

Připomínky AKV k flexinovele zákoníku práce

Tímto jménem AKV-Asociace pro rozvoj kolektivního vyjednávání a pracovních vztahů předkládám připomínky vtzv. flexinovele zákoníku práce. Zároveň děkuji za tuto jedinečnou možnost podílet se na úpravách, zpřesňování a vylepšování české pracovněprávní legislativy.

Jelikož AKV je asociace, která zastupuje všechny strany sociálního dialogu a taktéž významné pracovněprávní odborníky, objevují se v rámci interní odborné diskuze často zcela protichůdné názory a připomínky. Proto se níže vyjadřujeme jen k těm částem flexinovele, na kterých jsme našli konsenzus, anebo se jedná o technické připomínky – kdy v rámci AKV není na dané změně jednoznačná shoda, ale pokud by měla být přijata, navrhuje zpřesnění nebo úpravu legislativního textu.

Samozřejmě mnozí naši členové budou podávat své připomínky samostatně nebo v rámci jiných připomínkových míst, přičemž tyto připomínky nejsou pro nikoho závazné a neznamena to, že by jednotliví členové nemohli mít a také nemají jiný názor.

S pozdravem

JUDr. Bc. Michal Peškar, předseda

predseda@akvpracpravo.cz

+420 775 912241

Pro přehlednost jednotlivé připomínky pod zněním novelizovaného předpisu s vyznačením změn:

A) Věcné připomínky

§ 39

- (1) Pracovní poměr trvá po dobu neurčitou, nebyla-li písemně sjednána doba jeho trvání.
- (2) Doba trvání pracovního poměru na dobu určitou mezi týmiž smluvními stranami nesmí přesáhnout 3 roky a ode dne vzniku prvního pracovního poměru na dobu určitou může být opakována nejvýše dvakrát; **za opakování pracovního poměru na dobu určitou se považuje rovněž jeho prodloužení. Jde-li o náhradu za dočasně nepřítomného zaměstnance po dobu**

mateřské a rodičovské dovolené, může být doba trvání pracovního poměru na dobu určitou opakována bez omezení podle věty první, avšak celková doba trvání pracovních poměrů na dobu určitou mezi týmiž smluvními stranami ode dne vzniku prvního pracovního poměru na dobu určitou nesmí přesáhnout 9 let. Za opakování pracovního poměru na dobu určitou se považuje rovněž i jeho prodloužení. Jestliže od skončení předchozího pracovního poměru na dobu určitou uplynula doba 3 let, k předchozímu pracovnímu poměru na dobu určitou mezi týmiž smluvními stranami se nepřihlíží.

...

K bodu 4:

I když není mezi členy jednoznačná shoda na maximální délce trvání doby určité v případě zástupu, panuje shoda na zpřesnění textace, kdy by mělo být možné tuto výjimku využít.

Navrhujeme změnit druhou větu § 39 odst. 2 zákoníku práce takto: *Jde-li o náhradu za dočasně nepřítomného zaměstnance kvůli bezprostředně navazujícím absencím v souvislosti s mateřstvím a rodičovstvím spočívajících zejména v překážkách v práci a čerpání dovolené,...*

(2) Doba trvání pracovního poměru na dobu určitou mezi týmiž smluvními stranami nesmí přesáhnout 3 roky a ode dne vzniku prvního pracovního poměru na dobu určitou může být opakována nejvýše dvakrát; **za opakování pracovního poměru na dobu určitou se považuje rovněž jeho prodloužení. Jde-li o náhradu za dočasně nepřítomného zaměstnance kvůli bezprostředně navazujícím absencím v souvislosti s mateřstvím a rodičovstvím spočívajících zejména v překážkách v práci a čerpání dovolené, může být doba trvání pracovního poměru na dobu určitou opakována bez omezení podle věty první, avšak celková doba trvání pracovních poměrů na dobu určitou mezi týmiž smluvními stranami ode dne vzniku prvního pracovního poměru na dobu určitou nesmí přesáhnout 9 let. Za opakování pracovního poměru na dobu určitou se považuje rovněž i jeho prodloužení.** Jestliže od skončení předchozího pracovního poměru na dobu určitou uplynula doba 3 let, k předchozímu pracovnímu poměru na dobu určitou mezi týmiž smluvními stranami se nepřihlíží.

Odůvodnění:

Účelem návrhu je umožnit aplikaci tohoto pravidla i na další situace, které v praxi obvykle nastávají tak, aby mohl zaměstnavatel pružněji reagovat na možnost této náhrady, a zároveň nebyl v právní nejistotě ohledně platnosti sjednání pracovního poměru na dobu určitou. Například jde o situace, kdy se zaměstnankyně z důvodu rizikového těhotenství ocitne v dočasné pracovní neschopnosti (kdy nelze do nástupu

na mateřskou dovolenou předpokládat její návrat do práce), nebo čerpání dovolené podle ustanovení § 217 odst. 5 zákoníku práce. Kromě těchto případů však může nastat i celá řada jiných pojmenovaných překážek v práci (ošetřování člena rodiny) i nepojmenovaných překážek v práci (§ 199 zákoníku práce – zejména neplacené volno, které jako pojem zákoník práce výslovně neuvádí, ale odbornou veřejností je tato doba často řazena mezi překážky v práci).

§ 87a

Rozvržení pracovní doby zaměstnancem

(1) Zaměstnavatel může se zaměstnancem uzavřít písemnou dohodu, podle níž si zaměstnanec za sjednaných podmínek bude sám rozvrhovat pracovní dobu do směn.

(2) Dohoda podle odstavce 1 musí obsahovat způsob, kterým zaměstnanec pracující na pracovišti zaměstnavatele předem seznámí zaměstnavatele s písemným rozvrhem pracovní doby nebo jeho změnou.

(3) Při postupu podle odstavce 1 platí, že

- a) se nepoužije úprava rozvržení pracovní doby, vyjma § 81 odst. 3 a § 83,
- b) průměrná týdenní pracovní doba zaměstnance v pracovním poměru musí být naplněna ve vyrovnávacím období určeném zaměstnavatelem, nejdéle však v období a za podmínek uvedených v § 78 odst. 1 písm. m),
- c) nedohodne-li se zaměstnanec se zaměstnavatelem v jednotlivém případě jinak, uplatní se pro účely překážek v práci, čerpání dovolené, poskytování plnění podle § 115 odst. 3 a § 135 odst. 1 a v dalších případech určených zaměstnavatelem stanovené rozvržení pracovní doby do směn, které je zaměstnavatel povinen předem určit,
- d) při jiných důležitých osobních překážkách v práci zaměstnanci nepřísluší náhrada mzdy nebo platu, není-li dohodnuto nebo tímto zákonem, prováděcím právním předpisem vydaným podle § 199 odst. 2 anebo vnitřním předpisem stanoveno jinak.

(4) Závazek z dohody podle odstavce 1 lze rozvázat dohodou zaměstnavatele se zaměstnancem ke sjednanému dni nebo jej lze vypovědět z jakéhokoliv důvodu nebo bez uvedení důvodu s patnáctidenní výpovědní dobou, která začíná dnem, v němž byla výpověď doručena druhé smluvní straně; dohoda i výpověď musí být písemná. Zaměstnavatel se zaměstnancem mohou v dohodě sjednat odlišnou délku výpovědní doby; výpovědní doba musí být stejná pro zaměstnavatele i zaměstnance.

K bodu 15:

Navrhujeme zcela vypustit odstavce 2 a v odst. 3 písm. c) slova „v jednotlivém případě“. Zároveň doporučujeme řešit případy přechodu stávajícího režimu § 317 odst. 4 do nového § 87a formou přechodného ustanovení.

Tato připomínka je zásadní.

Odůvodnění:

Povinnost sdělit rozvrh předem

1) Není žádný věcný důvod pro to, abychom rozlišovali u samorozvrhování situace, kdy zaměstnanec pracuje na pracovišti zaměstnavatele, a kdy pracuje mimo něj. V obou případech by měl mít zaměstnavatel shodně možnost sjednat se zaměstnancem, že si bude pracovní dobu podle předem sjednaných pravidel sám rozvrhovat a až následně nebo v okamžiku začátku či konce práce bude zaměstnavateli sdělovat, kdy pracoval. Koneckonců tak to dnes funguje u zaměstnanců pracujících z domova podle § 317 odst. 4. Proč by to takhle nemohlo fungovat i na pracovišti zaměstnavatele, kde má naopak zaměstnavatel nad zaměstnancem mnohem větší míru kontroly? Za těchto okolností je to v tomto ohledu vlastně model přísnější než pružné rozvržení pracovní doby, u něho taky zaměstnanec neoznamuje zaměstnavateli, kdy začíná a končí pracovat v rámci volitelné pracovní doby.

2) V praxi může být obtížné rozlišit, co je pracovištěm zaměstnavatele a co je výkonem práce na dálku. Zavedení odlišného režimu je proto zbytečně problematické. Bude pak totiž sporné, jak se má vlastně v praxi postupovat (podle jakého režimu).

3) Pokud bude zaměstnanec zčásti chodit na pracoviště zaměstnavatele, zčásti pracovat z domácího pracoviště, bude mít kvůli tomu dva odlišné režimy? Tedy na některé dny to bude hlásit předem, když ale bude pracovat z domova, bude to hlásit zpětně?

4) Zejména zaměstnanci na DPP/DPČ, na které bude nový § 87a také dopadat, konají často práce, kde pro zaměstnavatele není rozhodující čas výkonu práce, ale jen výsledek – například vyhrnování sněhu anebo sekání louky. To vše je bráno jako výkon práce na pracovišti zaměstnavatele. Mnohdy záleží na vnějších okolnostech (prší, neprší), anebo na jejich aktuálních potřebách a preferencích, případně není dopředu známo, jak dlouho bude výkon práce trvat. Navržený § 87a tyto případy, které byly v souvislosti s tzv. transpoziční novelou z roku 2023 hojně diskutovány a jejich řešení kritizováno, bohužel uspokojivě neřeší nepřináší.

5) Samorozvrhování s povinností zaměstnance hlásit zaměstnavateli předem písemný rozvrh pracovní doby ubírá zaměstnanci flexibilitu a omezuje ho v možnostech, jak sladit pracovní a rodinný život. Podstatou samorozvrhování přeci je, že si zaměstnanec v rámci předem daných mantinelů sám určuje, jak bude pracovat. Záleží, jak se strany dohodnou, ale rozhodně není nutné, aby zaměstnanec předem dával zaměstnavateli svůj rozvrh pracovní doby, kterým pak bude i vázán. U výkonu práce na dálku zákon nic takového zákoník nevyžaduje a vše funguje dobře.

6) Navržený § 87a v tomto pojetí vlastně nepřináší nic nového, protože už dnes je možné se se zaměstnancem dohodnout na tom, že mu zaměstnavatel bude určovat pracovní

dobu na základě jeho žádosti (preference). To ale není samorozvrhování v tom pravém slova smyslu, tedy to, po čem je v praxi poptávka.

7) Navržené řešení je problematické i ohledně tzv. fiktivního rozvrh pracovní doby (odst. 3 písm. c). Proč by se například u překážek v práci mělo postupovat podle fiktivního rozvrhu, když tam často bude i rozvrh dodaný zaměstnancem? Jak se bude tato kolize rozvrhů řešit? To přináší zbytečnou administrativní zátěž pro obě strany, což je v rozporu s avizovanou snahou o snížení takové zátěže (viz antibyrokratické balíčky vlády).

8) Druhý odstavec předmětného ustanovení je formulován tak, že způsob seznámení zaměstnavatele s písemným rozvrhem pracovní doby ze strany zaměstnance je obsahová náležitost písemné dohody, ale jen nepřímo z toho vyplývá, že zaměstnanec má povinnost to udělat. Co když tuto povinnost zaměstnanec nesplní a předem nic neoznámí, ale práci vykoná? Jaké to bude mít důsledky?

9) I kdyby ustanovení bylo v této podobě nakonec přijato, je velice pravděpodobné, že se v praxi bude sjednávat jen formálně a rozvrh se bude tvořit zpětně.

10) Při vypuštění odst. 2 bude stále možné, aby se zaměstnavatel se zaměstnancem dohodli, že zaměstnanec bude předem hlásit, kdy bude pracovat, ale neměla by to být povinnost pro všechny případy, protože v řadě případů toto naopak smysl dávat nebude (zaměstnanec ani nebude předem vědět, jak dlouho bude úkol plnit).

Fiktivní rozvrh

Současně se doporučuje vypustit z § 87a odst. 3 písmena c) slova „*v jednotlivém případě*“. Zákon by měl stranám umožňovat uzavřít obecnou dohodu pro budoucí typově vymezené případy, kdy se fiktivní rozvrh neužije. Typicky to bude na místě za situace, kdy by zaměstnavatel chtěl po zaměstnanci, ať mu rozvrh říká předem, a fiktivní rozvrh proto bude postrádat smyslu.

Přechodné ustanovení

Aby byla zachována kontinuita a zaměstnavatelé nemuseli v krátké době administrativně řešit nové dohody o „samorozvrhování“ při práci na dálku, doporučuje se řešit přechod zaměstnanců, jejichž pracovní doba se v současnosti řídí § 314 odst. 4 zákoníku práce, do nového režimu § 87a zákoníku práce přechodným ustanovením tak, aby nemuseli zaměstnavatelé se zaměstnanci uzavírat nové dohody a mohli si uchovat stávající režim za stávajících podmínek (např. i co se týče vypověditelnosti jednotlivých závazků).

(1) Průměrný výdělek se zjistí jako průměrný hodinový výdělek.

(2) Má-li být uplatněn průměrný hrubý měsíční výdělek, přepočítá se průměrný hodinový výdělek na 1 měsíc podle průměrného počtu pracovních hodin připadajících na 1 měsíc v průměrném roce; průměrný rok pro tento účel má 365,25 dnů. ~~Průměrný hodinový výdělek zaměstnance se vynásobí týdenní pracovní dobou zaměstnance a koeficientem 4,348, který vyjadřuje průměrný počet týdnů připadajících na 1 měsíc v průměrném roce.~~ **Průměrný hodinový výdělek zaměstnance se vynásobí týdenní pracovní dobou zaměstnance používanou v rozhodném období a koeficientem 4,348, který vyjadřuje průměrný počet týdnů připadajících na 1 měsíc v průměrném roce. Dojde-li ke změně týdenní pracovní doby v rozhodném období, vypočte se týdenní pracovní doba tak, že se součet uplatněných týdenních pracovních dob v hodinách vynásobený počtem hodin v nich odpracovaných vydělí celkovým počtem odpracovaných hodin v rozhodném období.**

(3) Má-li být uplatněn průměrný měsíční čistý výdělek, zjistí se tento výdělek z průměrného měsíčního hrubého výdělku odečtením pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti¹⁰⁰⁾, pojistného na všeobecné zdravotní pojištění¹⁰¹⁾ a zálohy na daň z příjmu fyzických osob ze závislé činnosti¹⁰²⁾, vypočtených podle podmínek a sazeb platných pro zaměstnance v měsíci, v němž se průměrný měsíční čistý výdělek zjišťuje.

K bodu 39

Tato připomínka je zásadní.

Návrh č. 1: Uvedený bod vypustit (a ponechat dosavadní znění)

Odůvodnění:

V pracovněprávní praxi existují dlouhodobě spory o to, jakou délku týdenní pracovní doby (dále „TPD“) použít pro přepočet průměrného hodinového výdělku na průměrný měsíční výdělek. Kolegium AKV už v roce 2009 přijalo stanovisko, že pro tento přepočet se musí použít **délka TPD k prvnímu dni kalendářního měsíce následujícího po rozhodném období**, jak to předpokládá ustanovení § 354 odst. 2 ZP. Pro vazbu TPD na rozhodné období není u stávající právní úpravy dle názoru AKV právní opora.

Návrh č. 2: Zavést vážený průměr kalendářních dní

„Průměrný hodinový výdělek zaměstnance se vynásobí týdenní pracovní dobou zaměstnance používanou v rozhodném období a koeficientem 4,348, který vyjadřuje průměrný počet týdnů připadajících na 1 měsíc v průměrném roce. ~~Dojde-li ke změně týdenní pracovní doby v rozhodném období, vypočte se týdenní pracovní doba tak, že se součet uplatněných týdenních pracovních dob v hodinách vynásobený počtem hodin v nich odpracovaných vydělí celkovým počtem odpracovaných hodin v rozhodném období.~~ **Dojde-li v rozhodném období ke změně délky týdenní pracovní doby, použije se průměrná týdenní pracovní doba, při jejímž výpočtu se vychází**

z délky jednotlivých období s rozdílnou délkou týdenní pracovní doby v rozhodném období; výsledek se zaokrouhluje na tisíce nahoru.“.Odůvodnění:

S ohledem na to, že v rozsudku ze dne 26. 10. 2022, sp. zn. 21 Cdo 2683/2021, se Nejvyšší soud vyslovil v tom smyslu, že pod pojmem týdenní pracovní doby ve smyslu ustanovení § 356 odst. 2 ZP je nutné „rozumět dobu, kterou byl zaměstnavatel povinen zaměstnanci rozvrhovat v rozhodném období“, lze pochopit snahu MPSV vázat TPD pro tento účel výslovně na rozhodné období. Co ale považujeme za nevhodné, je pravidlo, jakou brát v potaz TPD v případě, že se její délka v rozhodném období změní.

Z navrženého textu stejně jako z důvodové zprávy k novele vyplývá, že MPSV pro tento účel vychází z principu tzv. váženého průměru a na zřetel bere hodiny, které zaměstnanec v rozhodném období odpracoval v příslušné TPD. Je přitom zřejmé, že odpracovanými hodinami rozumí MPSV výhradně hodiny odpracované zaměstnancem fakticky, aniž by mezi ně zahrnovalo i hodiny, které se dle ustanovení § 348 odst. 1 ZP považují jinak za výkon práce (typicky tzv. placený svátek, čerpání náhradního volna za práci přesčas nebo ve svátek, čerpání dovolené, ale též třeba překážka v práci na straně zaměstnance v podobě dočasné pracovní neschopnosti). To dle našeho názoru vede ke zcela absurdním závěrům, kdy existence těchto případů v rámci jedné TPD povede ke zkrácení TPD pro účely výpočtu průměrného měsíčního výdělku ve prospěch další TPD v rozhodném období. Dokonce se může stát, že se jedna z TPD v důsledku toho do váženého průměru reálně ani nepromítne a bude se vycházet výhradně z další TPD.

Příkladem může být situace, kdy v kalendářním čtvrtletí jako rozhodném období bude mít zaměstnanec první dva měsíce TPD v délce 40 hodin a třetí měsíc 20 hodin. V prvních dvou měsících bude čerpat dovolenou a pak onemocní. Pracovat bude jenom ve třetím měsíci, ale už s kratší pracovní dobou. TPD pro účely zjištění průměrného měsíčního výdělku by byla podle navrženého výpočtu 20 hodin, byť 2/3 z rozhodného období byla TPD zaměstnance dvojnásobná (40 hodin).

Důkazem toho, že je vazba na fakticky odpracované hodiny není správná, budiž i případ, kdy v rozhodném období dojde sice ke změně TPD, ale zaměstnanec bude po celé toto období nemocen nebo nastanou jiné doby dle ustanovení § 348 odst. 1 ZP. V takové situaci by podle návrhu MPSV zaměstnavatel vlastně ani TPD dovodit nemohl, protože není žádných odpracovaných hodin. Přitom v případě, že by ke změně TPD v rozhodném období vůbec nedošlo, by se vycházelo z této TPD bez ohledu na odpracované hodiny.

Máme za to, že parametr odpracovaných hodin se promítá do výpočtu průměrného hodinového výdělku, ale při přepočtu na měsíční formu postrádá smysl a vede k výše popsaným absurditám. **Pro zjištění TPD v případě její změny v rozhodném období by se mělo použít pravidlo, které je postaveno na délce jednotlivých období s rozdílnou délkou TPD v rozhodném období, tj. podle kalendářních dnů.** Na podobný princip jsou ostatně zaměstnavatelé zvyklí, neboť se takto v praxi zpravidla

počítá dovolená při změně TPD během kalendářního roku dle ustanovení § 212 odst. 4 ZP). Uvedeno na příkladu rozhodného období připadajícího na měsíce duben až červen, kdy v dubnu a květnu bude TPD v délce 40 hodin a v červnu 20 hodin:

$$\frac{(\text{délka TPD1} \times \text{počet kal. dní jejího trvání}) + (\text{délka TPD2} \times \text{počet kal. dní jejího trvání})}{\text{celkový počet kal. dní trvání TPD1 a TPD2}}$$

$$\frac{(40 \times 61) + (20 \times 30)}{61 + 30} = \frac{(2440) + (600)}{91} = \mathbf{33,407 \text{ hodin}}$$

Protože délka TPD v takovém případě vychází většinou jako necelé číslo, měla by právní úprava pro tento případ obsahovat pravidlo o jejím zaokrouhlování, a to na tisíciny nahoru.

Návrh č. 3: Použití aktuální TPD

„Průměrný hodinový výdělek zaměstnance se vynásobí týdenní pracovní dobou zaměstnance používanou v rozhodném období **v den, k němuž se průměrný měsíční výdělek zjišťuje**, a koeficientem 4,348, který vyjadřuje průměrný počet týdnů připadajících na 1 měsíc v průměrném roce. ~~Dojde-li ke změně týdenní pracovní doby v rozhodném období, vypočte se týdenní pracovní doba tak, že se součet uplatněných týdenních pracovních dob v hodinách vynásobený počtem hodin v nich odpracovaných vydělí celkovým počtem odpracovaných hodin v rozhodném období.~~“

Odůvodnění:

Je třeba zvážit, jestli je spravedlivé vázat TPD pro účely výpočtu průměrného měsíčního výdělku na rozhodné období, které má až na výjimku podobu předcházejícího kalendářního čtvrtletí. Od konce rozhodného období do dne, ke kterému je potřeba průměrný měsíční výdělek zjistit, může uplynout poměrně dlouhá doba a není vyloučeno, že v jejím rámci dojde opět k (často podstatné) změně TPD. Paradoxně se tak výpočet průměrného měsíčního výdělku váže na TPD, která už dávno neplatí, a jeho výše pak neodpovídá účelu peněžitého plnění, které z něho vychází.

Typickým příkladem je zjištění průměrného měsíčního výdělku pro účely odstupného dle ustanovení § 67 ZP. Pracovní poměr skončí zaměstnanci např. ke dni 25. 6. dohodou z důvodu uvedeného v ustanovení § 52 písm. c) ZP. Rozhodným obdobím pro výpočet průměrného výdělku je 1. kalendářní čtvrtletí, tj. období měsíců leden až březen. V tomto období činila TPD zaměstnance 20 hodin. K 1. 4. došlo ale mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem k dohodě o změně délky TPD na 30 hodin. Ta trvala až do skončení pracovního poměru. Dle navrhované právní úpravy by TPD pro účely výpočtu průměrného měsíčního výdělku činila 20 hodin, přestože bezmála 3 měsíce poté pracoval zaměstnanec již v TPD v délce 30 hodin. Jestliže účelem odstupného je kompenzovat zaměstnanci nepříznivé důsledky spojené se skončením pracovního poměru, z logiky věci by mu mělo nahradit příjem, o který skončením pracovního

poměru přišel. V důsledku použití TPD z rozhodného období namísto v době, kdy pracovní poměr končí, se tak bohužel nestane.

Navrhujeme proto, aby se pro účely výpočtu průměrného měsíčního výdělku **brala v potaz TPD v den, k němuž se tento výdělek zjišťuje**. Jde o období pravidla, které je uvedeno v ustanovení § 356 odst. 3 pro převod průměrného měsíčního hrubého výdělku na průměrný měsíční čistý výdělek. V uvedeném případě půjde o den skončení pracovního poměru.

§ 360

Má-li být průměrný výdělek použit po skončení pracovněprávního vztahu, použije se průměrný výdělek zjištěný naposledy v průběhu trvání pracovněprávního vztahu.

K bodu 40:

Tato připomínka je zásadní.

Zákonodárce v návrhu důvodové zprávy uvádí následující: „Zavádí se výslovná úprava použití průměrného výdělku v období po skončení základního pracovněprávního vztahu, a to např. při výpočtu výše odstupného nebo náhrady mzdy za nevyčerpanou dovolenou.... Pokud např. posledním dnem trvání pracovního poměru bude 31. prosinec a zaměstnanci vznikne nárok na odstupné, bude toto vypočteno z průměrného výdělku zjištěného v průběhu IV. kalendářního čtvrtletí, přičemž rozhodným obdobím pro jeho zjištění je III. kalendářní čtvrtletí. Zaměstnavatel v takovém případě nebude 1. ledna následujícího kalendářního roku, tedy v době, kdy pracovní poměr již neexistuje, „zjišťovat“ průměrný výdělek z hrubé mzdy zúčtované k výplatě ve IV. čtvrtletí a z odpracované doby ve IV. čtvrtletí.“

Toto však neplyne z navrženého legislativního textu. Při výpočtu odstupného nebo náhrady za dovolenou se totiž nepoužívá průměrný výdělek po skončení pracovněprávního vztahu, ale stále se jedná o průměrný výdělek za trvání pracovněprávního vztahu, a to k poslednímu dni jeho trvání. To nepřímo vyplývá i z výkladu § 354 odst. 2, podle kterého se průměrný výdělek zjišťuje k prvnímu dni kalendářního měsíce po rozhodném období a logicky se použije do začátku následujícího rozhodného období.

Pro praxi je důležité, aby byl mechanismus výpočtu průměrného výdělku i pro tyto situace jednoznačně stanoven a bylo pochopitelné i pro běžného člověka bez znalosti důvodové zprávy. Není až tolik podstatné, o jaké rozhodné období se bude jednat, i když se objevují různé argumenty ve prospěch dvou možných variant.

Následně tyto varianty na příkladu, kdy pracovněprávní vztah končí 31. 12.:

I) Průměrný výdělek bude počítán ze 3. čtvrtletí, tedy z období od 1. 7. do 30. 9.

II) Použije se poslední „spočitatelný“ výdělek za dobu, která odpovídá celému rozhodnému období, tedy za 4. čtvrtletí, to znamená za období od 1. 10. do 31. 12.

Kdyby byla zvolena varianta I, nabízí se možná odchylná úprava pro konkurenční doložku, která se v zásadě jako jediná skutečně aplikuje a vyplácí až po skončení pracovního poměru.

B) Technické připomínky

§ 34b

(1) Zaměstnanci v pracovním poměru musí být přidělována práce v rozsahu stanovené týdenní pracovní doby **nebo kratší pracovní doby**, s výjimkou konta pracovní doby (§ 86 a 87).

(2) Zaměstnanec v dalším základním pracovněprávním vztahu u téhož zaměstnavatele nesmí vykonávat práce, které jsou stejně druhově vymezeny. **Toto omezení neplatí pro další právní vztah založený dohodou o provedení práce nebo dohodou o pracovní činnosti, který byl uzavřený na dobu čerpání rodičovské dovolené.** U zaměstnavatele, jímž je stát, platí věta první jen tehdy, jedná-li se o výkon práce v těžce organizační složce státu.

K bodu 2:

Přestože mezi členy AKV není na tomto bodu jednoznačná shoda, pokud by se měla tato změna objevit v zákoníku práce, doporučujeme následující zpřesnění textu:

Druhou větu daného ustanovení za slovo „čerpání“ navrhuje doplnit o slova „**mateřské a**“.

§ 34b

*(2) Zaměstnanec v dalším základním pracovněprávním vztahu u téhož zaměstnavatele nesmí vykonávat práce, které jsou stejně druhově vymezeny. **Toto omezení neplatí pro další právní vztah založený dohodou o provedení práce nebo dohodou o pracovní činnosti, který byl uzavřený na dobu čerpání mateřské a rodičovské dovolené.** U zaměstnavatele, jímž je stát, platí věta první jen tehdy, jedná-li se o výkon práce v těžce organizační složce státu.*

Odůvodnění:

Začátek čerpání rodičovské dovolené začíná u mužů a žen většinou ve zcela jinou dobu – u žen až po skončení mateřské dovolené, u mužů může nastat už ode dne narození dítěte.

Pokud by tedy bylo přijato znění § 34b odst. 2 zákoníku práce tak, jak jej předpokládá novela, došlo by k diskriminaci žen na úkor mužů. Podle § 32 odst. 1 písm. b), c), d) a e) zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění má nárok na peněžitou pomoc v mateřství i rodič dítěte – muž. Mohlo by tedy docházet k situacím, kdy muž bude moci

v dalším základním pracovněprávním vztahu u téhož zaměstnavatele vykonávat práce, které jsou stejně druhově vymezeny, a to na základě právního vztahu založeného dohodou o provedení práce nebo dohodou o pracovní činnosti, a to během své rodičovské dovolené (tu totiž na rozdíl od zaměstnankyně může čerpat již ode dne narození dítěte), přičemž bude mít nárok na peněžitou pomoc v mateřství podle § 32 odst. 1 písm. b), c), d) nebo e) zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění. Znění novely § 34b odst. 2 zákoníku práce však takovou možnost pro ženu – výkon práce na základě DPP nebo DPP a současné pobírání peněžité podpory v mateřství – vylučuje.

Navrhované znění je tak v rozporu zejména s čl. 21 Listiny základních práv EU, čl. 1 Listiny základních práv a svobod a § 16 zákoníku práce.

Vyjmutí zaměstnankyň (potažmo zaměstnanců) z možnosti výkonu práce na základě jedné z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr v době čerpání mateřské dovolené není důvodné, naopak, je přímo diskriminační (jak bylo uvedeno výše), pročež navrhuje jejich zahrnutí. Možnost výkonu práce v době mateřské dovolené skrze uvedené dohody by vedlo k podpoře rodin, zlepšení jejich socio-ekonomické situace, podpoře kratších úvazků a ke snižování tzv. gender paygapu, kdy dle současných studií je přímá korelace mezi dobou strávenou na rodičovské či mateřské dovolené a prohlubováním rozdílu ve mzdách mezi ženou a mužem. Tím bude umožněno dřívejší zapojení do pracovního procesu ženám i mužům při současné péči o dítě, jak to také předpokládá důvodová zpráva k novele zákoníku práce. Dojde tak zejména k lepšímu pracovnímu uplatnění žen, neboť jsou to právě ženy, kdo obvykle čerpá mateřskou a rodičovskou dovolenou. Pokud zaměstnankyně (zaměstnanci) chtějí v době mateřské dovolené vykonávat práci (byť rozsahově velmi omezenou), nemělo by jim v tom zákonem bráněno.

Navrhované znění § 34b odst. 2 doplnit o slova „**nebo její části**“.

Odůvodnění:

S ohledem na právní jistotu navrhuje stanovit výjimku z pravidla zákazu souběžného výkonu druhově stejné práce u jednoho zaměstnavatele i na další právní vztahy založené DPP/DPČ, které mají z povahy věci trvat jen omezenou dobu, například, aby byly výslovně řešeny situace, pokud zaměstnanec na rodičovské dovolené uzavře dohodu na krátké období, například jako výpomoc pro zaměstnavatele během letních prázdnin, kdy zaměstnanci více čerpají dovolenou.

§ 35 Zkušební doba

(1) Zkušební dobu je možné sjednat nejpozději v den vzniku pracovního poměru (§ 36), a to i v souvislosti se jmenováním na vedoucí pracovní místo (§ 33 odst. 3). Zkušební doba musí být sjednána písemně.

(2) Zkušební doba nesmí být sjednána na dobu delší než
a) 4 měsíce po sobě jdoucí ode dne vzniku pracovního poměru,

b) 8 měsíců po sobě jdoucích ode dne vzniku pracovního poměru u vedoucího zaměstnance.

(3) Zkušební doba nesmí být sjednána delší, než je polovina sjednané doby trvání pracovního poměru.

(4) Zkušební doba může být za jejího trvání dodatečně prodloužena v mezích odstavců 2 a 3 písemnou dohodou zaměstnavatele se zaměstnancem.

(5) Zkušební doba se prodlužuje o pracovní dny, v nichž zaměstnanec během zkušební doby neodpracoval směnu z důvodu překážky v práci, čerpání dovolené nebo neomluveného zameškání práce.

Mezi členy AKV není na tomto bodu jednoznačná shoda, kdy část členů je zásadně proti navrženému prodlužování zkušební doby. Pokud by se přesto měla tato změna objevit v zákoníku práce, doporučujeme následující zpřesnění textu:

K bodu 3:

Navrhované znění § 35 odst. 4 zákoníku práce doplnit o další větu „**V mezích odstavce 2 písm. b) a za dodržení odstavce 3 je možné dodatečně prodloužit zkušební dobu za jejího trvání i v případě, stane-li se zaměstnanec vedoucím zaměstnancem až po vzniku pracovního poměru.**“

Odůvodnění:

Tento podnět reaguje na důvodovou zprávu, kde se uvádí: „*Rovněž bude nově např. možné, aby v případě, kdy se z řadového zaměstnance během zkušební doby stane vedoucí zaměstnanec, došlo k dodatečnému prodloužení zkušební doby, a to např. na 6 měsíců.*“

Z navrženého textu však tato možnost jednoznačně neplyne a mohly by vznikat nejasnosti, zda je prodloužení v tomto specifickém případě možné.

§ 69

(1) Dal-li zaměstnavatel zaměstnanci neplatnou výpověď nebo zrušil-li s ním zaměstnavatel neplatně pracovní poměr okamžitě nebo ve zkušební době, a oznámil-li zaměstnanec zaměstnavateli ~~bez zbytečného odkladu~~ písemně, že trvá na tom, aby ho dále zaměstnával, jeho pracovní poměr trvá i nadále a zaměstnavatel je povinen poskytnout mu náhradu mzdy nebo platu **a dovolenou**. Náhrada ~~podle věty první~~ **mzdy nebo platu ve výši průměrného výdělku a dovolená** přísluší zaměstnanci ~~ve výši průměrného výdělku~~ ode dne, kdy oznámil zaměstnavateli, že trvá na dalším zaměstnávání, až do doby, kdy mu zaměstnavatel umožní pokračovat v práci nebo kdy dojde k platnému skončení pracovního poměru.

...

K bodu 12:

Jednoznačně specifikovat rozsah nároku na dovolenou.

Návrh reaguje na judikaturu SDEU ve věci C-57/22, avšak nejasně reflektuje výjimku vyplývající například z rozsudku ze dne 25. června 2020, Varchoven kasacionen sad na Republika Bulgaria a Iccrea Banca, C-762/18 a C-37/19. Z bodu 79 odůvodnění tohoto rozsudku vyplývá, že: „Konečně je třeba upřesnit, podobně jako to učinil generální advokát v bodě 59 svého stanoviska, že v případě, kdy dotyčný pracovník vykonával jiné zaměstnání v období ode dne protiprávního propuštění ze zaměstnání do dne, kdy byl znovu přijat do prvního zaměstnání, nemůže tento pracovník uplatňovat vůči svému prvnímu zaměstnavateli nároky na dovolenou za kalendářní rok, které se vztahují na dobu, během níž vykonával jiné zaměstnání.“ Na tuto judikaturu již zareagovala i vnitrostátní judikatura, konkrétně rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 12. 2023, sp. zn. 21 Cdo 2124/2021, a rozsudek ze dne 15. 1. 2024, sp. zn. 21 Cdo 1053/2022-II.

Bohužel navržený legislativní text lze vykládat dvěma způsoby: i) zaměstnanci náleží úplný rozsah dovolené bez ohledu na to, zda mu po danou náležela dovolená od jiného zaměstnavatele; ii) výkladem, který vyplývá z rozsudků SDEU a Nejvyššího soudu, tedy jen v rozsahu, který nebyl poskytnut jiným zaměstnavatelem.

Legislativní text by v tomto měl být zcela jasný, aby nebylo nutné čekat až na soudní výklad.

§ 335

Doručování zaměstnavatelem prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací

(1) Prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací může zaměstnavatel písemnost doručit výlučně tehdy, jestliže zaměstnanec k tomuto způsobu doručování udělil souhlas v samostatném písemném prohlášení, v němž také uvedl elektronickou adresu pro doručování, která není v dispozici zaměstnavatele. Před udělením souhlasu podle věty první je zaměstnavatel povinen zaměstnance písemně informovat o podmínkách doručování písemnosti prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací včetně zákonné lhůty podle odstavce 32. Zaměstnanec může souhlas podle věty první písemně odvolat.

~~(2) Písemnost doručovaná prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací musí být podepsána uznávaným elektronickým podpisem⁹⁵.~~

~~(3) Písemnost doručovaná prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací je doručena dnem, kdy převzetí potvrdí zaměstnanec zaměstnavateli~~

datovou zprávou. Jestliže zaměstnanec převzetí písemnosti nepotvrdí ve lhůtě 15 dnů ode dne jejího dodání, považuje se za doručenou posledním dnem této lhůty.

~~(4) Doručení písemnosti prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací je neúčinné, jestliže se písemnost zasláná na elektronickou adresu zaměstnance vrátila zaměstnavateli jako nedoručitelná.~~

(2) Písemnost doručovaná prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací je doručena okamžikem, kdy převzetí potvrdí zaměstnanec zaměstnavateli datovou zprávou. Jestliže zaměstnanec převzetí písemnosti nepotvrdí ve lhůtě 15 dnů ode dne jejího dodání, považuje se za doručenou posledním dnem této lhůty.

(3) Mzdový nebo platový výměr anebo písemnou informaci o jejich změně může zaměstnavatel doručit zaměstnanci prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací i na jinou elektronickou adresu zaměstnance, přičemž odstavce 1 a 2 se nepoužijí. Písemnost podle věty první je doručena okamžikem, kdy její převzetí potvrdí zaměstnanec zaměstnavateli datovou zprávou; nedojde-li k potvrzení převzetí písemnosti ve lhůtě 15 dnů ode dne jejího odeslání, je doručení neúčinné. Tato písemnost musí být zaměstnanci přístupná takovým způsobem, aby si ji mohl uložit a vytisknout.

(4) Písemnost doručovaná prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací musí být podepsána uznávaným elektronickým podpisem⁹⁵.

(5) Doručení písemnosti prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací je neúčinné, jestliže se písemnost zasláná na elektronickou adresu zaměstnance vrátila zaměstnavateli jako nedoručitelná.

K bodům 35 a 36:

Mezi členy AKV byla ohledně tohoto bodu vedena diskuze, ze které vyplynulo mnoho možných návrhů, jak zjednodušit doručování mzdových a platových výměrů (od vypuštění mzdových a platových výměrů z § 334 až po zavedení obdobného režimu jako je v § 21). Obecně však zaznívá připomínka, že vytvářet další nový způsob doručování pro mzdový a platový výměr není nejvhodnější řešení. Už teď totiž pracovní právo trpí množstvím rozdílných způsobů doručování (podle § 334, obecně podle občanského zákoníku a speciální režimy elektronického doručování informační povinnosti a smluv podle § 21).

Pokud by se přesto měla tato změna objevit v zákoníku práce, doporučujeme následující:

Odstranění lhůty způsobující neúčinnost

Navrhuje se z § 335 odst. 3 vypustit text: „Písemnost podle věty první je doručena okamžikem, kdy její převzetí potvrdí zaměstnanec zaměstnavateli datovou zprávou; nedojde-li k potvrzení převzetí písemnosti ve lhůtě 15 dnů ode dne jejího odeslání, je

doručení neúčinné“, nebo alespoň část věty za středníkem: „nedojde-li k potvrzení převzetí písemnosti ve lhůtě 15 dnů ode dne jejího odeslání, je doručení neúčinné“.

Podmínka potvrzení převzetí písemnosti zaměstnancem datovou zprávou zaslou zaměstnavateli ve stanovené lhůtě pod sankcí neúčinnosti doručení může pro zaměstnavatele působit značné komplikace. Mohou nastat situace, kdy se zaměstnanec z nejrůznějších důvodů buď vědomě rozhodne převzetí mzdového výměru či jeho změnu nepotvrdit datovou zprávou, nebo tento krok jednoduše vynechá či na něj zapomene, přestože bude reálně s dokumentem seznámen. Může se jednat i o tak běžné nepřítomnosti jako je čerpání dovolení nebo dočasná pracovní neschopnost, které nezřídka trvají déle jak 15 dní. Zaměstnavatel pak bude čelit komplikacím s neúčinností doručení dokumentu, zejména mohou nastat situace, že zaměstnavatel nebude v důsledku jednání svých zaměstnanců dodržet zásadu, že za stejnou práci nebo za práci stejné hodnoty přísluší všem zaměstnancům u zaměstnavatele stejná mzda. Podmínku potvrzení převzetí dokumentu datovou zprávou ze strany zaměstnance považujeme za nadbytečnou v situaci, kdy bude zákon vyžadovat takové nastavení doručování mzdového výměru, které bude umožňovat uložení a tisk dokumentu.

Vázání účinnosti doručení na aktivitu adresáta je také v zásadním rozporu s běžnou úpravou doručování vyplývající z občanského zákoníku, aniž by tento odklon od běžně používaného principu v rámci doručování (tedy že adresát nemůže doručení zabránit) byl ze strany zákonodárce přesvědčivě odůvodněn. S ohledem na souběžně navrhovaný nový přestupek zaměstnavatele v případě, kdy zaměstnanec nebude s vyšší mzdy včas seznámen, se toto jeví absurdním, když to může vést tomu, že zaměstnavatel v důsledku absence potvrzení ze strany zaměstnance včas nestihne doručit mzdový výměr (a bude tak vystaven riziku uložení pokuty), přestože jej zaměstnanec ve skutečnosti již dávno obdržel a seznámil se s ním, pouze ovšem toto zaměstnavateli nepotvrdil.

Vnitřní elektronický systém

Navrhuje se, že § 335 odst. (3) zní: „Mzdový nebo platový výměr anebo písemnou informaci o jejich změně může zaměstnavatel doručit zaměstnanci prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací i na jinou elektronickou adresu zaměstnance **nebo prostřednictvím vnitřního elektronického systému zaměstnavatele,...**“

Pro vyloučení pochybností navrhujeme doplnit také možnost doručování prostřednictvím vnitřního elektronického systému. Byť s takovým doručováním počítá důvodová zpráva, máme za to, že taková možnost výslovně z textu zákona nevyplývá.

§ 335 odst. 3 by tedy zněl:

Mzdový nebo platový výměr anebo písemnou informaci o jejich změně může zaměstnavatel doručit zaměstnanci prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací i na jinou elektronickou adresu zaměstnance nebo prostřednictvím vnitřního elektronického systému zaměstnavatele, přičemž odstavce 1 a 2 se nepoužijí. Tato písemnost musí být zaměstnanci přístupná takovým způsobem, aby si ji mohl uložit a vytisknout.

Případně

Mzdový nebo platový výměr anebo písemnou informaci o jejich změně může zaměstnavatel doručit zaměstnanci prostřednictvím sítě nebo služby elektronických komunikací i na jinou elektronickou adresu zaměstnance nebo prostřednictvím vnitřního elektronického systému zaměstnavatele, přičemž odstavce 1 a 2 se nepoužijí. Písemnost podle věty první je doručena okamžikem, kdy její převzetí potvrdí zaměstnanec zaměstnavateli datovou zprávou. Tato písemnost musí být zaměstnanci přístupná takovým způsobem, aby si ji mohl uložit a vytisknout.