

Libuše Neščíková, Jaroslav Jakubka

Zákoník práce 2013

V PRAXI

komplexní průvodce s řešením problémů

Právní stav k 1. 1. 2013



- **změny po novelách zákoníku práce s účinností od 1. 1. 2013**
- nové přepracované vydání vybraných ustanovení
- nové a rozšířené vzorové dokumenty
- praktické grafické znázornění právních úkonů



Libuše Neščíková, Jaroslav Jakubka

Zákoník práce 2013

V PRAXI

komplexní průvodce s řešením problémů

Grada publishing



Upozornění pro čtenáře a uživatele této knihy

Všechna práva vyhrazena. Žádná část této tištěné či elektronické knihy nesmí být reprodukována ani šířena v papírové, elektronické či jiné podobě bez předchozího písemného souhlasu nakladatele. Neoprávněné užití této knihy bude **trestně stíháno**.

Edice Právo pro praxi

Zákoník práce 2013 v praxi
komplexní průvodce s řešením problémů
Právní stav k 1. 1. 2013
Ing. Libuše Neščíková, MBA, JUDr. Jaroslav Jakubka

TIRÁŽ TIŠTĚNÉ PUBLIKACE:

Vydala GRADA Publishing, a.s.
U Průhonu 22, Praha 7, jako svou 5070. publikaci
Realizace obálky Vojtěch Kočí
Zlom Antonín Plicka
Odpovědná redaktorka Ing. Šárka Kratochvílová
Počet stran 384
Druhé vydání, Praha 2013
Vytiskly Tiskárny Havlíčkův Brod, a. s.

© GRADA Publishing, a.s., 2013

ISBN 978-80-247-4629-6 (tištěná verze)

ELEKTRONICKÉ PUBLIKACE:

ISBN 978-80-247-8363-5 (ve formátu PDF)
ISBN 978-80-247-8364-2 (ve formátu EPUB)

GRADA Publishing: tel.: 234 264 401, fax 234 264 400, www.grada.cz

Obsah

Zkratky	9
Předmluva	11
Úvod	13
1. Obecné otázky	15
1.1 Funkce pracovního práva	16
1.2 Základní zásady pracovního práva	18
1.2.1 Problematika diskriminace a rovné zacházení	20
1.2.2 Dobré mravy	30
1.2.3 Smluvní volnost „Co není zakázáno, je dovoleno“	31
1.2.4 Závislá práce a nelegální práce	33
1.3 Právní úkony	37
1.3.1 Základní pojmy, jednostrannost a oboustrannost	39
1.3.2 Neplatnost právního úkonu	43
1.3.3 Obsah právního úkonu	46
1.3.4 Účastníci právních vztahů a zastupování	48
1.3.5 Počítání času doby a lhůty	49
1.3.6 Doručování	52
1.3.7 Moderační právo soudu	55
1.4 Souhrn změn zákoníku práce od 1. 1. 2013	57
1.4.1 Novely zákoníku práce	57
1.4.2 Novely související legislativy	63
2. Pracovní poměr, paralelní smluvní vztahy	69
2.1 Právní vztahy před vznikem pracovního poměru	69
2.1.1 Informace	70
2.1.2 Zdravotní prohlídky	71
2.2 Pracovní smlouva	81
2.2.1 Obligatorní náležitosti pracovní smlouvy	81
2.2.2 Fakultativní náležitosti pracovní smlouvy	83
2.3 Zkušební doba	84
2.4 Pracovní poměr na dobu určitou	87
2.5 Konkurenční doložka	90
2.6 Mzdová a další ujednání	91
2.7 Jmenování do vedoucího pracovního místa	98
2.8 Smlouva o výkonu funkce jednatele	124
2.9 Paralelní smluvní vztahy	125
3. Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr	133
3.1 Dohoda o provedení práce	134
3.2 Dohoda o pracovní činnosti	136
4. Změny obsahu pracovněprávního vztahu	143
4.1 Smluvní princip	143
4.2 Jednostranné převedení na jinou práci (bez souhlasu zaměstnance)	145
4.3 Změny v souvislosti s přechodem práv a povinností na jiný zaměstnavatelský subjekt	148
4.4 Přeložení na jiné místo výkonu práce	149
4.5 Dočasné přidělení zaměstnance	149
4.6 Přechod práv	156
5. Skončení pracovního poměru	163
5.1 Způsoby a důvody skončení	163

5.1.1	Dohoda	166
5.1.1.1	<i>Dohoda z organizačních důvodů</i>	175
5.1.1.2	<i>Změna dohodnutých podmínek</i>	177
5.1.2	Odstoupení od pracovní smlouvy	179
5.1.3	Zrušení ve zkušební době	181
5.1.3.1	<i>Zrušení ve zkušební době ze strany zaměstnance</i>	181
5.1.3.2	<i>Zrušení ve zkušební době ze strany zaměstnavatele</i>	184
5.1.4	Výpověď	191
5.1.4.1	<i>Výpověď ze strany zaměstnance</i>	191
5.1.4.2	<i>Výpověď ze strany zaměstnavatele</i>	194
5.1.4.3	<i>Výpovědní důvody</i>	194
5.1.4.4	<i>Výpovědní doba</i>	216
5.1.4.5	<i>Náhradní volno ve výpovědní době</i>	216
5.1.5	Okamžité zrušení pracovního poměru	220
5.1.5.1	<i>Okamžité zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnance</i>	220
5.1.5.1.1	<i>Náhrada mzdy</i>	225
5.1.5.2	<i>Okamžité zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele</i>	225
5.1.6	Hromadné propouštění	230
5.1.7	Uplynutí sjednané doby	234
5.1.8	Ostatní zákonné automaty	236
5.1.8.1	<i>Povolení k pobytu</i>	236
5.1.8.2	<i>Povolení k zaměstnání</i>	236
5.1.8.3	<i>Vyhoštění</i>	236
5.1.8.4	<i>Smrt zaměstnance</i>	236
5.1.8.5	<i>Smrt zaměstnavatele</i>	236
5.2	Skončení dohod o provedení práce a dohod o pracovní činnosti	237
5.3	Odstupné, odchodné, přiměřené peněžní vyrovnání	238
5.3.1	Odstupné	238
5.3.1.1	<i>Odstupné – organizační důvody</i>	238
5.3.1.2	<i>Odstupné – zdravotní důvody</i>	239
5.3.1.3	<i>Odstupné – přechod práv</i>	239
5.3.1.4	<i>Vrácení vyplaceného odstupného</i>	239
5.3.2	Odchodné	239
5.3.3	Přiměřené peněžní vyrovnání	240
5.4	Neplatné rozvázání pracovního poměru	240
5.4.1	Kdy nastává	240
5.4.1.1	<i>Relativní neplatnost</i>	242
5.4.1.2	<i>Absolutní neplatnost</i>	243
5.4.2	Jak se zachovat při neplatném rozvázání pracovního poměru	244
5.4.2.1	<i>Neplatné rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnavatele</i>	245
5.4.2.2	<i>Neplatné rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnance</i>	245
6.	Pracovní doba	249
6.1	Definice	249
6.2	Délka a rozvržení pracovní doby	250
6.3	Přestávky v práci	253
6.4	Pružná pracovní doba a konto pracovní doby	254
6.5	Odpocínek mezi směnami a v týdnu	255
6.6	Práce přesčas a pracovní pohotovost	257
6.7	Práce v noci	259
6.8	Evidence pracovní doby	260
6.9	Specifická úprava pracovní doby zaměstnance na pracovní cestě	260
7.	Překážky v práci	271
7.1	Překážky v práci na straně zaměstnance	271
7.2	Překážky v práci na straně zaměstnavatele	277

8.	Dovolená	283
8.1	Dovolená za kalendářní rok	283
8.2	Dovolená za odpracované dny	284
8.3	Dodatková dovolená	286
8.4	Čerpání dovolené	287
8.5	O dovolené obecně	291
8.6	Krácení dovolené	291
9.	Mzdy, platy a odměny z dohod	301
9.1	Mzda a její sjednání	301
9.2	Plat, platové tarify	302
9.3	Odměna z dohod	304
9.4	Společná ustanovení o mzdě, platu, odměně z dohody	304
9.4.1	Minimální mzda	306
9.4.2	Zaručená mzda, plat	307
9.4.3	Naturální mzda	311
9.4.4	Mzda nebo plat při převedení zaměstnance	311
9.4.5	Odměna za pracovní pohotovost	312
9.5	Příplatky	312
9.5.1	Příplatky v režimu mzdy	312
9.5.2	Příplatky v režimu platu	314
9.6	Splatnost a výplata mzdy a platu	317
9.7	Průměrný výdělek	318
9.8	Srážky ze mzdy	320
10.	Náhrada škody	333
10.1	Odpovědnost za škodu	333
10.2	Odpovědnost zaměstnance	333
10.3	Odpovědnost zaměstnavatele	338
11.	Ostatní vybraná ustanovení	345
11.1	Bezpečnost a ochrana zdraví při práci	345
11.2	Náhrada výdajů poskytovaných zaměstnanci v souvislosti s výkonem práce	354
11.2.1	Cestovní náhrady	354
11.2.1.1	<i>Druhy cestovních náhrad</i>	356
11.2.1.2	<i>Záloha na cestovní náhrady</i>	365
11.2.1.3	<i>Paušalizace cestovních náhrad</i>	365
11.2.1.4	<i>Cestovní náhrady podle mezinárodních smluv</i>	365
11.2.2	Náhrada za opotřebení vlastních prostředků	366
11.3	Péče o zaměstnance	371
Namísto doslovu		377
Použitá literatura		379
O autorece		381

Zkratky

BOZP – bezpečnost a ochrana zdraví při práci

CEEP – Centre Européenne de l'Entreprise Publique, Evropské středisko podniků s veřejnou účastí

CER – Společenství evropských železnic

ČM – čistá mzda

DPČ – dohoda o pracovní činnosti

DPP – dohoda o provedení práce

ETF – Evropskou federací pracovníků v dopravě

EKOS – Evropská konfederace odborových svazů, také ETUC (European Trade Union Confederation)

ETUC – European Trade Union Confederation, Evropská konfederace odborových svazů

FKSP – fond kulturních a sociálních potřeb ve smyslu Vyhlášky č. 114/2002 Sb., o fondu kulturních a sociálních potřeb, ve znění pozdějších předpisů

NNB – normativní náklady na bydlení (pro účely provádění srážek a exekucí)

Novela nového zákoníku práce – zákon č. 365/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce s účinností od 1. 1. 2012

Novela zákona o zaměstnanosti – Návrh novely zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti ve verzi sněmovního tisku č. 444 a současně Návrh novely zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti ve verzi sněmovního tisku č. 373

OSVČ – osoba samostatně výdělečně činná

Rady EHS – Rada Evropského hospodářského společenství

Sociální a zdravotní pojištění – pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti (příspěvek nemocenského a důchodového pojištění, státní politiky zaměstnanosti) a příspěvek na všeobecné zdravotní pojištění

SSZ – správa sociálního zabezpečení

Starý zákoník práce – zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce (v současné době neplatný)

UNICE – Union des Industries de la Communauté Européenne, Evropská unie konfederací průmyslu a zaměstnavatelů

ÚSC – územně samosprávný celek (např. obec)

ZP – zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce ve znění pozdějších novel

ZPD – zákon č. 586/1992 Sb., o dani z příjmů ve znění pozdějších novel

ZOZ – zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti ve znění pozdějších novel

ŽMJ – životní minimum jednotlivce (pro účely provádění srážek a exekucí)

Předmluva

Publikace *Zákoník práce 2013 v praxi* – komplexní průvodce s řešením problémů navazuje na loňské úspěšné revidované vydání knihy Ing. Libuše Nešćákové, MBA a JUDr. Jaroslava Jakubky *Zákoník práce 2012 v praxi* – komplexní průvodce s řešením problémů. Nově je kniha upravena na stav legislativy po novelách, které prošly legislativním procesem v roce 2012 a nabývají účinnosti od 1. 1. 2013. Tato podoba publikace, která se dostává čtenáři do rukou, nově upravuje jednotlivá znění, a také zapracovává nová stanoviska k aplikaci legislativy v praxi nejen v oblasti zákoníku práce, ale také změny v návaznosti na ostatní pracovněprávní problematiku, i když dílem respektuje strukturu knihy z předchozích let. Aktualizované vydání tak nese prvky přepracovaného díla především s ohledem na praktické dopady a nová výkladová stanoviska po ročních zkušenostech s rozsáhlou novelou zákoníku práce od 1. 1. 2012.

Jednotlivé kapitoly jsou cíleny k praktickému využití a disponují řadou nových praktických vzorových dokumentů. Některé vzory jsou ponechány z původní podoby a aktualizovány, celá řada je však nově zařazena s ohledem na aktuální požadavky pracovněprávní praxe. V průběhu roku 2012 je zákoník práce dále novelizován, avšak tyto celkem čtyři novely nemají pro běžného uživatele zákona ve smyslu zaměstnance a zaměstnavatele zásadní charakter. V publikaci jsou tedy upraveny přímo v kapitolách, se kterými souvisejí, a navíc je jim pro přehlednost věnována samostatná kapitola 1.4, kde jsou shrnuty.

Zcela je přepracována kapitola 5. Skončení pracovního poměru, neboť tato problematika je v praxi stále živou záležitostí a ať chceme či ne, v praxi neustále vznikají situace a jsou kladeny další a další dotazy, jak konkrétní problematiku dané oblasti prakticky řešit. Razantní změnou prošla i kapitola 1. Obecné otázky, která je rozšířena o samostatné právní úkony, např. doručování, moderační právo soudu, ale také o problematiku počítání času, tedy o běh doby a běh lhůty.

Inovována je též kapitola 2. Pracovní poměr, kde je nově zařazena problematika paralelních smluvních vztahů, zejména problematika jednatelství, přepracována je část, která řeší zdravotní prohlídky zaměstnanců, novelizována je také doba určitá a zkušební doba. Do kapitoly 4. Změny obsahu pracovněprávního vztahu jsme nově přidali problematiku přechodu práv. Podstatnou úpravou prošla i kapitola 7. Překážky v práci. V rámci celé publikace pak najdete řadu nových vzorových dokumentů připravených ihned k použití. Výklad je podpořen novými příklady z praxe, které jsou zařazeny vždy k dané problematice. V dalších kapitolách proběhly dílčí úpravy a samozřejmostí je aktualizace publikace k právnímu stavu od 1. 1. 2013. Novinkou publikace je zařazení velmi praktických procesních map, které graficky zobrazují běh vybraných jednotlivých právních úkonů.

Původní publikace vznikla především na základě poznatků z praxe pana JUDr. Jaroslava Jakubky, který nás v roce 2011 opustil. Vzhledem k tomu, že některé části jeho textů jsou ponechány, ponechali jsme i jeho jméno mezi autory.

Cílem publikace je přepracovat vydání a aktualizovat úspěšný titul, který u širokého okruhu čtenářů zaznamenal pozitivní ohlas. A právě těmto čtenářům patří můj dík, nejen za jejich dotazy z praxe, které se posléze promítají i do této publikace, ale i za jejich cenné připomínky a podněty.

Děkuji všem, Ing. Libuše Nešćáková, MBA – autorka

Úvod

Hledání správných odpovědí

Pracovní právo se po vydání nálezů Ústavního soudu (s účinností od 14. dubna 2008), který změnil klíčová ustanovení zákoníku práce, stalo mimo všechny pochybnosti součástí soukromého práva, které upravuje právní vztahy vznikající při výkonu nájemní práce a vztahy s nimi související. To má své nemalé dopady na pojetí a praxi personálního řízení a péče o lidské zdroje. V liberalizovaném pracovním právu se uplatňuje princip **smluvní svobody** na úkor státní ingerence (vliv, zasahování, vměšování). Kromě požadavku na funkci minimálního standardu **ochranného sociálního zákonodárství** se v pracovním právu uplatňuje i forma kolektivního vyjednávání a specifickým pramenem práva se tak stává **kolektivní smlouva**. Dalšími, **interními normami** pak mohou být vnitřní předpisy zaměstnavatele. Z toho vyplývá, že většina práv a povinností mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem by měla vyplývat z „firemních“ norem, které se vztahují jen na zaměstnance tohoto konkrétního zaměstnavatele, a dále z individuálních smluv a dohod, které mezi sebou zaměstnavatel a zaměstnanec uzavřou.

Zaměstnavatelé a jejich personalisté, zaměstnanci, ale i právníci zabývající se personálním právem se v současné době rozdělují do dvou skupin. Ta první již pochopila zásadní změnu v personálních vztazích a snaží se (s větším či menším úspěchem) prosadit tvorbu a řízení personálních vztahů ve vztahu k zaměstnancům především na principu vnitřních norem a smluv. Je to cesta interpretace práva z hlediska konfrontace s realitou, kde se hledá především základní smysl a cíl právní úpravy. Ta druhá dosud vychází z dřívějšího pojetí víceméně kogentního zákoníku práce a formálních pravidel a snaží se hledat (mnohdy marně) konkrétní řešení a správnou odpověď na personální problémy v jednotlivých ustanoveních obecně závazných právních předpisů. Argumentem bývá tvrzení, že právní norma by měla obsahovat jasná a jednoznačná pravidla chování, protože jinak by právo ani nebylo právem a málokdo by ho potřeboval.

Obě tyto skupiny řeší různými cestami stejný problém – v pracovněprávních předpisech nenacházejí jedinou a definitivně správnou odpověď na řešení problému či jednoznačnou normu chování. Proto pokud vůbec máme při současném stavu legislativy dospět k nějakému řešení, musíme konfrontovat právní normu s realitou. Znovu je třeba zdůraznit, že zákoník práce svou novou koncepcí, a především na základě rozhodnutí Ústavního soudu, je **právem výkladovým**, takže neupravuje jednoznačné návody či „recepty“ na řešení zcela konkrétních situací. Samotný text právní normy, důvodová zpráva, dosavadní judikatura a komentáře pro vyřešení problému nestačí – právo interpretuje vždy ten, kdo konkrétní problém ve zcela konkrétní situaci posuzuje a řeší. Pro vyhodnocení tohoto řešení je pak nesmírně důležité logické a právní zdůvodnění každého rozhodnutí, které by obecně mělo být **v souladu s dobrými mravy**. Ze smluvního principu personálních vztahů vyplývá potřeba soustavného dialogu mezi smluvními stranami. K tomuto pojetí aplikace zákoníku práce budou muset tak či onak přihlížet i inspektoři kontrolních orgánů – inspektoři práce.

Pro možnosti sjednání či stanovení odchýlných pracovních podmínek a práv zaměstnanců je nezbytné brát v úvahu zákon o daních z příjmů. Daňově uznatelné náklady jsou výdaje na pracovní a sociální podmínky, péči o zdraví a zvýšený rozsah doby odpočinku zaměstnanců, výdaje na práva zaměstnanců vyplývající z kolektivní smlouvy, vnitřního

předpisu zaměstnavatele, pracovní nebo jiné smlouvy, pokud zákon o daních z příjmů nebo zvláštní zákon nestanoví jinak. To představuje rozšíření daňové uznatelnosti různých zaměstnaneckých výhod sjednaných či stanovených podle zásady „co není zakázáno, je dovoleno“ (odchodné, odměny při různých životních nebo pracovních výročích či při odchodu do důchodu, příspěvky na dopravu do zaměstnání, sociální výpomoci apod.). Napříště jsou k takové úpravě podle daňového zákona oprávněny nejen hromadné dokumenty (kolektivní smlouva či vnitřní předpis), ale i dokumenty individuální (pracovní nebo jiné smlouvy, např. manažerské). Je však nutné si uvědomit, že nestačí definovat nové nároky zaměstnanců v uvedených vnitrofiremních předpisech a automaticky je tak považovat za daňově uznatelné. Bylo by chybou dále neaplikovat přesná ustanovení zákona o dani z příjmů. Pokud bychom ale měli zde nastavit jednoduché pravidlo pro prvotní posouzení daňové uznatelnosti personálních nákladů poskytovaných nad běžně definovaný rámec, obecně se lze přiklonit k následujícímu. Pokud zaměstnanci přiznáme nárok na nadstandardní plnění, pak většinou, pokud toto plnění poskytuje zaměstnavatele z tzv. zisku po zdanění, u zaměstnance se již toto plnění nezdaňuje. Pokud však je nadstandardní plnění součástí běžných nákladů zaměstnavatele ovlivňujících zisk, u zaměstnance se tato plnění dodaní. V případech, kdy uvedená nadstandardní plnění zaměstnanec dostává jako příděl z fondu sociálních a kulturních potřeb, také se nic nedaní, vzhledem k tomu, že tento fond je tvořen až z čistého zisku zaměstnavatele, nebo v souladu se zákonem o fondu sociálních a kulturních potřeb, například u zaměstnavatelů – státních institucí.

Dílejší změnu právní úpravy daňové uznatelnosti personálních výdajů přinesl také od 1. 1. 2008 zákon č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů. Došlo k vyloučení daňové uznatelnosti nákladů firem na zvyšování kvalifikace (s výjimkou náhrady mzdy), nepeněžního plnění poskytovaného zaměstnanci ve formě příspěvku na kulturní pořady a sportovní akce, možnosti používat rekreační, zdravotnická, vzdělávací, předškolní, tělovýchovná a sportovní zařízení a poskytnutí rekreace včetně zájezdů, pokud je u zaměstnance osvobozeno od daně z příjmu ze závislé činnosti, jakož i hodnotu nealkoholických nápojů poskytovaných na pracovišti (nejde-li o ochranné nápoje nebo pouhou vodu).

1. Obecné otázky

Pracovní právo jako součást soukromého práva je souborem právních norem upravujících společenské vztahy, které vznikají při výkonu námezdní práce, a vztahy s nimi související. I na počátku 21. století si většina obyvatel obstarává prostředky k obživě a uspokojování svých dalších potřeb uplatněním vlastní pracovní síly na trhu práce, přičemž se současně podílí na rozvoji hospodářství země, čímž je dán i význam pracovního práva pro rozvoj celé společnosti.

Výkon závislé práce je charakterizován tzv. aristotelovskými principy.¹ Jsou jimi **jednota místa a práce**, jednota **práce a času** a jednota **činnosti a práce**. První princip jednoty místa a práce znamená, že práce je vykonávána v provozovnách zaměstnavatele či na místech jím určených či se zaměstnancem dohodnutých. Druhý princip jednoty práce a času znamená, že práce je vykonávána v době stanovené zaměstnavatelem, který též určuje začátek, konec a způsob využití pracovní doby. Třetím aristotelovským principem je jednota činnosti a práce znamenající výkon práce jako činnosti v jedné profesi. V současné době však dochází k narušování těchto jednot. Souvisí to s vědecko-technickým rozvojem a s celkovým rozvojem společnosti, kdy řada zaměstnanců může vykonávat svou práci i na jiném místě než u zaměstnavatele (tzv. domácí zaměstnanci), uplatňuje se pružná i volná pracovní doba a dochází ke zvyšování kvalifikace zaměstnanců, takže zaměstnavatel dává spíše pokyny druhu, dokdy se má práce vykonat, než pokyny ke konkrétní pracovní době a k tomu, jak má být práce vykonána. Uvedme si konkrétní příklad, kdy zaměstnanec například ví, jak má pracovat s počítačem, videomateriálem apod., a zaměstnavatel mu jen oznámí, dokdy má konkrétně zadanou práci vykonat. Stále častěji vykonává zaměstnanec práci samostatně, odděleně od ostatních zaměstnanců, zaměstnavatel mu zadává jen úkoly (mnohdy jen rámcově) a přebírá výsledky vykonané práce. Tento trend lze sledovat u jednoduchých i náročnějších prací.

V liberalizovaném pracovním právu se uplatňuje princip **smluvní svobody** na úkor státní ingerence. Stát ustupuje od paternalismu, zejména v podnikatelské sféře. Vztah pracovního práva k dalším právním odvětvím je tedy velmi významnou součástí teorie i praxe pracovního práva a nelze ho jen tak opominout. Zásadně platí, že **občanské právo je obecným soukromým právem** (občanský zákoník je obecným soukromoprávním předpisem), subsidiárně platným vůči ostatním soukromoprávním odvětvím (ostatním soukromoprávním předpisům). Předpisy upravující tato odvětví mají zásadně přednost, avšak neupravují-li určitou otázku, nastupuje obecná občanskoprávní úprava. To také dopovídá historickému vývoji soukromého práva, které bylo původně nediferencované; až postupně se od něj začalo oddělovat právo obchodní, pracovní a rodinné. Jedním z důvodů této diferenciace byla pociťovaná nutnost odchýlné úpravy míry autonomie vůle a ochrany jedné strany oproti obecné civilněprávní úpravě.² Emancipace pracovního práva od občanského práva probíhala ve dvou základních rovinách, kdy se ve druhé polovině 19. století začíná prosazovat ve formě ochranného sociálního zákonodárství. Kořeny této úpravy lze nalézt již v právu římském. Ve druhé rovině se ve formě kolektivního vyjednávání utváří nový

¹ Galvas, M. a kol.: *Pracovní právo České republiky*. Masarykova univerzita, Brno 1997, s. 12.

² Nález Ústavního soudu PL. ÚS 82/06: Bod 209 – odůvodnění ke zrušení § 4 zákoníku práce (č. 116/2008 Sb.).

pramen práva v kontinentálním právním systému, kterým se stává kolektivní smlouva. V systému *common law* jsou například kolektivní smlouvy postaveny zcela mimo oblast práva. V individuální pracovní smlouvě nelze sjednat pro zaměstnance méně výhodné mzdové a pracovní podmínky, než jaké stanoví kolektivní smlouva a zákon.

Pokud jde o vztah pracovního práva k právu obchodnímu, platí, že obě právní odvětví upravují vztahy týkající se téhož subjektu, tj. zaměstnavatele – podniku, obchodní společnosti. Pracovní právo však upravuje vztahy zaměstnavatele směřující k jeho vlastním zaměstnancům, což znamená, že úprava směřuje dovnitř zaměstnavatele, respektive jeho firmy. Naproti tomu obchodní právo upravuje vztahy zaměstnavatele mířící mimo jeho firmu, tj. úprava směřuje navenek vůči jeho okolí. Jde například o úpravu způsobu sjednávání obchodních smluv apod.

Vztah pracovního práva k právu sociálního zabezpečení je dán skutečností, že obě právní odvětví jsou sociálně ochranným zákonodárstvím. Pracovní činnost je podkladem některých plnění v rámci systému práva sociálního zabezpečení. Pro názornost lze uvést několik konkrétních příkladů. Například když naroste výše minimální mzdy a jde tak o zásah do pracovního práva, nutně se to promítne do práva sociálního zabezpečení. V případě pracovní neschopnosti je výše nemocenského jako dávky sociálního zabezpečení odvozena od výše mzdy. Starobní důchod je odvozen od tzv. pracovní stáže, tj. od počtu odpracovaných let a výše výdělku. Mateřská a rodičovská dovolená jako pracovněprávní instituty jsou rovněž hmotně zabezpečovány dávkami sociálního zabezpečení v podobě peněžité pomoci v těhotenství a mateřství a rodičovského příspěvku. Je-li například žena převedena z důvodu těhotenství na méně placenou práci, vznikne jí právo na vyrovnávací příspěvek z nemocenského pojištění.

1.1 Funkce pracovního práva

Funkcí pracovního práva, i jiných právních odvětví, je zavedení řádu do mezilidských vztahů, jejich organizace a řízení. Jde o soubor určitých trvale vymezených, dlouhodobých úkolů, směrů působení pracovního práva na společenské vztahy vznikající při výkonu závislé práce a v souvislosti s ním. Jde o způsoby právního působení na vůli a chování subjektů, aby bylo dosaženo cílů, které právní úprava sleduje.

Pracovní právo má tři základní funkce, které se ve svém působení navzájem prolínají:

- ochrannou,
- organizační,
- výchovnou.

Ochranná funkce se vztahuje k ochraně zájmů zaměstnanců jako strany z ekonomického a právního hlediska slabší. Jak již bylo uvedeno, historicky pracovní právo vzniklo z důvodu potřeby chránit slabší stranu pracovního vztahu, tj. zaměstnance. Tím se odlišuje od občanského práva, které stojí zásadně na principu rovnosti stran občanskoprávních vztahů. I v současné době jde o nejdůležitější a převažující funkci pracovního práva. Jde o vytváření funkčního celku v podmínkách faktické nerovnosti a rozdílných zájmů účastníků pracovněprávního vztahu. Zahrnuje ochranu života a zdraví zaměstnanců i dalších pracovních podmínek, včetně zachování určité sociální úrovně, posiluje jeho právní pozici

a utváří prostor pro efektivní využití pracovní síly a zachování veřejného zájmu. Úkolem pracovního práva je chránit zájmy zaměstnanců. Zaměstnanec sice podepisuje pracovní smlouvu, kde je rovnocenným smluvním partnerem, a pracovní smlouva je vnímána jako projev vyváženého oboustranného právního úkonu, který směřuje ke vzniku pracovního poměru, avšak po jejím podpisu je zaměstnanec povinován respektovat pokyny zaměstnavatele v celé šíři tak, jak jej legislativa přináší. Dostává se tedy do role podřízeného, který respektuje pokyny a nařízení nadřízeného – zaměstnavatele. Z tohoto důvodu plní pracovní právo ochrannou funkci vůči zaměstnanci.

Úkolem pracovního práva je ale též chránit zájmy zaměstnavatele, kdy zaměstnanci jsou povinni řádně hospodařit s prostředky svěřenými jim zaměstnavatelem a ochraňovat jeho majetek před poškozením, ztrátou, zničením a zneužitím. Zaměstnanec nesmí jednat v rozporu s podnikatelskými zájmy zaměstnavatele.

Organizační neboli řídicí, organizační **funkce** směřující k ochraně zájmů zaměstnavatelů vytváří rámec a podmínky, za nichž se uskutečňuje pracovní proces a stanoví pravidla fungování trhu práce. Vymezuje míru práce, výši odměny za práci, záruky realizace souvisejících práv (např. práva na dovolenou) a rovněž upravuje dispoziční pravomoci zaměstnavatele. Vede k motivaci zaměstnanců, aby řádně a pečlivě vykonávali práci. Motivace může být buď pozitivní, nebo negativní. Pozitivní motivací je odměna za práci (mzda nebo plat) podle konkrétního přínosu, jakým splnění povinností zaměstnance přispělo ke splnění cílů zaměstnavatele. Negativní motivací je pak systém represí a sankcí, které jsou uplatňovány v případě porušování pracovních povinností. Pracovní právo poskytuje zaměstnavatelům nástroje pro řízení lidského faktoru v jejich podnicích a optimální využití jednotlivých zaměstnanců a jejich kolektivů. Pracovní právo vytváří podmínky pro účast zaměstnanců a jejich zástupců na řízení podniků.

Výchovná funkce přispívá ke zvyšování kultury práce a mezilidských vztahů. Ovlivňuje motivaci lidí, která určuje jejich chování (jednání či zdržení se určitého jednání) nebo je k němu nutí. Předpokladem realizace výchovné funkce je znalost právních předpisů, *ignorancia iuris nocet* – „neznalost práva neomlouvá“. Psychické prožitky jsou hlavními podněty a motivy v chování lidí. Povinností subjektů pracovněprávního vztahu je svědomitě pracovat, řádně hospodařit, dodržovat pravidla jednání v souladu s dobrými mravy, zachovávat státní nebo služební tajemství. Zejména předpisy o ochraně zdraví a bezpečnosti při práci apod. hrají v tomto ohledu významnou roli. Aktivní znalost právních předpisů je někdy součástí kvalifikačních předpokladů a zaměstnavatel je povinen s nimi zaměstnance seznámit. Pracovní právo však může být také „antivýchovné“. Nutná je kvalita právních předpisů, stručnost, jednoznačnost a srozumitelnost, která by byla srovnatelná s nejlepšími vzory zákonodárství. Právo na stávku či výluky by mělo být zaručeno subjektům pracovněprávních vztahů i v případě snahy o změnu právního předpisu.

V odborné literatuře je personalistika zpravidla rozdělována z hlediska historického vývoje i obsahu do tří forem:

- **Personální administrativa** je chápána jako souhrn činností, které jsou spojeny se zaměstnáváním jiných osob, s pořizováním, uchováváním a aktualizací dokumentů a informací týkajících se zaměstnanců a jejich činnosti.
- **Personální řízení** vychází z předpokladu, že významnou konkurenční výhodou je pečlivě vybraný, zformovaný, organizovaný a motivovaný pracovní kolektiv. V důsledku toho je prosazována aktivní role personální práce.

- **Řízení lidských zdrojů** představuje nejnovější koncepci personální práce. Práce s lidmi se stává základem řízení organizace a dovršuje se tak přechod personální práce od administrativní činnosti k činnosti koncepční. Jakákoliv úroveň personální práce vyžaduje zavedení elementárního pořádku, k čemuž by mělo sloužit i liberalizované pracovní právo, přesně sjednané smlouvy a akty řízení a personální dokumentace zaměstnavatelů.

1.2 Základní zásady pracovního práva

Základní zásady jako obecné právní myšlenky a principy vyjadřující v nejobecnější podobě poslání, cíle a úkoly právního odvětví se musí projevovat i v normách konkrétního odvětví. Mohou se projevovat v právu jako celku. Jsou jimi například humanismus, demokracie, společenská spravedlnost, rovnost občanů před zákonem. Takovéto zásady najdeme především v Listině základních práv a svobod, zákon č. 1/1993 Sb. Rovněž je nezbytné připomenout, že podle čl. 10 Ústavy České republiky vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament ČR souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.

Jako výsledek teoretického zkoumání a srovnání různých právních úprav vykrytalizovaly základní zásady jednotlivých právních odvětví. Základní zásady pracovního práva byly posuzovány v průběhu vývoje hledáním okolností, které jsou určující pro odvětví pracovního práva. Měly by sloužit jako vodítko pro legislativní proces i pro aplikaci konkrétních ustanovení v soudní i běžné praxi.

Základní zásady pracovního práva lze členit do několika skupin:

- generální klauzule,
- další základní zásady,
- obecné zásady pracovního práva.

Generální klauzule jsou předpisy, které s odkazem na právní a mimoprávní normy (zejména morální) naznačují, jak v konkrétních případech řešit kolizi práva a spravedlnosti. Soudy taková pravidla mnohdy používají jako výkladová pravidla. Příkladem takové generální klauzule v pracovním právu může být zásada, podle níž výkon práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiného účastníka pracovněprávního vztahu a nesmí být v rozporu s dobrými mravy. Dalším příkladem generální klauzule je, že zaměstnavatelé jsou povinni pečovat o vytváření a rozvíjení pracovněprávních vztahů v souladu se zákoníkem práce, s ostatními právními předpisy a s dobrými mravy. Projev vůle účastníků pracovněprávního vztahu je třeba vykládat v souladu s dobrými mravy se zřetelem na okolnosti, za kterých byl učiněn. Zaměstnavatel nesmí zaměstnance jakýmkoliv způsobem postihovat nebo znevýhodňovat proto, že se zákonným způsobem domáhá svých práv vyplývajících z pracovněprávních vztahů. Zaměstnavatel je rovněž povinen projednat se zaměstnancem stížnost na výkon práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů. Zaměstnanec se svých práv může domáhat rovněž soudní cestou.

Další základní zásady uvedené po novele zákoníku práce v § 1a zákoníku práce.

Jde o následující základní zásady pracovněprávních vztahů:

- a) zvláštní zákonná ochrana postavení zaměstnance,
- b) uspokojivé a bezpečné pracovní podmínky pro výkon práce,
- c) spravedlivé odměňování zaměstnance,
- d) řádný výkon práce zaměstnancem v souladu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele,
- e) rovné zacházení se zaměstnanci a zákaz jejich diskriminace.

Obecné zásady pracovního práva vycházejí z ústavního práva, z mezinárodního práva a z práva Evropské unie. Zákoník práce tyto základní zásady v § 1a doplnil o další povinnosti zaměstnavatele. V širším slova smyslu lze některé další zásady pracovního práva dovodit i z ustanovení § 38 odst. 1 zákoníku práce, podle něhož **od vzniku pracovního poměru je zaměstnavatel povinen** přidělovat zaměstnanci práci podle pracovní smlouvy, platit mu za vykonanou práci mzdu nebo plat, vytvářet podmínky pro plnění jeho pracovních úkolů a dodržovat ostatní pracovní podmínky stanovené právními předpisy, smlouvou nebo vnitřním předpisem. Naproti tomu **zaměstnanec je povinen** podle pokynů zaměstnavatele konat osobně práci podle pracovní smlouvy v rozvržené týdenní pracovní době a dodržovat povinnosti, které mu vyplývají z pracovního poměru. Mezi základní zásady v širším slova smyslu, které dokreslují principy pracovního práva, lze považovat i základní povinnosti zaměstnanců a vedoucích zaměstnanců vyplývající z pracovního poměru nebo dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr a podmínky výkonu jiné výdělečné činnosti.

Zaměstnanci jsou podle § 301 zákoníku práce povinni:

- a) pracovat řádně podle svých sil, znalostí a schopností, plnit pokyny nadřízených vydané v souladu s právními předpisy a spolupracovat s ostatními zaměstnanci,
- b) využívat pracovní dobu a výrobní prostředky k vykonávání svěřených prací, plnit kvalitně a včas pracovní úkoly,
- c) dodržovat právní předpisy vztahující se k práci jimi vykonávané; dodržovat ostatní předpisy vztahující se k práci jimi vykonávané, pokud s nimi byli řádně seznámeni,
- d) řádně hospodařit s prostředky svěřenými jim zaměstnavatelem a střežit a ochraňovat majetek zaměstnavatele před poškozením, ztrátou, zničením a zneužitím a nejednat v rozporu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele.

Novela zákoníku práce zavádí **novou povinnost zaměstnance** v ustanovení § 301a ve smyslu jiných povinností zaměstnance. Zaměstnanci jsou v době prvních 14 kalendářních dnů a v období od 1. ledna 2011 do 31. prosince 2013 v době prvních 21 kalendářních dnů trvání dočasné pracovní neschopnosti povinni dodržovat stanovený režim dočasné práce neschopného pojištěnce, pokud jde o povinnost zdržovat se v době dočasné pracovní neschopnosti v místě pobytu a dodržovat dobu a rozsah povolených vycházek podle zákona o nemocenském pojištění.

Vedoucí zaměstnanci jsou kromě toho dále povinni:

- a) řídit a kontrolovat práci podřízených zaměstnanců a hodnotit jejich pracovní výkonnost a pracovní výsledky,
- b) co nejlépe organizovat práci,

- c) vytvářet příznivé pracovní podmínky a zajišťovat bezpečnost a ochranu zdraví při práci,
- d) zabezpečovat odměňování zaměstnanců podle tohoto zákona,
- e) vytvářet podmínky pro zvyšování odborné úrovně zaměstnanců,
- f) zabezpečovat dodržování právních a vnitřních předpisů,
- g) zabezpečovat přijetí opatření k ochraně majetku zaměstnavatele.

1.2.1 Problematika diskriminace a rovné zacházení

Rovné zacházení, zákaz diskriminace a postup při porušení práv a povinností v této oblasti upravuje obecný zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací, dále také jen ADZ nebo antidiskriminační zákon. **Diskriminace** zahrnuje vymezení situací, jako je přímá diskriminace, nepřímá diskriminace, obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci a případy, kdy je rozdílné zacházení přípustné.

Princip rovného zacházení a zákaz diskriminace patří k obecným a samozřejmým zásadám zákoníku práce a pracovněprávních vztahů. **Zákoník práce vychází z principu rovného zacházení zaměstnavatele se všemi zaměstnanci a ze zákazu jakékoliv diskriminace** (zvýhodnění či znevýhodnění) z důvodů spočívajících ve vymezených diskriminačních znacích, které odpovídají čl. 3 Listiny základních práv a svobod, zákonu č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací, Úmluvě č. 111 MOP, o zákazu diskriminace v zaměstnání a povolání, a směrnícím Evropských společenství.

Zákoník práce stanoví jako základní zásadu v § 16, že zaměstnavatelé jsou povinni zajistit rovné zacházení se zaměstnanci a dodržovat zákaz jakékoli diskriminace zaměstnanců.

Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací, je v běžné praxi označován jako tzv. **antidiskriminační zákon**. Malým paradoxem je tak možná skutečnost, že česká právní legislativa a právní praxe necítí nutnou potřebu tuto problematiku upravovat samostatným právním dokumentem, protože hlavní zásady rovného zacházení, rovného přístupu a nežádoucího diskriminačního jednání jsou v české legislativě již zakotveny jejím postupným historickým vývojem od roku 1989. Bohužel jsou tyto zásady rozptýleny v mnoha legislativních dokumentech, a proto nový antidiskriminační zákon soustřeďuje tato základní právní východiska do jednoho dokumentu. Antidiskriminační zákon se tak stává jednou z výchozích norem upravujících rovné příležitosti, rovné zacházení, problematiku diskriminace a právní prostředky ochrany před diskriminací. Mezi další právní normy české legislativy, které problematiku diskriminace a související upravují, řadíme zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Antidiskriminační zákon především reaguje na požadavek Evropského společenství a zapracovává příslušné předpisy, **směrnice Rady evropského hospodářského společenství** do české legislativy. V rámci tohoto právního procesu antidiskriminační zákon navazuje na **Listinu základních práv a svobod** a příslušné **mezinárodní smlouvy**.

Antidiskriminační zákon nabyl účinnosti dnem 1. 9. 2009, kromě části druhé, která nabyla účinnosti dne 1. 12. 2009. Avšak vzhledem k tomu, že část druhá zákona upravuje zapracování přechodných změn v oblasti zákona o Veřejném ochránci práv (ombudsman), obecně můžeme považovat za stěžejní datum účinnosti zákona pro pracovněprávní praxi právě 1. 9. 2009. Schválený antidiskriminační zákon patří svým rozsahem devatenácti paragrafů ke „štíhlejší“ právním normám. Jeho právní aplikace však zasahuje nejen do pracovněprávní problematiky, ale upravuje celé spektrum dalších oblastí problematiky diskriminace a rovného zacházení.

Pohlédneme-li na ADZ z hlediska pracovněprávní praxe, je nutné si uvědomit, že ADZ blíže vymezuje právo na tzv. **rovné zacházení**. Rovným zacházením se rozumí právo jedince nebýt diskriminován, a to právě z důvodů, které uvádí daný zákon, a rovněž v daných oblastech. V § 1 odst. 1 zákona č. 198/2009 Sb., jsou stanoveny následující oblasti, ve kterých musíme respektovat právo na **rovné zacházení** a **zákaz diskriminace** ve věcech:

- *práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání,*
- *přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatně výdělečné činnosti,*
- *pracovních, služebních poměrů a jiné závislé činnosti, včetně odměňování,*
- *členství a činnosti v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují,*
- *členství a činnosti v profesních komorách, včetně výhod, které tyto veřejnoprávní korporace svým členům poskytují,*
- *sociálního zabezpečení,*
- *přiznání a poskytování sociálních výhod,*
- *přístupu ke zdravotní péči a jejího poskytování,*
- *přístupu ke vzdělání a jeho poskytování,*
- *přístupu ke zboží, službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich poskytování.*

Je pravdou, že ADZ tímto vymezením zasahuje nejen do oblasti pracovního práva, ale také do oblasti občanského práva, bydlení, sociálních služeb, zdravotní péče a dalších. Bylo by mylné domnívat se, že pro naši manažerskou praxi se nás tyto oblasti nedotknou. Příkladem dopadu např. do sociální oblasti by mohly být různé příspěvky zaměstnancům z fondů sociálních a kulturních potřeb, v oblasti zdravotní péče pak příspěvky na zdravotní či životní pojištění zaměstnanců. Právě v těchto oblastech bychom jednotlivá ustanovení ADZ ve smyslu přiznání nároku zaměstnance na tyto bonusy či příspěvky měli respektovat.

Dodržování rovného zacházení ze strany zaměstnavatele zákon ukládá jako povinnost. Povinností zaměstnavatele je také činit taková opatření, která vedou právě k zajištění rovného zacházení a nediskriminačního jednání.

Abychom si upřesnili, co je za diskriminaci považováno a co ne, vyjdeme z jejího základního členění na diskriminaci přímou a diskriminaci nepřímou.

Diskriminace, diskriminační důvody

Diskriminací se rozumí porušení práva jedince na rovné zacházení, na rovný přístup nebo na rovné příležitosti. Za diskriminaci je také považováno obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci.

Obtěžování

Obtěžování znamená projev nežádoucího chování jedné osoby k osobě druhé, které vyplývá z níže uvedených diskriminačních důvodů.

Příklad

Příkladem takového jednání by mohl být pokyn muže např. na pozici účetního své kolegyni také na pozici účetní, aby udělala kávu a svačinu, protože ženám tyto úkony přísluší. Pokud tato žena ráda vaří kolegům a kolegyním kávu a chystá svačinu, pravděpodobně nikdo z přítomných takový pokyn nebude vnímat jako obtěžování. Pokud však situace bude odlišná a požadavek kolegy ještě např. umocněn barvou a stylem řeči bude ženě nepříjemný a pro ni až ponižující, máme na pracovišti „zaděláno“ na pořádný problém.

Sexuální obtěžování

Sexuálním obtěžováním se pak rozumí obdobné chování, které má rysy sexuální povahy.

Příklad

Příklady v této oblasti asi není nutno uvádět, pozor jen na mírnější projevy tohoto chování. Máme na mysli širokou škálu vzájemných doteků, byť i náhodných, nedodržování vzájemných podvědomých prostorových náročností každé osoby, brání za ruku, ramena, byť v přátelském duchu, hlazení, výskání ve vlasech, ale i lechtivé utipkování a podobné maličkosti, které druhé osoby nemusejí vnímat tak pozitivně, přátelsky či příznivě jako my sami.

Pronásledování

Pronásledování je definováno jako nepříznivé zacházení, postih nebo znevýhodnění, k němuž došlo v důsledku uplatnění práv dle ADZ.

Příklad

Příkladem bychom mohli zvolit situaci, kdy se zaměstnanec dovolává svého práva na rovný přístup a vedoucí pracovník jen jemu z důvodu, že si stěžoval (dále také, že upozornil na diskriminaci, že se zastal jiné osoby ve věci upuštění od diskriminačního jednání, ... atd.), přidělí horší práci nebo provádí nad zaměstnancem četnější kontrolu, přiznává menší premiové ohodnocení apod.

Pokyn k diskriminaci

Pokyn k diskriminaci je takové chování jedné osoby, která zneužívá svého nadřízeného postavení k tomu, aby druhá osoba provedla diskriminační jednání vůči osobě třetí.

Navádění k diskriminaci

Navádění k diskriminaci je takové chování osoby, která druhou osobu podněcuje, přesvědčuje nebo utvrzuje, aby diskriminoval třetí osobu.

Příklady k titulům pokyn a navádění k diskriminaci není třeba uvádět. Jejich vymezení je dostatečné. Nutno ale poznamenat, že v soudní praxi tyto dva tituly jsou většinou klasifikovány jako diskriminace přímá, jejíž důsledky se promítají v přísněji stanoveném postihu toho, kdo diskriminoval.

Diskriminační důvody

Problematicku a výčet diskriminačních důvodů upravuje hned několik právních aktů. Základním způsobem ji vymezuje Listina základních práv a svobod, s mírným odlišením pak článek č. 13 Smlouvy o založení Evropských společenství, a dále jednotlivé směrnice Rady evropského hospodářského společenství. Antidiskriminační zákon pro splnění podmínky zapracování výše uvedených směrnic, a dále také mezinárodních smluv do české legislativy stanoví následující diskriminační důvody:

- rasa,
- etnický původ,
- národnost,
- pohlaví, tato kategorie zahrnuje zároveň také diskriminaci z důvodu:
 - těhotenství,
 - mateřství nebo otcovství,
 - pohlavní identifikace,
- sexuální orientace,
- věk,
- zdravotní postižení,
- náboženské vyznání,
- víra či světový názor.

Jednání, které je rozdílné vůči jedné a více osobám z těchto uvedených důvodů a zároveň ve výše uvedených oblastech (věcech), je právem považováno za diskriminaci.

Diskriminace přímá

Pokud se s jednou osobou zachází a jedná méně příznivě, než by se zacházelo, nebo zachází s osobou jinou ve stejné či srovnatelné situaci, a to z výše uvedených diskriminačních důvodů, jedná se o **diskriminaci přímou**.

Příklad

Příkladem je známé skryté odmítání zaměstnat ženu, ženu – matku, absolventa, osobu starší 50 let, osobu romské národnosti apod.

Jako diskriminace přímá je také klasifikováno jednání, kdy je s osobou zacházeno méně příznivě na základě **domnělého důvodu**.

Příklad

Příkladem může být situace, kdy se osoba, která se dopouští diskriminace, domnívá, že zaměstnanec, kterého diskriminuje, je příslušníkem jiné národnosti. I když se prokáže, že zaměstnanec příslušníkem menšinové národnosti není, i v tomto případě se jedná o přímou diskriminaci.

Diskriminace nepřímá

Za **nepřímou diskriminaci** považujeme takové jednání, kdy je osoba znevýhodněna oproti ostatním z titulu některého z diskriminačních důvodů na základě **zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe**.

Příklady nepřímé diskriminace se v běžné pracovněprávní praxi objevují především v personální inzerci. Jistě i vy jste zaznamenali personální inzerci typu: „Pro náš mladý a dynamický kolektiv hledáme vhodné uchazeče na pozici...“. Nepřímo tím potencionálním uchazečům o pracovní místo naznačujeme, že postarší osoba jistě již není tak dynamická, jak bychom potřebovali, a navíc, že nezapadne do našeho mladého týmu. Za další typ nepřímé diskriminace bychom považovat i **přehnané požadavky na uchazeče**, např. pro pracovní pozice s náplní práce v oblasti manipulačních činností s komponenty požadovat bezúhonnost proto, abychom minimalizovali počet osob – příslušníků těch etnik, které často vstupují do konfliktu se zákonem.

Dalším typem nepřímé diskriminace, a to konkrétně z důvodu zdravotního postižení, je **odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřená opatření**, aby daná osoba měla přístup k určitému zaměstnání, k výkonu pracovní činnosti, k funkčnímu či jinému postupu v zaměstnání. Dále aby daná osoba mohla využít pracovního poradenství, zúčastnit se odborného vzdělávání nebo využít služeb veřejnosti. Kritériem pro rozhodnutí o tom, zda dané opatření přijmout či nepřijmout spočívá ve zvážení přiměřenosti zatížení. Bude-li zatížení ve smyslu zřízení takového opatření nepřiměřené, o diskriminaci se nejedná. Přiměřenost zatížení představuje rozhodování o:

- míře užítku pro osobu se zdravotním postižením,
- finanční únosnosti (v našem případě) pro zaměstnavatele,
- dostupnosti finančních prostředků a jiné pomoci pro realizaci opatření,
- způsobilosti (dostatečnosti) náhradních opatření k uspokojení potřeb osoby se zdravotním postižením.

V běžné praxi toto ustanovení spatřujeme jako jedno z nejvíce problematických, protože neexistuje jednotná šablona pro jeho naplnění. Posuzovat se bude tak případ od případu.

Rozdílné zacházení

Antidiskriminační zákon také stanoví, kdy rozdílné jednání není považováno za diskriminační. Obecně lze tato ustanovení shrnout do základního konstatování:

Pokud je k takovému jednání **věcný důvod** spočívající v povaze vykonávané práce nebo činnosti a zároveň **požadavky** jsou této povaze **přiměřené**.

Příklad

Příkladem tohoto konstatování, které je v běžné praxi častým skloňovaným termínem, by mohla být znovu již zmíněná personální inzerce. Pokud bude v kvalifikačních a ostatních požadavcích uvedeno:

„Ideální kandidátka by měla splňovat následující požadavky:

- pohledná žena do 25 let, konfekční velikost max. 36,*
- výška postavy min. 175 cm.“,*

pak bude jistě naše personální inzerce předmětem přímé diskriminace, pokud budeme inzerovat pracovní pozici asistenta /-tky.

Avšak v případě, že inzerentem bude modelingová společnost, která inzeruje modelku pro presentaci dámského spodního prádla určité kategorie, je vše v pořádku.

Dále ADZ považuje za **přípustné rozdílné zacházení z důvodu věku** v přístupu k zaměstnání, pokud je požadována podmínka **minimální věkové hranice a dále odborné praxe**, která je pro řádný výkon práce nezbytná.

ADZ dále za diskriminaci nepovažuje takový přístup, který buďto chrání určitý okruh osob, nebo z legálních důvodů zvýhodňuje tyto osoby. Jedná se o následující skutečnosti:

- stanovení rozdílného důchodového věku mužů a žen,
- existuje-li věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce pro rozdílné zacházení v oblasti diskriminačního důvodu pohlaví, přístupu k zaměstnání,
- ochrana žen z důvodu těhotenství a mateřství,
- ochrana osob se zdravotním postižením,
- ochrana osob mladších 18 let,
- opatření vedoucí k vyrovnání nevýhod vyplývajících z příslušnosti osoby k dané skupině vymezené diskriminačními důvody,
- a další přípustné formy rozdílného zacházení, které umožňuje ostatní legislativa.

Pojmy v praxi

V běžné manažerské praxi se setkáváme především v oblasti odměňování s požadavkem na minimalizaci diskriminace. Abychom si situaci více přiblížili, jedná se o případ, kdy si zaměstnanci i přes nesouhlas či zákaz zaměstnavatele presentovat svoji mzdu sdělí výši svých prémie, hrubé či čisté mzdy. V běžné manažerské praxi se pak často ozývá názor zaměstnance, že on byl diskriminován, protože kolegu jsme ohodnotili výrazně lépe než jeho.

Je na čase se na problematiku diskriminace v odměňování podívat podrobněji. Ze zkušeností z běžné praxe se totiž mnohdy jedná o snahu o rovnostářství a ne o rovný přístup. Rozebereme si tedy všechny tři pojmy, které se naší problematiky dotýkají. Jedná se o **rozmanitost, rovnostářství a rovné příležitosti**.

Rozmanitost

Problematicku rozmanitosti vnímejme opravdu tak, jak jsme ji vnímali jako žáci ve škole, a to je smyslu rozmanitosti druhu. Pohybujeme se zde v problematice odlišného rasového a etnického původu, pohlaví, barvy pleti, ale také barvy očí, vlasů, velikosti vzrůstu. Pomineme-li fyzické znaky, může se také jednat o rozdílnou hodnotu inteligence, emoční zdatnosti a podobně. Právně z problematiky rozmanitosti pramení **tendence rovného přístupu** k lidským bytostem, ať již disponují jakoukoliv širokou **škálou rozmanitých znaků**, kterými se liší od ostatních jedinců.

Rovnostářství

Pojem rovnostářství je v našem vnímání obecně zažit jako cosi socialistického, co v dnešní době možná nemá místo v manažerské praxi. Přesto se často setkáváme s již zmíněným požadavkem: „**za stejnou práci stejnou mzdu**“.

Tento požadavek však již s dobou dávno minulou nemá nic společného, byť zní na první poslech rovnostářky, a je dokonce presentován jako jedno ze základních východisek antidiskriminačního jednání, a to ve smyslu srovnávání odměňování žen a mužů na obdobných pracovních pozicích. V tomto případě má presentovaný požadavek za určitých podmínek své opodstatnění a o rovnostářství se nejedná. Jistě mi dáte za pravdu, že v běžné praxi se však setkáváme se situacemi, kdy naši zaměstnanci presentují tuto snadno zapamatovatelnou větu – za stejnou práci stejnou mzdu – právě v případech uvedených výše, kdy si tzv. porovnají výplatní lístky a projevují značnou nespokojenost, ba dokonce trvají na tom, že jsou diskriminováni, protože kolega dostal vyšší prémii či dosáhl vyšší hrubé, super hrubé nebo čisté mzdy, a to i přesto, že oba dělají stejnou práci.

V této situaci záleží na zdatnosti manažerského vedení, na tom, zda se umí v dané situaci odborně orientovat. Nejde vůbec o to tzv. zašlapat zaměstnance do země, aby si víckrát netroufl. Jde prakticky o to, jak dovedete sami danou situaci posoudit a podat zaměstnancům pravdivé údaje. Pro pochopení široké problematiky si uvedeme několik příkladů, které tyto situace osvětlí.

Příklad 1

Pracují-li na pozici asistent /ka se srovnatelnou pracovní náplní, pracovní dobou, pracovištěm a srovnatelnými ostatními pracovními podmínkami muž a žena, musíme respektovat danou zásadu stejné mzdy za stejnou práci, a tudíž oběma osobám přiznat stejnou výši základní hrubé mzdy. Jak muži, tak ženě např. 20 000 Kč. V tomto případě jsme splnili danou podmínku rovnosti.

Budeme-li však rozdělovat premiovou složku mzdy, která odráží osobní přístup zaměstnance, jeho individuální pracovní nasazení, loajalitu, ale i kvalitu a rychlost odvedené práce, zde můžeme přiznat odlišnou částku jedné i druhé osobě a o diskriminaci v oblasti odměňování se nejedná.

Těžko bychom našli dva stejné jedince, kteří vykazují kvalitativně i kvantitativně absolutně shodný výkon práce a tudíž si zaslouží i absolutně stejnou odměnu.

Příklad 2

Chcete-li zohlednit do mzdy dosaženou praxi, pak doporučujeme, abyste diverzitu v odměňování např. absolventa a pracovníka s pětiletou praxí, oba na stejné pozici a podmínkách výkonu práce jako v předchozím příkladě, realizovali další složkou mzdy ke mzdě základní. Například příplatkem za odpracovanou praxi. Na mzdovém výměru pak má zaměstnanec uvedeno:

- základní měsíční hrubá mzda ve výši 20 000 Kč,
- měsíční příplatek za odbornou praxi ve výši 1 000 Kč za rok adekvátní praxe,
- měsíční osobní prémie a odměny až do výše 5 000 Kč.

Záleží pak na zaměstnavateli, jak dlouhou adekvátní praxi zaměstnanci uzná a jak vysoké přízná měsíční odměny.

Příklad 3

Dalším příkladem může být zcela odlišná situace, kdy si zaměstnanci porovnají mzdové či výplatní lístky a neuvědomí si, že jeden z nich čerpal dovolenou, byl nemocen, proplácel se mu přesčas či jiné příplatky ke mzdě. Zde je vysvětlení daleko jednodušší než v příkladě prvním a zvládne jej každá zdatná mzdová účetní.

Rovné příležitosti

V rámci pojmu rovné příležitosti vnímejme zásadní vysvětlení tohoto pojmu zjednodušeně ve větě: **Stejně šance všem.** Opět se nejedná o to, aby všichni dostali stejně, ale o to, aby **všichni měli přístup.** Na konkrétním jedinci pak záleží, zda přístupu využije, či nikoliv.

Příklad 1

Vypisujete-li výběrové řízení například na pozici ekonoma společnosti, nejen že zveřejníte inzerci, zadáte požadavek přes agenturu práce a pracovní úřad, ale abyste dostáli zásadě rovného přístupu, informujete o výběrovém řízení také své zaměstnance tak, aby měli možnost přihlásit se do výběrového řízení. Pak už bude záležet například na hlavní účetní, zda se do výběrového řízení přihlásí, nebo se výběru nezúčastní.

Příklad 2

Chcete-li zaměstnance motivovat ve smyslu podílu na zvýšení obrátu společnosti či na objemu zakázek, oslovování nových klientů a dalších obchodních aktivitách, může nám jako příklad rovného přístupu posloužit odměna za tento úkon. V praxi pak vypadá náš příklad následovně.

„Každý ze zaměstnanců společnosti obdrží mimořádnou jednorázovou odměnu ve výši pět procent zisku zakázky, kterou nově do společnosti doporučí a tato zakázka se zrealizuje.“

Nezáleží pak na tom, zda nového zákazníka či zakázku doporučil vrátný, obchodní zastupce, účetní či ředitel. U každé pracovní pozice z celého spektra organizační struktury jste tímto respektovali zásadu rovného přístupu.

Shrneme-li problematiku rovných příležitostí, pak musíme konstatovat, že opět v praxi neexistuje jednoznačné měřítko, kdy se jedná o porušení rovného přístupu a kdy nikoliv. Vždy proto posuzujete svá rozhodnutí z toho hlediska, zda jste někomu nezabránili, byť i nevědomky, přístup k určitým šancím, výzvám, příležitostem.

Nezapomínejte, že rovné příležitosti jsou o stejných šancích a ne o tom dávat všem stejné. Pokud vaši zaměstnanci mají jiný názor, zkuste jim navrhnout, že budou všichni bez rozdílu pracovní pozice odměňováni minimální mzdou. Předpokládám, že i oni ve svých požadavcích na stejné ohodnocení změní dosavadní názor.

Rovné zacházení v sociální oblasti

Poskytuje-li zaměstnavatel svým zaměstnancům, jejich rodinným příslušníkům, popřípadě bývalým zaměstnancům některé bonusy finanční či nefinanční povahy, je povinen rovněž respektovat zásadu absence diskriminace z důvodu pohlaví. Zákon přímo stanoví jednotlivé oblasti, kterých se daná problematika týká. Jedná se především o princip a výpočet podmínek, kdy nárok na dávky či bonusy náleží, či podmínky, za kterých jsou plnění přiznávána.

Zaměstnavatel je tak povinen nediskriminovat z důvodu pohlaví ve dvou případech, kdy přiznává či poskytuje plnění.

Prvním typem plnění jsou ta plnění, jejichž účelem je nahradit nebo doplnit dávky poskytované ze základního systému sociální ochrany pro případ:

- nemoci,
- invalidity,
- stáří,
- předčasného odchodu do důchodu,
- pracovního úrazu,
- nemoci z povolání,
- nezaměstnanosti.

Druhým typem plnění jsou ta, která mají charakter sociálních dávek, například pozůstalostních příspěvků, rodinných příspěvků, a zároveň mají vazbu na výplatu z důvodu pracovního poměru zaměstnance.

Aby byla splněna zásada rovného přístupu k oběma pohlavím ve výše uvedených případech, musí zaměstnavatel zajistit:

- stejný přístup k systému sociálního zabezpečení,
- stejný nárok, výpočet a pravidla na poskytovaná plnění, a jejich rozsah,
- stejné podmínky a pravidla na vznik nároku, jeho dobu trvání a zachování trvání nároku na tato plnění,
- stejně povinnou nebo dobrovolnou účast v systému,
- stejné podmínky pro pozastavení, odebrání nároku či vrácení příspěvků.

Zásadu nediskriminačního jednání z důvodu pohlaví ve výše uvedených typech plnění jsou dále povinni zajistit kromě zaměstnavatelů i osoby samostatně výdělečně činné a stavovské organizace, tzn. různá profesní sdružení, komory apod.

Výjimky z rovného zacházení v sociální oblasti

Zaměstnavatel není povinen respektovat zásadu rovného zacházení mezi mužem a ženou v případech, kdy tak stanoví ADZ. Jedná se o situace, kdy zaměstnavatel zaměstnanci poskytuje dávky ze systému, který je financován z dobrovolných příspěvků zaměstnanců. Zásada rovného přístupu není porušena také v případě, že se jedná o přiznání nároku na základě individuální smlouvy s osobou samostatně výdělečně činnou.

Pozitivní opatření

Přijme-li zaměstnavatel taková opatření, která pomáhají předejít nevýhodám nebo vyrovnat nevýhody vyplývající z příslušnosti osoby ke skupině osob vymezené některým z diskriminačních důvodů, o diskriminaci se nejedná. Tato patření označujeme jako **pozitivní opatření**, dříve také jako **pozitivní diskriminaci**, či **prodiskriminaci**.

Využití prodiskriminačních opatření musí mít vždy svůj účel a cíl mající podstatu v odstranění či zabránění projevů diskriminace. Jakmile pozitivní opatření dosáhnou svého cíle, jsou obvykle ukončena, nemají tedy trvalý charakter.

Příklad

Příkladem pozitivního opatření je definice okruhu osob majících vyšší šanci na úspěch v rámci případného výběrového řízení. Inzerce by pak mohla znít:

„Pro chráněnou pracovní dílnu hledáme uchazeče se zdravotním postižením nebránícím výkonu lehkých manipulačních činností.“

Ale také například upozornění typu:

„Nabízené pracovní místo je vhodné pro absolventy.“

Ochrana před diskriminací

V rámci ochrany před diskriminačním jednáním stanoví přímo ADZ jednotlivé skutečnosti, kterých se postižený může domáhat. Dojde-li tedy k porušení práv a povinností vyplývajících z antidiskriminačního zákona, má postižený právo domáhat se u soudu toho aby:

- bylo upuštěno od diskriminace,
- byly odstraněny následky diskriminačního zásahu,
- bylo dáno přiměřené zadostiučinění,
- byla přiznána náhrada za nemajetkovou újmu v penězích.

Ochrana před diskriminací je zároveň posílena o skutečnost, že v případě soudního sporu není dokazována vina toho, kdo údajně diskriminoval, ale přístup je zcela opačný. Ten, kdo je nařčen z diskriminačního jednání, dokazuje, že k diskriminaci nedošlo. V právní praxi tento postup označujeme pojmem **institut obráceného důkazního břemene**. Přechod důkazního břemene podle § 133a občanského soudního řádu na žalovaného ulehčil obětem diskriminačního jednání důkazní situaci, neboť tvrdí-li fyzická osoba, že byla přímo nebo

nepřímo diskriminována, má to soud ve stanovených případech za prokázané, pokud v řízení nevyjde najevo opak. Zjednodušeně, žalovaný dokazuje svoji nevinu poté, co žalobce uvede u soudu skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že k diskriminačnímu jednání došlo.

Žalujícímu však nestačí pouze tvrdit, že došlo k diskriminačnímu jednání. Tato osoba v soudním řízení musí nejen tvrdit, ale i prokázat, že s ní nebylo zacházeno obvyklým, tedy neznevýhodňujícím způsobem. Neprokáže-li toto tvrzení, nemůže v řízení uspět. Dále pak musí tvrdit, že znevýhodňující zacházení bylo motivováno diskriminací. Tuto motivaci však již prokazovat nemusí. Ta se předpokládá – je tomu tak proto, že prokázat vnitřní motivaci (pohnutku) v mysli žalované strany je z povahy věci vyloučeno. Žalovaná strana však nezůstává bez obrany. Může tvrzení o motivaci vyvrátit, prokáže-li se opak, tj. prokáže-li, že znevýhodňující jednání bylo motivováno jinou než diskriminační pohnutkou.

Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, upravuje v § 11 skutkovou podstatu přestupku na úseku rovného zacházení a v § 24 skutkovou podstatu správního deliktu na úseku rovného zacházení.

1.2.2 Dobré mravy

Pravidlem, kterým se řídíme v rámci pracovněprávních vztahů, je **pravidlo respektování dobrých mravů**. Obecně bychom se tedy neměli dopouštět takového jednání, které je v rozporu s těmito dobrými mravy. Pojem „dobré mravy“ vychází z díkce občanského zákoníku, tedy není přímo definován ZP, ale zákoník práce na něj navazuje. V rámci pracovněprávních vztahů bychom tedy z pozice zaměstnavatele, ale i z pozice zaměstnance, neměli činit taková jednání, která by byla v rozporu s těmito obecně deklarovanými dobrými mravy.

K základním výkladovým pravidlům dobrých mravů v pracovněprávních vztazích patří princip, podle něhož výkon práv a povinností z pracovněprávního vztahu nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiného účastníka pracovněprávního vztahu a nesmí být v rozporu s dobrými mravy. Rozpor s dobrými mravy (*contra bonos mores*) spočívá v tom, že výkon práva se ocitne v rozporu se společensky uznávaným míněním, které ve vzájemných vztazích mezi lidmi určuje, jaký má být obsah jejich jednání, aby bylo v souladu s obecnými morálními zásadami společnosti.

Za rozpor s dobrými mravy lze považovat i tzv. mobbing, jakož i postih zaměstnance nebo rozdílné zacházení se zaměstnancem za to, že se zákonným způsobem domáhá sám nebo za pomoci jiných zaměstnanců svých práv vyplývajících z pracovněprávního vztahu. Jde o zcela zásadní a v našich společenských podmínkách nesmírně aktuální interpretační pravidlo pro chování účastníků v pracovněprávních vztazích a uplatňování jejich práv a plnění povinností. Podle této zásady by měly postupovat i soudy. Zásada, že výkon práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů nesmí být v rozporu s dobrými mravy, je v souladu s rezolucí Rady 90/C/157/02, o ochraně důstojnosti žen a mužů na pracovišti, a s doporučením Komise 92/131/EHS. Výraz mobbing je používán pro určitý typ vzájemných vztahů či chování na pracovišti, který se velmi úzce dotýká lidské důstojnosti a vytváří negativní a nepřátelskou atmosféru vůči konkrétnímu zaměstnanci či skupině zaměstnanců. Spočívá v šikanování zaměstnance v rámci platných právních předpisů, které dlouhodobě organizují zpravidla vybraní spoluzaměstnanci, často s vědomím nebo s podporou nadřízeného, s cílem zlomit sebedůvěru určitého zaměstnance a v důsledku trvalého psychického nátlaku jej donutit, aby sám opustil pracovní místo, resp. ukončil pracovněprávní vztah.

Někdy se šikany dopouští nadřízený zaměstnanec, jindy však může též skupina nadřízených zaměstnanců šikanovat svého nadřízeného opět s cílem, aby rezignoval na svou funkci. Obrana proti takovému jednání je velmi obtížná a okamžité účinné řešení obvykle neexistuje, neboť lze jen velmi těžko konstatovat porušení konkrétního ustanovení právního předpisu. S pojmem dobré mravy nově souvisí i tzv. absolutní neplatnost právního úkonu definovaná ustanovením § 19 ZP v situacích, kdy soud přihlédne bez jakékoliv žaloby či návrhu k neplatnosti právního úkonu, pokud tento úkon odporuje dobrým mravům.

1.2.3 Smluvní volnost „Co není zakázáno, je dovoleno“

Dalším pravidlem zákoníku práce je **pravidlo smluvní volnosti**. Toto pravidlo navazuje na princip „Co není zakázáno je dovoleno.“ A dále jej rozvádí. Možnost odchýlení se od ZP, tedy projevení smluvní volnosti, můžeme definovat dvěma způsoby. **Prvním způsobem** je možnost odchýlně stanovit práva a povinnosti účastníků pracovněprávních vztahů jinak, než stanoví ZP. **Druhým způsobem** je sjednání takových podmínek, nároků, skutečností, povinností a práv, která ZP svým rozsahem vůbec neupravuje. V tomto příkladě však musíme respektovat ustanovení článku 4, odst. 1 ústavní Listiny základních práv a svobod a v neposlední řadě také zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací. Pravidlo smluvní volnosti tak umožňuje sjednat si buďto s každým zaměstnancem zvlášť, nebo se skupinou zaměstnanců, odlišné podmínky či nároky. V případě, že se jedná o individuálně sjednané nároky či podmínky, většinou jejich sjednání realizujeme prostřednictvím pracovních smluv, manažerských smluv, smluv o odměňování apod. Pokud se jedná o odlišné nároky skupin, zde k jejich sjednání využijeme závazné vnitřní předpisy, kolektivní smlouvy apod. V každém případě využití smluvní volnosti však musíme vždy respektovat **zásadu rovného přístupu**, kterou detailněji rozebíráme ve vazbě na tzv. antidiskriminační zákon v kapitole 1.2.1 této publikace.

Zákoník práce v § 4b stanoví, že práva a povinnosti mohou být upraveny odchýlně od zákoníku práce. K odchýlné úpravě práv nebo povinností může dojít smlouvou a za podmínek stanovených tímto zákonem též vnitřním předpisem. K odchýlné úpravě povinností zaměstnance smí dojít však jen smlouvou mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. **Možnost použít odchýlnou úpravu znamená:**

- a) **stanovit práva a povinnosti úplně jinak, než uvádí zákoník práce;**
- b) **stanovit i taková práva nebo povinnosti, které v zákoníku práce vůbec upraveny nejsou.**

Zákoník práce v mnoha případech nestanoví, co si účastníci pracovněprávních vztahů mohou sjednat. To je zásadní koncepční změna, takže jsou naprosto nepatřičné otázky typu: „Můžeme se zaměstnancem dohodnout či sjednat to či ono?“ Odpověď zní: **Samo-zřejmě ano** – dohodnout či smluvit může každý cokoliv, co není v rozporu se zákonem, nepoškozuje zaměstnance, nebo není zaměstnanci na újmu.

Při praktické aplikaci zákoníku práce je nezbytné vždy respektovat již zmíněné ustanovení článku 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, podle něhož mohou být povinnosti ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích. To má svůj význam především při tvorbě interních předpisů zaměstnavatele, popřípadě při tvorbě pracovního řádu a vnitřního předpisu (§ 305 a § 306 zákoníku práce). Ve smyslu liberalizace pracovněprávních vztahů

se tímto uplatňuje princip zásady „co není zakázáno, je dovoleno“ tak, jak je tato zásada formulována v článku 2 odst. 4 Ústavy a článku 2 Listiny základních práv a svobod. Možnost odchýlení se od zákoníku práce však není neomezená. Souvisí to s rozlišováním právních norem na kogentní a dispozitivní. Kogentní právní norma obsahuje taková pravidla, která nelze smluvním ujednáním účastníků pracovněprávních vztahů vyloučit ani změnit. Výčet ustanovení, kterými se zapracovávají předpisy Evropské unie a ustanovení od kterých není možné se odchýlit, upravuje § 363 zákoníku práce. Ostatní právní normy jsou v zásadě tzv. normami dispozitivními, což znamená, že strany pracovněprávního vztahu mohou odchýlnou právní úpravu sjednat dle vlastního uvážení a na základě shodného projevu vůle obou stran.

Odchýlení od zákoníku práce není možné, pokud to zákoník práce výslovně zakazuje, nebo pokud z povahy jeho ustanovení vyplývá, že není možné se od něj odchýlit. Jak již bylo uvedeno, odchýlení není dále možné od ustanovení výslovně uvedených v § 363, kterými se zapracovávají předpisy Evropské unie, což však neplatí, jde-li o odchýlení ve prospěch zaměstnance. U ostatních ustanovení zákoníku práce je odchýlení možné, pokud to přímo ZP nezakazuje. Problematickým se jeví obecné ustanovení zákoníku práce, podle něhož „není odchýlení možné, jestliže z povahy ustanovení vyplývá, že odchylka není možná“ (§ 4b ZP). Samotná povaha zákona tedy vylučuje odchýlení. Ústavní soud ve svém nálezu PL. ÚS 82/06 konstatoval, že zrušení části věty spočívající ve slovech „nebo z povahy jeho ustanovení nevyplyvá, že se od něj není možné odchýlit“ by učinilo ze zákoníku práce do jisté míry právní normu zcela zbytečnou, neboť i tam, kde by z povahy ustanovení zákoníku práce očividně vyplývalo, že se od těchto smluvně odchýlit nelze, byla by přesto dohodnuta odchylka přípustná. To by ovšem ve svých důsledcích učinilo z řady ustanovení zákoníku práce normu charakteru spíše „vzorových stanov“, a nikoliv normu charakteristickou tím, že v některých svých ustanoveních kogentně upravuje ať už soukromoprávní nebo veřejnoprávní vztahy. Obdobná ustanovení – například v občanském zákoníku – nevyvolávají výrazné výkladové obtíže. Otevírají široký prostor pro judikaturu obecných soudů.³

Praktickým problémem je, že zákoník práce stanoví přímé příkazy či zákazy spíše výjimečně; u řady ustanovení je zákon formulován tak, že jde víceméně o metodický pokyn či návod k jednání. Například podle ustanovení § 34 odst. 1 zákoníku práce platí, že pracovní smlouva musí obsahovat druh práce, místo nebo místa výkonu práce, ve kterých má být práce vykonávána, a den nástupu do práce. Pracovní smlouva tak logicky může obsahovat i jiná ujednání, nicméně je nezbytné respektovat zákazy stanovené přímo zákoníkem práce, například zákaz ujednání o peněžitém postihu zaměstnance v případě porušení povinností vyplývajících z uzavřeného pracovního poměru (sjednání pokuty).

Zákoník práce přináší zásadní změnu do filozofie přístupu zaměstnavatelů a jejich vedoucích zaměstnanců nejen k individuálním smlouvám a navazujícím právním úkonům, ale i k aktům řízení a k tvorbě a aplikaci vnitřních předpisů zaměstnavatele. I v tomto případě se uplatní ustanovení **§ 4b odst. 1 zákoníku práce**, podle něhož práva nebo povinnosti v pracovněprávních vztazích mohou být upraveny odchýlně od zákoníku práce, jestliže to zákon nezakazuje. **Toto ustanovení je vyjádřením zásady, že vše, co není zakázáno, je dovoleno.** Z hlediska logiky je však třeba tuto zásadu přesněji vyjádřit tak, že všechno, co není zákonem zakázáno ani příkázáno, je dovoleno mlčky. Jinými slovy, mlčení normativního předpisu je třeba považovat za souhlas s určitým chováním.

³ Nález Ústavního soudu PL. ÚS 82/06: Bod 209 – odůvodnění ke zrušení § 4 zákoníku práce (č. 116/2008 Sb.)

Zákoník práce definuje v jednotlivých ustanoveních buď minimální nároky zaměstnanců, nebo maximálně možné či přípustné hranice. Jedním z takto vymezených pravidel je **pravidlo minimaxu**.

Pravidlem minimaxu jsou myšleny tzv. minimální či naopak maximální hranice nároků účastníků pracovněprávních vztahů. V praxi se toto pravidlo projevuje tím, že zákon stanoví minimálně možný nárok zaměstnance nebo maximálně možný limit pro sjednání nároku či povinnosti.

Příklad 1

Příkladem minimálního nároku je ustanovení o nároku na dovolenou. Zaměstnanec má nárok na minimálně čtyři týdny dovolené za kalendářní rok. Zaměstnavatel tedy přiznává zaměstnanci po splnění zákonných podmínek čtyři týdny dovolené ročně. Nemůže méně, zde se projevuje zásada mini, ale může přiznat i více. Tedy zatímco dolní, minimální hranice je dána zákonem, horní hranice je libovolná, zákonem stanovena není. Lze tedy zaměstnanci ze strany zaměstnavatele přiznat paradoxně i 52 týdnů dovolené ročně.

Obdobným příkladem minimální hranice je i problematika odstupného, stanovení výše příplatků ke mzdě či platu, doba odpočinku mezi směnami, přestávka na jídlo a oddech, výpovědní doba, náhrada za práci přesčas apod.

Příklad 2

Příkladem maximálního nároku je ustanovení o rozsahu týdenní pracovní doby. ZP tak stanoví, že maximální délka týdenní pracovní doby je 40 hodin týdně. Takže zákon definuje maximální možnou hranici, kterou smluvní strany nesmějí překročit, avšak minimální hranice je na libovůli smluvních stran. Účastníci právních vztahů si tak mohou libovolně sjednat nižší rozsah pracovní doby. V právní praxi pak sjednáváme tzv. zkrácené pracovní úvazky. Dalším příkladem „maxu“ je délka zkušební doby, lhůty pro přepočty vyrovnávacího období u konta pracovní doby, limity přesčasové práce, lhůty pro čerpání náhradního volna za přesčasovou práci, náhrada škody apod.

Právě zde je největší prostor pro zaměstnavatele a zaměstnance z hlediska smluvní volnosti, kdy si obě smluvní strany mohou dohodnout individuální smluvní ujednání. Individuální smluvní ujednání se však mohou týkat i jiných zákonem neupravených skutečností. V tomto případě by smluvní strany měly zachovávat posloupnost. Posloupnost spočívá ve smyslu posouzení, zda odchyleně sjednávanou úpravu nezakazuje prvotně úprava zákoníku práce, poté úprava občanským zákoníkem. Pokud smluvní strany shledají, že jimi zamýšlenou individuální úpravu nezakazují tyto dva legislativní dokumenty, mohou k individuálnímu ujednání přistoupit.

1.2.4 Závislá práce a nelegální práce

Zákoník práce definuje závislou práci, přičemž pouze **zákoníkem práce definovaná závislá práce musí být vykonávána výlučně v pracovněprávním vztahu** podle zákoníku práce, pokud není upravena zvláštními právními předpisy (například zákonem č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech ve znění pozdějších předpi-

sů, tzv. „služební zákon“, nebo zákonem č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů).

Co je považováno za **závislou práci** definuje taxativně výčet čtyř rysů závislé práce v ustanovení § 2, odst. 1 zákoníku práce. Na tento taxativní výčet reagují také kontroly inspektorátů práce, které shledají-li shodu ve všech uvedených čtyřech znacích závislé práce, zkoumají existenci pracovněprávního vztahu. Pokud tuto existenci zaměstnavatel neprokáže, hrozí klasifikace nelegálního zaměstnávání.

Pokud bychom si měli výkon závislé práce v pracovněprávních vztazích definovat ve čtyřech znacích, za závislou práci lze považovat:

- a) práci, kde je evidentní **vztah nadřízenosti a podřízenosti** mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, čili výkon práce podle pokynů zaměstnávající fyzické nebo právnické osoby a na její primární ekonomickou a právní odpovědnost;
- b) práce je vykonávána **dle pokynů zaměstnavatele**, čili pokyn zaměstnavatele = jak to mám dělat, ne co mám mít hotovo;
- c) práci, která je konána **jménem zaměstnavatele**, čili existuje věcná souvislost se zakrýváním či zamlčováním např. jména subdodavatele, je-li osobou samostatně výdělečně činnou (OSVČ);
- d) výlučně **osobní a jinou fyzickou osobou nezastupitelný výkon práce** ve sjednaném místě (zpravidla na pracovišti zaměstnavatele), kterou vykonává jedna fyzická osoba pro jinou fyzickou nebo právnickou osobu.

Jednoznačné **definování závislé práce přímo v zákoníku práce a vazba výkonu závislé práce výlučně v základním pracovněprávním vztahu umožňuje mnohem širě využívat obchodněprávních a občanskoprávních vztahů** i při plnění tzv. běžných úkolů zaměstnavatele, které vyplývají z předmětu činnosti zaměstnavatelů (například smlouvy o dílo, příkazní smlouvy, mandátní smlouvy, nepojmenované smlouvy apod.).

Je to situace, kdy nejde o výkon závislé práce, tedy práce, které nesplňují taxativní výčet charakteristických znaků závislé práce ZP.

V těchto případech není nutné fyzickou osobu zaměstnávat v pracovněprávních vztazích, což má například pro podnikatele nesporné výhody (daňové záležitosti, platby nemocenského a zdravotního pojištění si zajišťuje fyzická osoba sama). Tržní společnost přináší do těchto právních vztahů rozmanitost, zaměstnanci mohou zaměstnávat či s fyzickou osobou podle jiných právních předpisů vstupovat do právních vztahů všechny fyzické nebo právnické osoby.

Rozhodujícím faktorem pro určení, **zda jde, či nejde o výkon závislé práce** (čili zda se bude, či nebude aplikovat zákoník práce), je především skutečnost, **zda tato práce naplňuje výše uvedené čtyři znaky závislé práce či nikoliv**.

Nelegální práce

V průběhu roku 2012 proběhlo mnoho mediálních kampaní upozorňujících na úskalí kontrol Inspektorátu práce ohledně problematiky závislé práce a nelegálního zaměstnávání ve smyslu známého **pojmu „švarcsystém“**.

Pro prvotní posouzení je skutečně rozhodné individuální posouzení každého výkonu činnosti a to, zda naplňuje základní znaky závislé práce, či nikoliv.

O nelegální práci se jednoznačně nejedná, koná-li práci pro objednatele právnická osoba nebo zaměstnanci fyzické osoby OSVČ.

Zatímco do 31. 12. 2011 byla definice nelegální práce upravena ustanovením § 5, písm. e), bod 1, zákona č. 435/2004 Sb., zákona o zaměstnanosti ve znění pozdějších předpisů „dále jen ZOZ“ následovně:

„Nelegální prací se rozumí, pokud fyzická osoba nevykonává práci pro právnickou osobu na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy, nejde-li o manžela nebo dítě této fyzické osoby,...“; tzn. bez jakékoli smlouvy, novelou tohoto zákona s účinností od 1. 1. 2012 se rozšiřuje definice nelegální práce o **závislou práci fyzické osoby konanou mimo pracovněprávní vztah**, což zahrnuje i případy, kdy práci koná OSVČ osobně, ale například podle smlouvy obchodního charakteru.

Má se tedy za to, že podstatou švarcsystému je využívání práce osob, které navenek vystupují jako OSVČ, ačkoliv faktický vztah mezi společností a touto osobou naplňuje znaky závislé práce.

Vzhledem k tomu, že kontrolní působnost na tomto úseku provádí Státní úřad inspekce práce a oblastní inspektoráty práce, na které od 1. 1. 2012 přešla působnost z dřívějších úřadů práce a že pokud je klasifikována nelegální práce, hrozí uložení sankce za správní delikt v rozpětí

250 000 Kč až 10 000 000 Kč, je nanejvýš obezřetné dbát alespoň základních doporučení, která minimalizují toto riziko.

Stručná doporučení minimalizující riziko nařčení z nelegálního zaměstnávání

Následující doporučení vyplývají z provedených ročních pracovněprávních auditů autorky u různých zaměstnavatelů. Požadavky těchto zaměstnavatelů se shodovaly ve svém charakteru v tom, že byly zaměřeny na kontrolu smluv o spolupráci s osobami, které pro dané zaměstnavatele pracují jako OSVČ, tedy nejsou zaměstnanci.

Předem nutno konstatovat, že **ani ta nelépe napsaná smlouva nezabezpečí**, že u zaměstnavatele **nebude klasifikována nelegální práce**. Každá mince má dvě strany, jak by řekl klasik, a proto je neméně důležité, jak bude případná OSVČ vyjadřovat svůj názor ústně před kontrolním orgánem. A to nejen o tom, jak upřednostňuje smluvně ošetřit svůj vztah, zda formou pracovní či obchodní smlouvy, ale také ve smyslu naplnění zmíněných čtyřech znaků. Tedy například zda práci někomu odevzdává, zda ji denně přiděluje mistr, zda tato OSVČ dodržuje pracovní dobu, zda žádá o dovolenou a podobně. Pokud chcete mít dobře smluvní dokumenty s OSVČ, které pro vás konají práci osobně, pak zohledněte následující doporučení.

Smlouvu uzavírejte výhradně podle obchodního zákoníku a v tomto duchu ji také formulujte.

Ve smlouvě by se neměla vyskytovat tato ustanovení:

- odpovědnost OSVČ je vázána na 4,5 násobek mzdy nebo fakturované částky,
- OSVČ nebude poskytovat záruku,
- obecná definice plnění smlouvy či díla,

- doba neurčitá,
- o mzdě či odměně za práci,
- zákaz konkurenčního provádění stejných činností vůči jinému odběrateli,
- sjednání povinnosti OSVČ řídit se pokyny objednatele, nebo jeho zaměstnanců,
- sjednání určité provozní doby, kterou určuje objednatel,
- výkon činnosti je omezen pouze na pracoviště objednatele.

Ve smluvním dokumentu naopak zapracujte ustanovení, která řeší:

- odpovědnost OSVČ je vázána na záruční podmínky a v případě škody na 100% náhradu v souladu s obchodním právem,
- podrobnou definici plnění,
- jednorázovost, dobu určitou,
- prohlášení OSVČ, že nechce uzavřít pracovní smlouvu a trvá na obchodním vztahu,
- pokud OSVČ používá vaše vybavení, materiál, prostory, vždy sjednejte nájem, či před-fakturaci nákladů,
- cenu služby, smluvní cenu, cenu dodávky,
- možnost zástupu OSVČ jejím zaměstnancem,
- sjednání povinnosti OSVČ pojistit se na škody způsobené odběrateli.

A dále se doporučuje:

- nevést osobní složku (spis) OSVČ objednatele (např. mezi personálními složkami zaměstnanců),
- pokud je dohodnuta hodinová (kusová, úkolová) sazba ceny, pak evidenci hodin (kusů, úkolů) vede primárně OSVČ na svých formulářích a ta také vystavuje faktury,
- nezřizovat email OSVČ s identifikací objednatele (např. za @ název firmy odběratele.cz),
- nezařazovat OSVČ do organizační struktury (např. obchodní zástupce, ředitel, manažer, ...)
- nezařazovat OSVČ do telefonního seznamu odběratele,
- nedávat OSVČ vizitky s identifikací (logem a názvem firmy) objednatele avšak jménem a pozicí dodavatele,
- nezasmlovnit bývalé zaměstnance jako dodavatele OSVČ,
- nefakturovat stejné a pravidelně se opakující měsíční paušály, ale reflektovat cenou na dodané množství a kvalitu (např. dodavateli kancelářského papíru také neplatíte stejný paušál každý měsíc).

Mezi silná rizika patří i další, především **finanční dopady nelegální práce**. Finančním dopadem v případě zjištěného shledání nelegální práce není jen sankce za správní delikt v již uvedené výši, ale také vazba na zákon č. 586/1992 Sb., o dani z příjmů, ve znění poz-

dějších předpisů, dále jen ZDP, který také definuje závislou činnost zaměstnance, do níž spadá klasifikace závislé práce a příjmy ze závislé činnosti (ustanovení § 6, ZDP).

Vyplacená částka OSVČ na faktuře je totiž brána v souladu s tímto ustanovením jako **čistá mzda!**

Tedy kontrolní orgán finančního úřadu přepočte tuto fakturovanou částku z úrovně čisté mzdy na tzv. super hrubou mzdu, ze které bude vyčíslen dlužný odvod daně ze závislé činnosti a následně z hrubé mzdy také dlužný odvod sociálního a zdravotního pojištění. Všechny uvedené částky budou vyčísleny včetně tzv. příslušenství, tedy včetně penále.

Právní předpisy – aneb kde to najdeme

§ 1 až § 3 zákoníku práce – o vymezení zásad pracovněprávních vztahů a závislé práce

§ 4 až § 4b zákoníku práce – pravidlo subsidiarity k občanskému zákoníku, možnosti odchýlení se od ZP

§ 363 zákoníku práce – ustanovení, kterými se zapracovávají předpisy Evropské unie a ustanovení od kterých není možné se odchýlit

§ 16 a §17 zákoníku práce – rovné zacházení a zákaz diskriminace

§ 4 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti – rovné zacházení, zákaz diskriminace

§ 10 až § 12 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti – právo na zaměstnání

Zákon č. 198/2009 Sb. o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací – antidiskriminační zákon

§ 5, písm. e), bod 1, zákona č. 435/2004 Sb., zákon o zaměstnanosti – nelegální práce

§ 6, zákona č. 586/1992 Sb., o dani z příjmů – závislá činnost

1.3 Právní úkony

Soukromé právo je charakterizováno především těmito znaky:

- účastníci jsou vybaveni osobní svobodou, autonomií vůlí,
- mezi účastníky je rovné postavení (v tomto případě při vzniku pracovněprávního vztahu),
- právní normy upravují jen obecná pravidla chování, čímž vytvářejí prostor pro uplatnění svobodné vůle účastníků, přičemž převažují dispozitivní normy chování,
- základním právním nástrojem je smlouva,
- sankce v soukromém právu se neuplatňují především z moci úřední, ale na návrh účastníka, a sankce mají charakter reparační, nikoliv represivní. Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, není s tímto principem zcela v souladu, neboť v řadě ustanovení definuje přestupky fyzických osob a správní delikty právnických osob a k nim přímo přiřazuje dané minimální sankční postihy.

Právním úkonem je projev vůle, který směřuje ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem spojují. Tyto právní úkony označujeme buď jako **oboustranné právní úkony**, kdy projev vůle vykazují obě smluvní

strany po vzájemné dohodě, nebo jako **jednostranné**, kdy svůj záměr konání vyjadřuje jedna strana, avšak tento jednostranný úkon směřuje ke změně, vzniku či zániku práv ve smyslu obou smluvních stran. I v tomto druhém případě můžeme konstatovat, že k jejich uzavření vyvíjejí součinnost obě smluvní strany (například aktem doručování písemnosti apod.).

Právní úkon musí splňovat tyto znaky:

- musí být projevem vůle,
- musí směřovat k dosažení právního důsledku, který je projevem vůle zamýšlen, tedy ke vzniku, změně nebo zániku práv nebo povinností,
- musí jít o právní důsledky, které jsou v souladu s právním řádem.

Projev vůle může být vyjádřen buď aktivní činností (tzv. úkon komisivní), nebo nečinností – opomenutím (úkon omisivní). Přitom projev vůle může být učiněn buď výslovně (slovním výrokem, písemně), nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnost o tom, co chtěl účastník projevit. V této souvislosti nelze přehlédnout interpretační pravidlo, podle něhož právní úkony vyjádřené slovy je třeba vykládat nejen podle jejich jazykového vyjádření, ale zejména též podle vůle toho, kdo právní úkon učinil. Chrání se také dobrá víra toho, komu byl právní úkon určen. Projev vůle se také váže na obecné zásady zákoníku práce, podle něhož výkon práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiného účastníka pracovněprávního vztahu a nesmí být v rozporu s dobrými mravy. Rovněž je nezbytné mít na paměti, že výslovný projev vůle lze snadněji hodnotit a prokázat než čin ústní či konkludentní (faktický projev chování). Proto je nezbytné vždy hodnotit, zda jednání účastníka (faktická činnost) je takové, že nevzbuzuje pochybnost o tom, co chtěl svým jednáním vyjádřit. Pasivní chování zaměstnance, kterému zaměstnavatel učinil určitou nabídku, nelze samo o sobě považovat za nevyslovený projev, že nabídku přijímá. Hodnocení těchto konkludentních projevů musí být mimořádně citlivé a konkrétní. Právní teorie vychází z toho, že i jisté „kvalifikované mlčení“ může být projevem vůle. Tato kvalifikovanost však musí být spojena ještě s dalším způsobem vyjádření. Jsou to zpravidla jisté společensky vžitě nevyslovené projevy vůle, jako je například přikývnutí hlavou, stisk ruky, převzetí věci, škrtnutí na listině, úmyslné roztržení listiny apod. Konkludentním jednáním je i zaplacení požadované náhrady škody. Za právní úkon lze považovat pouze takový projev vůle, jehož důsledek je právním řádem předvídan a aprobován. V opačném případě právní úkon, který porušuje právní předpis, je protiprávním úkonem – deliktem – z něhož vznikají protiprávní důsledky, které se obračejí proti delikventovi. Právní úkon musí mít rovněž předepsanou formu, pokud ji právní norma předepisuje. Písemná forma dává možnost, aby kontrolní orgány, popřípadě soudy, při rozhodování mohly vycházet při posuzování sporných otázek především z písemného záznamu o jejich ujednání či z jednostranného projevu vůle.

Podle jiných hledisek lze rozlišovat:

- **písemné formy** daného obecného **právního úkonu** jakožto formy obligatorní (povinné),
- **povinné písemné formy** určitého **právního úkonu**, pro který stanoví zákoník práce neplatnost za nedodržení předepsané formy (výpověď, dohoda o odpovědnosti, zrušení pracovního poměru ve zkušební době
- právní úkony, u nichž **forma není vůbec stanovena**.