

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

PRÁVNICKÁ FAKULTA

KATEDRA PRACOVNÍHO PRÁVA A PRÁVA SOCIÁLNÍHO
ZABEZPEČENÍ

RIGORÓZNÍ PRÁCE

PRACOVNÍ SMLOUVA
S DŮRAZEM NA KONKURENČNÍ DOLOŽKU

Mgr. Daniel Choděra

Datum odevzdání práce: prosinec 2006

Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil
prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

1. OBSAH:

1. Obsah	1
2. Úvod	3
3. Vztah pracovního práva k právu občanskému	4
4. Dělení pracovněprávních úkonů	5
4.1. Otázka přípustnosti innominálních smluv	8
5. Náležitosti pracovněprávních úkonů	10
6. Uzavírání pracovněprávních smluv (dohod)	14
7. Předmluvní vztahy	15
8. Pracovní smlouva obecně	20
9. Forma pracovní smlouvy	22
9.1. Právní úprava formy pracovní smlouvy v zahraničí	24
10. Náležitosti pracovní smlouvy	26
10.1.1. Druh práce	27
10.1.2. Místo výkonu práce	29
10.1.3. Den nástupu do práce	31
10.2. Další možná ujednání v pracovní smlouvě	32
10.2.1. Ujednání o době trvání pracovního poměru	34
10.2.2. Konkurenční doložka	40
10.2.2.1. Právní úprava konkurenčních doložek v zahraničí	43
10.2.2.2. Vývoj právní úpravy konkurenčních doložek v českém zákoníku práce	47
10.2.2.3. Otázka konkurenčních doložek z hlediska nejen pracovního práva	56

10.2.3. Odchodné 63
10.2.4. Mzdové ujednání 66
10.2.5. Zkušební doba 70
11. Volba a jmenování obecně 73
11.1. Volba 74
11.2. Jmenování 75
12. Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr 81
13. Závěr 88
14. Seznam použité literatury 93

2. ÚVOD:

Při zpracování mé diplomové práce, jejímž tématem je pracovní smlouva s důrazem na konkurenční doložku, jsem vycházel z pojetí pracovního práva v systému českého práva a postavení pracovní smlouvy v rámci pracovněprávních úkonů a jejich členění.

Na tomto místě jsem se pak především zabýval do značné míry spornou otázkou přípustnosti innominálních smluv, přičemž jsem čerpal především z odborných názorů v literatuře a ze soudní judikatury.

Dále jsem se věnoval náležitostem pracovněprávních úkonů, především pak právní subjektivitě a způsobilosti k právním úkonům, dále jsem se zabýval procesem uzavírání pracovněprávních smluv a otázkou tzv. předsmělných vztahů.

V části věnující se formě pracovní smlouvy jsem se zabýval nejen českou právní úpravou, ale pokusil jsem se zachytit rovněž základní charakteristiku německé a britské právní úpravy týkající se formy pracovní smlouvy.

Podstatnou částí této práce jsou pak náležitosti pracovní smlouvy, kde jsem se věnoval jak obligatorním náležitostem pracovní smlouvy, tak i nejdůležitějším fakultativním náležitostem, především pak odchodnému a zejména konkurenční doložce. V této části práce jsem přitom kladl důraz na změny v právní úpravě, kdy jsem samozřejmě zohledňoval rovněž znění nového zákoníku práce. Důležitým zdrojem této části práce byla soudní judikatura, která hrála významnou roli především v případě konkurenční doložky, dále jsem pak srovnával zahraniční právní úpravu, přičemž jsem vycházel nejen z domácí, ale také ze zahraniční odborné literatury.

Další významnou částí mé práce je část věnující se volbě a jmenování. Těmto způsobům založení pracovního poměru jsem se však hlouběji nevěnoval, ale zaměřil jsem se především na jejich srovnání s pracovní smlouvou a chybám při sjednání pracovní smlouvy na výkon práce, která má být obsazena na základě jmenování a rovněž chybnému opačnému postupu, kdy namísto pracovní smlouvy je zaměstnanec jmenován do funkce, která obsazována jmenováním není.

V části věnující se dohodám o pracích konaných mimo pracovní poměr, jsem se důsledněji těmito dohodami nezabýval, ale zaměřil jsem se především na jejich základní charakteristiky, které je odlišují od pracovní smlouvy a předurčují vhodnost jejich sjednávání v běžném životě, namísto pracovních smluv.

V závěru této práce jsem se pak pokusil shrnout zhodnocení současné právní úpravy a navrhnout určité náměty *de lege ferenda*, což jsem činil již v předchozích částech této práce.

3. VZTAH PRACOVNÍHO PRÁVA K PRÁVU OBČANSKÉMU:

Pracovní právo je nedílným komplexem právní úpravy zahrnující oblasti individuálního pracovního práva, kolektivního pracovního práva a zaměstnanosti.^{1/}

Individuální pracovní právo je ta část právní úpravy, která upravuje vztahy mezi jednotlivými zaměstnanci a zaměstnavateli.

Individuální pracovní právo vzniklo z práva občanského a má také k tomuto odvětví nejbližší, neboť základem individuálního pracovního práva je smluvní uspořádání, jehož projevem jsou mimo jiné i pracovní smlouvy. Přes tuto výraznou podobnost individuálního pracovního práva a občanského práva zde existují výrazné rozdíly, které spočívají především v míře veřejnoprávní regulace, kterou dochází k významnému omezení smluvní svobody.

Pracovněprávní vztahy totiž chápeme jako specifický typ právních vztahů, při nichž se nemůže plně uplatňovat zásada rovnosti subjektů, což plyne mimo jiné z toho, že za závislou práci náleží zaměstnanci mzda, která plní velmi důležitou sociální funkci, neboť slouží k uspokojování základních lidských potřeb nejen zaměstnance a je zde tedy určitý zájem státu na zajištění této funkce mzdy, což se musí přirozeně promítat do pracovněprávních vztahů.^{2/}

^{1/} Cit. Hendrych, D. Právnícký slovník, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 2003

^{2/} Srov. Hůrka, P. Odpovědnost za škodu v pracovním právu (Doktorská disertační práce), Praha: 2000, Univerzita Karlova v Praze, s. 125

Veřejnoprávní zásahy tak podstatně omezují smluvní volnost mezi zaměstnanci a zaměstnavateli především z důvodu ochrany ekonomicky slabších subjektů. Kromě tohoto veřejnoprávního omezení je také smluvní volnost omezena kolektivními smlouvami, jež jsou typickým znakem pracovního práva.

Pracovní právo tak, jak je upraveno v současnosti účinným zákoníkem práce, tj. zákonem č. 65/1965 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „sZPr“ či „ZPr“ a pokud není dále v odkazu na § blíže konkretizován právní předpis nebo nevyplývá z kontextu něco jiného, jedná se o ustanovení v současnosti účinného zákoníku práce) je koncipováno jako samostatné právní odvětví, které nepřipouští v současnosti ani subsidiární použití občanského zákoníku na pracovněprávní vztahy. Z tohoto důvodu tak musely být přímo v zákoníku práce zakotveny určitá obecná ustanovení pro účely pracovního práva.^{3/}

Nový zákoník práce, zák. č. 262/2006 Sb. (dále jen „nZPr“) však již jde jiným směrem, neboť ve svém §4 stanoví, že „Občanský zákoník se na pracovněprávní vztahy podle tohoto zákona použije jen tehdy, jestliže to tento zákon výslovně stanoví“, což činí např. v §329 nebo v §331 věnující se promlčení a zániku práva.^{4/}

Nový zákoník práce tedy navazuje na současný občanský zákoník a vzájemný vztah těchto kodexů je řešen na základě delegační zásady, tzn. že na pracovněprávní vztahy se mohou použít vyjmenovaná ustanovení občanského zákoníku.

4. DĚLENÍ PRACOVNĚPRÁVNÍCH ÚKONŮ:

Za právní skutečnosti považujeme v pracovním právu stejně jako v občanském ty jevy, se kterými právo spojuje vznik, změnu nebo zánik právních vztahů. I v pracovním právu tyto právní skutečnosti dělíme podle

^{3/} Viz. Bělina, M. a kol. Pracovní právo, Praha: C.H.Beck, 1997, s. 5

^{4/} Srov. . Jakubka J. Nový zákoník práce včetně důvodové zprávy, Olomouc: Anag, 2006, s. 25

uplatnění prvku vůle na subjektivní právní skutečnosti, tzv. právní úkony a objektivní právní skutečnosti, tzv. právní události.^{5/}

Současný zákoník práce přitom definuje právní úkony v §240 odst. 1: „Právní úkon (pracovní smlouva, výpověď, dohoda o náhradě škody apod.) je projev vůle směřující ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem spojují“, což je v podstatě shodná definice s definicí teorie práva, jak je uvedena např. v §34 občanského zákoníku (dále jen OZ). Rovněž ostatní otázky týkající se právního úkonu jsou shodně upraveny s občanským právem.

Nový zákoník práce tuto otázku již sám komplexně neupravuje tak jako současný zákoník práce, ale odkazuje ve svém §18 plně na občanský zákoník. Nový zákoník práce pak upravuje pouze některé další otázky, které občanský zákoník neupravuje jako jsou např. další případy neplatnosti právního úkonu v pracovněprávních vztazích (§19 až §21 nZPr).

Právní teorie právní úkony dělí podle řady kritérií:

K nejdůležitějšímu dělení patří dělení na jednostranné a dvoustranné, kde rozhodujícím kritériem je to, kolik projevů vůle je potřeba ke vzniku právního úkonu. Dvoustranné úkony označuje zákoník práce pojmem smlouvy nebo dohody. Současný zákoník práce dvoustranný právní úkon sjednaný mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem v některých případech označuje jako smlouvu jindy jako dohodu, přičemž někteří autoři se domnívají, že mezi těmito pojmy není obsahový rozdíl a jedná se o pojmy zaměnitelné.^{6/ 7/}

^{5/} Viz. Galvas, M. a kol. Pracovní právo, Brno: PrF MU v Brně – nakl. Doplněk, 2004, s.119 až 120

^{6/} Viz. Součková, M. a kol. Zákoník práce, komentář, 3. vydání, Praha: C.H.Beck, 2001, s. 576 a rovněž viz. Jakubka, J.; Michal, P.; Špundová, E.; Tomandlová, L. Zákoník práce a související právní předpisy s komentářem, 4. vydání, Olomouc: Anag, 2003, s. 307

^{7/} Rovněž občanské právo používá kromě pojmu smlouva i pojem dohoda, na rozdíl od zákoníku práce mezi nimi však činí rozdíl, neboť výraz smlouva se používá pro smlouvy, jimiž se zakládají závazky, kdežto jiné smlouvy se nazývají dohodami (např. §570 OZ, dohoda o privativní novaci).^{8/} Rovněž obchodní zákoník rozlišuje pojmy smlouva a dohoda, protože smlouva se od jiných dohod liší tím, že zakládá závazkový vztah mezi osobami, které ji uzavřely. Jiná dohoda zpravidla předpokládá, že závazkový vztah existuje a dohoda ho doplňuje, mění, ruší, případně potvrzuje nebo i nahrazuje.^{9/}

^{8/} Srov. Knapp V. a kol. Občanské právo hmotné, 2. svazek, Praha: Codex Bohemia, 1998, s. 45

Já se přesto domnívám, že určitou systematiku v rozlišování těchto dvou pojmů lze v tomto zákoníku práce nalézt.

Současný zákoník práce totiž pojem smlouva používá pouze pro dvoustranný právní úkon zajišťující nárok zaměstnavatele na náhradu škody zřízením zástavního práva k nemovitosti, dále pro kolektivní smlouvu a především pak pro pracovní smlouvu.

Současný zákoník práce tedy používá pojem smlouva především pro dvoustranný pracovněprávní úkon, jehož uzavření má za následek vznik pracovního poměru dle ustanovení §27 odst. 2 zákoníku práce. Pro ostatní dvoustranné pracovněprávní úkony pak používá pojem dohoda, ať už se jedná o úkony zakládající pracovněprávní vztahy jako např. dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr (§232 a násl.) nebo např. dohoda o konkurenční doložce (§29a odst. 1) nebo o úkony měnící jako např. dohoda o dočasném přeložení zaměstnance (§38 odst. 4) či o úkony rušící jako např. dohoda o rozvázání pracovního poměru (§42 odst. 1 písm. a).

Dalším rozlišovacím kritériem při rozlišování právních úkonů bývá, zda zákon předepisuje pro platnost právního úkonu určitou formu či nikoliv. Zde se pak právní úkony nazývají formální nebo neformální. Přičemž formální můžeme dále dělit podle následků nedodržení formy na právní úkony formální se sankcí neplatnosti (např. §44 odst. 1 sZPr či §50 odst. 1 nZPr, výpověď z pracovního poměru) a formální s jinou sankcí (např. §43 odst. 2 sZPr, dohoda o skončení pracovního poměru).^{10/}

Podle nového zákoníku práce je právní úkon, který nebyl učiněn ve formě, kterou vyžaduje tento zákon, je neplatný jen stanoví-li to výslovně tento zákon. Právní úkon je rovněž neplatný pro nedostatek formy také tehdy, vyžaduje-li to dohoda účastníků, přičemž toto ustanovení není možné použít v případě pracovní smlouvy (§21 odst. 1 nZPr). Důležité ustanovení pak v této věci obsahuje odst. 2 §21 nZPr, který stanoví, že pro dodržení písemné formy není třeba, aby byly projevy účastníků na téže

^{9/} Srov. Pelikánová I. a kol. Obchodní právo, 2. díl, Praha: Codex Bohemia, 1999, s. 167

^{10/} Viz. Galvas, M. a kol. Pracovní právo, Brno: PrF MU v Brně – nakl. Doplněk, 2004, s. 121

listině, není-li stanoveno v zákoně jinak a postačí pouze písemný návrh a jeho písemné přijetí.

Dalším tříděním pracovněprávních úkonů, které zná právní teorie je dělení na kauzální, v nichž musí být uvedena kauza – společenskoekonomický důvod (např. v rozhodnutí o okamžitém zrušení pracovního poměru musí být uveden zákonný důvod obdobně jako ve výpovědi dané zaměstnanci) a abstraktní, v nichž nemusí být uvedena kauza (např. ve výpovědi dané zaměstnancem).^{11/}

Dále je možno také dělit právní úkony na zakládající (typicky např. pracovní smlouva), měnící (např. dohoda o změně obsahu pracovního poměru) nebo rušící (výpověď pracovního poměru).^{12/}

4.1. OTÁZKA PŘÍPUSTNOSTI INNOMINÁLNÍCH SMLUV:

Smlouvy pak můžeme dělit na pojmenované nebo nepojmenované podle toho, jestli zákon smlouvu upravuje jako určitý druh (contractus nominatus) nebo ne (contractus innominatus). Z hlediska v současnosti účinného zákoníku práce je velice zajímavé se zabývat otázkou, na kterou neexistuje při současném stavu zákoníku práce ani v odborné literatuře jednotný názor, a to jestli pracovní právo zná nepojmenované smlouvy a zda je možno takovéto smlouvy uzavírat.

Pro neexistenci nepojmenovaných smluv svědčí absence obdobného ustanovení, které zná občanský zákoník v §51, jež umožňuje uzavírat nepojmenované smlouvy v občanském právu. Avšak v důsledku existence čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (každý může činit, co není zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá) je možno rovněž dovozovat opačný názor.^{13/}

Například Milan Galvas (Několik úvah o smluvní svobodě a jejích projevech v pracovním právu. Právník č. 4/1999, str. 337) uvádí, že obecně se připouští existence innominálních smluv v pracovním právu, avšak pouze pro úpravu některých pracovních podmínek, nikoliv pro způsob

^{11/} Viz. Bělina, M. a kol. Pracovní právo, Praha: C.H.Beck, 1997, s. 93

^{12/} Viz. Bělina, M. a kol. Pracovní právo, Praha: C.H.Beck, 1997, s. 94

^{13/} Srov. Galvas M. a kol. Pracovní právo, Brno: PrF MU v Brně – nakl. Doplněk, 2004, s. 121 - 122

založení základního pracovněprávního vztahu, neboť v tomto případě jsou ustanovení zákoníku práce kogentní. ^{14/ 15/}

Rovněž i Ústavní soud ve svém známém nálezu připustil možnost sjednávání nepojmenovaných smluv: „Ustanovení článku 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a článku 2 odst. 4 Ústavy České republiky znějící „Každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“, musí uplatnit i pro oblast pracovněprávních vztahů, a to i při vědomí jejich specifík, neboť jde o ustanovení mající v každé demokratické společnosti zásadní význam, a to potud, že je pojistkou svobody a současně i pojistkou proti totalitarizaci společnosti, jíž je vlastní snaha o znormování pokud možno všech oblastí života.“ (sp. zn. II ÚS č. 192/95) ^{16/}

Ústavní soud však vyjádřil i opačný názor od tohoto nálezu, v kterém v podstatě zdůrazňuje co nejširší uplatnění smluvního principu i v pracovním právu a stírají se rozdíly mezi občanským a pracovním právem. Tento odlišný názor (i když Ústavní soud neshledal, že by v obou byl vyjádřen opačný) vyjádřil Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. I ÚS č. 27/96, kde byla posuzována ústavnost tzv. zástavní smlouvy – kauce, kterou se zaměstnanci zavazovali zaplatit v případě, že by porušili pracovní smlouvu nebo ukončili pracovní poměr. V tomto nálezu vyslovil jednoznačný názor, že zákoník práce má zásadně kogentní povahu, což mimo jiné znamená, „že účastníci pracovněprávních vztahů mohou uzavřít jen ty smlouvy, které jsou typově upraveny (nebo aspoň předvídaný) pracovněprávními předpisy, a že jejich smluvní volnost se uplatní jen tam, kde to pracovněprávní předpisy dovolují.“ ^{17/}

Stejně tak argumentují autoři, kteří nepřipouští možnost sjednávání nepojmenovaných smluv. ^{18/}

^{14/} Srov. Pelikán, M. K nepojmenovaným smlouvám v pracovním právu a ke smlouvě o smlouvě budoucí, Právo a zaměstnání č. 10/2001, Orac

^{15/} Podobný názor pak zastává i např. Irena Píchová (Innominální smlouvy v pracovním právu, Právo a zaměstnání, č. 9-10/99, Orac).

^{16/} Srov. Kocourek, J. Zákoník práce, komentář, Praha: Eurounion, 2004

^{17/} Srov. Píchová, M. Innominální smlouvy v pracovním právu, Právo a zaměstnání č. 9-10/99, Orac

^{18/} Například H. Barancová (K problému právních úkonů v pracovním právu. Právník č. 9/1998) dovozuje, že pracovní právo vychází z principu uzavřenosti smluvních typů a popírá možnost uzavírání atypických smluv.

Soudní praxe obecných soudů stále přetrvává u názoru, že nepojmenované smlouvy v pracovním právu možné nejsou, neboť sdílí názor, že v §244 odst. 1 sZPr je vyjádřena kogentní povaha zákoníku práce a smlouvy je možné sjednat jen podle příslušných ustanovení pracovněprávních předpisů a smluvní volnost se uplatní jen tam, kde to pracovněprávní předpisy umožňují.^{19/}

Avšak domnívám se, že vzhledem k ustanovení čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod i vzhledem k potřebám současné praxe v podmínkách tržního hospodářství je žádoucí připuštění širšího uplatnění smluvní volnosti a tím i možnosti uzavírání nepojmenovaných smluv v pracovním právu. Přesto je však třeba zároveň respektovat, že zákoník práce stále zůstává normou zásadně kogentní povahy.

De lege ferenda by bylo proto více než vhodné, aby v novém zákoníku práce byl smluvní princip posílen zakotvením ústavní zásady „co není zákonem zakázáno, je dovoleno“.

Nový zákoník práce tuto velmi důležitou zásadu obsahuje hned ve svém §2 odst. 1: „Práva nebo povinnosti v pracovněprávních vztazích mohou být upravena odchylně od tohoto zákona, jestliže to tento zákon výslovně nezakazuje nebo jestliže z povahy jeho ustanovení nevyplývá, že se od něj nelze odchyliť.“^{20/}

V nové právní úpravě se tedy formálně rozšiřuje prostor pro odchylná ujednání účastníků pracovněprávních vztahů, a to nejen kolektivní smlouvou jako doposud, ale i nepojmenovanou smlouvou podle občanského zákoníku.

5. NÁLEŽITOSTI PRACOVNĚPRÁVNÍCH ÚKONŮ:

Právní úkon (pracovní smlouva, výpověď, dohoda o náhradě škody apod.) je projev vůle směřující ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem spojují (§240 sZPr). Právo tedy spojuje chtěné následky jen s určitým projevem vůle,

^{19/} Srov. Galvas, M. a kol. Pracovní právo, Brno: PrF MU v Brně, 2001, s. 88

^{20/} Srov. Jakubka J. Nový zákoník práce včetně důvodové zprávy, Olomouc: Anag, 2006, s. 25

který má určité náležitosti. Tyto náležitosti současný zákoník práce nestanoví obecně, ale lze je vyvodit z ustanovení o jejich neplatnosti.

Nový zákoník práce v této oblasti odkazuje na občanský zákoník.

Toto samozřejmě platí i pro případ pracovní smlouvy jako jeden z typických právních úkonů. Jedním z nejzávažnějších důsledků plně neplatně uzavřené pracovní smlouvy je tzv. fakticita pracovního poměru. Faktickým pracovním poměrem pak máme na mysli takový případ, kdy zaměstnanec začne pro zaměstnavatele vykonávat práci na základě pracovní smlouvy, avšak na jejím podkladě nemohl pracovní poměr platně vzniknout, protože pracovní smlouva je neplatná. Pokud by na jejím základě byla vykonávána práce, jednalo by se jen o faktický pracovní poměr s důsledky z toho plynoucími, jež upravuje zákoník práce v § 243 odst. 4 sZPr.^{21/}

K nárokům z tzv. faktického pracovního poměru se Nejvyšší soud ČR vyjádřil takto: „Tak zvaným faktickým pracovním poměrem vzniká zaměstnavateli bezdůvodné obohacení z neplatného právního úkonu představované prací pro něj vykonanou fyzickou osobou. Jeho výše odpovídá tomu, co by zaměstnavatel musel fyzické osobě plnit za skutečně vykonanou práci, kdyby pracovní smlouva byla mezi nimi uzavřena platně.“ (Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.8.2001, sp. zn. 21 Cdo 2014/2000)^{22/}

Teorie rozlišuje u náležitostí právních úkonů náležitosti subjektu, vůle, projevu a předmět právního úkonu.

Náležitosti subjektu vyžadují, aby subjekt činící právní úkon byl způsobilý k právním úkonům a v okamžiku, kdy činil právní úkon, nejednal za okolností, které by jej činily pro tento úkon nezpůsobilým.

Způsobilost fyzické osoby vlastními právními úkony nabývat práv a brát na sebe povinnosti v pracovněprávních vztazích jako zaměstnavatel vzniká dosažením 18 let věku (§8a sZPr či §10 nZPr). Způsobilost fyzické osoby jako zaměstnanec mít v pracovněprávních vztazích práva a

^{21/} Srov. Kottbauer A.; Týc J. Smlouvy a jiná ujednání v pracovním právu, 2. vydání, Olomouc: Anag, 2001, s. 38 až 39

^{22/} Viz. Doležilek J. Přehled judikatury ve věcech pracovněprávních II., Praha: Aspi, 2003, s. 19

povinnosti a způsobilost vlastními právními úkony nabývat těchto práv a brát na sebe tyto povinnosti vzniká, pokud není dále stanoveno jinak, dnem, kdy fyzická osoba dosáhne 15 let věku; zaměstnavatel však s ní nesmí sjednat jako den nástupu do práce den, který by předcházel dni, kdy tato fyzická osoba ukončí povinnou školní docházku (§11 odst. 1 sZPr či §6 nZPr). Způsobilost fyzické osoby, která ukončí povinnou školní docházku v pomocné škole před dosažením 15 let věku, mít v pracovněprávních vztazích práva a povinnosti a způsobilost vlastními právními úkony nabývat těchto práv a brát na sebe tyto povinnosti vzniká dnem ukončení povinné školní docházky, nejdříve však dnem dosažení 14 let věku. (§11 odst. 2 sZPr).^{23/}

Podle nového zákoníku práce se zbavení nebo omezení způsobilosti zaměstnance k právním úkonům řídí §10 občanského zákoníku.

K náležitostem vůle se přičítá její svoboda, kterou vylučuje fyzické násilí (*vis absoluta*) nebo psychické násilí (*vis compulsiva*). Vůle pak musí splňovat také požadavek vážnosti. O nedostatek vážnosti jde tam, kde účastník učinil právní úkon v žertu, nebo za jiných podobných okolností, z nichž bylo zřejmé, že vědomě nechtěl způsobit takové právní následky, které jsou podle právních předpisů s konkrétním projevem vůle spojeny.

Zákoník práce nestanoví, jak postupovat v případech, v nichž má být právním úkonem učiněným tzv. *naoko* (simulovaným právním úkonem) zastřen jiný právní úkon (disimulovaný právní úkon). V případě simulovaného úkonu se jistě jedná o případ nedostatku vážnosti vůle a tedy o neplatný úkon. Splňuje-li ovšem tento simulovaný úkon náležitosti disimulovaného právního úkonu, máme za to, že disimulovaný právní úkon je platný, ovšem jen za podmínky, že se svým obsahem nebo účelem

^{23/} Co se týče zahraniční právní úpravy v této oblasti, tak například v německém právu otázku způsobilosti fyzických osob k uzavírání pracovních smluv řeší tzv. *Jugendarbeitsschutzgesetz*, který stanoví, že mladiství starší 13 let mohou uzavírat pracovní smlouvy pouze se souhlasem jejich rodičů, pod podmínkou, že taková práce je vhodná pro dítě a neohrožuje zdraví dítěte, bezpečnost, vývoj nebo vzdělání. V případě, že rodiče nesouhlasí, je smlouva považována za neplatnou a neúčinnou, dokud není v přiměřené lhůtě deklarován souhlas v odpovědi na zaměstnavatelskou žádost.

nepřičí zákonu ani jej neobchází a že se ani jinak nepřičí zájmům společnosti.^{24/}

Nový zákoník práce již tuto otázku řeší, když v ustanovení §18 odkazuje na §41a občanského zákoníku, který stanoví, že „Má-li být právní úkonem zastřen právní úkon jiný, platí tento jiný úkon, odpovídá-li to vůli účastníků a jsou-li splněny všechny jeho náležitosti. Neplatnosti takového právního úkonu se nelze dovolávat vůči účastníku, který jej považoval za nezastřený.“

Zajímavým případem vady vůle je pak omyl, který má za následek vznik práva odstoupit od smlouvy a nikoliv neplatnost právního úkonu. Důvodem k odstoupení však není jakýkoliv omyl, ale musí se jednat o omyl podstatný, tj. týká-li se takové okolnosti, bez níž by ke smlouvě nedošlo a současně jestliže jej druhý účastník vyvolal nebo u byl alespoň znám.^{25/}

Nový zákoník práce již tuto problematiku řeší jinak, neboť odkazuje na §49a občanského zákoníku, který stanoví, že „Právní úkon je neplatný, jestliže jej jednající osoba učinila v omylu, vycházejícím ze skutečností, jež je pro jeho uskutečnění rozhodující, a osoba, které byl právní úkon určen, tento omyl vyvolala nebo o něm musela vědět. Právní úkon je rovněž neplatný, jestliže omyl byl touto osobou vyvolán úmyslně.“

Náležitostmi projevu jsou srozumitelnost, určitost a předepsaná forma. Projev musí být učiněn srozumitelně, aby bylo možno poznat vůli účastníka, přičemž závada se dá zpravidla odstranit výkladem. Dále musí být proveden určitě, tj. srozumitelně po stránce obsahové a také aby byl soulad mezi vůlí a jejím projevem. Zpravidla je rozhodující obsah právního úkonu a pokud nelze určit obsah úkonu ani výkladem, je neplatný.^{26/}

Náležitostmi předmětu právního úkonu jsou možnost fyzická a možnost právní (tzv. dovolenost). Možnost fyzická znamená možnost chování subjektu odpovídající právům a povinnostem, které vyplývají

^{24/} Viz. Součková, M. a kol. Zákoník práce, komentář, 3. vydání, Praha: C.H.Beck, 2001, s. 242

^{25/} Srov. Jakubka J. Zákoník práce chyby a problémy, stanoviska ke sporným případům, Praha: Grada Publishing, 2000, s. 54 až 55

^{26/} Srov. Bělina, M. a kol. Pracovní právo, Praha: C.H.Beck, 1997, s. 96

z právního úkonu. Nemožnost předmětu právního úkonu neřeší právo neplatností. Právní úkon tedy není neplatný, i když jeho předmět není možno splnit.^{27/} Nemožnost právní pak řeší výslovně §242 odst. 1 sZPr, který prohlašuje za neplatný takový úkon, který se svým obsahem nebo účelem přičí zákonu nebo jej obchází nebo se jinak přičí dobrým mravům.

6. UZAVÍRÁNÍ PRACOVNĚPRÁVNÍCH SMLUV (DOHOD):

Pracovní smlouva a právní vztah vznikající na jejím základě patří k nejvýznamnějším institutům pracovního práva. Pracovní smlouva stejně tak jako ostatní smlouvy jsou dvoustranné právní úkony. Proces uzavírání smluv pak upravuje §244 současného zákoníku práce.

Vznik smlouvy v pracovněprávních vztazích předpokládá podání návrhu (oferty) a přijetí návrhu (akceptaci). Jedná se tedy o dva jednostranné právní úkony navzájem adresované a obsahem shodné. Požaduje-li druhá strana, které je adresována oferta změny ve smlouvě, nejedná se pak o akceptaci ale o nový návrh smlouvy (§244 odst. 3 sZPr) Navrhovatel může od své oferty odstoupit jen do doby, než dojde adresátovi. Odstoupení je účinné i tehdy, dojde-li odstoupení současně s návrhem. Totéž platí i pro odstoupení od přijetí návrhu.

Jak plyne z ustanovení §244 odst. 2 sZPr návrh smlouvy není časově neomezen, ale musí být přijat ve lhůtě určené navrhovatelem a není-li určena, tak je třeba návrh přijmout ihned, jednají-li účastníci přímo, jinak bez zbytečného odkladu. Návrh je přijat okamžikem, kdy přijetí návrhu došlo navrhovateli. Smlouva je uzavřena, jakmile se účastníci shodli na jejím obsahu (§244 odst.1). Přičemž dle rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 21 214/2001 z hlediska vzniku pracovního poměru není podstatné, zda k dohodě o jednotlivých podstatných náležitostech došlo zároveň nebo postupně.

Současně s platností pak smlouva nabývá i účinnosti, pokud sama smlouva nebo právní předpisy nestanoví pozdější účinnost. Smlouva je pro oba účastníky zavazující a rozvázat ji lze oboustrannou dohodou.

^{27/} Srov. Bělina, M. a kol. Pracovní právo, Praha: C.H.Beck, 1997, s. 97

Jednostranně lze od smlouvy odstoupit jen, je-li to účastníky dohodnuto nebo stanoveno v zákoníku práce (§245 odst. 1).

Nový zákoník práce v této oblasti plně odkazuje na ustanovení občanského zákoníku, která se však v podstatě shodují s úpravou současného zákoníku práce.

7. PŘEDSMLOUVNÍ VZTAHY:

Pracovní smlouva je nepochybně nejdůležitějším a nejčastějším, nikoliv však jediným, způsobem vzniku pracovního poměru. Kromě pracovní smlouvy zná současný zákoník práce další dva způsoby vzniku pracovního poměru a to volbou a jmenováním. Nový zákoník práce zná pak kromě pracovní smlouvy pouze jmenování jako další způsob vzniku pracovního poměru. Těmito dvěma způsoby a jejich porovnání s pracovní smlouvou se budu věnovat později a v následující části své práce se budu zabývat pouze pracovní smlouvou.

Uzavření pracovní smlouvy předchází poměrně složité vztahy, jejichž cílem je zjistit, zda a jak uzavřít pracovní smlouvu, neboť se jedná o dvoustranný právní úkon bezpochyby složitěho obsahu. Vztahy, které vznikají mezi subjekty v procesu sjednávání pracovní smlouvy bývají označovány jako tzv. předsmlovné vztahy.^{28/}

V této fázi dochází mimo jiné k odpovídajícímu výběru konkrétní osoby z okruhu uchazečů, přičemž takovéto výběrové řízení vyžaduje rovněž shromažďování určitých informací o uchazeči, potřebných pro posouzení schopností uchazeče. Zde je pak nutno posoudit otázku práv a povinností při shromažďování, uchovávání a nakládání s těmito informacemi podle zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů.^{29/}

Právní úprava informační činnosti před uzavřením pracovní smlouvy je v současném zákoníku práce velmi stručná. Současný zákoník práce ve svém §28 stanoví, že zaměstnavatel je povinen seznámit

^{28/} Viz. Galvas, M. a kol. Pracovní právo, Brno: PrF MU v Brně – nakl. Doplněk, 2004, s. 243

^{29/} Srov. Kocourek J. Zákoník práce, komentář, Praha: Eurounion, 2004, s. 110 až 111

zaměstnanec především s právy a povinnostmi, které z uzavřeného pracovního poměru pro něho vyplynou, s konkrétními pracovními a mzdovými podmínkami. Přičemž nesplnění této povinnosti ze strany zaměstnavatele nezakládá neplatnost pracovní smlouvy.^{30/}

Dále je pak v tomto §28 zákoníku práce uložena zaměstnavateli povinnost zajistit, aby se zaměstnanec před uzavřením pracovní smlouvy podrobil vstupní lékařské prohlídce, a to v případech stanovených orgány státní zdravotní správy. Na povinnost zaměstnanec podrobit se takovýmto lékařským prohlídkám pamatuje současný zákoník práce v ustanovení §135 odst. 4 písm. b, kde stanoví, že zaměstnanec je povinen podrobit se lékařským prohlídkám, očkování, vyšetření a diagnostickým zkouškám, stanovenými zvláštními předpisy. Mimo jiné se zde také jedná o posuzování zdravotní způsobilosti k práci a vstupní prohlídky.

Zaměstnanec má vstupní prohlídku dle ustanovení §28 současného zákoníku práce vykonat u lékaře, který má se zaměstnavatelem smlouvu pro poskytování závodní preventivní péče. Pokud zaměstnavatel tohoto lékaře nemá, může zaměstnanec absolvovat tuto prohlídku u lékaře, u něhož je registrován. Případné odmítnutí této prohlídky by pak mohlo být důvodem neuzavření pracovního poměru. Tato vstupní prohlídka není hrazena pojišťovnami. Měl by ji hradit zaměstnanec, ale není vyloučeno, aby ji hradil zaměstnavatel.^{31/}

Ustanovení §28 současného zákoníku práce upravuje, jak již bylo řečeno povinnosti zaměstnavatele před uzavřením pracovní smlouvy. Bylo proto nutno výslovně stanovit, že zaměstnavatel je povinen při přijímání zaměstnanců do pracovního poměru respektovat zásadu rovného zacházení se všemi zaměstnanci a dodržet zákaz jakékoliv diskriminace na základě diskriminačních znaků. Tato nutnost vychází z toho, že v této fázi ještě ve smyslu §1 odst 2 ZPr nedošlo ke vzniku pracovněprávních vztahů a bylo

^{30/} Srov. Součková, M. a kol. Zákoník práce, komentář, 3. vydání, Praha: C.H.Beck, 2001, s. 85

^{31/} Srov. Jouza L. Zákoník práce s komentářem, 5. vydání, Praha: Polygon, 2004, s. 123

nutno proto rozšířit platnost §1 odst. 3 a 4 a §7 odst. 2 až 6 i na tuto fázi před uzavřením pracovní smlouvy.^{32/}

Z důvodové zprávy k novele s účinností od 1.11.2001, která zakotvila do §28 ZPr, že „§1 odst. 3 a 4 a §7 odst. 2 až 6 platí i zde“ vyplývá, že důvodem tohoto ustanovení je, „aby zásada rovnosti a zákaz diskriminace byly uplatněny i při přijímání jednotlivých zaměstnanců konkrétním zaměstnavatelem v souladu se směrnicí č. 76/207/EHS“.^{33/}

Směrnice Rady č. 76/207/EHS z 9.2.1976 o uskutečňování zásady rovného zacházení s muži a ženami s ohledem na přístup k zaměstnání, dalšímu vzdělání a postupu v zaměstnání a ve vztahu k pracovním podmínkám stanoví ve svém článku 2, že zásada rovného zacházení stanoví, že nesmí dojít k přímé nebo nepřímé diskriminaci z důvodu pohlaví, zejména s ohledem na manželství a rodinu. Přičemž tato směrnice není v rozporu s předpisy o ochraně ženy, zejména v případě těhotenství a mateřství. Ve článku č. 3 definuje uplatňování zásady rovného zacházení jako, že za podmínek přístupu k zaměstnání nebo pracovním místům – včetně kritérií výběru k zaměstnání nebo pracovním místům – nezávisle na druhu činnosti nebo průmyslového sektoru, nedochází na žádném stupni profesního zařazení k diskriminaci z důvodu pohlaví. Přičemž ve článku č. 3 odst. 2 zavazuje členské státy, aby učinily nezbytná opatření k zajištění této zásady.^{34/}

Tato směrnice se pak rovněž promítla do některých ustanovení zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, v platném znění. Tento zákon ve svém §4 odst. 1 zakotvuje povinnost účastníkům právních vztahů podle §3 odst. 1 písm a), c), a d) (Česká republika zastoupená ministerstvem a úřady práce, zaměstnavatelé, právnické a fyzické osoby a další subjekty vykonávající činnost podle tohoto zákona) zajišťovat rovné zacházení se všemi fyzickými osobami uplatňujícími právo na zaměstnání. Přičemž tento zákon v §4 odst. 2 zakazuje při uplatňování práva na zaměstnání

^{32/} Srov. Kubínková M. a kol. Zákoník práce po novele s účinností od 1.1.2001, Praha: Soudy, 2000, s. 79

^{33/} Viz. Kubínková M. a kol. Zákoník práce po novele s účinností od 1.1.2001, Praha: Soudy, 2000, s. 78

^{34/} Srov. Tichý L. a kol. Dokumenty ke studiu evropského práva, 2. vydání, Praha: Linde, 2003, s. 643 až 644

přímou i nepřímou diskriminaci z důvodu pohlaví, sexuální orientace, rasového nebo etnického původu, národnosti atd. V §12 zákona o zaměstnanosti je pak zakázáno účastníkům právních vztahů dle tohoto zákona (§3 odst. 1) činit nabídky zaměstnání, které mají a) diskriminační charakter, b) nejsou v souladu s pracovněprávními nebo služebními předpisy nebo c) odporují dobrým mravům. Dále je pak zaměstnavateli zakázáno při výběru zaměstnanců vyžadovat informace týkající se národnosti, rasového nebo etnického původu, politických postojů, náboženství atd. (§12 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, v platném znění)

Do kapitoly věnované tzv. předmluvním vztahům patří jistě i takové instituty jako je příslib zaměstnání či smlouva o budoucí pracovní smlouvě (*pactum de contrahendo*).

Nejdříve však musíme vyřešit otázku působnosti zákoníku práce. Občanský zákoník upravuje svou působnost v §1 odst. 2 OZ, kde stanoví, že „Občanský zákoník upravuje majetkové vztahy fyzických a právnických osob, majetkové vztahy mezi těmito osobami a státem, jakož i vztahy vyplývající z práva na ochranu osob, pokud tyto občanskoprávní vztahy neupravují zvláštní zákony.“

Pod tuto definici by se jistě vešly i individuální pracovní vztahy mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem, jelikož jde o vztahy vznikající při nájmu pracovní síly za odměnu, což majetkové vztahy také charakterizuje. Tyto vztahy však nemůžeme považovat za občanskoprávní, neboť je upravuje jiný zákon (zákoník práce). Vylučuje-li ale zákoník práce určitý druh případu v ustanovení §1 odst. 2 ze své působnosti (jedná se o předmluvní vztahy), pak schází zvláštní úprava v jiném zákoně, jak předpokládá §1 odst. 2 občanského zákoníku. A chybí-li zvláštní úprava, pak se takové vztahy musejí vztáhnout pod režim občanského zákoníku.

Dohoda o tom, že bude uzavřen pracovní poměr (příslib zaměstnání), není tedy institutem zákoníku práce. Vztah mezi občanem, kterému bylo přislíbeno zaměstnání, a zaměstnavatelem, který se k tomu zavázal, je vztahem občanskoprávním. Půjde o nepojmenovanou (innominátní) smlouvu a pokud by zaměstnavatel svůj závazek nesplnil,

mohl by se občan domáhat svých nároků soudně. Bude se však vždy jednat o velice obtížné prokazování ze strany občana, kterému bylo přislíbena zaměstnání, a proto bude spíše vhodné uzavřít písemnou pracovní smlouvu, eventuelně s odloženým dnem nástupu do práce.

Co se týče smlouvy o budoucí pracovní smlouvě (pactum de contrahendo), rozhodující bude ustanovení §50a občanského zákoníku. Účastníci se mohou písemně zavázat, že do rozhodné doby uzavřou smlouvu, musí se však přitom dohodnout na podstatných náležitostech smlouvy. Musí proto dojít k dohodě o druhu práce, místu výkonu práce a dni nástupu do práce. Tyto dohody však v praxi nemají závažnější roli a lépe je opět přímo uzavřít pracovní smlouvu, případně s odkládací podmínkou.

Přijetím nového zákoníku práce pak došlo v této oblasti k významné změně. Jak již bylo výše uvedeno dosavadní zákoník práce upravoval vzájemné vztahy budoucího zaměstnavatele a zaměstnance pouze velmi okrajově. Neupravoval ani smlouvu o budoucí smlouvě, příslib zaměstnání a neřešil ani obsazování pracovních míst na základě výběrového řízení. Tento nedostatek byl dlouhou dobu praxí kritizován.

Nový zákoník práce v části druhé v §30 až §32 upravuje postup před vznikem pracovního poměru. Především již dle §30 odst. 2 zaměstnavatel smí v souvislosti s jednáním před vznikem pracovního poměru nebo před uzavřením dohody o provedení práce nebo před uzavřením dohody o pracovní činnosti vyžadovat od fyzické osoby, která se u něho uchází o zaměstnání, nebo od jiných osob jen ty údaje, které bezprostředně souvisí s přijetím do zaměstnání. Zavazuje se tak v souladu se zákonem č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, tímto způsobem nadbytečnému shromažďování údajů o budoucím zaměstnanci a tím i jejich možném zneužití.

Podle ustanovení §31 nZPr musí být fyzická osoba, která se uchází o konkrétní pracovní místo, před uzavřením pracovní smlouvy, nebo před jmenováním na pracovní místo seznámena s právy a povinnostmi, které pro ni z tohoto právního úkonu vyplynou a pracovními podmínkami,

podmínkami odměňování a specifickými povinnostmi, které z uzavřeného právního vztahu vyplývají ze zvláštních právních předpisů ve vztahu k vykonávané práci. V §33 nZPr je pak stanovena povinnost zaměstnavatele zajistit před uzavřením pracovní smlouvy, aby se fyzická osoba v případech stanovených zdravotnickými právními předpisy podrobila vstupní lékařské prohlídce. Podrobnosti v této oblasti v současné době upravuje prováděcí právní předpisy Ministerstva zdravotnictví ČR.

Otázku příslibu zaměstnání a budoucí smlouvy o pracovní smlouvě nový zákoník práce neupravuje, bude tedy nutné postupovat v této otázce stejně jako doposud.

8. PRACOVNÍ SMLOUVA OBECNĚ:

Pracovní smlouva je dvoustranný právní úkon obsahující shodný a souhlasný projev vůle zaměstnavatele a zaměstnance směřující ke vzniku pracovního poměru. Pracovní smlouva umožňuje respektovat vůli obou stran. Z hlediska zaměstnance vyjadřuje pracovní smlouva svobodu práce, neboť umožňuje zaměstnanci svobodnou volbu zaměstnání a naplňuje tak čl. 9 (nikdo nesmí být podroben nuceným pracím) nebo čl. 26 (každý má právo na svobodnou volbu povolání) Listiny základních práv a svobod. Zaměstnavateli pak pracovní smlouva umožňuje utvářet pracovní kolektiv potřebný k zajištění jeho činnosti.^{35/}

Pracovní smlouva jako dvoustranný právní úkon je založena na rovnosti smluvních stran, tedy zaměstnance a zaměstnavatele. Smluvní princip a rovnost stran jsou však u pracovní smlouvy částečně narušeny v neprospěch zaměstnavatele ustanoveními, která stanoví povinnost zaměstnavatele v určitých případech přijmout osoby se změněnou pracovní schopností.

Důvodem k zakotvení takovéto povinnosti je samozřejmě podstatně horší pracovní uplatnění občanů se změněnou pracovní schopností na trhu práce. Dokladem této skutečnosti je počet uchazečů o zaměstnání se změněnou pracovní schopností registrovaných na úřadech práce, který činil

^{35/} Viz. Galvas, M. a kol. Pracovní právo, Brno: PrF MU v Brně – nakl. Doplněk, 2004, s. 240

v roce 2001 téměř 60 tisíc občanů, což tvořilo přibližně 14 % z celkového počtu uchazečů. Ke zlepšení postavení na trhu práce těchto občanů má proto přispět i zvláštní režim zaměstnávání osob se změněnou pracovní schopností, který je obsažen v ustanoveních § 21 až §24a zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, v platném znění.^{36/}

Tento zákon stanoví ve svém §21, že k uznání za občana se změněnou pracovní schopností musí občan splňovat dvě základní podmínky, a to nepříznivý zdravotní stav, který musí být dlouhodobý, tj. takové povahy, že podle poznatků lékařské vědy potrvá aspoň jeden rok, a v důsledku dlouhodobě nepříznivého zdravotního stavu mít podstatně omezenou možnost pracovního uplatnění, popřípadě přípravy pro pracovní uplatnění. Důvod k přiznání změněné pracovní schopnosti je dále přímo charakterizováno jako obecné srovnání možnosti uplatnění zdravého občana stejného věku a pohlaví a občana s dlouhodobě nepříznivým stavem bez ohledu na dosavadní zaměstnání. Tento zákon pak ve svém §24 odst. 2 stanovuje pro zaměstnavatele povinnost zaměstnat občany se změněnou pracovní schopností ve výši povinného podílu občanů se změněnou pracovní schopností na celkovém počtu svých zaměstnanců stanoveného nařízením vlády.^{37/}

Tato povinnost, která určitým způsobem naborává smluvní princip a rovnost stran pracovní smlouvy však není absolutní. Důvod je ten, že v §24 odst. 3 zákona o zaměstnanosti, v platném znění, je zakotveno, že zaměstnavatel plní tuto povinnost kromě a) zaměstnávání občanů se změněnou pracovní schopností ve výši povinného podílu také b) odebíráním výrobků od zaměstnavatelů zaměstnávajících více než 55% zaměstnanců se změněnou pracovní schopností nebo zadáváním výrobních programů těmto zaměstnavatelům, nebo c) odvodem do státního rozpočtu ve stanovené výši.^{38/}

^{36/} Srov. Šmejkalová J. Zaměstnávání osob se změněnou pracovní schopností, Právo a zaměstnání 3/2002, Orac

^{37/} Srov. Jouza L. Zákony o zaměstnanosti a předpisy související, komentář, Praha: Linde, 2003, s. 169 až 186

^{38/} Srov. Jouza L. Zákony o zaměstnanosti a předpisy související, komentář, Praha: Linde, 2003, s. 176 až 186

Můžeme tedy i přes tuto povinnost zaměstnavatele, která má veřejnoprávní charakter, s jistými výhradami konstatovat, že pracovní smlouva je založena na rovnosti smluvních stran a smluvní princip je zachován.

9. FORMA PRACOVNÍ SMLOUVY:

Pracovní smlouva jako dvoustranný právní úkon spočívající v souhlasném projevu vůle zaměstnance a zaměstnavatele uzavřít pracovní poměr musí kromě obecných náležitostí právního úkonu (§242 sZPr resp. §18 nZPr) splňovat i zákonem předepsané obsahové a formální náležitosti.

Co se týče formy, současný zákoník práce stanoví v §32 odst. 1 že, zaměstnavatel je povinen uzavřít smlouvu písemně. Pouze v případě, že je sjednán pracovní poměr na dobu kratší než jeden měsíc, může být uzavřena pracovní smlouva i ústně. Ale i v tomto případě musí být uzavřena písemně, jestliže o to občan požádá nebo jde-li o občana, který byl rozhodnutím soudu zbaven způsobilosti k právním úkonům nebo jehož způsobilost byla rozhodnutím soudu omezena.

Zaměstnavatel je tedy povinen dodržovat písemnou formu pracovní smlouvy, kde je to zákoníkem práce uloženo. Ve vztahu k zaměstnanci však nemá nedostatek písemné formy za následek neplatnost smlouvy. Právní účinky má proto i pracovní smlouva uzavřená ústně nebo jakýmkoliv jiným způsobem, jenž nevzbuzuje pochybnosti o tom, jaký byl projev vůle účastníků pracovní smlouvy.^{39/}

Stejný názor zastává i judikatura: „Nedostatek písemné formy pracovní smlouvy podle ustanovení §32 zákoníku práce nezakládá vzhledem k ustanovení §242 odst. 2 zákoníku práce neplatnost pracovní smlouvy“ (R 68/1971) nebo „V případě nedodržení písemné formy podle ustanovení §32 odst. 1 zákoníku práce je pracovní smlouva platná i tehdy, byla-li uzavřena jen ústně, popřípadě pouze konkludentně“ (sborník III, str. 19).^{40/}

^{39/} Srov. Hochman J. Pracovní právo v soudní praxi, Praha: C.H.Beck, 1994, s.

16

^{40/} Viz. Doležilek J. Přehled judikatury ve věcech pracovněprávních II., Praha: Aspi, 2003, s. 3 až 4

I když tedy nedodržení písemné formy pracovní smlouvy nemá za následek neplatnost, je dodržení písemné formy důležitým činitelem právní jistoty v pracovněprávních vztazích. Písemná pracovní smlouva je též účinným důkazním prostředkem v případném sporu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem v soudním řízení a je zde tedy silný zájem na tom, aby písemná forma pracovní smlouvy byla v případech stanovenými pracovněprávními předpisy dodržována. Zaměstnavatel by pak proto v případě nedodržení písemné formy u pracovní smlouvy mohl být sankcionován pokutou za nedodržení pracovněprávních předpisů.

„Jestliže při jednání o pracovní smlouvě došlo k uzavření pracovní smlouvy ústně nebo konkludentně, nemá zaměstnavatel povinnost dodatečně k žádosti zaměstnance uzavírat novou písemnou pracovní smlouvu. Žádá-li zaměstnanec kdykoliv potom o písemné vyhotovení pracovní smlouvy, jde buď o návrh na změnu pracovní smlouvy nebo o žádost na vydání písemného potvrzení o uzavření ústní pracovní smlouvy, zaměstnavatel nemá ze zákona povinnost této žádosti vyhovět. Nárok zaměstnance na uzavření písemné pracovní smlouvy je nutno odlišit od nároku na vydání jednoho vyhotovení pracovní smlouvy uzavřené již předtím písemně. Zaměstnavatel není povinen vydat nové vyhotovení pracovní smlouvy, jestliže už jedno vydal.“ (sborník III, str. 20)^{41/}

Nový zákoník práce upravuje formu pracovní smlouvy odlišně, neboť v §34 odst. 4 stanoví zaměstnavateli povinnost uzavřít pracovní smlouvu písemně, tj. na rozdíl od současné právní úpravy i v případech, kdy je pracovní poměr uzavírán na dobu kratší než jeden měsíc. Porušení povinnosti zaměstnavatele uzavřít pracovní smlouvu písemně nemá za následek neplatnost. Zavedení sankce neplatnosti pracovní smlouvy v případech nedodržení písemné formy by totiž podle důvodové zprávy k novému zákoníku práce vedlo k výraznému zhoršení postavení zaměstnance. S tímto názorem lze pak jednoznačně souhlasit a lze považovat takovýto přístup za správný.

^{41/} Viz. Hochman J. Pracovní právo v soudní praxi, Praha: C.H.Beck, 1994, s. 16 až 17

9.1. PRÁVNÍ ÚPRAVA FORMY PRACOVNÍ SMLOUVY V ZAHRANIČÍ:

Co se týče britské právní úpravy týkající se formy pracovní smlouvy, můžeme vyjít z ustanovení obsaženého v Employment Rights Act 1996, s 230, které je velmi důležité pro správnou aplikaci jiných ustanovení, neboť obsahuje definici zaměstnance a pro tento účel definuje i samotnou pracovní smlouvu. Z tohoto ustanovení můžeme vyčíst, že pro platnost pracovní smlouvy není vyžadována písemná smlouva, neboť pracovní smlouva je zde definována jako smlouva o službě nebo o učňovském poměru, pokud je tak vyjádřeno výslovně či konkludentně a pokud je tak učiněno ústně nebo písemně.^{42/}

Přestože tedy pro platnost není vyžadována bezpodmínečně písemná forma, je zřejmé, že tak přesto bude často činěno především z důvodu snadnějšího získání důkazů v případě sporu. Pro obě strany bude proto smysluplné redukovat smluvní ujednání pouze na písemnou formu. K této otázce vztahující se povinnosti a detaily jsou upraveny v Employment Rights Act 1996, ss 1 – 12.

Zde je pak stanoveno, že ujednání podmínek musí být předáno zaměstnanci v průběhu dvou měsíců poté, co začal pracovat (ERA 1996, s 1 (2)) a musí obsahovat identitu stran, datum kdy vznikl pracovní poměr a kdy začalo období nepřetržitého zaměstnání. Kromě těchto základních náležitostí pak musí obsahovat rovněž určité detaily jako např. intervaly v kterých bude placeno, nemocenské, důchod, popis práce na kterou je zaměstnanec zaměstnán atd. V některých případech jsou pak stanoveny další náležitosti jako např. v případě sjednání dočasného pracovního poměru je nutno uvést předpokládanou dobu trvání (ERA 1996, s 1 (4) (g)) nebo např. povinnost uvést kolektivní smlouvy přímo dotýkajících se ujednání a podmínek pracovního poměru (ERA 1996, s 1 (4) (j)).^{43/}

Co se týče německé právní úpravy týkající se pracovní smlouvy, musíme rozlišovat pracovní smlouvy zakládající pracovní poměr na dobu neurčitou a pracovní smlouvy zakládající pracovní poměr na dobu určitou.

^{42/} Srov. Desmond H. & Antill D. Employment law, London: Sweet & Maxwell, 1998, s. 30

^{43/} Srov. Bowers J. & Honeyball S. Textbook on Labour law, 6. edition, London: Blackstone press limited, 2000, s. 33 až 34

Právní úpravu termínovaných pracovních poměrů nalezneme v zákoně o termínovaných pracovních poměrech (tzv. Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge – TzBfG), kde jsou upraveny dva typy pracovních poměrů na dobu určitou: 1. pracovní poměr na dobu určitou, který je omezen dobou (kalendářní) a jejím uplynutím (§15 para 1 TzBfG), 2. pracovní poměr na dobu určitou omezený dosažením účelu, ne však kratší než dva týdny poté, co je zaměstnanci doručeno zaměstnavatelovo písemné oznámení o tom, že účel byl dosažen (§15 para 2 TzBfG). Zde pak pro tyto termínované pracovněprávní poměry platí, aby tato ujednání o omezení pracovněprávního poměru na dobu určitou bylo efektivní, pak musí být sjednáno v písemné formě (§14 TzBfG). Pokud tomu tak není, pak se má za to, že toto ujednání o době trvání pracovního poměru je neplatné a pracovní poměr byl uzavřen na dobu neurčitou a může být tedy ukončen běžným způsobem (§16 TzBfG).^{44/}

V případě ostatních pracovních smluv, tedy pracovních smluv zakládajících pracovní poměr na dobu neurčitou, v podstatě zde nejsou žádné formální požadavky, ovšem v souladu s §2 Nachweisgesetz musí zaměstnavatel, ne později než jeden měsíc po zahájení sjednaného pracovního poměru, písemně zaznamenat esenciální smluvní podmínky, podepsat a odevzdat jej zaměstnanci. Nachweisgesetz pak stanoví, že tento záznam musí obsahovat určité minimální náležitosti jako např. a) jména a adresy účastníků pracovního poměru b) datum zahájení pracovního poměru c) předpokládaná délka trvání pracovního poměru (v případě uzavření termínovaného pracovního poměru) d) lokace výkonu práce nebo pokud nebude zaměstnanec pracovat pouze na jednom místě, potvrzení skutečnosti, že zaměstnanec může být přidělen k práci na různých místech e) popis či charakteristika práce atd.^{45/}

^{44/} Viz. Lingemann S.; von Steinrück R.; Mengel A. Employment & Labour law in Germany,

München: Verlag C.H.Beck, 2003, s. 10 až 11

^{45/} Viz. Lingemann S.; von Steinrück R.; Mengel A. Employment & Labour law in Germany,

München: Verlag C.H.Beck, 2003, s. 14 až 15

10. NÁLEŽITOSTI PRACOVNÍ SMLOUVY:

Na rozdíl od formy, jejíž nedodržení nemá v českém právním řádu za následek neplatnost pracovní smlouvy, je třeba k platnosti pracovní smlouvy, aby dohoda o ní obsahovala podstatné náležitosti (esenciální náležitosti), kterými jsou den nástupu zaměstnance do práce, místo výkonu práce a druh práce, na který je zaměstnanec přijímán.

Určení podstatných náležitostí pracovní smlouvy je minimálním rozsahem obsahu pracovní smlouvy, na kterém se smluvní strany musí dohodnout. Je-li jednou ze stran smlouvy požadováno sjednání dalších podmínek, bez jejichž splnění odmítne smlouvu zavřít, musí být dosaženo dohody o celém obsahu smlouvy, jinak nemůže dojít k jejímu platnému uzavření, i když o podstatných náležitostech smlouvy dohody dosaženo bylo. Shoda pouze pokud jde o podstatné náležitosti pracovní smlouvy za těchto okolností k jejímu platnému uzavření nestačí.^{46/}

Nezbytné (esenciální) náležitosti pracovní smlouvy, které musejí být v pracovní smlouvě obsaženy, jinak je pracovní smlouva neplatná pro rozpor se zákonem, vymezuje současný zákoník práce v §29 odst. 1 jako a) druh práce, na který je zaměstnanec přijímán b) místo výkonu práce (obec nebo organizační jednotka nebo jinak určené místo) c) den nástupu do práce. Ve svém 2. odstavci §29 zákoník práce pak zakotvuje možnost dohodnout další podmínky, na kterých mají účastníci zájem (tzv. doplňková ujednání).

Nový zákoník práce upravuje obligatorní náležitosti pracovní smlouvy v ustanovení §34 odst. 1 jako a) druh práce, který má zaměstnanec pro zaměstnavatele vykonávat b) místo nebo místa výkonu práce, ve kterých má být práce podle písmena a) vykonávána c) den nástupu do práce.

V další fázi své práce se budu zabývat náležitostmi pracovní smlouvy, zprvu podstatnými (esenciálními) a poté doplňkovými (fakultativními) náležitostmi pracovní smlouvy.

^{46/} Srov. Kocourek J. Zákoník práce, komentář, Praha: Eurounion, 2004, s. 126 až 127

10.1.1. DRUH PRÁCE:

Řádné sjednání druhu práce v pracovní smlouvě má zásadní význam pro věcné vymezení pracovního závazku zaměstnance. Zaměstnavatel je povinen zaměstnanci přidělovat práci v rámci takto sjednaného druhu práce a tyto práce je zaměstnavatel povinen pro zaměstnavatele vykonávat.

Ustanovení §29 odst. 1 současného zákoníku práce resp. §34 odst. 1 nového zákoníku práce požaduje ujednání druhu práce, což znamená, že toto ujednání musí být vymezeno genericky, tj. jako určitý okruh stejnorodých činností, nikoliv jako pracovní úkol určený individuálními znaky.^{47/}

Druh práce může být sjednán úžeji nebo širěji. Široké či úzké vymezení druhu práce má zásadní vliv na budoucí dispoziční právo zaměstnavatele při určování pracovních úkolů zaměstnanci. Zaměstnanec není totiž povinen konat práce jiného druhu, s výjimkou případů, kdy zákoník práce výjimečně umožňuje převést zaměstnance na jinou práci, které jsou přímo upraveny v ustanovení §37 současného zákoníku práce resp. v ustanovení §41 nového zákoníku práce.

Ze stejného názoru vychází i judikatura, když konstatuje, že „Pro posouzení, zda v konkrétním případě šlo o převedení na jinou práci nebo přeložení, je rozhodující sjednání druhu práce a místa výkonu práce v pracovní smlouvě.“ (R 63/1969)^{48/}

Ve sjednání druhu práce se projevuje smluvní volnost účastníků pracovní smlouvy, neboť jim zákoník práce ponechává značný prostor pro sjednání této smluvní podmínky. Přesto je třeba při sjednání druhu práce postupovat tak, aby ujednání netrpělo právními vadami a nemohlo být považováno za neplatný, popř. částečně neplatný právní úkon.

Zde je nutné upozornit například na to, že druh práce by měl být vždy vymezen tak konkrétně, aby nevzbuzoval pochybnosti o hraniční dispoziční pravomoci zaměstnavatele při přidělování jednotlivých prací.

^{47/} Viz. Galvas, M. a kol. Pracovní právo, Brno: PrF MU v Brně – nakl. Doplněk, 2004, s. 249 až 250

^{48/} Viz. Hochman J. Pracovní právo v soudní praxi, Praha: C.H.Beck, 1994, s.

Neplatné by bylo proto vymezení druhu práce tak široce, že by umožňovalo zaměstnavateli přidělování jakékoliv práce (např. sjednání druhu práce jako dělník nebo zaměstnanec).

Druh práce lze sjednat také alternativně nebo kumulativně (např. zahradník – topič), což bude praktické zejména v malých firmách, kde má zaměstnavatel zájem na intenzivnějším využitím kvalifikace a schopností svých zaměstnanců.^{49/}

Na tomto místě je třeba upozornit na rozdílnost pojmů druhu práce a pracovní náplň. Především je třeba upozornit na to, že na rozdíl od druhu práce nevyplývá pro účastníky pracovní smlouvy povinnost sjednávat pracovní náplň. V obecné poloze je pak možné pracovní náplň charakterizovat jako všechny činnosti, které ve svém souhrnu tvoří druh práce dohodnutý mezi účastníky pracovního poměru.^{50/}

Zaměstnavatel pak může zaměstnanci přidělovat jakoukoliv práci odpovídající sjednanému druhu práce. Tím je určen celkový rámec pracovní náplně. Právo zaměstnavatele určovat, měnit nebo doplňovat pracovní náplň zaměstnance je tedy ohraničeno rozsahem sjednaného druhu práce v pracovní smlouvě. Pracovní náplň však může být předmětem obsahu pracovní smlouvy, pokud se na tom účastníci dohodnou. Je-li pak pracovní náplň sjednána tak, že nevyčerpává všechny práce spadající pod určitý druh práce, jde vlastně o zúžené vymezení sjednaného druhu práce.^{51/}

Podobně se k této záležitosti vyjádřil i Nejvyšší soud ČR, když konstatoval, že „Rozsah prací, které je zaměstnanec povinen konat v pracovním poměru, je vymezen sjednaným druhem práce. Naproti tomu pracovní náplň představuje podrobnější popis prací (pracovních činností), které je povinen zaměstnanec v rámci sjednaného druhu práce konat. Zaměstnavatel nemůže s odkazem na pracovní náplň bez dalšího

^{49/} Viz. Tróster P. a kol. *Zákoník práce a předpisy související, komentář*, Praha: Aspi, 2001, s. 68

^{50/} Srov. Kottbauer A.; Týc J. *Smlouvy a jiná ujednání v pracovním právu*, 2. vydání, Olomouc: Anag, 2001, s. 61 až 62

^{51/} Srov. Jouza L. *Zákoník práce s komentářem*, 5. vydání, Praha: Polygon,

požadovat, aby zaměstnanec konal práce, jež se sjednanému druhu práce vymykají.“ (6 Cz 3/88 Nejvyššího soudu ČR)^{52/}

10.1.2. MÍSTO VÝKONU PRÁCE:

Místo výkonu práce je ujednáním v pracovní smlouvě, které určuje prostorové vymezení pracovního závazku zaměstnance i dispoziční pravomoci zaměstnavatele. I pro ujednání místa výkonu práce platí obecné náležitosti právního úkonu, tj. zejména jeho určitost, což může být v některých případech dosti obtížné.

Pro vymezení místa výkonu práce současný zákoník práce v §29 odst. 1 písm. b) uvádí „obec a organizační jednotku nebo jinak určené místo“. Nový zákoník práce pak pouze v odst. 1 písm b) §34 uvádí, že pracovní smlouva musí obsahovat místo nebo místa výkonu práce, ve kterých má být práce podle písmene a) vykonávána. Bližší specifikaci určení tohoto místa již neobsahuje. Místo výkonu práce tak může být jak za stávající právní úpravy, tak dle právní úpravy podle nového zákoníku práce, sjednáno velmi úzce (např. konkrétní pracoviště) nebo mnohem širěji.

Způsob sjednání místa výkonu práce v pracovní smlouvě je významné pro určení dispoziční pravomoci zaměstnavatele vůči zaměstnanci z hlediska místa výkonu práce. Kromě toho je určení místa taktéž významné pro vymezení pracovní cesty, neboť ustanovení §38 současného zákoníku práce resp. ustanovení §42 nového zákoníku práce stanoví, že „Pracovní cestou se rozumí časově omezené vyslání zaměstnance zaměstnavatelem mimo sjednané místo výkonu práce.“

Za účinnosti současného zákoníku práce je významné určení místa výkonu práce taktéž i z hlediska zákona č. 119/1992 Sb., o cestovních náhradách, v platném znění. Tento zákon totiž stanoví v ustanovení §2 odst. 1, že „Pracovní cestou se pro účely tohoto zákona rozumí doba od nástupu zaměstnance na cestu k výkonu práce do jiného místa, než je jeho pravidelné pracoviště, včetně výkonu práce v tomto místě, do návratu

^{52/} Srov. Hochman J. *Judikatura v pracovním právu*, Praha: Linde, 1999

zaměstnanec z této cesty.“ Ve 3. odstavci §2 pak, že „Pravidelným pracovištěm se pro účely tohoto zákona rozumí místo dohodnuté zaměstnancem, není-li takové místo dohodnuto, je pravidelným pracovištěm místo výkonu práce sjednané v pracovní smlouvě.“^{53/}

V této oblasti pak došlo přijetím nového zákoníku práce k velké změně, neboť do textu nového zákoníku práce je nově zahrnuta rovněž problematika, která byla dosud upravena samostatnými právními předpisy. Součástí nové právní úpravy se tak stala i problematika cestovních náhrad, kterou doposud upravuje zákon č. 119/1992 Sb., o cestovních náhradách. S účinností nového zákoníku práce k 1.1.2007 se tedy tento zákon zrušuje a tato otázka je upravena zákoníkem práce. Dle ustanovení §42 odst. 1 nového zákoníku práce se pracovní cestou rozumí časově omezené vyslání zaměstnanec zaměstnavatelem k výkonu práce mimo sjednané místo výkonu práce.

Místo výkonu práce by mělo být sjednáno přesně. Někdy to je však vzhledem k povaze práce velmi obtížné. Nejvyšší soud ČR i přes požadavek přesnosti stanovení místa výkonu práce konstatoval ve svém rozhodnutí, že „V pracovní smlouvě lze dohodnout i více než jedno místo výkonu práce. Z hlediska cestovních náhrad je však nutné za pravidelné pracoviště považovat vždy jen jedno místo výkonu práce.“ (R 10/1971)^{54/}

Tato otázka je přijetím nového zákoníku práce již vyřešena přímo v zákoně, neboť v ustanovení §34 odst. 1 písm b) je výslovně stanoveno, že pracovní smlouva musí obsahovat místo nebo místa výkonu práce.

Jak již bylo řečeno, musí být někdy, vyžaduje-li to povaha práce (např. obchodní zástupci), místo výkonu práce sjednáno velmi široce (např. středočeský kraj). Nejvyšší soud ČR zaujal ve svém rozhodnutí k tomuto problému názor takový, že „Jestliže má být práce vykonávána nikoliv v jednom, ale ve více místech, je třeba jako místo výkonu práce sjednat všechna tato místa. Má-li však být práce vykonávána v různých místech, která při uzavírání pracovní smlouvy nelze předem konkrétně stanovit, je

^{53/} Srov. Salačová M. Zákon o cestovních náhradách s komentářem, 3. vydání, Praha: Polygon, 2000, s. 37

^{54/} Viz. Hochman J. Judikatura v pracovním právu, Praha: Linde, 1999, s. 16

třeba vymezit místo výkonu práce jiným způsobem. Může se tak stát podle konkrétních podmínek, za nichž má být práce vykonávána např. sjednáním určité části územního obvodu nebo určením trasy územního obvodu, popřípadě dojednáním celého územního obvodu.“ (Sborník rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, svazek IV, str. 397) ^{55/}

I přes výše uvedená stanoviska Nejvyššího soudu ČR, která připouštějí sjednávat místo výkonu práce v pracovní smlouvě značně široce, musíme konstatovat, že místo musí být sjednáno určitým způsobem. Místo výkonu práce by bylo proto neplatně ujednáno, pokud by bylo sjednáno neurčitým způsobem např. tak, že sjednaná práce bude vykonávána v místě, které učí zaměstnavatel. ^{56/}

10.1.3. DEN NÁSTUPU DO PRÁCE:

Poslední obligatorní náležitostí pracovní smlouvy je sjednání dne nástupu do práce. Sjednání dne nástupu do práce je důležité především z hlediska vzniku pracovního poměru, neboť ustanovení §33 odst. 1 současného zákoníku práce, resp. ustanovení §36 nového zákoníku práce stanoví, že „Pracovní poměr na základě pracovní smlouvy vzniká dnem, který byl sjednán v pracovní smlouvě jako den nástupu do práce.“

Pracovní poměr tedy vzniká tímto dnem a nikoliv dnem uzavření pracovní smlouvy nebo dnem faktického nástupu do práce, pokud se ovšem tyto dny časově nekryjí se dnem, který byl jako den nástupu do práce sjednán. ^{57/}

Den nástupu do práce může být sjednán konkrétně k určitému kalendářnímu datu nebo může být vázán na určitou konkrétní skutečnost (např. sedmý den po ukončení dosavadního zaměstnání nebo dnem nástupu jiné zaměstnankyně na mateřskou dovolenou). ^{58/} Nejvyšší soud ČR však zastává názor, že „Doba nástupu do práce má být zásadně dojednávána na

^{55/} Viz. Hochman J. *Judikatura v pracovním právu*, Praha: Linde, 1999, s. 16

^{56/} Viz. Kottbauer A.; Týc J. *Smlouvy a jiná ujednání v pracovním právu*, 2. vydání, Olomouc: Anag, 2001, s. 63

^{57/} Srov. Bělina, M. a kol. *Pracovní právo*, Praha: C.H.Beck, 1997, s. 146

^{58/} Viz. Jakubka J. *Zákoník práce chyby a problémy, stanoviska ke sporným případům*, Praha: Grada Publishing, 2000, s. 48

první den v měsíci, a to i v případech, kdy na začátku měsíce jsou dny pracovního klidu. Tomu nebrání ani přihlídnutí ke skutečnému rozvržení týdenní pracovní doby u konkrétního zaměstnavatele. Vždy je třeba připustit možnost individuálního nástupu do práce v kterýkoliv den v týdnu.“ (Sborník IV, str. 398) ^{59/}

Obecným požadavkem na ujednání dne nástupu do práce v pracovní smlouvě je určitost. Tento den tedy nemůže být sjednán ve formě podmínky, protože znakem podmínky je nejistota, jestli vůbec nastane a kdy nastane. Právní předpisy nijak neomezuji délku časového období mezi uzavřením pracovní smlouvy a dnem nástupu do práce. Pracovní smlouva tedy může být uzavřena značnou dobu před vznikem pracovního poměru, ale častější je obvykle uzavření pracovní smlouvy krátce před vznikem pracovního poměru. ^{60/}

10.2. DALŠÍ MOŽNÁ UJEDNÁNÍ V PRACOVNÍ SMLOUVĚ:

Jak již bylo výše řečeno, mohou účastníci pracovního poměru sjednat v pracovní smlouvě kromě podstatných (esenciálních) náležitostí také další náležitosti, na kterých mají účastníci pracovní smlouvy zájem. Tuto možnost zakotvuje současný zákoník práce ve svém §29 odst. 2, kde stanoví, že „Mimoto lze v pracovní smlouvě dohodnout další podmínky, na kterých mají účastníci zájem.“

V novém zákoníku práce tato možnost vyplývá z toliko důležitého ustanovení §2 odst. 1, podle kterého mohou být práva a povinnosti v pracovněprávních vztazích upravena odchylně od tohoto zákona, jestliže to tento zákon výslovně nezakazuje nebo z povahy jeho ustanovení nevyplývá, že se od něj není možné odchýlit.

V této souvislosti je nutno zdůraznit, že veškerá ujednání účastníků pracovního poměru musí být v souladu s platnými právními předpisy. Jako neplatná by bylo nutno posuzovat ta ujednání, která by byla s nimi v rozporu, která by se svým obsahem nebo účelem přičila zákonu nebo jej

^{59/} Viz. Hochman J. *Judikatura v pracovním právu*, Praha: Linde, 1999, s. 16

^{60/} Srov. Galvas, M. a kol. *Pracovní právo*, Brno: PrF MU v Brně – nakl. Doplněk, 2004, s. 250 až 251

obcházela nebo se jinak přičila zájmům společnosti, dále pak ujednání, kterými by se zaměstnanec předem vzdával svých práv, a podobně.^{61/}

Pokud by se zaměstnavatel a zaměstnanec dohodli v pracovní smlouvě na takových podmínkách, které by byly v rozporu s právními předpisy, případně s kolektivní smlouvou, byla by ta část pracovní smlouvy, která by uvedené podmínky obsahovala neplatná. Platnost ostatních částí pracovní smlouvy by však zůstala nedotčena.^{62/}

V souladu se zásadou smluvní volnosti lze tedy v pracovní smlouvě sjednat vše, co není zakázáno nebo není upraveno kogentními normami.

Na tomto místě je třeba upozornit na důležitou novelu současného zákoníku práce zák. č. 155/2000 Sb., která vložila do §32 současného zákoníku práce nové odstavce 3 až 6. Tato novela souvisí s požadavkem harmonizace naší právní úpravy se směrnicí 91/533/EEC, o povinnosti zaměstnavatele informovat zaměstnance o podmínkách týkajících se pracovní smlouvy nebo pracovního poměru, která ukládá zaměstnavateli povinnost písemně informovat zaměstnance o základních právech a povinnostech, které pro zaměstnance vyplývají z uzavřeného pracovního poměru.^{63/}

Zaměstnavatel je podle novelizovaného znění §32 současného zákoníku práce povinen písemně informovat zaměstnance o právech a povinnostech vyplývajících z pracovního poměru, jestliže je pracovní smlouva neobsahuje. Informace musí obsahovat údaje vypočtené v §32 odst. 3:

- a) jméno zaměstnance a název a sídlo zaměstnavatele, je-li právnickou osobou, nebo jméno a adresu zaměstnavatele, je-li fyzickou osobou
- b) bližší označení druhu a místa výkonu práce
- c) nárok na délku dovolené na zotavenou, popřípadě uvedení způsobu určování nároku na dovolenou
- d) údaj o výpovědních dobách

^{61/} Viz. Štangová V.; Zachariáš J. Nad pracovněprávními vztahy, Praha: Orac, 1997, s. 36

^{62/} Srov. Jouza L. Zákoník práce s komentářem, 5. vydání, Praha: Polygon, 2004, s. 137

^{63/} Viz. Kubínková M. a kol. Zákoník práce po novele s účinností od 1.1.2001, Praha: Sondy, 2000, s. 84

- e) údaj o mzdě a způsobu odměňování, splatnosti mzdy, termínu výplaty mzdy, místu a způsobu vyplácení mzdy
- f) stanovení týdenní pracovní doby a rozvržení pracovní doby.

Tuto povinnost pak musí zaměstnavatel splnit nejpozději do jednoho měsíce od vzniku pracovního poměru, a to i v případě změn těchto údajů. Současný zákoník práce pak v odstavci 5 §32 dává zaměstnavateli možnost, aby splnil tuto svou povinnost i tím, že odkáže zaměstnance na příslušný pracovněprávní předpis nebo na kolektivní smlouvu nebo vnitřní předpis, ovšem jen v případě údajů uvedených v odstavci 3 písm c) d) a f).

Důležité je rovněž, že tato povinnost zaměstnavatele se vztahuje jak na pracovní poměry založené pracovní smlouvou, tak i na pracovní poměry založené volbou a jmenováním.^{64/}

Tato povinnost zaměstnavatele je v podstatě stejně upravena v novém zákoníku práce v §37.

V následující fázi práce se budu zabývat nejdůležitějšími doplňkovými náležitostmi pracovní smlouvy. Zejména pak ujednáním o době trvání pracovního poměru, o zkušební době, o konkurenční doložce, o odstupu a odchodném a mzdovými ujednáními.

10.2.1. UJEDNÁNÍ O DOBĚ TRVÁNÍ PRACOVNÍHO POMĚRU:

Ujednání o době trvání pracovního poměru je častým ujednáním v pracovní smlouvě. O pracovní poměr na dobu určitou se jedná v tom případě, jestliže v pracovní smlouvě byla výslovně určena doba jeho trvání. Sjednání doby trvání pracovního poměru na dobu určitou má důsledky pro skončení tohoto pracovního poměru. Pracovní poměr sjednaný na dobu určitou skončí uplynutím sjednané doby, tedy na základě právní události.

Přičemž „Z hlediska vymezení délky trvání pracovního poměru na dobu určitou je třeba vycházet z toho, že již z pojmu pracovního poměru uzavřeného na dobu určitou vyplývá, že takový pracovní poměr má být zpravidla krátkodobý a že má být sjednán na dobu časově dohlednou... půjde tedy o pracovní poměr uzavřený na dobu určitou především v těch

^{64/} Viz. Tróster P. a kol. Zákoník práce a předpisy související, komentář, Praha: Aspi, 2001

případech, kdy je třeba zajistit vykonávání prací jen na určitou dobu, například u sezónních zaměstnanců vykonávajících nárazové práce... Jestliže se ujednání pracovního poměru na dobu určitou z hlediska trvání nebo opětovnosti jeho uzavření přičí ustanovením právních předpisů, pak je tato část pracovní smlouvy o době trvání pracovního poměru neplatná a půjde o pracovní poměr uzavřený na dobu neurčitou.“ (R 16/1978) ^{65/}

Ke sjednání doby trvání pracovního poměru může dojít při uzavírání pracovní smlouvy, nebo v době trvání pracovního poměru sjednaného na dobu neurčitou může být dohodnuta změna pracovní smlouvy z doby neurčité na dobu určitou. Stejně tak může být původně dohodnutá doba dohodou změněna. ^{66/}

Jak je patrné z ustanovení §30 odst. 1 (obdobně i ustanovení §39 odst. 1 nového zákoníku práce) současného zákoníku práce (pracovní poměr je sjednán na dobu určitou, pokud nebyla v pracovní smlouvě výslovně určena doba jeho trvání) tak i z ustanovení §56 odst. 2 sZPr (obdobně §65 odst. 2 nZPr) (pokračuje-li zaměstnanec po uplynutí sjednané doby s vědomím zaměstnavatele dále v konání prací, platí, že se tento pracovní poměr změnil v pracovní poměr uzavřený na dobu neurčitou) dává zákoník práce stejně tak jako úmluvy MOP přednost pracovním poměrům uzavřeným na dobu neurčitou.

Dřívější právní úprava omezení uzavírání pracovních poměrů na dobu určitou nebyla dostatečná především s ohledem na prostředky dané směrnicí 1999/70/EEC, týkající se Rámcové dohody uzavřené organizacemi ETUC (Evropská odborová konfederace), UNICE a CEEP (mezinárodní sdružení zaměstnavatelů) o pracovních smlouvách na dobu určitou.

Tato rámcová dohoda požaduje jednak umožnit zaměstnavatelům plně využívat smlouvy na dobu určitou způsobem, který bere v úvahu specifické odvětvové požadavky, a přitom současně zabraňovat zneužívání pracovních poměrů na dobu určitou bezdůvodným opakováním uzavírání či

^{65/} Viz. Hochman J. *Judikatura v pracovním právu*, Praha: Linde, 1999, s. s. 17 až 18

^{66/} Viz. Kottmauer A.; Týc J. *Smlouvy a jiná ujednání v pracovním právu*, 2. vydání, Olomouc: Anag, 2001, s. 65

prodlužování pracovních poměrů na dobu určitou mezi týmiž účastníky. Článek 5 rámcové dohody určuje jako opatření k zabránění zneužívání vznikajícímu využitím na sebe navazujících pracovních smluv a pracovních poměrů na dobu určitou zakotvení do právního řádu jednoho nebo více následujících opatření: 1. objektivní důvody, které ospravedlní obnovení těchto pracovních smluv a pracovních poměrů, 2. maximální celkově přípustné trvání na sebe navazujících pracovních smluv pracovních poměrů na dobu určitou, 3. počet obnovení těchto smluv a pracovních poměrů.^{67/}

Současná právní úprava je v této oblasti poměrně nová, neboť bylo nutno zákonem č. 46/2004 Sb. značně změnit předchozí úpravu, která nedostatečně efektivně regulovala uzavírání pracovních smluv na dobu určitou. Předchozí právní úprava byla problematická především z toho hlediska, že jediné omezení uzavírání pracovních smluv na dobu určitou, které zákoník práce obsahoval, byl zákaz sjednávání doby určité se stanovenými kategoriemi zaměstnanců. Mezi tyto osoby patřili např. absolventi středních a vysokých škol, odborných učilišť a učilišť nebo mladiství.

Tento zákaz sjednávání doby určité s těmito uchazeči však zcela ztrácel smysl vzhledem k ustanovení odst. 3 §30 ZPr, který stanovil, že tento zákaz neplatí pro případ, že o sjednání pracovního poměru na dobu určitou požádá písemně samotná fyzická osoba, která měla být tímto ustanovením chráněna. Uvážíme-li pak i dřívější situaci na trhu práce, pak jistě dojdeme k názoru, že takovéto omezení zcela jistě ztrácelo smysl.

Je to totiž v naprosté většině případů zaměstnavatel, kdo má silnější vyjednávací pozici, a bylo proto často požadováno (a to i u organizačních složek státu), aby fyzická osoba, která se uchází o místo zaměstnance, písemně požádala o sjednání pracovního poměru na dobu určitou. Zaměstnavatel tedy podmiňoval uzavření pracovní smlouvy předchozí žádostí zaměstnance dle ustanovení §30 odst. 3 ZPr. Tímto postupem pak zaměstnavatel obcházel příslušná ustanovení zákoníku práce o ochraně

^{67/} Srov. Jakubka, J.; Michal, P.; Špundová, E.; Tomandlová, L. Zákoník práce a související právní předpisy s komentářem, 4. vydání, Olomouc: Anag, 2003, s. 79 až 80

zaměstnanců při skončení poměru, protože se zaměstnavatel tímto postupem vyhýbal nebezpečí, že dojde k suspenzi pracovního závazku ze strany zaměstnance z důvodu výkonu základní (náhradní) vojenské služby a civilní služby nebo u zaměstnankyň z důvodu mateřské, případně rodičovské dovolené.

Nedostatkem předchozí právní úpravy byla také absence zákazu bezdůvodně opakovaného uzavírání či prodlužování pracovních poměrů na dobu určitou mezi stejnými účastníky (tzv. řetězení pracovních poměrů na dobu určitou). Přičemž podle tehdejších dostupných zjištění, které prováděly odborové svazy u některých zaměstnavatelů, kteří mají v zásadě stabilní pracovní činnost či výrobní program bez sezónních výkyvů, pracuje tímto způsobem (tzv. řetězením pracovních poměrů na dobu určitou) až 75% všech zaměstnanců. Šlo například i o strojírenské podniky či nemocnice. Zaměstnavatelé samozřejmě tímto způsobem udržovali zaměstnance ve značné nejistotě, pokud jde o trvání zaměstnaneckého vztahu a argumentovali tím, že za podmínek ekonomicky nestabilního prostředí, kdy nemají dostatečnou jistotu zakázek, tímto způsobem přispívají ke zvýšení pracovní kázně a iniciativy zaměstnanců.^{68/}

Současná právní úprava i nový zákoník práce jde již jiným směrem, protože obě právní úpravy stanoví maximální celkovou dobu trvání na sebe navazujících pracovních poměrů na dobu určitou, a to na dobu nejvýše dvou let. Další sjednání pracovního poměru na dobu určitou mezi týmiž účastníky zákoník práce umožňuje až po uplynutí doby šesti měsíců od skončení předchozího pracovního poměru (§30 odst. 2 sZPr či §39 odst. 2 nZPr). Výjimky pak z tohoto omezení uzavírání pracovních poměrů na dobu určitou vymezuje §30 odst. 3 sZPr, když stanoví, že se tento zákaz nevztahuje na případy, kdy dochází ke sjednání pracovního poměru na dobu určitou

- a) podle zvláštního předpisu nebo kdy zvláštní právní předpis stanoví sjednání pracovního poměru na dobu určitou jako podmínku pro vznik

^{68/} Srov. Jakubka J. Řetězení pracovních poměrů, Práce a mzda č. 9/2003, Orac

dalších nároků (jde zde např. o tzv. pracující starobní důchodce, kteří si vedle pobírání starobního důchodu ještě vydělávají),

- b) z důvodu náhrady dočasně nepřítomného zaměstnance (např. při mateřské a rodičovské dovolené),
- c) z vážných provozních důvodů na straně zaměstnavatele nebo z důvodů spočívajících ve zvláštní povaze práce, kterou má zaměstnanec vykonávat.

Protože ale pojem vážné provozní důvody a zvláštní povaha práce nelze s ohledem na rozmanitost pracovních činností zákonem blíže specifikovat, vhodné bude, aby tyto důvody byly vymezeny konkrétněji v písemné dohodě uzavřené mezi zaměstnavatelem a příslušným odborovým orgánem. Pokud u zaměstnavatele nepůsobí odborová organizace, vymezí tyto důvody písemně zaměstnavatel sám.^{69/}

Tyto výjimky z omezení uzavírání pracovních poměrů na dobu určitou pak zachovává i nový zákoník práce, přičemž konkrétně výjimky a) a b) zachovává v podstatě v nezměněné podobě. Změna však nastala ve výjimce spočívající ve vážných provozních důvodech na straně zaměstnavatele nebo v důvodech spočívajících ve zvláštní povaze práce, neboť výjimka z tohoto důvodu se vztahuje na případy, kdy jsou dány vážné provozní důvody na straně zaměstnavatele nebo důvody spočívající ve zvláštní povaze práce, kterou má zaměstnanec vykonávat. Pak se nepostupuje podle odstavce 2 za podmínky, že v písemné dohodě zaměstnavatele s odborovou organizací budou tyto důvody blíže vymezeny. Písemnou dohodu s odborovou organizací je možné nahradit vnitřním předpisem jen v případě, že u zaměstnavatele nepůsobí odborová organizace.

Odstavec 4 §30 současného zákoníku práce či odst. 5 §39 nového zákoníku práce pak stanoví právní fikci pro případ porušení zákonem stanovených podmínek, vymezených v odstavci 2 a 3 §30 sZPr či v odst. 2 až 4 §39 nZPr, při sjednávání pracovního poměru na dobu určitou. Podle tohoto ustanovení byl pracovní poměr sjednán na dobu neurčitou, pokud zaměstnanec před uplynutím sjednané doby písemně zaměstnavateli

^{69/} Srov. Jakubka J. Řetězení pracovních poměrů, Práce a mzda č. 9/2003, Orac

oznámí, že trvá na tom, aby po skončení původní sjednané doby ho nadále zaměstnával.

Pokud bych měl zhodnotit tuto poměrně novou právní úpravu uzavírání termínovaných pracovních poměrů, můžu říci, že se jistě jedná o pozitivní novelu, neboť podnikateli (zaměstnavateli) dává ke sjednání tohoto druhu pracovního poměru dostatek možností a zároveň zužuje prostor ke zneužívání těchto pracovních poměrů.

To že se jedná o pozitivní novelu dokládá i ta skutečnost, že tuto právní úpravu převzal v podstatě nezměněné podobě i nový zákoník práce.

Omezení zneužívání pracovních poměrů na dobu určitou jistě pomůže i možnost lepší kontroly nad dodržováním pracovněprávních předpisů. Dřívější úprava to totiž neumožňovala, neboť úřady nemohly kontrolovat opodstatněnost sjednávání pracovních poměrů na dobu určitou vzhledem k charakteru dohodnutých prací. To se však po novele §30 sZPr změnilo, neboť v tomto ustanovení jsou konkrétní podmínky pro sjednávání těchto pracovních poměrů.

Inspektoráty práce tak v současné době mohou zjistit, že v konkrétním případě měl být sjednán pracovní poměr na dobu neurčitou, pokud podmínky pro termínovaný pracovní poměr neexistují. Inspektorát práce pak může zaměstnavateli udělit pokutu, nemůže však prohlásit takto sjednaný pracovní poměr za pracovní poměr sjednaný na dobu neurčitou. To totiž přísluší jen soudům. Podmínky pro podání návrhu k soudu pak upravuje §30 odst. 4 sZPr či §39 odst. 5 nZPr, který stanoví dvouměsíční lhůtu pro podání návrhu od skončení pracovního poměru na dobu určitou.

70/ 71/

^{70/} Srov. Jouza L. Změny v zákoníku práce (zák. č. 46/2004), Právní rádce 2/2004, *Economia*

^{71/} Pokud jde o zahraniční právní úpravy týkající se pracovních smluv zakládajících pracovní poměr na dobu určitou a jejich regulaci, setkáváme se i s jinými přístupy k této problematice.

Například britské pojetí právní úpravy uzavírání pracovních smluv na dobu určitou jde do jisté míry jiným směrem. Tato oblast je v britském právu významně regulována zákonnými předpisy, především tak činí *Employment Rights Act 1996*. Regulace pak především spočívá v tom, že neobnovení pracovních poměrů uzavřených na dobu určitou nebo neodůvodněné ukončení takovýchto pracovních poměrů může mít za následek nespravedlivé propuštění či propuštění z důvodu nadbytečnosti. Důsledkem toho je pak možnost zaměstnanec domáhat se svých práv z nespravedlivého propuštění či propuštění z nadbytečnosti. Jak pak stanoví *Employment Rights Act* s 135 a s 136 by v

10.2.2. KONKURENČNÍ DOLOŽKA:

V této části své práce se budu zabývat dalším možným smluvním ujednáním pracovní smlouvy, a to konkurenční doložkou, jejímž předmětem či obsahem závazku zakládaného touto smluvní doložkou je ochrana předmětu činnosti zaměstnavatele (tzv. know-how) pro dobu po skončení pracovního vztahu zaměstnance.

Jelikož otázka konkurenčních doložek není jen předmětem pracovního práva a není obsahem jen pracovních smluv, budu se zabývat rovněž konkurenčními doložkami začleňovanými do dalších smluvních typů, zejména konkurenčními doložkami začleňovanými do smluv o obchodním zastoupení, do smluv o prodeji nebo pronájmu podniku, do franšízových smluv apod. Nejprve však rozeberu konkurenční doložku v pracovní smlouvě, včetně jejího historického vývoje a včetně porovnání se zahraničními právními úpravami a až posléze se budu zabývat dalšími konkurenčními doložkami, které však s konkurenční doložkou v pracovní smlouvě souvisejí a jejichž právní úpravu je nutné porovnat s konkurenční doložkou podle zákoníku práce.

Ještě než se začnu zabývat konkurenční doložkou v pracovní smlouvě, která je smluvním ujednáním, jejíž účelem je ochrana činnosti zaměstnavatele pro dobu po skončení pracovního vztahu zaměstnance, musím se zmínit o ustanovení zákoníku práce, jehož účelem je zabránit profesní konkurenci mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem za trvání pracovněprávního vztahu. Současný zákoník práce upravuje otázku výkonu jiné výdělečné činnosti v ustanovení § 75 tak, že „Zaměstnanci mohou vedle svého zaměstnání vykonávaného v pracovněprávním vztahu vykonávat výdělečnou činnost, která je shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele, u něhož jsou zaměstnání, jen s jeho předchozím písemným souhlasem.“

případě propuštění z důvodu nadbytečnosti měl zaměstnavatel povinnost zaplatit určitou platbu tzv. kompenzací.^{72/}

^{72/} Srov. Kidner R. Blackstone's statutes on Employment law, 6. edition, London, Blackstone press limited, 1996, s. 261 až 262

Zprávní úpravy je zřejmé, že není rozhodující, v jakém pracovněprávním vztahu nebo jiném právním vztahu by výdělečná činnost měla být konána. K tomu se pak vyjádřil Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 1714/2001 tak, že „O výkon výdělečné činnosti ve smyslu ustanovení §75 zákoníku práce jde v případě, že zaměstnanec vykonává vedle svého zaměstnání na základě právního vztahu činnost, která je pojmově výdělečná (s níž je obvykle spojeno poskytování odměny). Okolnost, zda při výkonu této činnosti zaměstnanec výdělek skutečně dosáhá, není sama o sobě významná.“

Toto ustanovení § 75 sZPr bylo zakotveno do zákoníku práce v roce 1992 zákonem č. 231/1992 Sb., jelikož však toto ustanovení chrání činnost zaměstnavatele pouze pro dobu trvání pracovněprávního vztahu, objevila se současně potřeba ochrany činnosti zaměstnavatele pro dobu po skončení pracovního poměru.

Problematika konkurenčních doložek se poprvé objevila v souvislosti s pracovními smlouvami v 90. letech 20. století, kdy došlo v důsledku změny politicko – ekonomického systému ČR k mohutnému rozvoji soukromého podnikání. Na tuto situaci zákoník práce nestačil dostatečně rychle reagovat. Jedním z jeho hlavních rysů byla jeho kognitivnost, jejíž hlavním výrazem je ustanovení §244 odstavec 1, které bylo vykládáno tak, že účastníci pracovněprávních vztahů mohli uzavřít smlouvy jen ohledně těch typů smluv, které jsou upraveny pracovněprávními předpisy.

Tento nedostatek právní úpravy se projevoval v případech, v praxi stále častějších, kdy vyvstala potřeba právních nástrojů možného smluvního omezování určitých konkurenčních aktivit zaměstnanců vůči stávajícím nebo bývalým zaměstnavatelům.

Na tuto situaci reagovala praxe, tak že byly uzavírány smlouvy mezi zaměstnanci a zaměstnavateli, jejichž obsahem byl závazek zaměstnance, že nebude podnikat v předmětu činnosti zaměstnavatele anebo nenastoupí do zaměstnání k jinému zaměstnavateli se shodným předmětem činnosti. Pro případ, že by takovýto závazek zaměstnanec

nedodržel, byl povinen zaplatit pokutu jako sankci za nesplnění svého závazku. Těmto ujednáním se v praxi říkalo konkurenční doložka.

O platnosti či neplatnosti takovýchto ujednání se vedla rozsáhlá polemika, přičemž většina názorů považovala takováto ujednání za neplatná. Opačný názor však vyjádřil Ústavní soud ČR ve svém známém nálezu sp. zn. II ÚS 192/95 ze dne 1.11.1995, kde se zaměřil na zachování ústavnosti a ochranu základních sociálních práv bývalého zaměstnavatele. Podle tohoto nálezu je rozhodující zachování rovnosti práva podnikání na straně zaměstnavatele a bývalých zaměstnanců na straně druhé, kdy by podle názoru Ústavního soudu neplatnost ujednání konkurenční doložky založila nerovnost na straně bývalého zaměstnavatele. Tato nerovnost by spočívala v tom, že po léta budované poznatky o jednotlivých metodách a jiné skutečnosti mající podnikatelskou hodnotu by byly uvolněny bez dalšího k aplikaci třetím osobám (bývalým zaměstnancům). Ústavní soud ČR však zdůraznil, že onu rovnost je nutno posuzovat případ od případu.^{73/}

Z tohoto ústavního nálezu pak lze dovodit závěry, že smluvní konkurenční doložka by se měla vztahovat jen na omezené podnikatelské činnosti, nikoliv jakékoliv další výdělečné činnosti v pracovněprávním či pracovním vztahu. Že výše smluvní pokuty by neměla přesáhnout šestinásobek průměrného měsíčního výdělku zaměstnance, kterého dosahoval v pracovním poměru. Dále že při uzavírání smluvní konkurenční doložky je třeba vzít v úvahu povahu provozu, o který se jedná, jakož i předmět činnosti zaměstnavatele, který má být chráněn a konečně že délka doby omezení podnikat by neměla přesáhnout dobu jednoho roku.

Někteří autoři však viděli problém právě v oné zásadě rovnosti práv subjektů, kterou argumentoval Ústavní soud ČR. Podle jejich názoru bylo zvýrazněno základní právo podnikat bývalého zaměstnavatele, aniž by bylo dostatečně chráněno i právo na svobodnou volbu povolání a právo získávat prostředky na životní potřeby prací na straně bývalého zaměstnance, což je porušením rovnosti v právech. Přičemž zejména postrádali určité

^{73/} Srov. Gregorová Z. Konkurenční doložka – nové ujednání v pracovní smlouvě, Právo a zaměstnání 1/2001, Orac

kompenzační plnění pro bývalého zaměstnance, který musí trpět omezení svého práva být výdělečně činný v oblasti kterou zná.^{74/}

Domnívám, že Ústavní soud ČR ve svém nálezu zcela správně založil argumentaci na porušení rovnosti zaručené Listinou základních práv a svobod, protože přezkoumávanými rozsudky, které byly napadeny ústavní stížností, bylo umožněno, aby podnikateli byly odňaty výsledky jeho dlouhodobé práce. Svoboda podnikat a svoboda volby podnikání je přiznána všem zaměstnavatelům i zaměstnancům, obě strany je proto třeba chránit proti omezování jejich svobod. Smluvní doložka, která ukládá určitá omezení zaměstnanci, aby mu bylo zabráněno využívat výsledků úsilí jeho bývalého zaměstnavatele na jeho podniku, nesmí přesáhnout míru, která by znamenala přílišné ztížení obživy bývalého zaměstnance. Pokud se tak v konkrétním případě nestalo a jestliže naopak doložka má být aplikována na jednání zřetelně škodící zaměstnavateli, neměla by jí být upírána platnost.

Je zřejmé, že právní úprava v této oblasti byla v 90. letech značně nedostatečná a nejasná. Spolu s potřebou právní úpravy tzv. konkurenčních doložek se plně ukázala neúnosnost izolace zákoníku práce od obecného soukromého práva. Na tuto situaci reagoval zákonodárce novelizacemi zákoníku práce provedenými zákonem č. 155/2000 Sb. a zákonem č. 46/2006 Sb.

Ještě než se zaměřím na právní úpravu konkurenčních doložek v pracovní smlouvě, nejdříve provedenou zákonem č. 155/2000 Sb., poté zákonem č. 46/2004 Sb., rozeberu pro srovnání právní úpravu konkurenčních doložek ve Francii, v Německu a v Itálii.

10.2.2.1. PRÁVNÍ ÚPRAVA KONKURENČNÍCH DOLOŽEK V ZAHRANIČÍ:

Francouzské právo neobsahuje žádnou obecnou legislativní úpravu a je tak nutné vyjít z judikatury, která vychází zásadně z názoru, že úplné zbavení svobody podnikání není dovolené, protože by to bylo v rozporu se

^{74/} Srov. Gregorová Z. Konkurenční doložka – nové ujednání v pracovní smlouvě, Právo a zaměstnání 1/2001, Orac

základními právy a svobodami, připouští však omezení svobody podnikání v nezbytně nutné míře, která musí být jasně formulována.

Pokud jde o konkurenční doložky v pracovních smlouvách pro období po skončení pracovního poměru, cituje se i v současnosti rozhodnutí Kasačního soudu z roku 1925: „Svoboda práce a obchodu může být platně omezena dohodou stran, pokud tato dohoda neobsahuje obecný zákaz a absolutní zákaz, tj. pokud je omezena současně co do času a místa.“

Zákaz konkurence zde tak může být uložen jen těm zaměstnancům jejichž technické a obchodní znalosti by mohly způsobit škodu, pokud by se dostali ke konkurenci. Konkurenční doložka je tedy odůvodněna buď zaměstnancovými znalostmi nebo jeho funkcí, popř. znalostí s vybudovanou klientelou. Konkurenční doložka nesmí mít za následek zabránění zaměstnanci najít si ve Francii zaměstnání. Konkurenční doložka musí být uzavřena písemně stejně jako vymezení činnosti, doba na kterou je uzavírána a geografické vymezení, což jsou podmínky její platnosti. Finanční kompenzace náležející zaměstnanci není podmínkou její platnosti.^{75/}

Co se týče podmínky časové, prostorové a vymezení činnosti, jsou tyto podmínky ve vzájemném vztahu, neboť časový zákaz konkurence může být velice dlouhý jen za podmínky, že územní rozsah je značně omezený nebo pokud zaměstnanci jeho znalosti dovolují najít si bez problémů zaměstnání v jiné oblasti. Velikost území může být stanovena dokonce až jako celá Francie za podmínky, že druh činnosti a časové omezení ponechávají zaměstnanci možnost najít si zaměstnání. Konkurenční doložka musí být limitována na určitou přesně stanovenou oblast činnosti tak, aby nebránila zaměstnanci najít si zaměstnání v souladu s jeho kvalifikací. Musí totiž ponechat zaměstnanci možnost normálního výkonu zaměstnání, které mu náleží.^{76/}

^{75/} Srov. Šimečková E. Právní úprava konkurenčních doložek ve Francii, Právo a zaměstnání 9/2002, Orac

^{76/} Srov. Šimečková E. Právní úprava konkurenčních doložek ve Francii, Právo a zaměstnání 9/2002, Orac

Konkurenční doložka je uplatněna vůči zaměstnanci, jehož pracovní poměr skončil z jakéhokoliv důvodu, nestanoví-li smlouva jinak. Konkurenční doložka tedy platí i v případě skončení pracovního poměru na dobu určitou, při výpovědi nebo při odchodu do předčasného důchodu. Právní úprava ve Francii nevyžaduje jako podmínku platnosti konkurenční doložky sjednání peněžité kompenzace, jejíž sjednání tedy ponechává na vůli účastníků, kteří se na ní mohou, ale nemusí dohodnout. Zaměstnanec, který poruší smluvní závazek o zákazu konkurence, se vystavuje sankcím, především pak ztrátě nároku na kompenzační odstupné, povinnosti nahradit škodu bývalému zaměstnavateli, případně pak povinnosti zaplatit sjednanou pokutu.^{77/}

Je důležité se zmínit, že ve francouzském právu nejsou konkurenční doložky upraveny zákonem, ale pokud zákonodárce zasáhl, jsou to jenom zcela ojedinělé zásahy, jako je například výkon advokacie ve Francii. Řešení pak v této oblasti poskytla judikatura, která dosti přesně vypracovala podmínky platnosti konkurenčních doložek, kdy klade důraz především na vyváženost práv a povinností zaměstnance a zaměstnavatele. Přičemž s ohledem na vývoj v této oblasti pak lze zřejmě říci, že není pocítována potřeba výslovné zákonné úpravy a stávající řešení je považováno za dostačující.

Co se týče právní úpravy konkurenčních doložek v německém právu, můžeme konstatovat, že je zde poměrně přesná a precizní právní úprava v německém obchodním zákoníku.

Německý obchodní zákoník vyžaduje k platnosti sjednání konkurenční doložky písemnou formu a závazek zaměstnavatele platit odškodnění nejméně ve výši poloviny poslední mzdy zaměstnance. Přičemž tento zákaz konkurence pro zaměstnance není závazný, pokud pro něj znamená nespravedlivé ztížení výživy zaměstnance. Délka trvání závazku je omezena dobou dvou let. Okruh možných konkurenčních

^{77/} Srov. Šimečková E. Právní úprava konkurenčních doložek ve Francii, Právo a zaměstnání 9/2002, Orac

zaměstnavatelů musí být přesně specifikován. Důsledkem porušení závazku zaměstnancem je pak povinnost k náhradě škody.^{78/}

Základní rozdíl v přístupu německého a francouzského práva spočívá v tom, že francouzské právo neobsahuje žádnou obecnou legislativní úpravu. Pokud pak zákonodárce zasáhl, jedná se jen o zcela ojedinělé a speciální případy jako je například výkon advokacie. Obecné řešení poskytla sama judikatura a není tedy zřejmě potřeba výslovné zákonné úpravy.

Pokud se pak zaměříme na právní úpravu v Itálii, je nutné nahlédnout do italského občanského zákoníku z roku 1942, který upravuje pracovní smlouvu a zákaz konkurence po dobu trvání pracovního poměru (čl. 2105). Z tohoto ustanovení vyplývá, že porušení zákazu konkurence je sankcionováno disciplinárně. Konkurenční doložky po skončení pracovního poměru jsou upraveny výslovně v čl. 2125 tak, že jsou neplatné v případě, kdy nezakotvují povinnost zaměstnavatele platit zaměstnanci odškodnění (jeho výši ani způsob určení však nejsou uvedeny) nebo neobsahují omezení časové a místní. Nesmí přesahovat délku pěti, resp. tří let (podle kategorie zaměstnanců) a jsou-li smlouveny na období delší, považují se za smlouvené na nejdelší dovolenou lhůtu.

Je tak tedy zřejmé, že italská právní úprava stojí někde mezi francouzským a německým řešením, neboť není tak tvrdá k zaměstnavateli jako právo německé, je však náročnější než francouzská judikatura.

Ačkoliv jsou tedy mezi zahraničními právními úpravami četné rozdíly, nelze říci, že v této oblasti neexistuje společné stanovisko evropských států. Jako reprezentace společného stanoviska evropských států v této oblasti nám může posloužit směrnice č. 86/653/EHS Rady o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců, kteří mají postavení nezávislých podnikatelů.

Podstata těchto konkurenčních doložek, kterých se tato směrnice týká, je v podstatě stejná jako v případě konkurenčních doložek v pracovní smlouvě, neboť v obou případech dochází k omezení určité osoby v její

^{78/} Srov. Gregorová Z. Konkurenční doložka – nové ujednání v pracovní smlouvě, Právo a zaměstnání 1/2001, Orac

svobodě podnikání, a to i v době, kdy smluvní vztah obchodního zastoupení mezi stranami zanikl. Také v tomto případě konkurenční doložka chrání podnik zastoupeného obchodníka před nebezpečením přetahování klientely bývalým obchodním zástupcem. Tato směrnice je pak zajímavá z toho důvodu, že v ní nalézáme většinu charakteristických rysů konkurenčních doložek přijímaných v jednotlivých státech za platné. Čl. 20 této směrnice říká, že doložka zakazující konkurenci je ve smlouvě o obchodním zastoupení platná jenom za následujících podmínek: Má-li písemnou formu a určuje územní obvod nebo skupinu osob a územní obvod svěřený obchodnímu zástupci a rovněž druh zboží, jehož se smlouva o obchodním zastoupení týkala. Konkurenční doložka je platná jen na dobu dvou let po skončení smlouvy. Ustanovení směrnice se přitom nedotýkají těch ustanovení národních právních řádů, která omezují jiným způsobem konkurenční doložky nebo která přiznávají soudům právo omezit závazky z nich vyplývající.

10.2.2.2. VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY KONKURENČNÍCH DOLOŽEK V ČESKÉM ZÁKONÍKU PRÁCE:

Jak již bylo řečeno, zákoník práce neobsahoval před novelou provedenou zákonem č. 155/2000 Sb. žádné ustanovení, které by umožňovalo zaměstnavateli se chránit před využíváním jeho dlouhodobě budovaných poznatků, zkušeností a technologických postupů (know-how) zaměstnanci, kteří skončili pracovní poměr.

Nutno však říci, že již naše předválečné pracovní právo upravovalo to, co bylo později po 87 letech předmětem tak velkých diskusí a nejasností, tzn. doložky obsažené ve smlouvách a vztahujících se na období po skončení pracovního poměru. Konkrétně se pak jednalo o ustanovení §36 zákona o obchodních pomocnících č. 20 z 16. ledna 1910, který byl začleněn do obchodního zákoníku z roku 1863, které stanovilo, že „Úmluva, kterou se omezuje zaměstnanec na dobu po skončení svého služebního poměru ve své výdělkové činnosti (doložka konkurenční) jest neúčinná, je-li zaměstnanec v čase úmluvy nezletilý nebo nepřesahuje-li

odměna (plat) v čase skončení poměru 4000 K ročně. Při vyšší odměně jest taková úmluva jen potud účinná: 1. když se obmezí toliko na činnost v obchodním odvětví zaměstnavatelově a dobu jednoho roku nepřesahuje, a 2. neobsahuje-li obmezení podle předmětu, času a místa a v poměru k obchodnímu zájmu, jež zaměstnavatel má na jeho dodržení, neslušné stížení zaměstnancovy výživy.“ Dle §37 zákona o obchodních pomocnících pak „dal-li zaměstnavatel zaviněným chováním zaměstnanci důvodnou příčinu ku předčasnému vystoupení, nebo k výpovědi ze služebního poměru, nemůže k platnosti přivést proti zaměstnanci práva konkurenční doložkou odůvodněná. Totéž má platnost, když zaměstnavatel zruší služební poměr, leč by zaměstnanec dal k tomu důvodnou příčinu zaviněným chováním nebo že by zaměstnavatel při zrušení služebního poměru prohlásil, po dobu obmezení dávatí zaměstnanci odměnu, která mu posléze příslušela. Slíbil-li zaměstnanec smluvní pokutu pro případ, že by jednal proti konkurenční doložce, zaměstnavatel může žádati toliko propadlou smluvní pokutu; nárok na splnění nebo na náhradu další škody je vyloučen.“

Z těchto ustanovení můžeme vyzorovat pozoruhodnou kvalitu této právní úpravy, která si kladla za cíl maximální vyvážení zájmů a práv obou stran dohody, což se dle mého názoru povedlo a tato právní úprava by proto mohla v tomto ohledu sloužit jako určitý vzor. Zákonodárce se v této právní úpravě vyvaroval jednostranností, připustil jenom doložky omezené zaměstnavatelovým odvětvím a dobou jednoho rok a neohrožující zaměstnancovu výživu. Ochrana konkurenční doložky je pak majiteli podniku správně odepřena v těch případech, kdy důvody skončení pracovního poměru jsou na jeho straně a ochrana je pak silnější v těch případech, pokud je tak spojeno s povinností platit zaměstnanci odškodnění. Zákon o obchodních pomocnících předpokládal povinné omezení doložky co do předmětu a času. Toto omezení a dále omezení týkající se místa však nesmělo znamenat neslušné ztížení zaměstnancovy výživy. Tomu je pak třeba rozumět tak, že například vymezení příliš

širokého území by mohlo znamenat ztížení zaměstnancovy výživy. V tomto případě by pak byla doložka neplatná.

Toto řešení přijaté téměř před 100 lety se tak jeví jako formulačně přesné a s jasným řešením důsledné. Paradoxně tak tato právní úprava byla jednoznačně kvalitnější než právní úprava konkurenčních doložek, tak jak ji upravil v roce 2000 zákon č. 155/2000 Sb., kterým byl novelizován zákoník práce. Tímto zákonem došlo k rozšíření §29 odst. 2 ZPr o možnost, že „Ve smlouvě lze písemně dohodnout, že zaměstnanec nesmí po stanovenou dobu, nejdéle však jeden rok po skončení pracovního poměru, vykonávat pro jiného zaměstnavatele nebo na vlastní účet činnost, která byla předmětem činnosti zaměstnavatele, nebo jinou činnost, která by měla soutěžní povahu vůči podnikání zaměstnavatele, a to za podmínek, za nichž to lze od zaměstnance spravedlivě požadovat; za porušení takového závazku může být sjednána přiměřená smluvní pokuta. Konkurenční doložka odporující uvedeným podmínkám je neplatná.“

Na rozdíl od ústavního nálezu č. 192/95 Ústavního soudu ČR, který se zabýval platností konkurenční doložkou v pracovních smlouvách za předcházející právní úpravy, mohla být po této novelizaci zákoníku práce zákonem č. 155/2000 Sb., ochrana předmětu činnosti zaměstnavatele vztahena nejen na činnost podnikatelskou (srov. dikce ústavního nálezu č. 192/95 Ústavního soudu ČR „na vlastní účet“), ale taktéž na výkon práce konané v pracovněprávním vztahu pro jiného zaměstnavatele (srov. dikce „vykonávat pro jiného zaměstnavatele“). Výkonem práce je přitom třeba nepochybně rozumět jak výkon práce vykonávanou za mzdu v pracovním poměru, tak práci vykonávanou za odměnu na základě dohody o práci konané mimo pracovní poměr.

Je zřejmé, že největší využití tohoto smluvního závazku bude ve vztahu k pracovnímu poměru, protože s ohledem na ustanovení §232 odst. 1 sZPr upřednostňuje zákoník práce výkon práce v pracovním poměru před výkonem práce na základě dohody o práci konané mimo pracovní poměr (dohoda o provedení práce nebo dohoda o pracovní činnosti). Nicméně nebylo vyloučeno, aby zvláště v případě dohody o pracovní činnosti, která

se svým charakterem blíží pracovnímu poměru, byla konkurenční smluvní doložka za podmínek, které platí pro smluvní konkurenční doložku v pracovním poměru využita.

Dále pak byl novelou rozšířen §29 ZPr o odstavec 3: „Zaměstnavatel může sjednat s vedoucím zaměstnancem, u něhož se pracovní poměr zakládá jmenováním nebo volbou, právo na odchodné pro případ, že vedoucí zaměstnanec bude z funkce odvolán před skončením svého funkčního období, je-li zároveň sjednána konkurenční doložka. Ujednání o odchodném odporující uvedeným podmínkám je neplatné.“

Již brzy od účinnosti této novely se však ukázaly četné výkladové a aplikační problémy tohoto novelizovaného znění §29 ZPr, které se pokusím dále popsat.

Problematické bylo již samo zařazení ustanovení týkající se možnosti sjednání konkurenční doložky do §29 ZPr, které vypočítává ve svém odstavci 1 podstatné náležitosti pracovní smlouvy. Toto zařazení ustanovení do §29 ZPr proto mohlo svádět k chybnému závěru, že onou smlouvou, ve které lze sjednat konkurenční doložku je pouze smlouva pracovní. Přestože je však pracovní smlouva základním institutem pro vznik pracovního poměru, nová právní úprava předpokládá, že určení účastníci mezi sebou uzavřou stran smluvní konkurenční doložky smlouvu, která není výslovně pojmenována, její věcný obsah je však zákonem určen. Může být proto uzavřena samostatná (zvláštní) smlouva označená například jako smlouva o konkurenční doložce, jejímž obsahem bude ujednání, které zákon předpokládá. Nebylo tedy bezpodmínečně nutné, aby ujednání o konkurenční doložce bylo součástí pracovní smlouvy. Dalším možným řešením pak samozřejmě také bylo, že účastníci pracovního poměru se dohodli na doplnění již existující pracovní smlouvy a za tím účelem využili ustanovení § 36 odst. 1 zákoníku práce o změně sjednaných pracovních podmínek.

Dalším problematickým místem této právní úpravy bylo zařazení do zákoníku práce dosud nepoužívaných a nedefinovaných pojmů jako např. smluvní pokuta. Tento pojem činil značné výkladové problémy také proto,

že pro zákoník práce je typická jeho komplexnost a neumožňuje ani subsidiární použití občanského zákoníku, který obsahuje ustanovení o smluvní pokutě ve svém §544 a §545. Bylo proto nutné vypořádat se s tímto pojmem analogií občanského práva metodou použití analogie iuris.^{79/} Z úpravy občanského zákoníku ve vztahu ke smluvní pokutě vyplývá: „Sjednají –li strany pro případ porušení smluvní povinnosti pokutu, je účastník, který tuto povinnost poruší, zavázán pokutu zaplatit, i když oprávněnému účastníku porušením povinnosti nevznikne škoda. Smluvní pokutu lze sjednat jen písemně a v ujednání musí být určena výše pokuty nebo stanoven způsob jejího určení. Nevyplývá-li z ujednání o smluvní pokutě, něco jiného, je dlužník zavázán plnit povinnost, jejíž splnění bylo zajištěno smluvní pokutou, i po jejím zaplacení. Věřitel není oprávněn požadovat náhradu škody způsobené porušením povinností, na kterou se vztahuje smluvní pokuta, jestliže z ujednání účastníků o smluvní pokutě nevyplývá něco jiného. Věřitel je oprávněn domáhat se náhrady škody přesahující smluvní pokutu, jen když to je mezi účastníky dohodnuto. Nevyplývá-li z dohody něco jiného, není dlužník povinen smluvní pokutu zaplatit, jestliže porušení povinností nezavinil.“

Nedostatkem této právní úpravy byla také absence způsobu skončení pracovního poměru. Kromě skončení pracovního poměru v důsledku smrti zaměstnance by se tedy závazek v konkurenční doložce vztahoval např. i na případy zrušení pracovního poměru ve zkušební době krátce po jeho vzniku.^{80/}

Diskutabilním bylo rovněž vázání sjednání konkurenční doložky na podmínky „za nichž to lze od zaměstnance spravedlivě požadovat.“ Otázkou totiž bylo, zda těmito podmínkami má zákonodárce na mysli finanční podmínky, které zaměstnanci po dobu zákazu konkurence kompenzují omezení jeho uplatnění na trhu práce. Nebo jestli těmito podmínkami je myšlena povaha práce zaměstnance a z toho plynoucí přístup ke skutečnostem tvořícím obchodní tajemství, know-how atd.

^{79/} Srov. Pichrt J. Konkurenční doložka a odchodné, Právní rádce 10/2003, *Economia*

^{80/} Viz. Tröster P. a kol. *Zákoník práce a předpisy související, komentář*, Praha: Aspi, 2001, s. 70

Otázkou je, jak vysoká mohla být smluvní pokuta za situace, kdy byla celá právní úprava týkající se smluvní konkurenční doložky orientována jen jednostranně, a to v neprospěch zaměstnance, kdy v případě jejího uzavření na sebe bere omezení, jakož i povinnost zaplatit smluvní pokutu a popř. náhradu škody, která přesahuje výši sjednané smluvní pokuty. Vycházejíce ze základního vymezení, to je, že smluvní konkurenční doložka může být sjednána na stanovenou dobu, a to nejdéle na dobu jednoho roku, většina odborných názorů doporučuje nepřesáhnout částku jednonásobku průměrného měsíčního výdělku zaměstnance. Je však samozřejmé, že při určení přiměřené výše smluvní pokuty bude třeba přihlídnout zejména na to, jak důležitý zájem, jaký předmět činnosti zaměstnavatele je smluvním závazkem chráněn. Celkovou podmínkou, která má vymezit soulad smluvní konkurenční doložky se zákonem, je, že tento závazek může být sjednán za podmínek, za nichž to lze od zaměstnance spravedlivě požadovat. Vždy je proto třeba konkrétní případ posuzovat individuálně a nikoliv k této problematice přistupovat paušálně.

Kromě dalších sporných bodů jako je např. otázka důsledků nedodržení písemné formy konkurenční doložky bylo považováno za jedno z nejproblematictějších míst této právní úpravy její nevyváženost. Neboť došlo-li k omezení výkonu určitých povolání a činností (čl. 26 odst. 2 Listiny) a Listinou zaručeného práva na svobodnou volbu povolání, práva na podnikání a provozování jiné hospodářské činnosti (čl. 26 odst. 1 Listiny), mělo být toto omezení na jedné straně vyváženo odpovídající povinností na straně druhé.^{81/}

Stejný názor zastával i Nejvyšší soud ČR: „Ujednání o tzv. konkurenční doložce je svojí povahou vzájemným závazkem, při němž si bývalí účastníci pracovního poměru poskytují hospodářský prospěch navzájem; závazku zaměstnance využívat po skončení pracovního poměru své odborné kvalifikace jen v omezeném rozsahu musí odpovídat jiný závazek zaměstnavatele, který uvedená omezení kompenzuje. Platnost ujednání o tzv. konkurenční doložce sjednané před 1. lednem 2001 je třeba

^{81/} Viz. Pelikán M. Ještě jednou ke konkurenční doložce a k odchodnému v pracovním právu, Právo a zaměstnání 2/2003, Orac

posuzovat podle příslušných ustanovení občanského, resp. obchodního zákoníku.“ (Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11.4.2002, sp. zn. 21 Cdo 1276/2001) ^{82/}

Bylo proto velmi žádoucí zakotvit povinnost zaměstnavatele poskytovat bývalému zaměstnanci přiměřenou náhradu mzdy. De lege ferenda bylo rovněž potřebné doplnění osobního, věcného a prostorového vymezení podmínek konkurenční doložky.

Jak již bylo řečeno, zkušenosti s uplatňováním tzv. konkurenční doložky se tedy v praxi neosvědčily, neboť dosavadní právní úprava provedená zákonem č. 155/2000 Sb. činila mimo jiné takovéto aplikační a výkladové problémy. Byl proto přijat zákon č. 46/2004 Sb., kterým byl s účinností od 1.3.2004 novelizován zákoník práce a který zařadil do zákoníku práce nový §29a.

Podle nového §29a ZPr odst. 1 „Zaměstnavatel může se zaměstnancem uzavřít dohodu, kterou se zaměstnanec zavazuje, že se po určitou dobu po skončení pracovního poměru, nejdéle však po dobu jednoho roku, zdrží výkonu výdělečné činnosti, která by byla předmětem činnosti zaměstnavatele nebo která by měla vůči němu soutěžní povahu.“

Novela tedy zařazením úpravy konkurenční doložky do samostatného §29a a nahrazením dřívějšího matoucího termínu smlouva označením dohoda vyřešila dřívější výkladové problémy týkající se otázky, zda onou smlouvou musí být jen pracovní smlouva. Dohoda o konkurenční doložce tedy může být sjednána především v pracovní smlouvě, ale může jí být i tzv. manažerská smlouva nebo jiná smlouva, jejíž sjednání zákoník práce umožňuje (§244 odst. 1).

Dále pak novela nahrazuje dřívější sporný termín smluvní pokuta pojmem peněžitá částka, když v §29 a odst. 4 je stanoveno, že „V dohodě podle odstavce 1 může být sjednána peněžitá částka, kterou je zaměstnanec povinen zaměstnavateli zaplatit, jestliže závazek poruší. Zaplacením peněžité částky závazek zaměstnance zaniká. Výše peněžité částky musí být přiměřená povaze a významu podmínek uvedených v odstavci 3.“

^{82/} Viz. Doležilek J. Přehled judikatury ve věcech pracovněprávních II., Praha: Aspí, 2003, s. 16

Přiměřenost této částky pak bude jistě záviset mimo jiné na tom, v jakém oboru či segmentu trhu zaměstnavatel působí, na konkrétních obchodních záměrech zaměstnavatele, charakteru konkurenčního prostředí v oboru působnosti zaměstnavatele a podobně. Je však zřejmé, že i při zohlednění výše uvedených kritérií bude mít jiný dopad porušení zaměstnancova závazku nekonkurovat bezprostředně po ukončení pracovního poměru a jiný například v průběhu jedenáctého měsíce po skončení pracovního poměru.

V této souvislosti se pak naskýtá otázka, zda je nutné, aby sjednaná peněžitá částka, kterou je zaměstnanec povinen zaplatit v případě porušení závazku nekonkurovat, a jejímž zaplacením takový závazek zaniká, byla sjednána pouze jako jedna pevná neproměnná částka, nebo zda v rámci výkladu příslušného ustanovení zákoníku práce lze dospět k závěru, že namísto jedné pevné částky si mohou strany dohodnout určitý vzorec, na základě kterého je možné vypočítat již při sjednání konkurenční doložky konkrétní částku, jejíž výše se však bude různit v závislosti na tom, v jakém okamžiku dojde k porušení sjednaného závazku ze strany zaměstnance.

Pokud by takovéto řešení bylo shledáno praxí (zejména justiční) jako akceptovatelné, mohlo by v mnohých případech více odpovídat požadavku přiměřenosti výše sjednané peněžité částky a bylo by výhodnější pro obě strany závazku. Jedná se však o diskusní možnosti aplikace příslušného ustanovení zákoníku práce, které budou muset projít „prověrkou“ soudního rozhodnutí na dané téma.

Dále pak novela odstraňuje pochyby ohledně důsledků nedodržení písemné formy konkurenční dohody, když §29a odst. 7 stanoví, že „Dohoda podle odst. 1 a 2 musí být uzavřena písemně, jinak je neplatná; to platí obdobně pro odstoupení od dohody a pro výpověď dohody podle odstavců 5 a 6.“

Velkým přínosem této novely je pak výrazné vyrovnání práv a povinností zaměstnance a zaměstnavatele, kteří uzavírají konkurenční dohodu. Nový §29a ZPr totiž ve svém odstavci 2 ukládá zaměstnavateli povinnost zavázat se v dohodě podle odstavce 1 poskytovat zaměstnanci

přiměřené peněžité vyrovnání, nejméně ve výši průměrného výdělku, za každý měsíc plnění závazku. Odstavec 2 tak zakotvuje pro zaměstnance peněžitou kompenzaci jako náhradu za omezení ve výkonu povolání či podnikání.

Rovněž pak odstavec 3 §29a ZPr přispívá k vyrovnání práv a povinností, když zakotvuje věcné ale i prostorové vymezení podmínek konkurenční doložky. Zákaz konkurence se totiž nadále nevztahuje na veškerou činnost zaměstnavatele, ale pouze na činnost, kterou zaměstnanec u zaměstnavatele vykonával a při které získal informace, poznatky a znalosti technologických postupů, jejichž využití by mohlo zaměstnavateli závažným způsobem ztížit jeho činnost.

Novela provedená zákonem č. 46/2004 Sb. tak odstranila četné terminologické a systematické pochybení, které byly vlastní předchozí právní úpravě. Novela rovněž významně přispěla k vyrovnání práv a povinností zaměstnance a zaměstnavatele. Můžeme tedy s určitostí konstatovat, že to byla značně přínosná novela, která reflektuje jak potřeby zaměstnanců a zaměstnavatelů, tak i praxi v zahraničí, zejména v Německu. To že se jednalo o pozitivní novelu, dokládá i ta skutečnost, že tuto právní úpravu převzal v podstatě nezměněné podobě nový zákoník práce.

Někteří autoři se domnívají, že ztráty vzniklé výkonem konkurenčního jednání ze strany zaměstnance by měly být kryty především prostřednictvím nekalosoutěžního chování nebo z důvodu porušení obchodního tajemství a nikoliv v rámci smluvní pokuty podle zákoníku práce.^{83/}

S tímto názorem se mohu v podstatě ztotožnit, neboť z konstrukce smluvní pokuty, tak jak je v současné době upravena v §29a zákoníku práce, lze vyvozovat, že jejím hlavním účelem není náhrada ztrát vzniklých zaměstnavateli porušením konkurenčního ujednání, ale že jejím hlavním účelem je jakási motivační či odstrašující a sankční funkce.

^{83/} Srov. Hůrka, P. Odpovědnost za škodu v pracovním právu (Doktorská disertační práce), Praha: 2000, Univerzita Karlova v Praze, s. 131

V praxi by mohly nastat problémy s tím, jak posuzovat uzavřené konkurenční doložky s případným odchodným před účinností novely zákoníku práce. Tento problém jasně řeší čl. 2 zákona č. 46/2004 Sb., kterým byl s účinností od 1.3.2004 novelizován zákoník práce tak, že smlouvy o konkurenční doložce a o odchodném uzavřené podle do 29.2.2004 platného ustanovení §29 odst. 2 a 3 zákoníku práce zůstává i nadále v platnosti a řídí se dosavadní úpravou.^{84/}

Dne 24. září 2004 byl přijat zákon č. 563/2004 Sb., o pedagogických pracovnících a o změně některých zákonů, který vkládá za §29a ZPr nový §29b. Tento nový §29b ZPr vylučuje použití ustanovení o dohodě podle §29a na pedagogické pracovníky škol a školských zařízení zřizované Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy, krajem, obcí a dobrovolným svazkem obcí, jehož předmětem činnosti jsou úkoly v oblasti školství, a na pedagogické pracovníky v zařízeních sociální péče.

Stejně tak činí i nový zákoník práce v ustanovení § 311.

10.2.2.3. OTÁZKA KONKURENČNÍCH DOLOŽEK Z HLEDISKA NEJEN PRACOVNÍHO PRÁVA:

Jak jsem již výše uvedl, otázka konkurenčních doložek není jen otázkou obsahu pracovních smluv, ale konkurenční doložky bývají začleňovány rovněž do mnoha dalších smluv – zejména do smluv o obchodním zastoupení, do smluv o prodeji či pronájmu podniku, do franšizových smluv a jiných distribučních smluv apod. Ačkoliv tématem této práce je konkurenční doložka jako další možné ujednání pracovní smlouvy, nelze opominout skutečnost, že problematika konkurenčních doložek dalece přesahuje rámec pracovního práva a pracovních smluv. V následující části práce se proto budu zabývat problematikou konkurenční doložek, která je vázána na jiné smluvní vztahy než vztahy založené pracovní smlouvou a pokusím se tak na problematiku podívat v širších souvislostech a současně se pokusím dohledat kořene, z něhož vyrůstá

^{84/} Srov. Kocourek J. Zákoník práce, komentář, Praha: Eurounion, 2004, s. 137

praktická potřeba konkurenčních doložek. Tedy z čeho vyrůstá potřeba takovéto doložky začleňovat do smluv.

Ustanovení § 5 Obchodního zákoníku zavedlo do našeho právního řádu podnik chápáný zcela odlišně než v socialistickém právu. Podle tohoto ustanovení je podnik chápán jako „soubor hmotných, jakož i osobních a nehmotných složek podnikání. K podniku náleží věci, práva a jiné majetkové hodnoty, které patří podnikateli a slouží k provozování podniku nebo vzhledem k své povaze mají tomuto účelu sloužit.“ Ochranná funkce musí proto směřovat nejenom k podpoře zaměstnance proti zaměstnavateli, ale musí samozřejmě také směřovat k ochraně zaměstnavatele a toho, co podnikatel vytvoří svou podnikatelskou aktivitou a co není totožné jenom s věcnými prvky viditelnými a hmatatelnými, jako jsou budovy, stroje, zařízení, proti zaměstnancům nebo dalším osobám. Podstatou podniku nejsou hmotné prvky, ale podnikatelem realizovaný nápad, myšlenka umožňující docílovat zisk.

K podniku patří „know how“ (savoir faire) zahrnující nejrůznější postupy, vzory, databáze, tedy „vědění, jak na to“ zdokonalované postupně na základě draze placených a dlouhodobě praxí získávaných zkušeností. Podnik jako velmi složitý a nestejnorodý předmět je třeba chránit stejně jako předměty vlastnického práva před tím, aby z myšlenek, investic a úsilí podnikatele netěžil někdo, kdo tyto myšlenky, úsilí a investice nevynaložil. Potřeba právní ochrany podniku je tak kvalitativně stejná jako potřeba ochrany intelektuálního vlastnictví a vlastnictví obecně. Čl. 11, odst. 1 Listiny základních práv a svobod musí být vykládán extenzívně, nikoli jenom v rámci dnes převládajícího úzkého pojetí věcí v právním smyslu, ale v hranicích pojmu majetek.

Zaměstnanec a další osoby, které vstupují do právního vztahu (nejen pracovního) s majitelem podniku, mají velkou příležitost tyto podstatné nehmotné prvky podniku si neoprávněně přisvojovat a poté, co opustí podnik, je využívat ve svůj prospěch na úkor majitele podniku. Je možné, že zaměstnanci přispěli významně k rozvoji podniku – to však není argument pro jejich oprávnění odnést si to, co podniku přinesli. Jejich

přínos byl totiž zaměstnavatelem uhrazen protíhodnotou prostřednictvím mzdy. Tím spíše pak samozřejmě nemají právo odnést si, co podniku nepřinesli. Právní řád tedy musí zabránit jednání, jež se nijak podstatně neliší od zásahu do vlastnického práva (odnětí cizí věci – v tomto případě odlákání klientely).

Neposkytnutí ochrany by podvazovalo podnikatelskou iniciativu, což by ve svých důsledcích vedlo mimo jiné ke snížení počtu pracovních míst. Na druhé straně je nutno také přihlížet i k zájmům zaměstnance, který musí mít možnost po skončení svého pracovního poměru získat obživu v jiném zaměstnání nebo samostatným podnikáním, a je jisté, že výběr zaměstnání nebo předmětu podnikání je limitován odbornou kvalifikací konkrétního jednotlivce. Zaměstnanec musí mít zachování svobodu opustit zaměstnavatele a podnikat samostatně nebo pracovat pro jiného zaměstnavatele. Musí mít také možnost dále využívat kvalifikace a zkušeností v podniku nabytých a využívat je pro jiného zaměstnavatele nebo ve svém vlastním podnikání.

Ochrana těchto dvou střetávajících se zájmů musí být vyvážená, nemůže s sebou nést nevolnické připoutání zaměstnance k podniku ani za ztrátu svobody podnikání a volby zaměstnání, ale také nesmí odepřít podnikateli právo na nerušené provozování jím vybudovaného podniku. Tento konflikt dvou zájmů nevzniká jenom mezi zaměstnancem a jeho zaměstnavatelem, vzniká také mezi podnikatelem a osobou, která jako nájemce nějakou dobu podniku provozovala, vzniká také mezi členem orgánu společnosti a společností, mezi nájemcem podniku a majitelem podniku, mezi kupujícím podnik a prodávajícím podnik apod.

Obě strany, které se na fungování podniku podílejí, je třeba omezit v zájmu zabezpečení dostatečné míry svobody druhého a současně je třeba obě strany chránit před překročením mezí stanovených omezení. Přiměřená omezení nejsou protiústavní, protože žádná neomezená svoboda neexistuje a proto každá svoboda je vždy omezena svobodou druhého.

Je třeba rozlišit omezení zavazující jednotlivce po dobu trvání jeho vztahu k podniku a omezení trávající i po skončení tohoto vztahu. Omezení

v době trvání právního vztahu k majiteli podniku může být obsahem tohoto vztahu, může být založeno smlouvou a z tohoto hlediska nečiní žádné větší teoretické problémy (například omezení v době trvání pracovního poměru nebo v době trvání nájmu podniku). Omezení, která mají přetrvat zánik právního vztahu k majiteli podniku, jsou právně řešitelná mnohem obtížněji. Mohou být také založena smlouvou, pokud v tomto rozsahu právní vztah přetrvá i zánik hlavního obsahu závazku, nebo mohou plynout přímo ze zákona. Tato omezení nesmějí přesáhnout možnou míru, jinak by se mohla dostat do rozporu s ústavními právy a svobodami jednotlivce, mohla by také mít podobu nepřipustného vzdávání se práv před jejich vznikem.

V našem platném právu nalezneme z obecného hlediska několik prvků úpravy širší problematiky ochrany podniku. Jedná se o zákaz konkurence v rámci obchodních společností, dále jde o právo nekalé soutěže a rovněž o úpravu obchodního tajemství. Ochrana podniku ale přesahuje značně rámec daný nejen konkurenčními doložkami v pracovních smlouvách, ale i rámec daný právem obchodních společností a nekalé soutěže. Především bylo již řečeno, že ochrana musí být poskytována i proti osobám, které mají jiný vztah k podniku než pracovní.

S konkurenční doložkou se pak můžeme setkat ve smlouvě o obchodním zastoupení, kterou upravuje od 1. ledna 2001 ustanovení § 672a obchodního zákoníku. Doložka v této smlouvě je velmi blízká konkurenční doložce v pracovní smlouvě. Toto ustanovení je zajímavé rovněž z toho důvodu, že nejde o běžnou dispozitivní normu, která by se uplatnila v případě, že jí strany svou dohodou nenahradí nebo nevyloučí. Tato norma se totiž uplatní jenom v případě, že se na tom smluvní strany naopak jasně dohodnou.

Možnost sjednání konkurenční doložky ve smlouvě o obchodním zastoupení je upravena v ustanovení § 672a obchodního zákoníku. Ustanovení §672a odst. 1 stanoví, že ve smlouvě o obchodním zastoupení je možno písemně dohodnout, že obchodní zástupce nesmí po stanovenou dobu, nejdéle však 2 roky po ukončení smlouvy, na stanoveném území

nebo vůči stanovenému okruhu osob na tomto území vykonávat na vlastní nebo na cizí účet činnost, která byla předmětem obchodního zastoupení, nebo jinou činnost, která by měla soutěžní povahu vůči podnikání zastoupeného. Dle ustanovení odst. 2 je pak konkurenční doložka odporující podmínkám uvedeným v odstavci 1 neplatná. Přičemž rozpor s odstavcem 1 nemá za následek neplatnost celé smlouvy, ale jen neplatnost konkurenční doložky. Jak tedy vyplývá z těchto ustanovení, konkurenční doložka ve smlouvě může být uvedena, ale nemusí. Jestliže však je uvedena, musí být sjednána za podmínek daných tímto ustanovením, které je stanoví kogentně. Toto kogentní ustanovení §672a, které znamená připuštění konkurenčních doložek za podmínky dodržení zákonem stanovených podmínek, harmonizuje naši právní úpravu s čl. 20 směrnice 86/653/EHS. Konkurenční doložka nesmí být přitom ani při formálním splnění podmínek daných v prvním odstavci nepřiměřená, nesmí omezit činnost obchodního zástupce po skončení obchodního zastoupení více než odpovídá pravidlům poctivého obchodního styku. Proto je ustanovením § 672a odst. 3 dáno soudu právo konkurenční doložku v případě pochybností o její přiměřenosti omezit nebo i prohlásit za neplatnou. Toto oprávnění soudu má povahu svým způsobem jakéhosi „moderačního práva“ pro případ, kdy formálně platná konkurenční doložka by omezovala prodávajícího více, než vyžaduje potřebná míra ochrany zastoupeného. Jeho použití bude věcí hodnocení konkrétních okolností případu.^{85/}

Další složkou problematiky jsou konkurenční omezení při dispozicích s podnikem, tedy zejména při prodeji podniku a v případě jeho pronájmu. Při prodeji podniku má kupující či nájemce zpravidla zájem, aby si prodávající či pronajímatel neotevřel podnik se stejným předmětem v blízkosti a aby tak nepřetáhl klientelu spjatou s prodáváním nebo pronajímaným podnikem. Konkurenční doložky ve smlouvě o prodeji podniku a pronájmu podniku mohou být proto nanejvýš nutné. Je otázka, zda budou s ohledem na omezení svobody prodávajícího a pronajímajícího

^{85/} Viz. Štenglová, I. a kol. Obchodní zákoník, komentář, 10. vydání, Praha: C.H.Beck, 2005, s. 135]

přípustné či nikoliv. Pokud bychom je nepřipustili, řadu prodejů a pronájmů bychom buď zcela znemožnili, nebo alespoň spojili s neúměrným rizikem. Pokud je připustíme, musíme se smířit se skutečností, že dojde k omezení svobody prodávajícího nebo pronajímatele či nájemce. Není ale ve své podstatě převzetí smluvní povinnosti omezením svobody zavázaného? Je proto nutné se spíše než otázkou zda-li dochází k omezení zabývat otázkou mírou tohoto omezení a zda je tato míra odůvodněná.

Nutno však říci, že neopomenutelným zájmem je také obecný zájem na ochraně konkurenčního prostředí. Zákonnými nebo smluvními omezeními nesmí být proto bráněno účinné hospodářské soutěži. To by vedlo k dalekosáhlým negativním důsledkům. Ochrana těchto všech uvedených střetávajících se zájmů musí být proto maximálně vyvážená.

Od 1.1.2001 obchodní zákoník upravuje konkurenční doložku i pro smlouvu o prodeji podniku. Ustanovení § 488a obchodního zákoníku stanoví, že pro smlouvu o prodeji podniku platí obdobně § 672a obchodního zákoníku. Konkurenční doložkou může být omezena činnost prodávajícího. Z hlediska smlouvy o prodeji podniku záleží podstata konkurenční doložky v závazku prodávajícího, že nebude vykonávat na vlastní nebo na cizí účet činnost, která byla předmětem podnikání v prodávaném podniku, nebo jinou činnost, která by měla soutěžní povahu vůči podnikání kupujícího v nabývaném podniku. Ve smlouvě doložka sjednána být nemusí. Pokud však sjednána má být, musí odpovídat podmínkám stanoveným zákonem. Jedná se totiž o kogentní ustanovení. Musí být sjednána v písemné smlouvě o prodeji podniku, na dobu určitou a s vymezením území nebo okruhu osob na určitém území. Sjednaná doba platnosti konkurenční doložky nesmí přesáhnout dva roky. Pokud by doba platnosti doložky nebyla sjednána, lze patrně mít za to, že platí podpůrně doba dvou roků. Naproti tomu absenci sjednání alespoň stanoveného území je třeba považovat za důvod neplatnosti sjednané doložky.^{86/}

^{86/} Srov. Štenglová, I. a kol. Obchodní zákoník, komentář, 10. vydání, Praha: C.H.Beck, 2005, s. 1202-1203

Dle ustanovení § 488h obchodního zákoníku platí pro nájem podniku nebo jeho části obdobně ustanovení § 672a obchodního zákoníku. Na dobu trvání nájmu může být konkurenční doložka omezena činností pronajímatele; po skončení nájmu může být konkurenční doložkou omezena činnost nájemce. V této smlouvě si tedy strany mohou písemně dohodnout, že pronajímatel nesmí po stanovenou dobu, nejdéle však 2 roky, na stanoveném území vykonávat na vlastní nebo cizí účet činnost, která byla předmětem podnikání v pronajatém podniku, nebo jinou činnost, která by měla soutěžní povahu vůči podnikání nájemce. Vzhledem ke kogentní povaze § 672a ObchZ nelze ani u smlouvy o nájmu podniku konkurenční doložku sjednat za jiných podmínek, třebaže § 488h ObchZ není zařazen do ustanovení kogentních podle § 263 odst. 1 ObchZ. Stejně může být sjednána i konkurenční doložka omezující nájemce pro období po skončení nájmu podniku a chránící tak pronajímatele. Nelze vyloučit ani sjednání konkurenční doložky omezující obě strany.^{87/}

Z uvedeného lze vyvodit určité závěry, které bychom mohli shrnout následovně:

- ochrana podniku jako předmětu, jenž je majetkem podnikatele, je širší problém, jehož jsou pracovní smlouvy jenom jednou složkou,
- konkurenční doložky v pracovních smlouvách jsou jen úzkou oblastí obecné problematiky konkurenčních doložek, které slouží podnikateli k ochraně jeho podniku,
- ochrana nesmí přesáhnout mez, za níž by šlo o přílišné omezení či o likvidaci svobody osob majících vztah k podniku,
- omezení svobody osoby mající vztah k podniku je součástí zabezpečení svobody podnikání majitele podniku, svobody obou stran se střetávající, a je proto nutno svobodu jednoho omezit svobodou druhého, a to vyváženě a bez diskriminace,
- je nutno vzít v úvahu dopad omezení na celkové soutěžní prostředí a nepřipustit škodlivý zásah do působení tržního mechanismu.

^{87/} Srov. Štenglová, I. a kol. Obchodní zákoník, komentář, 10. vydání, Praha: C.H.Beck, 2005, s. 1211

Znamená to tedy, že obě strany, které se na fungování podniku podílejí, je třeba omezit v zájmu zabezpečení dostatečné míry svobody druhé strany a současně obě strany musíme chránit před překročením mezi stanovených omezení. Přiměřená omezení nejsou protiústavní, protože žádná neomezená svoboda neexistuje a ve společnosti existovat nemůže, každá svoboda je vždy omezena svobodou druhého.

10.2.3. ODCHODNÉ:

Dříve než se budu zabývat odchodným, které svého času s konkurenční doložkou úzce souviselo, musím se zmínit i o odstupném, protože tyto dva instituty, jejichž názvy jsou podobné, byly často v praxi zaměňovány a při jejich aplikaci docházelo často k nejasnostem. Pokusím se proto nastínit nejpodstatnější rozdíly těchto dvou institutů.

Zatímco odstupné bylo do našeho právního řádu zavedeno již v roce 1991, bylo odchodné zakotveno do současného zákoníku práce až novelou uskutečněnou zákonem č. 155/2000 Sb., která nabyla účinnosti dnem 1.1.2001 a která kromě jiného zakotvila také do §29 toliko kontroverzním způsobem konkurenční doložku.

Odstupné, které upravuje §60a a násl. sZPr, je pojímáno jako jednorázový příspěvek, který je určitou formou odškodnění zaměstnance za ztrátu zaměstnání bez vlastního zavinění. Naproti tomu cílem úpravy odchodného byla legalizace tzv. zlatých padáků.^{88/}

Nárok na odchodné musel být se zaměstnancem písemně sjednán. Nárok na odstupné vzniká ze zákona, pokud ke skončení pracovního poměru dochází z důvodů podle §46 odst. 1 písm. a) až c) sZPr, resp. §52 písm. a) až c) nZPr (určité organizační důvody). Podle nového zákoníku práce pak náleží odstupné rovněž zaměstnanci, u kterého dochází ke skončení pracovních poměrů ze zdravotních důvodů. Nově se pak odstupné zvyšuje na trojnásobek průměrného výdělku. Odstupné poskytované ze zdravotních důvodů se však zvyšuje dokonce na dvanáctinásobek průměrného výdělku.

^{88/} Srov. Štangová V. K právní úpravě odstupného a odchodného, Právo a zaměstnání 5/2001, Orac

Nárok na odchodné mohl vzniknout pouze vedoucím zaměstnancům v souvislosti s odvoláním z funkce. Nárok na odstupné vzniká všem zaměstnancům, jejichž pracovní poměr končí z určitých organizačních důvodů.

Nárok na odchodné mohl vzniknout pouze vedoucím zaměstnancům, jejichž pracovní poměr vznikl volbou nebo jmenováním. Pro nárok na odstupné není právní forma vzniku pracovního poměru důležitá.^{89/}

Nárok na odchodné mohl být sjednán pouze tehdy, byla-li současně sjednána konkurenční doložka. Pro nárok na odstupné nemá konkurenční doložka význam.

Jak již bylo řečeno, právo sjednávat odchodné bylo do zákoníku práce zakotveno novelou, kterou prováděl zákon č. 155/2000 Sb., který právní úpravu odchodného zařadil do nového odstavce 3 §29 ZPr. Nová právní úprava provedená zákonem č. 46/2004 Sb., s účinností od 1.3.2004 však v současné době nepřipouští sjednávání odchodného. Rovněž pak ani nový zákoník práce odchodné neupravuje. Přesto se předchozí právní úpravou, která sjednávání odchodného připouštěla, budu dále zabývat, i protože podle čl. 2 zákona č. 46/2004 Sb. budou smlouvy o konkurenční doložce a odchodném uzavřené do 29.2.2004 podle platného §29 odst. 2 a 3 i nadále v platnosti a budou se řídit dosavadní právní úpravou.

Zákon č. 155/2000Sb. kromě možnosti sjednávání konkurenční doložky (§29 odst. 2) zakotvil v §29 odst. 3 také možnost sjednávání odchodného. Odstavec 3 §29 stanovil, že „Zaměstnavatel může sjednat s vedoucím zaměstnancem, u něhož se pracovní poměr zakládá jmenováním nebo volbou, právo na odchodné pro případ, že vedoucí zaměstnanec bude z funkce odvolán před skončením svého funkčního období, je-li zároveň sjednána konkurenční doložka. Ujednání o odchodném odporující uvedeným podmínkám je neplatné.“

Jedná se tedy o smluvní ujednání mezi stanovenými účastníky, které představuje dvoustranný právní úkon. Toto smluvní ujednání je však

^{89/} Srov. Štangová V. K právní úpravě odstupného a odchodného, Právo a zaměstnání 5/2001, Orac

určeno jen pro vedoucí zaměstnance, jejichž pracovní poměr se zakládá, popř. mění na základě volby nebo jmenování podle §27 odst. 3 až 5 sZPr, který je jednostranným právním úkonem, k němuž je však potřebný předchozí souhlas zaměstnance, který má být do vedoucí funkce zvolen nebo jmenován (§7 odst. 1 sZPr). Smluvní dohoda pak přichází v úvahu jen v těch případech, kdy se jedná o výkon tzv. manažerského místa v pracovním poměru. Zákonnou podmínkou smluvního odchodného je, že příslušný vedoucí zaměstnanec uzavřel závazek o smluvní konkurenční doložce podle ustanovení §29 odst. 2 sZPr, jakož i to, že vedoucí zaměstnanec byl do vedoucí funkce jmenován na dobu určitou.

I tento odstavec 3, podobně jako odstavec 2, tehdejší právní úpravy se nevyvaroval závažných chyb, které se dále pokusím nastínit.

Již samo omezení, že se musí jednat o vedoucí zaměstnance, u něhož se pracovní poměr zakládá jmenováním nebo volbou, je jistě problematické. Toto omezení totiž upírá možnost sjednání odchodného u všech zaměstnanců, jejichž pracovní poměr byl založen pracovní smlouvou, bez ohledu na to, že jde dosti často o vedoucí zaměstnance či jinak významné zaměstnance z pohledu zaměstnavatele.

Při použití doslovného výkladu, by rovněž bylo vyloučeno sjednávání odchodného u okruhu zaměstnanců, kteří u zaměstnavatele vykonávají vedoucí funkci, do které byli jmenováni, avšak jejichž pracovní poměr byl již před jmenováním v minulosti založen pracovní smlouvou. To znamená, že zaměstnanci, u nichž jmenováním nedošlo k založení pracovního poměru, ale pouze ke změně obsahu již existujícího pracovního poměru založeného již dříve pracovní smlouvou, by rovněž nemohli sjednávat se zaměstnavatelem právo na odchodné.^{90/}

Další dosti zásadní vadou této právní úpravy bylo, že možnost sjednat odchodné je založeno pro případy, kdy bude zaměstnanec z funkce odvolán před skončením svého tzv. funkčního období. Pojmem funkční období byl do zákoníku práce zakotven další nedefinovaný pojem (podobně jako smluvní pokuta), který zákoník práce do té doby neznal. Je otázkou,

^{90/} Srov. Pichrt J. Konkurenční doložka a odchodné, Právní rádce 10/2003, *Economia*

co tímto pojmem měl zákonodárce na mysli, protože u volených funkcí se používá pojem uplynutí volebního období, jehož délku je zpravidla možno zjistit ze stanov.^{91/} Pravděpodobně je třeba pojem funkční období volně vyložit jako jmenování na dobu určitou.^{92/}

Dalším sporným bodem této právní úpravy bylo, že nárok na odchodné je vázán na odvolání z funkce před skončením funkčního období, nikoliv na skončení pracovního poměru samého. Vznik nároku na odchodné je vázán tedy na odvolání a otázka, zda pracovní poměr skončil či proč, je pro vznik práva na odchodné nepodstatná.^{93/}

Jak již bylo řečeno, novelizovaná právní úprava zákoníku práce provedená zákonem č. 46/2004 Sb., již nepřipouští sjednávání odchodného (tzv. zlaté padáky). Jak vyplývá z důvodové zprávy k zákonu č. 46/2004 Sb., důvod byl takový, že „S ohledem na nově navrhovanou koncepci dohody o omezení výkonu výdělečné činnosti zaměstnance po skončení pracovního poměru v souvislosti s možným konkurenčním jednáním vůči bývalému zaměstnavateli, a navrhovanou změnou ustanovení §65 odst. 3, postrádá poskytování odchodného v pracovněprávních vztazích smysl. Možnost jeho poskytování by vedla k věcně neodůvodněnému zvýhodňování zaměstnanců, jejichž pracovní poměr byl založen jmenováním nebo volbou.“

Jak jsem již výše uvedl, ani nový zákoník práce s institutem odchodného nepočítá a neupravuje jej.

10.2.4. MZDOVÉ UJEDNÁNÍ:

Co se týká právní úpravy mzdového ujednání v pracovní smlouvě, došlo v této oblasti přijetím nového zákoníku práce k velkým koncepčním změnám, které se pokusím dále nastínit. Přičemž nejprve se budu zabývat v současnosti účinnou právní úpravou.

^{91/} Srov. Bognárová V. Pracovní poměr založený jmenováním – nejčastější praktické problémy, Právo a zaměstnání 6/2003, Orac

^{92/} Viz. Součková, M. a kol. Zákoník práce, komentář, 3. vydání, Praha: C.H.Beck, 2001, s. 89

^{93/} Srov. Pichrt J. Konkurenční doložka a odchodné, Právní rádce 10/2003, *Economia*

V současnosti účinný zákoník práce upravuje základní podmínky poskytování odměny za práci v pracovněprávních vztazích. Vymezuje se tak podstata mzdy (platu) jako odměna zaměstnance v pracovněprávním poměru za plnění úkolů pro zaměstnavatele, její nejnižší úroveň (minimální mzda) a dále je pak v dosavadním zákoníku práce obsažen odkaz na úpravu odměn za práci zvláštními právními předpisy pro dvě základní skupiny zaměstnanců, jejichž podmínky odměňování jsou odlišné, a to na zákon č. 1/1992 Sb., o mzdě, odměně za pracovní pohotovost a průměrném výděлку, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 143/1992 Sb., o platu a odměně za pracovní pohotovost v rozpočtových a v některých dalších organizacích a orgánech, ve znění pozdějších předpisů.

Jak již bylo výše řečeno, zákon nepokládá ujednání o mzdě v pracovní smlouvě za její podstatnou náležitost. Aby mělo takovéto mzdové ujednání smysl, musí se jednat o zaměstnavatele, na kterého se vztahuje zákon č. 1/1992 Sb., o mzdě, protože jen pro takového zaměstnavatele platí smluvní princip (i když omezený) pro stanovení mzdy. Omezení spočívá v tom, že zákon stanoví minimální výši mzdy, pod níž ujednání klesnout nemůže.^{94/}

Naproti tomu u zaměstnavatele, který má znaky, jež ho podřazují pod účinnost zákona č. 143/1992 Sb., o platu, je mzdové ujednání v pracovní smlouvě protismyslné, protože tato právní úprava obsahuje princip státní regulace odměňování a nepřipouští možnost smluvních odchylek.^{95/} V těchto případech, kdy způsob odměňování je stanoven obecně závaznými předpisy jsou takováto ustanovení v pracovní smlouvě v podstatě nadbytečná. Přesto jsou poměrně často jejím obsahem, zřejmě především v zájmu jednoznačnosti stanovení podmínek a usnadnění orientace zaměstnance v otázkách jeho odměňování. Děje se tak však zpravidla pouze uvedením odkazu na příslušné platové předpisy, protože složky platu podléhají častým změnám.^{96/} Pokud by bylo se zaměstnancem

^{94/} Srov. Galvas, M. a kol. Pracovní právo, Brno: PrF MU v Brně – nakl. Doplněk, 2004, s. 256

^{95/} Viz. Galvas, M. a kol. Pracovní právo, Brno: PrF MU v Brně – nakl. Doplněk, 2004, s. 256

^{96/} Srov. Kocourek J. Zákoník práce, komentář, Praha: Eurounion, 2004, s. 133

ujednáno více, než připouští platové předpisy, pak by se jednalo o částečně neplatný právní úkon. (§242 odst. 1 písm a) a odst. 3 sZPr)

Jiná situace je však při sjednávání pracovních smluv v podnikatelské sféře, u zaměstnavatelů na které se vztahuje zákon o mzdě č. 1/1992 Sb. V těchto případech je sjednání mzdy kromě základní právní úpravy provedené zákonem o mzdě svěřeno smluvnímu ujednání v pracovní smlouvě. V těchto případech bude dohoda o této otázce představovat základní podmínku vzniku pracovní smlouvy, i když se tím nestane samozřejmě podstatnou náležitostí pracovní smlouvy podle zákoníku práce. Neshoda o této otázce totiž znemožní uzavření celé pracovní smlouvy, i když zde existuje shoda ohledně podstatných náležitostí pracovní smlouvy. Pokud je sjednána mzda v pracovní smlouvě jako mzda smluvní, pak jakákoliv změna týkající se její změny předpokládá odpovídající změnu pracovní smlouvy, neboť smluvní mzda nejde měnit jednostrannými úkony.^{97/}

Co se týče odměňování vadné a nekvalitní práce, musíme konstatovat, že pokuty za chybně vykonanou práci nejsou u nás povoleny. To však neznamená, že by zaměstnavatel neměl jiné možnosti, jak vadnou a nekvalitní práci postihovat.

V první řadě pro všechny zaměstnance bez rozdílu, podle kterého právního předpisu jsou odměňováni, platí pracovněprávní předpisy, podle kterých odpovídá zaměstnanec zaměstnavateli za škodu, kterou mu způsobil zaviněným porušením povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním (§172 sZPr).

Pro zaměstnance na které se vztahuje zákon č. 1/1992 Sb., o mzdě, v platném znění pak platí §9 zákona o mzdě, který stanoví, že "Vyrobí-li zaměstnanec zaviněně svou vadnou prací zmetek (vadný výrobek), nepřísluší mu za práci na něm mzda. Lze-li zmetek opravit a provede-li zaměstnanec opravu sám, přísluší mu mzda za práci na tomto výrobku, nikoliv však mzda za provedení opravy. Obdobně jako u zmetků se

^{97/} Viz. Kocourek J. Zákoník práce, komentář, Praha: Eurounion, 2004, s. 134

postupuje také při vadném provádění montáží, oprav, úprav a stavebních prací.“

Důležité je však, že pro takovýto postup je podmínkou zavinění zaměstnance, ať již vyrobí-li zmetek z nedbalosti nebo úmyslně. Nepostačuje pouhá skutečnost, že byl vyroben zmetek.

Nový zákoník práce pak na rozdíl od v současnosti účinné právní úpravy vychází z toho, že je namístě upravit otázku mezd a platů přímo v zákoníku práce, neboť odměňování zaměstnanců je jedním z nejvýznamnějších prvků pracovněprávního vztahu a proto smyslem nové právní úpravy je soustředění všech ustanovení, jejichž předmětem je odměňování za práci.

V hlavě I. nového zákoníku práce (§109 až §112) jsou zakotveny společné jednotné principy odměňování pro všechny skupiny zaměstnanců jako např. ochrana proti mzdám (platům) nepřiměřeně nízkým či charakteristika jednotlivých odměn za práci podle skupin zaměstnanců, a to pro zaměstnance v tzv. podnikatelské sféře, tj. mzdy a pro zaměstnance v tzv. nepodnikatelské sféře (ve veřejných službách a správě), tj. platu a pro zaměstnance, kteří vykonávají práci na základě dohody o pracovní činnosti nebo dohody o provedení práce, tj. odměny z dohod. Přičemž zásadní změnou v této oblasti je postavení odměn z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr na roveň mzdám a platům v otázkách stanovení její minimální výše.

V hlavě II. nového zákoníku práce (§113 až §121) je obsažena specifická úprava pro odměňování zaměstnanců ve mzdové oblasti, v tzv. podnikatelské sféře, jejímž předmětem je určení způsobu utváření mezd apod. Jde o úpravu, která má v podstatě za úkol chránit zaměstnance před zaměstnavatelem v mzdové oblasti.

V hlavě III. nového zákoníku práce (§122 až §137) jde o komplexní právní úpravu v oblasti platové, a to o stanovení postupu pro určování platu zaměstnanců ve veřejných službách a správě a možnost sjednání platů v kolektivních smlouvách.

V hlavě IV. nového zákoníku práce (§138) je upravena otázka odměn z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, která je v podstatě shodná s úpravou v současném zákoníku práce, avšak je zde nově omezena smluvní volnost, protože je nově stanovena spodní hranice odměny formou minimální mzdy.

V hlavě V. nového zákoníku práce (§139) jde o mzdu nebo plat při výkonu jiných pracích, v hlavě VI. pak o odměnu za pracovní pohotovost a v hlavě VII. pak o společné ustanovení o mzdě, platu, odměně z dohod a odměně za pracovní pohotovost.

10.2.5. ZKUŠEBNÍ DOBA:

Dalším možným ujednáním v pracovní smlouvě může být smluvení zkušební doby. Zkušební doba nevzniká automaticky ze zákona a není spojena se vznikem pracovního poměru. Zákoník práce totiž ponechává účastníkům pracovní smlouvy v tomto směru smluvní volnost z toho důvodu, že smluvení zkušební doby může být v některých případech žádoucí, v jiných nikoliv.

Účelem sjednání zkušební doby je, že si mohou zaměstnanec i zaměstnavatel během této doby prakticky ověřit dosah (podmínky výkonu práce na jedné straně a schopnosti zaměstnance na straně druhé) pracovní smlouvy a posoudit tak, zda budou mít zájem na trvání pracovního poměru nebo zda ho během zkušební doby zruší.

Ujednání o zkušební době jsou totiž významná především z toho hlediska, že umožňují oběma účastníkům pracovní smlouvy během této zkušební doby snadné zrušení pracovního poměru i bez uvedení důvodů a bez ohledu na sociální situaci, v níž se zaměstnanec momentálně nachází (těhotenství, mateřská nebo rodičovská dovolená, nemoc apod.)

V současnosti účinný zákoník práce (§31) vyžaduje k platnému sjednání zkušební doby splnění následujících podmínek:

- musí být písemné a sjednáno přímo v pracovní smlouvě

- musí být sjednáno nejpozději v den sjednaný jako den nástupu do práce před započítáním výkonu prací, tedy před vznikem pracovního poměru.

Zkušební doba nemůže být sjednána v jiném smluvním dokumentu, než je pracovní smlouva, a musí být proto dojednána nejpozději při uzavírání pracovní smlouvy. V žádném případě nemůže být sjednána po vzniku pracovního poměru.^{98/}

Stejně se vyjádřila i judikatura: „Zkušební doba (§31 ZPr) nemůže být platně sjednána poté, co již vznikl pracovní poměr; nelze ji tedy dohodnout se zpětnou platností; nýbrž nejpozději toho dne, který byl sjednán jako den nástupu pracovníka do práce.“ (R 6/1984)^{99/}

Na rozdíl od pracovní smlouvy je pro zkušební dobu předepsána obligatorní písemná forma pod sankcí neplatnosti. Může být proto zkušební doba písemnou formou sjednána i v rámci platně uzavřené pracovní smlouvy, která písemnou formu nemá. Toto ujednání však musí být součástí ústního ujednání o obsahu pracovní smlouvy a vzniku pracovního poměru.^{100/}

Vzhledem k tomu, že zkušební doba může být sjednána pouze v pracovní smlouvě, nelze ji sjednat se zaměstnanci, kterým vzniká pracovní poměr volbou nebo jmenováním, protože v těchto případech se pracovní smlouva neuzavírá. Volené a jmenované zaměstnance lze kdykoliv z funkce odvolat a mohou se také výkonu funkce kdykoliv vzdát.^{101/} Přesto však pracovní poměr na základě odvolání či vzdání se funkce nekončí. Jako určité řešení se v praxi používá takový postup, kdy se zkušební doba uvedených vedoucích zaměstnanců sjednává v rámci tzv. manažerské smlouvy.^{102/}

^{98/} Viz. Součková, M. a kol. Zákoník práce, komentář, 3. vydání, Praha: C.H.Beck, 2001, s. 94

^{99/} Viz. Doležilek J. Přehled judikatury ve věcech pracovněprávních II., Praha: Aspi, 2003, s. 14

^{100/} Viz. Kocourek J. Zákoník práce, komentář, Praha: Eurounion, 2004, s. 135

^{101/} Viz. Součková, M. a kol. Zákoník práce, komentář, 3. vydání, Praha: C.H.Beck, 2001, s. 94

^{102/} Srov. Tröster P. a kol. Zákoník práce a předpisy související, komentář, Praha: Aspi, 2001, s. 74 až 75

Novela zákoníku práce č. 155/2000 Sb., s účinností od 1.1.2001 vypustila z §31 odst. 4, který zakazoval sjednání zkušební doby v těch případech, kdy nelze sjednat pracovní poměr na dobu určitou. V současnosti lze tedy sjednat zkušební dobu i u těch zaměstnanců, s nimiž nelze sjednat pracovní poměr na dobu určitou.

Zkušební dobu je možno v současnosti sjednat maximálně na dobu tří měsíců. Tuto zákonem stanovenou hranici nelze v žádném případě překročit, ale zaměstnanec se však může se zaměstnavatelem dohodnout na zkušební době kratší. V případě porušení tohoto ustanovení se vyjádřila judikatura takto:

„Je-li zkušební doba ujednána na dobu delší, než zákon připouští, je neplatné toto ujednání jen v té části, kde zkušební doba přesahuje nejvýše přípustnou hranici podle §31 odst. 1 ZPr.“ (22 Co 474/74 Krajský soud v Brně) ^{103/}

„Sjednají-li účastníci zkušební dobu v rozporu s ustanovením §31 odst. 1 ZPr delší než tři měsíce, nebo neurčí-li účastníci při sjednání zkušební doby její délku, činí zkušební doba tři měsíce ode dne vzniku pracovního poměru.“ (Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.11.2001, sp. zn. 21 Cdo 127/2001) ^{104/}

Dosti časté jsou případy, kdy zaměstnanec během zkušební doby onemocní nebo má jinou překážku v práci. Na tuto situaci pamatuje zákoník práce v §31 odst. 2: „Doba překážek v práci, pro které zaměstnanec nemůže během zkušební doby konat práci, se započítává do zkušební doby v rozsahu nejvýše deseti pracovních dnů.“ Jestliže by tedy překážky v práci, které upravuje §124 a násl., trvaly déle než deset pracovních dnů, došlo by k prodloužení zkušební doby, a to o dobu, o kterou překážky v práci překročily deset pracovních dnů.

Nový zákoník práce přináší změny i do této oblasti. Podstatnou změnou je zejména to, že nový zákoník práce již na rozdíl od současného zákoníku práce nevyžaduje k platnosti ujednání o zkušební době, aby toto

^{103/} Viz. Hochman J. Judikatura v pracovním právu, Praha: Linde, 1999, s. 18

^{104/} Viz. Doležilek J. Přehled judikatury ve věcech pracovních právních II., Praha: Aspi, 2003, s. 15

ujednání bylo sjednáno přímo v pracovní smlouvě. Nový zákoník práce pouze v tomto směru vyžaduje v ustanovení §35 k platnosti tohoto ujednání, aby bylo sjednáno před vznikem pracovního poměru, tj. nejpozději v den, který byl sjednán jako den nástupu do práce, případně v den, který byl uveden jako den jmenování na pracovní místo vedoucího zaměstnance. Protože tedy není nutné toto sjednávat jen v pracovní smlouvě, vztahuje se možnost sjednat zkušební dobu i na ty případy, kdy dochází ke vzniku pracovního poměru jmenováním. Na rozdíl od současného zákoníku práce se již doba překážek v práci, pro které zaměstnanec nekoná práci v průběhu zkušební doby, nezapočítává do zkušební doby vůbec.

II. VOLBA A JMENOVÁNÍ OBECNĚ:

Jak již bylo řečeno, pracovní smlouva není jediným způsobem vzniku pracovního poměru. Současný zákoník práce zná totiž kromě pracovní smlouvy také volbu a jmenování jako další dva způsoby vzniku pracovního poměru.

Důležité je se zmínit, že právní úprava, která upravuje vznik pracovního poměru volbou a jmenováním (§27 odst. 3, 4 a 5) má kogentní povahu. Proto v těch případech, kdy zákoník práce uvádí, že pracovní poměr vzniká volbou nebo jmenováním, nelze jej založit jiným způsobem. Stejně tak nelze založit pracovní poměr volbou nebo jmenováním v jiných případech, než zákoník práce výslovně stanoví.^{105/}

Stejně tak se vyjádřil Nejvyšší soud ČR ve svém rozsudku ze dne 21.3.2002, sp. zn. 21 Cdo 512/2001: „V případech, kdy právní úprava stanoví vznik pracovního poměru jmenováním, kogentní povaha zákoníku práce vylučuje založení pracovního poměru pracovní smlouvou; v jiných než zákonem stanovených případech nelze jmenováním pracovní poměr platně založit.“^{106/}

^{105/} Srov. Součková, M. a kol. Zákoník práce, komentář, 3. vydání, Praha: C.H.Beck, 2001, s. 82

^{106/} Viz. Doležilek, J. Přehled judikatury ve věcech pracovněprávních II, Praha: Aspi, 2003

Nový zákoník práce předpokládá, že pracovní poměr bude vznikat na základě pracovní smlouvy a jen výjimečně ve stanovených případech jmenováním.

V následující části své práce se budu krátce zabývat volbou, poté jmenováním, zejména pak chybám a problémům při založení pracovního poměru jmenováním. Přičemž se budu zabývat zejména současnou úpravou v zákoníku práce, zohledním však i právní úpravu v novém zákoníku práce.

11.1. VOLBA:

Současný zákoník práce v odstavci 3 §27 určuje, že volbou se pracovní poměr zakládá v případech stanovených zvláštními předpisy, popřípadě stanovami nebo usnesením příslušných orgánů družstev nebo sdružení občanů podle zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů.

Volbou vzniká pracovní poměr pouze u těch občanů, kteří předtím nebyli v pracovním poměru k zaměstnavateli, u něhož byli do funkce zvoleni. Je-li do funkce zvolen některý z dosavadních zaměstnanců zaměstnavatele, pak dochází volbou pouze ke změně obsahu pracovního poměru a nikoliv ke vzniku pracovního poměru. Volba je jednostranný právní úkon zakládající vznik pracovního poměru, přesto je platnost vzniku pracovního poměru podmíněna souhlasem zaměstnance, který je obvykle vyjadřován neformálním způsobem.^{107/} Nutnost tohoto souhlasu lze dovodit z ustanovení §7 odst. 1: „Pracovněprávní vztahy podle tohoto zákona mohou vzniknout jen se souhlasem fyzické osoby a zaměstnavatele.“

Ačkoliv zákoník práce nemá přesná ustanovení, která by upravovala obsah volby, můžeme analogicky od pracovní smlouvy vyvodit, že volba musí určit funkci, kterou bude zaměstnanec vykonávat a měla by určit i místo, v němž bude funkce vykonávána. Ostatní podmínky jsou pak zpravidla uzavírány v dohodě o pracovních podmínkách.^{108/}

Výkon zvolené funkce končí jedním z následujících způsobů:

^{107/} Viz. Součková, M. a kol. Zákoník práce, komentář, 3. vydání, Praha: C.H.Beck, 2001, s. 80

^{108/} Srov. Galvas, M. a kol. Pracovní právo, Brno: PrF MU v Brně -- nakl. Doplněk, 2004, s. 262 až 263

- odvoláním z funkce (jednostranný právní úkon zaměstnavatele)
- vzdáním se funkce (jednostranný právní úkon zaměstnance)
- uplynutím funkčního období

Je nutné však pamatovat na to, že těmito způsoby končí pouze výkon funkce, nikoliv tedy pracovní poměr (§65 odst. 3 ZPr). Zaměstnavatel je po skončení výkonu funkce povinen dohodnout se zaměstnancem jeho další pracovní zařazení, a to na práci odpovídající kvalifikaci zaměstnance nebo na jinou pro něho vhodnou práci. Je pochopitelné, že může nastat situace, kdy zaměstnavatel takovou práci nemá. Zákoník práce pro tuto situaci stanoví nevyvratitelnou právní domněnku, že v případě kdy zaměstnavatel nemá pro zaměstnance takovou práci, nebo ji zaměstnanec odmítne, jde o překážku v práci na straně zaměstnavatele (§130 ZPr) a současně je dán výpovědní důvod podle §46 odst. 1 písm. c) ZPr, tj. pro takový případ se presumuje nadbytečnost takového zaměstnance.^{109/}

V současné době vzniká tímto způsobem pracovní poměr jen velmi zřídka. De lege ferenda by bylo pravděpodobně vhodné zrušení tohoto způsobu vzniku pracovního poměru.

Nový zákoník práce již tímto způsobem nepřipouští vznik pracovního poměru.

11.2. JMENOVÁNÍ:

Posledním, na rozdíl však od volby mnohem častějším, způsobem vzniku pracovního poměru je jmenování. Jedná se stejně tak jako v případě volby o jednostranný právní úkon, který ovšem také předpokládá souhlasný projev zaměstnance. Stejně jako v případě volby i zde vzniká pracovní poměr na základě jmenování jen v tom případě, že jmenovaná osoba nebyla předtím v pracovním poměru k zaměstnavateli, u něhož byla do funkce jmenována.^{110/}

^{109/} Srov. Galvas, M. a kol. Pracovní právo, Brno: PrF MU v Brně – nakl. Doplněk, 2004, s. 264 až 265

^{110/} Viz. Součková, M. a kol. Zákoník práce, komentář, 3. vydání, Praha: C.H.Beck, 2001, s. 81

Tímto způsobem může pracovní poměr vzniknout jen u vymezeného okruhu vedoucích funkcí. Současný zákoník práce vymezuje v ustanovení §27 odst. 4, že jmenováním se pracovní poměr zakládá

- u vedoucích zaměstnanců jmenovaných do funkce podle zvláštních předpisů (např. vedoucí rozpočtových, případně příspěvkových organizací) – tzv. vnější jmenování,
- u vedoucích zaměstnanců, které do funkce jmenuje u zaměstnavatele, který je právnickou osobou, statutární orgán, a u zaměstnavatele, který je fyzickou osobou, zaměstnavatel.

Tyto vedoucí funkce pak zákoník práce vymezuje v §27 odstavci 5 tak, že jimi jsou funkce vedoucích zaměstnanců

- a) v přímé řídicí působnosti
 1. statutárního orgánu, je-li zaměstnavatelem právnická osoba,
 2. zaměstnavatele, je-li zaměstnavatelem fyzická osoba,
- b) v přímé řídicí působnosti vedoucího zaměstnance přímo podřízeného
 1. statutárnímu orgánu, je-li zaměstnavatelem právnická osoba,
 2. zaměstnavateli, je-li zaměstnavatelem fyzická osoba,

za podmínky, že tomuto vedoucímu zaměstnanci je podřízen další vedoucí zaměstnanec,
- c) na ústředních orgánech.

Současný zákoník práce jasně uvádí ve svém §27 odst. 5, že jmenování (stejně tak odvolání) může provádět u zaměstnavatele, který je právnickou osobou, pouze statutární orgán a u zaměstnavatele, který je fyzickou osobou, může jmenování a odvolání provádět jen zaměstnavatel sám.

Jedním z nejčastějších chyb, které se u tohoto způsobu založení pracovního poměru objevují, bývá sjednání pracovní smlouvy namísto

jmenování. Rovněž častý je i opačný postup, že namísto pracovní smlouvy je zaměstnanec jmenován do funkce, která obsazována jmenováním není.

Jak již bylo řečeno, ustanovení zákoníku práce upravující vznik pracovního poměru jmenováním mají kogentní povahu, a proto v těch případech, kdy zákoník práce uvádí, že pracovní poměr vzniká jmenováním, nelze jej založit pracovní smlouvou. Samozřejmě toto pak platí i naopak a nelze tedy založit pracovní poměr jmenováním v těch případech, kdy to zákoník práce nepřipouští.

Pokud by proto byla uzavřena s pracovníkem, který je v okruhu jmenovaných zaměstnanců smlouva formálně označená jako pracovní, jednalo by se o neplatný právní úkon, protože jde o právní úkon v rozporu se zákonem. Rovněž by pak bylo neplatným právním úkonem jmenování zaměstnance, pokud by to v tomto případě zákoník práce nepřipouštěl.

Na základě těchto právních úkonů tedy pracovní poměr vzniknout nemůže. Neznamená to však, že pracovní poměr v daném případě nevznikne jiným způsobem, neboť i Nejvyšší soud ČR vyjádřil takovýto názor: „V těch případech, kde zákoník práce předpokládá vznik pracovního poměru jmenováním, nelze pracovní poměr založit smlouvou; naopak, jmenováním nelze založit pracovní poměr jinde, než kde založení pracovního poměru tímto způsobem zákoník práce stanoví. Byla-li proto uzavřena se zaměstnancem, který je v okruhu jmenovaných zaměstnanců, smlouva označená jako pracovní, nejde o platný právní úkon a nemůže jí být založen právní poměr... Taková pracovní smlouva by mohla být jedním z předpokladů (důkazů), z nichž by se dala dovodit vůle zaměstnavatele směřující ke jmenování zaměstnance do funkce, jež se tímto způsobem obsazuje. Jedině vůle zaměstnavatele jmenovat a vůle zaměstnance se jmenováním souhlasit, jež obě byly také náležitě projeveny a střetly se v konkrétním čase, mohou přinést zákonem předpokládaný důsledek – vznik pracovního poměru, který se zakládá jmenováním. Stejně tak obráceně, kdyby byl pracovní poměr založen formálně jmenováním tam, kde to zákon nepřipouští, nemohlo by se jednat o vznik pracovního poměru jmenováním, kdyby ale projevy vůle obou

stran (zaměstnanec i zaměstnavatel) měly potřebné náležitosti, dalo by se v takovém případě dovést uzavření pracovního poměru pracovní smlouvou.“ (Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8.1.2003 sp. zn. 21 Cdo 1912/2001) ^{111/}

Je nutné proto stejně jako uvedené soudní rozhodnutí v daném případě posoudit projev vůle zaměstnance i zaměstnavatele, zda z obsahu uzavřené pracovní smlouvy nelze dovést vůli zaměstnavatele zaměstnance jmenovat do funkce. Naopak je-li zaměstnanec jmenován do funkce, která jmenovanou funkcí není, je nutné posoudit, zda projev vůle zaměstnavatele a zaměstnanec nesplňuje podstatné náležitosti pracovní smlouvy. Pokud tedy z projevu vůle lze dovést podstatné náležitosti pracovní smlouvy, pak by se projev vůle posoudil jako vznik pracovního poměru založeného pracovní smlouvou.

Pracovní poměr se poté bude posuzovat podle příslušných ustanovení. Proto v případě, kdy je pracovní smlouva neplatná pro rozpor se zákonem, nemůže chránit zaměstnance, který koná funkci obsazovanou jmenováním před odvoláním z této funkce. Naopak pokud je pracovní poměr v rozporu se zákonem založen jmenováním, ač jde o funkci, která mezi jmenované nepatří, má se za to, že pracovní poměr vznikl na základě pracovní smlouvy a zaměstnanec pak z této funkce nelze jednostranně odvolat. ^{112/}

Další chybou, se kterou se můžeme v praxi setkat, je rovněž to, že jmenováním či odvoláním je pověřena jiná osoba. To je však v rozporu s §27 odst. 5 sZPr.

Otázky a problémy mohou nastat i při následující situaci. Okruh jmenovaných funkcí je upraven v §27 odst. 4 a 5 ZPr, přesto tento okruh jmenovaných funkcí závisí na konkrétní organizační struktuře. Zaměstnavatel ale může v rámci změny jeho vnitřní struktury měnit organizační strukturu a následkem toho může dojít ke změně okruhu jmenovaných funkcí.

^{111/} Srov. Bognárová V. Pracovní poměr založený jmenováním – nejčastější praktické problémy, Právo a zaměstnání 6/2003, Orac

^{112/} Srov. Bognárová V. Pracovní poměr založený jmenováním – nejčastější praktické problémy, Právo a zaměstnání 6/2003, Orac

Může se tak tedy stát, že pracovní poměr zaměstnance vznikne jmenováním, protože je v přímé řídicí působnosti vedoucího zaměstnance přímo podřízeného statutárnímu orgánu a řídí další vedoucí zaměstnance. (§27 odst. 5, písm b) sZPr.) Po změně organizační struktury však již nadále neřídí vedoucí zaměstnance nebo již není v přímé řídicí působnosti vedoucího zaměstnance, protože je do organizační struktury vložen další řídicí stupeň. Situace ale může nastat i opačná, kdy vedoucí zaměstnanec, jehož pracovní poměr vznikl na základě pracovní smlouvy, se změnou organizační struktury dostane do přímé řídicí působnosti statutárního orgánu.

Pro tyto situace je možné konstatovat, že odpověď na otázku, zda jde o výkon funkce obsazované jmenováním či pracovní smlouvou, je dána vazbou na organizační strukturu a to v konkrétním čase. To je podstatné zejména s ohledem na možnost zaměstnavatele odvolávat zaměstnance z funkce.^{113/}

Je tedy možné odvolat z funkce zaměstnance, který v době odvolání vykonává funkci jmenovanou, tedy funkci, která je definována v §27 odst. 4 ZPr, a to přesto, že jeho pracovní poměr vznikl pracovní smlouvou, protože v době vzniku pracovního poměru šlo o funkci obsazovanou pracovní smlouvou. Odvolat z funkce naopak nelze zaměstnance, který byl sice do funkce jmenován, nicméně v okamžiku odvolání již nejde o funkci obsazovanou jmenováním, protože do okruhu jmenovaných funkcí již nepatří.^{114/}

Zaměstnavatel by tedy měl proto při stanovení nebo změně jeho organizační struktury vždy pamatovat na to, že rozhodnutím o organizační struktuře současně stanoví okruh jmenovaných funkcí, které budou muset být obsazovány výlučně jmenováním.

V současné době je zejména v souvislosti s výkonem nějaké vedoucí či řídicí funkce respektive s uzavřením pracovního vztahu na výkon těchto funkcí často skloňován pojem manažerská smlouva.

^{113/} Viz. Bognárová V. Pracovní poměr založený jmenováním – nejčastější praktické problémy, Právo a zaměstnání 6/2003, Orac

^{114/} Srov. Bognárová V. Pracovní poměr založený jmenováním – nejčastější praktické problémy, Právo a zaměstnání 6/2003, Orac

I když české pracovněprávní předpisy pojem manažerská smlouva neznají, neznamená to, že by nemohla být smlouva s takovýmto názvem platně uzavřena. Platí totiž, že smlouva se posuzuje podle obsahu, nikoliv podle názvu, pod kterým je uzavřena.

Tato smlouva se nejčastěji uzavírá, aby upravila určité podmínky výkonu funkce manažera, tedy vedoucího či řídicího pracovníky vůči společnosti. Tato smlouva však v žádném případě nenahrazuje smlouvu pracovní, poněvadž pracovní poměr může vzniknout pouze na základě v zákoníku práce taxativně uvedených důvodů: pracovní smlouvou, volbou, jmenováním. Manažerská smlouva tedy sama o sobě nezakládá pracovněprávní vztah.

V manažerské smlouvě se nejčastěji řeší například konkurenční doložka, odchodné a především pak otázky týkající se mzdy, jak předpokládá §4 odst. 3 zákona o mzdě, v platném znění, který stanoví, že „Mzda se především sjednává v pracovní smlouvě nebo v jiné smlouvě nebo v kolektivní smlouvě“. Jinou smlouvou se tedy myslí i manažerská smlouva.

Co se týče možnosti sjednat zkušební dobu se jmenovanými pracovníky, tak je nutné vyjít z §31 odst. 1 zákoníku práce, který stanoví, že zkušební doba může být sjednána pouze v pracovní smlouvě. Nelze ji proto sjednat se zaměstnanci, kterým vzniká pracovní poměr jmenováním, neboť v tomto případě se pracovní smlouva neuzavírá.

Toto již po účinnosti nového zákoníku práce nebude platit. Podrobněji se pak touto otázkou zabývám v kapitole věnované zkušební době (10.2.5).

Nový zákoník práce předpokládá, že se bude pracovní poměr zakládat především pracovní smlouvou mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Na rozdíl od současného zákoníku práce však kromě pracovní smlouvy zná již jen jeden způsob založení pracovního poměru, a to jmenováním. Volbu jako další způsob založení pracovního vztahu již neupravuje a stanoví, že jestliže zvláštní právní předpis nebo stanovy vyžadují, aby se obsazení pracovního místa uskutečnilo na základě volby

příslušným orgánem, považuje se zvolení za předpoklad, který předchází sjednání pracovní smlouvy (ust. §33 odst. 2 nZPr).

Změny pak v novém zákoníku práce doznala i právní úprava jmenování, kdy je tato právní úprava značně jednodušší a jasnější a nebude činit v praxi příliš aplikačních problémů jako právní úprava stávající. Ustanovení §33 odst. 3 nZPr totiž taxativně stanoví pozice u kterých se zakládá pracovní poměr obligatorně jmenováním. Jedná se o vedoucí organizačních složek státu, vedoucích organizačních jednotek organizačních složek státu, ředitelů státních podniků, vedoucích organizačních jednotek státních podniků, vedoucích státních fondů, jestliže je v jejich čele individuální orgán, vedoucích příspěvkových organizací, vedoucích organizačních jednotek příspěvkových organizací a u ředitelů školské právnické osoby, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak.

Jmenování pak provádí ten, kdo je k tomu příslušný podle zvláštního právního předpisu, popřípadě vedoucí organizační složky státu.

12. DOHODY O PRACÍCH KONANÝCH MIMO PRACOVNÍ POMĚR:

V předchozí části práce jsem se zabýval způsoby vzniku pracovního poměru, které upravuje zákoník práce, především pak pracovní smlouvou. Pracovní poměr však není jediným pracovněprávním vztahem, kterým se právně realizuje výkon závislé činnosti jednoho subjektu pro subjekt jiný za odměnu. K základním pracovněprávním vztahům, tedy vztahům, které vznikají mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem při výkonu závislé práce, patří i pracovněprávní vztahy vznikající na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr jsou typické pro náš zákoník práce již od okamžiku jeho účinnosti, tj. od 1.1.1966. Vznik tohoto institutu byl vyvolán tehdejší situací, kdy za podmínek centrálního řízení ekonomiky docházelo k nedostatku pracovních sil. To bylo příčinou, proč se tehdejší zákonodárce rozhodl kromě pracovního poměru, jehož právní úprava měla a stále má výrazně kogentní charakter, zavést do zákoníku práce výrazně volnější formy zaměstnání, které se vyznačovaly

nižší právní ochranou a větší smluvní volností. Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr jsou tedy již od doby svého vzniku typickým institutem pro československé, respektive pro české a slovenské právo.

115/116/

Současný český zákoník práce upravuje ve své části čtvrté dva druhy dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, a to dohodu o provedení práce a dohodu o pracovní činnosti. V současné době mají tyto dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr stále doplňkový charakter a jsou uzavírány v případě, že není možné nebo vhodné sjednat pracovní poměr. Jejich účelem je přitom usnadnit zaměstnavatelům plnění jejich úkolů, zároveň však musí být omezeno využívání těchto dohod tak, aby jich nebylo zneužíváno v neprospěch zaměstnanců, tam kde je namíste uzavření pracovního poměru.

Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr jsou specifickými pracovněprávními vztahy, které mají zvláštní právní úpravu, která je obsažena v části čtvrté sZPr (§232 – §239b). Nelze proto na ně použít ustanovení části druhé zákoníku práce, která upravuje jen pracovní poměr, a to ani analogicky.^{117/}

Stejně se vyjádřila i judikatura: „Na dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr nelze ani analogicky použít ustanovení zákoníku práce upravující práva a povinnosti z pracovního poměru kromě těch, na něž právní úprava dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr výslovně odkazuje.“ (R 27/1980)^{118/}

^{115/} Kromě českého zákoníku práce totiž zakotvil dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr nový slovenský zákoník práce, který nabyl účinnosti 1.4.2002. Rovněž slovenský zákoník práce považuje tyto dohody za výjimečnou formu účasti na práci a dává přednost pracovnímu poměru. (§223 slovenského zákoníku práce) Na rozdíl od českého zákoníku práce však slovenský zákoník práce kromě dohody o pracovní činnosti, dohody o vykonání práce upravuje ještě třetí typ dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, a to tzv. dohodu o brigádnické práci studentů. (§227 slovenského zákoníku práce)^{116/}

^{116/} Krajčo J.; Preisinger M.; Sučasná D. Zákoník práce, komentár, Bratislava: Iura Edition, 2002, s. 708 až 749

^{117/} Srov. Součková, M. a kol. Zákoník práce, komentář, 3. vydání, Praha: C.H.Beck, 2001, s. 538

^{118/} Viz. Hochman J. Judikatura v pracovním právu, Praha: Linde, 1999, s. 141 až 142

Z dalšího judikátu pak vyplývá, že „I když právní úprava vztahů vznikajících na základě dohody o pracovní činnosti nebo dohody o provedení práce je volnější než v případě pracovního poměru, vztahují se na pracovní vztahy založené dohodou o pracovní činnosti nebo dohodou o provedení práce ustanovení zákoníku práce mající všeobecný charakter a dále ta ustanovení zákoníku práce, o nichž to tento zákoník výslovně stanoví.“ (R 88/1970) ^{119/}

Takovéto systematické zařazení dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr do samostatné části zákoníku práce a vyloučení možnosti aplikace ustanovení týkajících se pracovního poměru má značné důsledky v praxi při sjednávání takovýchto dohod. Pro účastníka dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr totiž z této dohody neplynou práva z pracovního poměru, což se týká zejména tak významných nároků jako např. nároku na dovolenou, na náhradu mzdy při překážkách v práci, na náhradu cestovních výdajů atd. Takováto práva lze však v dohodě přímo a výslovně upravit, nikoliv však výhodněji, než by vyplývaly z pracovního poměru.

V další části práce se již nebudu zabývat hlubším rozbořem dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, ale zaměřím se pouze na srovnání a odlišné znaky dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, respektive pracovněprávních vztahů na základě nich vznikajících, a pracovního poměru.

Za základní znaky dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, tak jak jsou v současné době upraveny v zákoníku práce, můžeme považovat následující charakteristiky:

Hlavním znakem dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr je jejich doplňkový charakter, který jasně vyplývá z §232 odst. 1 s ZPr: „Zaměstnavatelé jsou povinni zajišťovat plnění svých úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru. Jen výjimečně mohou k plnění svých úkolů nebo k zabezpečení svých potřeb uzavírat s fyzickými osobami také

^{119/} Viz. Hochman J. *Judikatura v pracovním právu*, Praha: Linde, 1999, s. 141

dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr (dohodu o provedení práce, dohodu o pracovní činnosti), jestliže jde o práci,

- a) jejíž pravidelný výkon nemůže zaměstnavatel zabezpečit v rámci předem stanoveného rozvržení pracovní doby a rozvrhu pracovních směn, tak aby její řízení, sledování jejího provádění a kontrola dodržování pracovní doby byly účelné a hospodárné,
- b) jejíž výkon v pracovním poměru by byl z hlediska zájmů společnosti pro zaměstnavatele neúčelný nebo nehospodárný z jiných důvodů.

Jak je zřejmé z tohoto ustanovení, zákoník práce jednoznačně upřednostňuje k zabezpečení plnění předmětu činnosti zaměstnavatelů formu pracovního poměru. Možnost uzavírání dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr je omezena na podmínku mimořádnosti úkolů na jejich základě zabezpečovaných, jejichž zajištění formou pracovního poměru je v daném konkrétním případě neúčelné nebo nehospodárné.

Uzavření některé z těchto dohod při nesplnění těchto podmínek je proto v rozporu se zákonem, které často směřuje k obcházení nejen zákoníku práce, ale i dalších právních předpisů, ukládajících zaměstnavatelům (zaměstnancům) povinnosti v souvislosti s existencí pracovního poměru.

Dalším typickým znakem dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr je omezený rozsah výkonu práce, který je v zákoníku práce kogentně vymezen. Dohodu o provedení práce lze totiž sjednat maximálně na předpokládaný rozsah 100 hodin (§236 odst. 1 sZPr), přičemž do tohoto rozsahu se započítává také doba práce, kterou zaměstnanec koná pro téhož zaměstnavatele v témže kalendářním roce na základě jiné dohody (dohod) o provedení práce. Pokud to výjimečně nevyklučuje provádějící nařízení.

Nařízením které tak činí je nařízení vlády č. 108/1994 Sb., které z takovéhoho započítání, které požaduje §236 odst. 1 sZPr, vylučuje ve svém §38 jiné dohody o provedení práce a) příležitostné komparsové a příležitostné manuální práce pro film, televizi a rozhlas, b) spolupráce

původce při rozpracování, zkoušení nebo zavádění jeho vynálezu, zlepšovacího návrhu a průmyslového vzoru.^{120/}

Dohody o pracovní činnosti nejsou limitovány předpokládaným rozsahem práce, takže je lze uzavřít, i když předpokládaný rozsah práce nepřesahuje 100 hodin (§237 odst. 1 sZPr). Výkon práce na základě dohody o pracovní činnosti je však limitován ve vztahu ke stanovené týdenní pracovní době (§83 sZPr), a to tak, že na jejím základě nelze vykonávat práci v rozsahu překračujícím v průměru polovinu stanovené týdenní pracovní doby (§237 odst. 2 sZPr).

Opět však toto ustanovení provádí nařízení vlády č. 108/1994 Sb., když dovoluje ve výjimečných případech ve svém §39 vykonávat práci na základě dohody o pracovní činnosti až do rozsahu stanovené týdenní pracovní doby. Například v případě zajištění naléhavých zvýšených úkolů zaměstnavatele nebo jako výpomoc občanů zabezpečovanou obcemi k zvelebování obcí.^{121/}

Rovněž slabší právní postavení zaměstnance je charakteristické pro tyto dohody, protože, jak již bylo řečeno, na tyto dohody konané mimo pracovní poměr se ze zákona nevztahují oprávnění, která plynou z postavení zaměstnance v pracovním poměru. Jak totiž vyplývá z výše uvedených soudních rozhodnutí a stanovisek (R 88/1970, R 27/1980), na tyto dohody se vztahuje z části druhé sZPr upravující pracovní poměr pouze ta ustanovení, na něž úprava dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr výslovně odkazuje.

Jak plyne z předchozího znaku (nebo naopak), dalším charakteristickým znakem dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, který je odlišuje od pracovního poměru je posílení smluvní volnosti. Jak již bylo řečeno výše, důvodem vzniku těchto dohod byla značně kogentní právní úprava pracovního poměru, a proto došlo k zakotvení do zákoníku práce volnější právní formy zaměstnání, kterou představovaly právě dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr.

^{120/} Srov. Jouza L. Zákoník práce a nařízení vlády s komentářem, 2. díl, Praha: Polygon, 1997, s. 193 až 194

^{121/} Srov. Jouza L. Zákoník práce a nařízení vlády s komentářem, 2. díl, Praha: Polygon, 1997, s. 194

Právní úprava tak stanoví pouze základní práva a povinnosti subjektů v právním vztahu a všechna ostatní práva je proto třeba založit právním úkonem. Účastníci tak mohou založit právní vztah, jehož obsah lépe odpovídá individuálnímu případu, vzhledem k předmětu vykonávané práce, čímž samozřejmě naopak také dochází k oslabení právního postavení zaměstnance.

Objektem vztahu založeného dohodou o pracovní činnosti je stejně jako v případě pracovního poměru výkon práce určené druhově a spočívající zpravidla v pravidelně se opakujících úkonech. Rozdíl je však v případě dohody o provedení práce, neboť objektem pracovněprávního vztahu vzniklém na jejím základě je individuálně určený pracovní úkon nebo dílo. Tomu odpovídá i požadavek zákoníku práce na obsah dohody o provedení práce, zahrnující vymezení konkrétního pracovního úkolu, který má být splněn, dobu jeho dokončení a sjednání odměny, jejíž splatnost je stanovena po dni dokončení a odevzdání práce (§236 odst. 4 sZPr).

Dalším odlišujícím znakem dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr od pracovního poměru je fakt, že u těchto dohod může zaměstnanec vykonávat práci i za pomoci rodinných příslušníků, je-li to výslovně sjednáno v dohodě. Tuto možnost zakotvuje §233 odst. 1 písm. b), který stanoví, že na základě uzavřených dohod jsou zaměstnanci povinni zejména konat práce osobně, popřípadě za pomoci rodinných příslušníků uvedených v dohodě.

Způsob odměňování za práci provedenou na základě dohod je upravena zcela samostatně v §239a a §239bs ZPr. Pro sjednávání odměny u dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr je významně uplatněna smluvní volnost. V dohodě o provedení práce nebo o pracovní činnosti je výše odměny proto neomezená a vychází z dohody zaměstnavatele a zaměstnance. Odměna za práci podle dohod není limitována a smluvní volnost je zde omezená pouze odkazem na ustanovení §7 odst. 2 sZPr, které říká, že „Výkon práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů účastníků pracovněprávního vztahu a nesmí být v rozporu s dobrými

mravy.“ Pro způsob odměňování se tedy u dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr uplatňuje pouze zásada souladu s dobrými mravy a zásada rovnosti.

Tyto dohody obsažené v části čtvrté zákoníku práce do jisté míry navazují na určité občanskoprávní smlouvy, zejména na smlouvu o dílo a smlouvu příkazní, což někdy činí problém tyto smlouvy odlišit od dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. V praxi pak poměrně často dochází při sjednání výkonu práce k úpravě prostřednictvím těchto občanskoprávních smluvních typů, což je však jistě porušením pracovněprávních předpisů. Z pracovněprávních předpisů totiž vyplývá povinnost vykonávat tzv. závislou práci v pracovněprávním vztahu, což lze vyvodit hned z §1 odst. 1 sZPr: „Mezi zaměstnanci a zaměstnavateli vznikají pracovněprávní vztahy.“^{122/}

Zásadním problémem je zde však skutečnost, že tzv. závislá práce není dosud právními předpisy definována a je proto nutné tento pojem vymežit především prostřednictvím judikatury. De lege ferenda by bylo proto vhodné, aby nový zákoník práce tzv. závislou práci přímo vymežil.

Nový zákoník práce již závislou práci definuje ve svém §2 odst. 4: „Za závislou práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, se považuje výlučně osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost.“^{123/}

Rovněž tento nový zákoník práce považuje dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr pouze za doplňkový pracovněprávní vztah ve vztahu k pracovnímu poměru, což vyplývá z ustanovení §74 odst. 1 nového ZPr: „Zaměstnavatel je povinen zajišťovat plnění svých pracovních úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru“.

^{122/} Srov. Hůrka P. Problematika dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, Právo a zaměstnání 10/2004, Orac

^{123/} Srov. Jakubka J. Nový zákoník práce včetně důvodové zprávy, Olomouc: Anag, 2006, s. 25

Nový zákoník práce vychází ze stejného názoru jako současný zákoník práce a to, že je neúčelné a obtížné vystačit si pro výkon závislé práce s pracovním poměrem. Přestože existuje možnost na úpravu vztahů menšího rozsahu, které vykazují znaky závislé práce, rezignovat a obdobně jako je tomu ve státech západní Evropy, přenechat tento prostor občanskému právu. Toto řešení se však dle důvodové zprávy k novému zákoníku práce s ohledem na tradici a praxi zažitou dosavadní právní úpravou jeví jako neúčelné. Z tohoto důvodu nový zákoník práce na úpravu těchto vztahů menšího rozsahu nerezignuje a v podstatě jen s dílčími zpřesněními přebírá dosavadní právní úpravu dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, když ve své III. části (§74 až §77) upravuje dohodu o provedení práce a dohodu o pracovní činnosti.

13. ZÁVĚR:

V této práci jsem se zabýval právní úpravou pracovní smlouvy, která je nejčastějším a nejvýznamnějším právním základem pracovního poměru. Jelikož však právní úprava pracovní smlouvy ale i celého zákoníku práce doznávala v uplynulých letech značných změn, zabýval jsem se nejen platnou právní úpravou, ale i změnami právní úpravy týkajícími se pracovní smlouvy a souvisejících právních institutů včetně právní úpravy, která nabývá účinnosti k 1.1.2007.

Při hodnocení současné (tj. za účinnosti zákona č. 65/1965 Sb., ve znění pozdějších předpisů) právní úpravy pracovněprávních vztahů obsažené v současném zákoníku práce můžeme konstatovat, že se jedná o úpravu vcelku odpovídající základnímu účelu pracovního práva, kterým je vytvořit právní rámec pro výkon závislé práce zaměstnancem pro zaměstnavatele za odměnu, při záruce odpovídajícího právního postavení zaměstnance a podmínek pro výkon jeho práce.

Přesto je však současná právní úprava i přes četné novely v 90. letech zajišťujících plnou slučitelnost českého zákoníku práce s právem Evropských společenství nedostačující a obsahuje četné nedostatky, kterým by se měl nový zákoník práce vyhnout.

Zákoník práce se v době svého přijetí vyznačoval komplexností právní úpravy, kogentností a osamostatněním právní úpravy. Tato charakteristika zákoníku práce však do jisté míry doposud přetrvává, neboť osamostatnění právní úpravy trvá dodnes, kdy je vyloučeno jakékoliv subsidiární použití ustanovení jiných právních odvětví (s výjimkou práva ústavního) a zákoník práce komplexně upravuje téměř všechny otázky pracovněprávních vztahů.

De lege ferenda by však bylo vhodné celý zákoník práce přiblížit civilněprávní koncepci, za jejíž základ se považuje občanský zákoník. Této skutečnosti si je nový zákoník práce vědom a opouští dosavadní uzavřenost zákoníku práce ve vztahu k právu občanskému. Nový zákoník práce totiž navazuje na občanský zákoník s tím, že vztah nového zákoníku práce a dosavadního občanského zákoníku práce je řešen na základě delegační metody, tzn. že bude možno v pracovněprávních vztazích použít vyjmenovaná ustanovení občanského zákoníku.^{124/}

Za největší problém současného zákoníku práce však považují jeho kogentnost, která brání dostatečné flexibilitě toliko nutné v tržní ekonomice. Moderní pracovněprávní kodexy či zákony zemí Evropské unie se totiž řídí pravidlem „co není zakázáno, je dovoleno“. Je proto nutné dnešní zákoník práce, jehož podstata a základní koncepce vznikla v 60. letech, zcela přepracovat. De lege ferenda by měl proto nový zákoník práce zakotvit ústavní zásadu „co není zakázáno, je dovoleno“. Což nový zákoník práce činí v ustanovení § 2. Je však otázkou, zda tento nový zákoník připouští odchýlení od jeho ustanovení v dostatečném množství a zda ve svém důsledku nezůstává nadále značně rigidní právní normou.

Nutné je však při tomto zamyšlení pamatovat na tu skutečnost, že zákoník práce upravuje pracovněprávní vztahy, což jsou zcela jistě specifické právní vztahy, kde se vzhledem k sociální, ekonomické a jiné situaci plně nemůže uplatnit zásada rovnosti subjektů. Bude proto nutné v situacích, kdy by uplatněním autonomie vůle subjektu bylo narušeno právo jiných subjektů, omezit autonomii vůle a zachovat normy kogentní,

^{124/} Srov. §4 nového zákoníku práce srov. Jakubka J. Nový zákoník práce včetně důvodové zprávy, Olomouc: Anag, 2006, s. 25

od nichž nebude možné se odchýlit, v zájmu slabších subjektů pracovněprávních vztahů.

Zcela zásadní je proto v případě nového zákoníku práce vyřešit důležitou otázku, ve kterých oblastech pracovního práva je rozšíření dispozitivnosti nutné a potřebné a ve kterých se dosavadní míra kogentnosti musí zachovat, aby nedošlo v důsledku rozšíření smluvní volnosti k dalekosáhlým důsledkům v praxi. Do jaké míry se tento problém podařil vyřešit novému zákoníku práce, ukáže až praxe, která brzy odhalí aplikační problémy ustanovení nového zákoníku práce.

Jak vyplývá z důvodové zprávy k návrhu nového zákoníku práce (text ke dni 15. listopadu 2004 určený pro vnitřní připomínkové řízení) přicházely v úvahu 2 variantní řešení při vyjádření dispozitivnosti právních norem nového zákoníku práce.

Z výkladového pohledu jednodušší varianta č. 1 předpokládala, že příslušná ustanovení zákoníku práce, jejichž povaha bude kogentní, budou vyjmenována v části třinácté v §374 nového zákoníku práce.

Varianta č. 2, ke které se nakonec návrh nového zákoníku práce přiklonil, předpokládá, že kogentnost ustanovení bude zajišťována jednak tím, že příslušná právní norma bude výslovně uvádět, že se účastníci pracovněprávních vztahů od úpravy stanovené zákoníkem práce odchýlit nemohou anebo tak, že z konstrukce právní normy bude patrné, že odchýlení se od zákona není možné.^{125/ 126/}

Značným nedostatkem dosavadní právní úpravy je rovněž skutečnost, že zákoník práce nedostatečně vymezuje objekt své působnosti, neboť v současném zákoníku práce chybí vymezení tzv. závislé práce, která by měla být výlučně řešena pracovněprávními předpisy. Tento nedostatek se projevuje především při obcházení ustanovení zákoníku práce, když dochází k uzavírání právních vztahů, jejichž předmětem je

^{125/} Srov. §2 odst. 1 nového zákoníku práce: „práva nebo povinnosti v pracovněprávních vztazích mohou být upravena odchylně od tohoto zákona, jestliže to tento zákon výslovně nezakazuje nebo jestliže z povahy jeho ustanovení nevyplývá, že se od něj nelze odchýlit.“

^{126/} Srov. Důvodová zpráva k novému zákoníku práce (text ke dni 15. listopadu 2004 určený pro vnitřní připomínkové řízení) (Viz. internetové stránky Ministerstva práce a sociálních věcí, <http://www.mpsv.cz>)

výkon závislé práce, podle norem občanského respektive obchodního zákoníku.

V tomto případě dochází pak k tomu, že ten pro něhož je práce konána v občanskoprávním vztahu, je zbaven mnoha povinností a naopak ten, který práci koná v občanskoprávním vztahu, je zbaven výrazné ochrany, která by se mu dostávala v pracovněprávním vztahu, neboť v občanskoprávním vztahu se na rozdíl od pracovněprávního uplatňuje plně autonomie vůle a rovnost účastníků právního vztahu.

De lege ferenda je tedy nutné, aby nový zákoník práce vymezil charakter tzv. závislé práce jako předmět své působnosti. Nový zákoník práce závislou práci definuje v §2 odst. 4.^{127/}

Rovněž by bylo vhodné posoudit účelnost právní úpravy jmenování a zejména volby jako alternativních způsobů založení pracovního poměru, neboť volba není v současnosti prakticky využívána a jmenování jako způsob založení pracovního poměru způsobuje četné praktické problémy při aplikaci stávající právní úpravy jmenování.

Nový zákoník práce již s volbou jako způsobem založení pracovního poměru nepočítá a upravuje pouze jmenování, přičemž i v tomto případě došlo k významným změnám, zejména pak ve změně okruhu jmenovaných funkcí, což je možné rovněž považovat za klad tohoto nového zákoníku práce, neboť stávající právní úprava vymezuje tyto funkce dosti komplikovaně.

V současnosti totiž okruh jmenovaných funkcí závisí na konkrétní organizační struktuře zaměstnavatele, která se může často měnit a způsobovat tak v praxi časté aplikační problémy. Zatímco nový zákoník práce již jde jiným směrem, když stanoví v ustanovení §33 odst. 3, že „jmenováním se zakládá pracovní poměr pouze u vedoucích organizačních složek státu, vedoucích organizačních jednotek organizačních složek státu,

^{127/} §2 odst. 4 nového zákoníku práce: „Za závislou práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, se považuje výlučně osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost.“

ředitelů státních podniků, vedoucích organizačních jednotek státních podniků, vedoucích státních fondů, jestliže je v jejich čele individuální orgán, vedoucích příspěvkových organizací, vedoucích organizačních jednotek příspěvkových organizací a u ředitelů školské právnické osoby, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak..“

Je tedy nutné konstatovat, že současný zákoník práce obsahuje značné množství problematických míst, často dotýkajících se celého pojetí zákoníku práce, které se rovněž týkají tak významného institutu, jakým pracovní smlouva je. Je proto nutné, aby nový zákoník práce tyto skutečnosti zohlednil a vyvaroval se jich. Lze konstatovat, že změny, které zakotvil nový zákoník práce a které se dotýkají institutu pracovní smlouvy, můžeme považovat veskrze za pozitivní. Otázkou však je, nakolik jsou tyto změny dostatečné a zásadní. Odpověď na tuto otázku nám dá až praxe při uplatňování této nové právní normy.

14. SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY:

MONOGRAFIE:

- Bělina Miroslav a kolektiv: Pracovní právo, Praha, 2001,
C.H.Beck
- Bowers John &
Honeyball Simon: Textbook on Labour law, 6.
edition, London, 2000,
Blackstone press limited
- Desmond Helen &
Antill David: Employment law, London,
1998, Sweet & Maxwell
- Doležilek Jiří: Přehled judikatury ve věcech
pracovněprávních II, Praha,
2003, Aspi
- Galvas Milan a kolektiv: Pracovní právo, Brno, 2004,
PrF MU v Brně –
nakladatelství Doplněk
- Galvas Milan a kolektiv: Pracovní právo, Brno, 2001,
PrF MU v Brně
- Hendrych Dušan: Právní slovník, 2. vydání,
Praha, 2003, C.H.Beck
- Hochman Josef: Pracovní právo v soudní
praxi, Praha, 1994, C.H.Beck

- Hochman Josef: Judikatura v pracovním právu, Praha, 1999, Linde
- Hůrka Petr: Odpovědnost za škodu v pracovním právu, Univerzita Karlova v Praze, Doktorská disertační práce, 2000
- Jakubka Jaroslav: Zákoník práce chyby a problémy, stanoviska ke sporným případům, Praha, 2000, Grada Publishing
- Jakubka Jaroslav: Zákoník práce pro praxi, Olomouc, 2004, Anag
- Jakubka Jaroslav: Nový zákoník práce včetně důvodové zprávy, Olomouc, 2006, Anag
- Jakubka Jaroslav, Michal Pavel, Špundová Eva, Tomandlová Ludmila: Zákoník práce a související právní předpisy s komentářem, 4. vydání, Olomouc, 2003, Anag
- Jouza Ladislav: Zákoník práce s komentářem, 5. vydání, Praha, 2004, Polygon

- Jouza Ladislav: Zákony o zaměstnanosti a předpisy související, komentář, Praha, 2003, Linde
- Jouza Ladislav: Zákoník práce a nařízení vlády s komentářem, 2. díl, Praha, 1997, Polygon
- Kidner Richard: Blackstone`s statutes on Employment law, 6. edition, London, 1996, Blackstone press limited
- Knapp Viktor a kolektiv: Občanské právo hmotné, 2. svazek, Praha, 1998, Codex Bohemia
- Kocourek Jiří: Zákoník práce, komentář, Praha, 2004, Eurounion
- Kottnauer Antonín, Týc Jiří: Smlouvy a jiná ujednání v pracovním právu, 2. vydání, Olomouc, 2001, Anag
- Krajčo Jaroslav, Preisinger Marian, Sučasná Daniela: Zákoník práce, komentář, Bratislava, 2002, Iura Edition

- Kubínková Marcela a kolektiv: Zákoník práce po novele
s účinností od 1.1.2001,
Praha, 2000, Soudy
- Lingemann Stefan,
von Steinrück Robert, Mengel Anja: Employment & Labour law in
Germanz, München, 2003,
Verlag C.H.Beck
- Pelikánová Irena a kolektiv: Obchodní právo, 2. díl ,
Praha, 1999, Codex Bohemia
- Salačová Marie: Zákon o cestovních
náhradách s komentářem, 3.
vydání, Praha, 2000, Polygon
- Součková Marie a kolektiv: Zákoník práce, komentář, 3.
vydání, Praha, 2001,
C.H.Beck
- Štangová Věra, Zachariáš Jaroslav: Nad pracovněprávními
vztahy, Praha, 1997, Orac
- Štenglová Ivana a kolektiv: Obchodní zákoník, komentář,
10. vydání, Praha, 2005,
C.H.Beck
- Tichý Luboš a kolektiv: Dokumenty ke studiu
evropského práva, 2. vydání,
Praha, 2003, Linde

Tröster Petr a kolektiv: Zákoník práce a předpisy
související, komentář, Praha,
2001, Aspi

ČLÁNKY:

Bognárová Věra: Je „zlatý padák“ v souladu se
zákonem?, Právo a
zaměstnání 7-8/2000, Orac

Bognárová Věra: Pracovní poměr založený
jmenováním – nejčastější
praktické problémy, Právo a
zaměstnání 6/2003, Orac

Gregorová Zdeňka: Konkurenční doložka – nové
ujednání v pracovní smlouvě,
Právo a zaměstnání 1/2001,
Orac

Hůrka Petr: Problematika dohod o
pracích konaných mimo
pracovní poměr, Právo a
zaměstnání 10/2004, Orac

Jakubka Jaroslav: Řetězení pracovních poměrů,
Práce a mzda č. 9/2003,
Praha, Aspi

- Jouza Ladislav: Změny v zákoníku práce (zák. č. 46/2004), Právní rádce 2/2004, *Economia*
- Kocina Jan: Zákaz konkurence a důsledky jeho porušení, *Bulletin advokacie* 10/2006, Česká advokátní komora v Praze
- Pelikán Milan: K nepojmenovaným smlouvám v pracovním právu a ke smlouvě o smlouvě budoucí, *Právo a zaměstnání* č. 10/2001, *Orac*
- Pelikán Milan: Ještě jednou ke konkurenční doložce a k odchodnému v pracovním právu, *Právo a zaměstnání* 2/2003, *Orac*
- Pichrt Jan: Konkurenční doložka a odchodné, *Právní rádce* 10/2003, *Economia*
- Píchová Irena: Innominální smlouvy v pracovním právu, *Právo a zaměstnání* č. 9-10/99, *Orac*
- Šimečková Eva: Právní úprava konkurenčních doložek ve Francii, *Právo a zaměstnání* 9/2002, *Orac*

- Šmejkalová Jaroslava: Zaměstnávání osob se změněnou pracovní schopností, Právo a zaměstnání 3/2002, Orac
- Štangová Věra: K právní úpravě odstupného a odchodného, Právo a zaměstnání 5/2001, Orac
- Tröster Petr: Zákoník práce po pětatřiceti letech, Právo a zaměstnání 7-8/2000, Orac