

## Program konference

ČTVRTEK 14. 6. 2018

8:00 Registrace

9:00 Zahájení XXVI. Konference – JUDr. Vladimír Zoufalý, viceprezident KJT, advokát, Praha,

### „Občanské právo hmotné“

Obcházení zákona – Prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, Ústav státu a práva AV ČR

Ten dluh Ti zaplatím, ale až mně zaplatí třetí osoba – JUDr. Ing. Pavel Horák Ph.D., NS ČR

Aktuální otázky započtení – JUDr. Milan Hulmák, Ph.D., advokát, PF UP Olomouc

Aktuální otázky smluvních převodů dat – Prof. Friedrich Graf von Westphalen, prezident KJT, advokát Kolín nad Rýnem

Odpovědnost za provoz autonomních vozidel – Julian Pehm, Institut für Europäisches Schadenersatzrecht, Vídeň

### „Občanské právo procesní“

Moderace: JUDr. Vladimír Jirousek, předseda ČAK

Míra důkazu a důkazní břemeno – Prof. JUDr. Luboš Tichý, PF UK Praha a Mgr. Jan Balarin, Ph.D., advokát, Praha

Kdy nemá smysl se na ÚS vůbec obracet, aneb nepřipustnost ústavní stížnosti – JUDr. Tomáš Lichovník, ÚS ČR, Brno

Synalagmatické závazky a jejich soudní uplatňování – Doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D., LL.M., PF TU Tmava, UPJŠ Košice

### „Insolvenční právo“

Praktické zkušenosti s přeshraničními insolvenčními řízeními na základě jedné velké rakouské insolvence

Dr. Hans Georg Kantner, Kreditschutzverband von 1870, Vídeň

Limity oddlužení a tendence rozhodovací praxe – Mgr. Petr Sprinz, Ph.D., LL.M., advokát, Praha

Institut náhrady škody v insolvenčních souvislostech – JUDr. Zdeněk Krčmář, NS ČR

Další zajištění věřitelů v insolvenčním řízení – JUDr. František Kučera, VS Praha

PÁTEK 15. 6. 2018

### „Trestní právo“

Zveřejňování informací z trestního řízení – JUDr. Lenka Bradáčová, Ph.D., VSZ Praha

Trestní odpovědnost právnických osob po novele provedené zák. č. 183/2016 Sb.

Prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., předseda NS ČR

Koncepce přičítání trestného činu právnické osobě v SR – Prof. JUDr. Jozef Čentés, Ph.D., PF UK Bratislava

### „Evropské právo, právní osobnost“

Právní osobnost a útvary bez právní osobnosti – Prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc., Tribunál Soudního dvora EU Lucemburk

Právnícké osoby a právní subjektivita – JUDr. Robert Pelikán Ph.D., ministr spravedlnosti ČR

Arbitrovatelnost v oblasti korporátního práva – Univ.-Prof. Dr. Martin Winner, WU Wien

Arbitrovatelnost v právu EU – judikatura ESD k dohodám o ochraně investic – Dr. Viktor Kreuschitz, Tribunál Soudního dvora EU Lucemburk

### „Medicínské právo, správní právo“

Správní soudnictví – brzdy a protiváhy nebo motor změn? – JUDr. Josef Baxa, předseda NSS ČR

Pluralita v medicíně a péče řádného odborníka – prof. JUDr. Ivo Telec, CSc., PF UP Olomouc

19:00 – 23:00 slavnostní recepcce

SOBOTA 16. 6. 2018

### „Právo a internet, veřejné registry“

Odpovědnost umělé inteligence a informační útvary bez právní osobnosti

Doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D., PF MU Brno

Výbrané problémy spojené s principem publicity veřejného seznamu a rejstříku zástav

Doc. JUDr. Petr Tégl, Ph.D., PF UP Olomouc

Srovnání digitální dostupnosti a míry informací z veřejných registrů v ČR a Rakousku

Mgr. Michal Vávra, advokát, Brno

### „Odpovědnost za poradenství“

Civilní odpovědnost za poradenství advokátem, možnosti liberace

Doc. JUDr. Filip Melzer, Ph.D., LL.M., PF UP Olomouc

Trestně právní odpovědnost za poskytnuté poradenství a za spolehnutí se na jeho správnost

JUDr. František Púry, Ph.D., NS ČR a JUDr. Martin Richter, MS ČR

### Diskuse k písemným příspěvkům

Doc. JUDr. Ivana Štenglová, PF UK Praha (Zákonné ručení člena orgánu za dluhy právnické osoby)

Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., PF MU Brno (Možnosti a praktické limity působnosti nového zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže.)

Prof. JUDr. Jan Dědič, PF UK Praha (Příplatky v akciové společnosti)

Zakončení konference, závěrečný přípitek

# Úskalí při nedodržení podmínek pro sjednání pracovního poměru na dobu určitou

JUDr. ALICE MLÝNKOVÁ,

advokátka ve LTA Legal s.r.o. a doktorandka na Katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení PF UK



Článek se zabývá podmínkami pro sjednání pracovního poměru na dobu určitou a zejména následky v případě, že tyto podmínky nejsou dodrženy. Pozornost je pak věnována rozporům v názorech Nejvyššího a Ústavního soudu, pokud se týká nutnosti podávat žalobu na určení ohledně splnění předemtných podmínek ve lhůtě dvou měsíců ode dne, kdy měl pracovní poměr uplynutím sjednané doby skončit.

## Sjednání pracovního poměru na dobu určitou

Při jednání o uzavření pracovní smlouvy berou při svém rozhodování potenciální smluvní strany kromě dalších významných okolností mimo jiné v úvahu i to, na jak dlouhou dobu má být pracovní poměr sjednán. Zatímco zaměstnavatelé by za účelem zvýšené flexibility často upřednostnili pracovní poměr trvající po omezenou dobu, a to zejména u některých kategorií zaměstnanců, v zájmu zaměstnanců naopak bývá sjednání pracovního poměru na dobu neurčitou. Jak známo, na rozdíl od zaměstnavatele může zaměstnanec pracovní poměr kdykoliv rozvázat svou výpovědí, pro kterou nemusí uvádět žádný důvod, a tedy na základě svého jednostranného právního jednání jednoduše dosáhnout ukončení pracovního poměru uplynutím dvouměsíční výpovědní doby (za předpokladu, že mezi stranami nebyla sjednána výpovědní doba delší). Sjednání pracovního poměru na dobu určitou současně nevylučuje, aby i tento pracovní poměr skončil na základě jiných právních skutečností, než jen uplynutím ujednané doby. I takový pracovní poměr tak může být rozvázán zrušením ve zkušební době, výpovědí nebo okamžitým zrušením kteroukoliv ze stran, snáze ovšem ze strany zaměstnance.

Není-li v pracovní smlouvě, případně v jiné dohodě uzavřené kdykoliv během trvání pracovního poměru sjednáno něco jiného, trvá pracovní poměr po dobu neurčitou (§ 39 odst. 1 zák. práce<sup>1</sup>). Dobu trvání

pracovního poměru pak smluvní strany mohou vymezit například jako konkrétní období (1 rok) nebo mohou určit poslední den trvání pracovního poměru, a to nejen konkrétním datem, ale také vymezením podmínek, při jejichž naplnění ke skončení pracovního poměru dojde. Typickým vymezením doby trvání pracovního poměru tak bývá doba trvání mateřské, resp. rodičovské dovolené zaměstnance, kterého má dotčený zaměstnanec po dobu trvání dovolené zastupovat,<sup>2</sup> případně doba trvání určitého projektu (často volební či jiné podobné kampaně) nebo sezónních prací. V takovém případě tedy není předem známo konkrétní datum skončení pracovního poměru; na druhou stranu však musí být jednoznačně určitelné, kdy k naplnění stanovených podmínek a tedy skončení pracovního poměru dojde (v případě vymezení doby trvání dohou konání určitých prací je nicméně zaměstnavatel dle § 65 odst. 1 zák. práce povinen včas upozornit zaměstnance na blížící se skončení těchto prací, zpravidla alespoň tři dny předem). Současně není možné, aby tyto podmínky byly závislé na jednostranném projevu vůle pouze jedné smluvní strany (a tedy nikoliv na objektivní právní skutečnosti) – takové ujednání by bylo neplatné.<sup>3</sup> I v těchto případech však musí

<sup>2</sup> Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 9. 2001, sp. zn. 21 Cdo 1990/2000.

<sup>3</sup> Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 5. 2003, sp. zn. 21 Cdo 2372/2002: „Pro pracovní poměr uzavřený na dobu určitou je tedy charakteristické, že má podle pracovní smlouvy trvat jen po určitý (omezený) čas a že jen jeden z účastníků pracovního poměru nemůže svým jednáním (opomenutím) ovlivnit (způsobit), zda a kdy nastane skutečnost, na základě které by měla sjednaná doba trvání pracovního

<sup>1</sup> Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění (dále v textu „zák. práce“ nebo „zákoník práce“).



být vymezena maximální doba trvání pracovního poměru na dobu určitou stanovená v § 39 odst. 2 zák. práce, tedy nejvýše tři roky. Pro pracovní poměr na dobu určitou se nicméně neuplatní žádná z ochranných dob ve smyslu § 53 zák. práce, neboť zde uvedené případy představují pouze ochranu před výpovědí ze strany zaměstnavatele, avšak ne před uplynutím sjednané doby trvání pracovního poměru. Pracovní poměr na dobu určitou tak skončí například i během pracovní neschopnosti zaměstnance či těhotenství zaměstnankyně.

Opakování či prodloužení pracovní smlouvy na dobu určitou je pak možné nejvýše dvakrát, a to vždy maximálně o 3 roky. Maximální doba trvání pracovního poměru byla upravena novelou zákoníku práce účinnou od roku 2012 – do té doby zákoník práce dovoloval sjednání pracovního poměru na dobu určitou na nejvýše dva roky. Aby nebylo k předchozímu pracovnímu poměru na dobu určitou přihlíženo, muselo mezi nimi uplynout období nejméně šesti měsíců (nyní vyžaduje zákoník práce „přestávku“ tří let). Ujednaná délka trvání pracovního poměru má také vliv na maximální přípustnou délku zkušební doby, která nesmí být delší, než je polovina sjednané doby trvání pracovního poměru (§ 35 odst. 5 zák. práce). Pokud by tedy například byl s vedoucím zaměstnancem sjednán pracovní poměr na dobu 10 měsíců, nelze využít maximální možné délky zkušební doby pro vedoucího zaměstnance dle § 35 odst. 1 písm. b) zák. práce, která činí 6 měsíců – zkušební doba může být v takovém případě sjednána nejvýše v délce 5 měsíců.

Omezení ve sjednání doby trvání pracovního poměru se neuplatní na pracovní smlouvy agenturních zaměstnanců a případně též cizinců, jimž je vydáváno povolení za účelem výkonu práce vždy na dobu určitou. Dále zákoník práce umožňuje zaměstnavateli využít zvláštní postup v případě, kdy po něm nelze z vážných provozních důvodů nebo důvodů spočívajících ve zvláštní povaze práce spravedlivě požadovat, aby se zaměstnancem sjednal pracovní poměr na dobu neurčitou (kupříkladu tehdy, jsou-li práce odvislé od přidělení grantu nebo se jedná o práce zcela sezónního charakteru). Tento postup je možný využít pouze na základě písemné dohody s odborovou organizací nebo jej stanovit vnitřním předpisem u zaměstnavatele, u něhož odborová organizace nepůsobí (§ 39 odst. 4 zák. práce).

### **Porušení pravidel pro sjednání určité doby trvání pracovního poměru**

Ve svém § 39 odst. 5 pak zákoník práce v první větě stanoví, že při sjednání pracovního poměru na dobu určitou v rozporu s výše uvedenými pravidly a za předpokladu oznámení zaměstnance zaměstnavateli, že trvá na dalším zaměstnávání, a to ještě před uplynutím sjednané doby, platí, že se jedná o pracovní

poměru uplynout, i kdyby bylo mezi účastníky nepochybné, že v budoucnu k ní dojde (musí dojít), nebo že taková skutečnost nikdy nastane.“

poměr na dobu neurčitou. Na základě této skutečnosti by se na první pohled dalo usuzovat, že pokud zaměstnanec učiní svou obranu proti neplatnému ujednání doby určité v podobě písemného oznámení napadajícího jeho platnost, bude se bez dalšího jednat o pracovní poměr na dobu neurčitou se všemi důsledky z toho vyplývajícími. Ve sportovní terminologii tedy zaměstnanec vykopne míč na druhou stranu hřiště a je na zaměstnavateli, jakým způsobem s ním naloží. Rozpor se stanovenými pravidly pak může představovat buď nedodržení maximální přípustné délky doby trvání pracovního poměru (tj. více než tři roky) nebo jeho opakování či prodloužení více než dvakrát. Na druhou stranu, pokud zaměstnanec takové oznámení nejpozději do posledního dne sjednané (být případně neplatně) doby trvání pracovního poměru neučiní (a tedy v příslušné lhůtě nedoručí své oznámení zaměstnavateli), pracovní poměr tímto posledním dnem skončí. Dodatečně se neplatnosti dovolávat nelze.

Zkoumáním splnění podmínek pro ujednání pracovního poměru na dobu určitou se posléze nelze zabývat ani jako předběžnou otázkou v rámci jiného soudního řízení.<sup>4</sup> Na základě žaloby podané ve smyslu § 80 občanského soudního řádu v platném znění<sup>5</sup> o určení, zda tu právní vztah je či není,<sup>6</sup> tak nemůže být (bez ohledu na okamžik jejího podání) rozhodováno o určení, zda byly splněny podmínky stanovené v § 39 odst. 2 až 4 zák. práce. Na rozdíl od obecné úřovací žaloby je předmětem žaloby dle § 39 odst. 5 zák. práce určení existence právní skutečnosti (tj. naplnění podmínek pro sjednání pracovního poměru na dobu určitou), nikoliv přímo určení existence právního vztahu. Je rovněž třeba brát v potaz, že u žaloby podané podle § 39 odst. 5 zák. práce vyplývá právní zájem na požadovaném určení přímo z tohoto ustanovení a není potřebné jej za řízení výslovně tvrdit ani prokazovat. Naproti tomu u obecné úřovací žaloby musí být vždy v každém jednotlivém řízení posouzeno, zda na určení daného právního vztahu skutečně nálehavý právní zájem existuje.

Výše uvedené ustanovení zákoníku práce ohledně oznámení učiněného zaměstnancem má nicméně pokračování v podobě následující druhé větě: „Návrh na určení, zda byly splněny podmínky uvedené v odstavcích 2 až 4 (pozn. – tedy podmínky pro platné sjednání doby určité), mohou zaměstnavatel i zaměstnanec uplatnit u soudu nejpozději do dvou měsíců ode dne, kdy měl pracovní poměr skončit uplynutím sjednané doby.“ Zákoník práce tedy pokládá míč

<sup>4</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 8. 2009, sp. zn. 21 Cdo 2923/2008.

<sup>5</sup> Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád – v článku vždy ve znění odpovídajícím datu vydání předmětného soudního rozhodnutí (dále jen „o. s. ř.“).

<sup>6</sup> Do 31. 12. 2013 rozlišoval o. s. ř. v § 80 tři typy žalob včetně žaloby o určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není (§ 80 písm. c). V současnosti však § 80 o. s. ř. již pouze výslovně uvádí, že podmínkou takové žaloby je nálehavý právní zájem, aniž by jednotlivé typy žalob blíže konkretizoval.

znovu doprostřed hřiště s předpokladem, že ta ze stran, která má na věci větší zájem, žalobu podá (buď zaměstnavatel jako ten, kdo chce zabránit účinkům fikce existence pracovního poměru na dobu neurčitou, nebo zaměstnanec jako ten, kdo chce nabýt jistotu o svém právním postavení). Co se ale stane, pokud do onoho fiktivního míče ani jedna ze stran v zákonem stanovené dvouměsíční lhůtě nekopne a žalobu nikdo nepodá, případně ji podá, nicméně až po uplynutí lhůty? Připomeňme, že stanovená lhůta je lhůtou hmotněprávní, protože je určena k uplatnění práva (a nikoliv provedení procesního úkonu), a je tedy zapotřebí, aby nejpozději v její poslední den byla doručena soudu. Toto v případě zaslání prostřednictvím datové schránky zřejmě obvykle nebude problém, v případě odeslání prostřednictvím provozovatele poštovních služeb však může vést k fatálním následkům. Vzhledem k prekluzivní povaze lhůty po jejím marném uplynutí právo na určení, zda byly splněny podmínky uvedené v § 39 odst. 2 až 4 zákoníku práce, zaniká.

Nový občanský zákoník<sup>7</sup> nicméně přinesl určitou možnost faktického prodloužení této lhůty. Podle § 647 obč. zák. (ve spojení s § 654 odst. 2 obč. zák.) neběží prekluzivní lhůta po dobu mimosoudního jednání stran o právo nebo okolnosti, která právo zakládá, resp. začne běžet až poté, co jedna ze stran výslovně odmítne v jednání pokračovat. Následně podle § 652 obč. zák. platí, že po odpadnutí překážky, po kterou prekluzivní lhůta neběží, neskončí lhůta dříve než šest měsíců ode dne, kdy začala znovu běžet. Obecná problematika aplikace (včetně rozsahu) tohoto ustanovení v pracovním právu, které obsahuje celou řadu lhůt výrazně kratších než oněch šest měsíců, se stala předmětem odborné diskuze přesahující rámec tohoto článku. V každém případě však tato úprava občanského zákoníku může představovat jakousi záchranu pro zaměstnance v případě, kdy dvouměsíční lhůtu pro podání promeška, a to za situace, kdy po uplynutí doby určité probíhala mezi ním a zaměstnavatelem určitá výměna názorů, připouštějících možnost narovnání vztahu. V takovém případě by zaměstnanec měl mít s odkazem na předmětné ustanovení možnost dosáhnout faktického prodloužení této lhůty minimálně o dobu, po níž jednání probíhala.

Představme si však nyní modelovou situaci, kdy byl pracovní poměr sjednán v rozporu s pravidly zákoníku práce opakovaně čtyřikrát vždy na dobu šesti měsíců. Týden před uplynutím čtvrtého šestiměsíčního cyklu zaměstnanec písemně zaměstnavateli sdělí, že došlo k porušení pravidel pro sjednání pracovního poměru na dobu určitou a že trvá na dalším zaměstnávání. Pokud s tím zaměstnavatel souhlasí a ponechá zaměstnance i nadále vykonávat práci po uplynutí

<sup>7</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění (dále „obč. zák.“). Občanský zákoník se na pracovněprávní vztahy uplatní v rámci subsidiarity jako obecný předpis soukromého práva, a to vždy v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů (§ 4 zák. práce).

posledních šesti měsíců, lze jednak uplatnit první větu § 39 odst. 5 zák. práce, tedy že „platí, že se jedná o pracovní poměr na dobu neurčitou.“ Současně však zákoník práce obsahuje ještě jednu záruku pro zaměstnance, o kterou by později mohl svou argumentaci o době neurčité opřít, a sice v podobě § 65 odst. 2 zák. práce, podle něhož pokud zaměstnanec po uplynutí sjednané doby pokračuje s vědomím zaměstnavatele v konání prací, opět platí, že se jedná o pracovní poměr na dobu neurčitou. V tomto případě pak zákoník práce nic dalšího o podání případného návrhu na určení v souvislosti s trváním pracovního poměru neuvádí (na rozdíl od druhé větě § 39 odst. 5 zák. práce). Pokud by tedy následně vznikl mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem spor o to, zda zaměstnanec s vědomím zaměstnavatele pokračoval v konání práce (např. pokud by zaměstnavatel namítal, že zaměstnanec pracoval bez jeho vědomí<sup>8</sup>), musela by jedna ze stran přistoupit právě k podání úřovací žaloby ve smyslu § 80 o. s. ř., neboť zákoník práce pro tento případ zvláštní úpravu (na rozdíl od § 39 odst. 5 zák. práce) neobsahuje. I v případě, kdy na základě oznámení zaměstnance spor nevznikne a zaměstnavatel dá zaměstnanci zapravdu a umožní mu dále pokračovat ve výkonu práce, je tak vhodné, aby smluvní strany svou shodu ohledně existence pracovního poměru na dobu neurčitou stvrdily písemně.

Posuňme se nicméně v naší modelové situaci opačným směrem do situace, kdy zaměstnanec požaduje pokračování ve svém zaměstnání, avšak zaměstnavatel trvá na skončení pracovního poměru ke sjednanému datu, po němž brání zaměstnanci ve vstupu na pracoviště, vydá mu potvrzení o zaměstnání, proplatí nevyčerpanou dovolenou a tak dále. Doba trvání, resp. otázka pokračování pracovního poměru, se tak mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem stala spornou. Situace je tedy stejná jako v případě, kdy zaměstnavatel rozvažuje pracovní poměr výpovědí, o které se zaměstnanec domnívá, že je neplatná. Pro tento případ však zákoník práce stanoví povinnost zaměstnavatele poskytovat zaměstnanci náhradu mzdy až do doby, kdy zaměstnanci umožní pokračovat v práci nebo kdy dojde k platnému skončení pracovního poměru (§ 69 odst. 1 zák. práce). Zaměstnanec pak má 2 měsíce ode dne, kdy by pracovní poměr na základě výpovědi skončil, na to, aby neplatnost výpovědi uplatnil u soudu. Současně platí, že pokud tak neučiní (a nedojde k soudnímu určení, že výpověď je neplatná), považuje se výpověď i přes své případné vady za platnou a působí účinky, které s ní

<sup>8</sup> K tomu srov. například rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. 10. 2002, sp. zn. 21 Cdo 2080/2001, podle něhož pro naplnění pojmu „s vědomím zaměstnavatele“ stačí, je-li práce konaná i jen s vědomím nejbližší nadřízeného zaměstnance, a dále také rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2005, sp. zn. 21 Cdo 568/2005, který tuto premisu rozšířil i na případy, kdy zaměstnanec koná práci s vědomím jiné fyzické osoby, která sice není ve vztahu k zaměstnavateli v pracovním poměru, ale jedná jménem zaměstnavatele jako jeho zástupce na základě dohody o plné moci.



zákoník práce spojuje (tedy zejména skončení pracovního poměru).

Dalo by se tedy předpokládat, že i v případě sporu o skončení či neskončení pracovního poměru v důsledku uplynutí sjednané doby bude situace obdobná, tedy že dokud nebude soudně určeno, že sjednání trvání pracovního poměru na dobu určitou bylo neplatné, tak ke skončení pracovního poměru jejím uplynutím dojde. Tento názor v minulosti zastával také Nejvyšší soud a opakovaně jej ve své judikatuře potvrdil.<sup>9</sup> Tentýž názor zastávala také komentářová literatura.<sup>10</sup>

### Překvapivý náleží Ústavního soudu

S neočekávaným obratem nicméně v roce 2015 přišel Ústavní soud, který ve svém nálezu II. ÚS 3323/2014 ze dne 8. 12. 2015 závěr zcela otočil.<sup>11</sup> Podle Ústavního soudu naopak ke skončení pracovního poměru uplynutím doby určité nedojde, ledaže soud shledá, že skutečně byly splněny podmínky pro sjednání doby určité. Na rozdíl od případu rozvázání pracovního poměru výpovědí, která je platnou, ledaže ji soud shledá neplatnou, tedy Ústavní soud ujednání o době určité považuje a priori za neplatné, ledaže soud rozhodne, že je platné.

V případě, kterého se náleží Ústavního soudu týká, došlo ze strany zaměstnavatele k opakovanému prodlužování pracovního poměru na dobu určitou, a to vícekrát, než zákoník práce připouštěl. Zaměstnanec posléze ve stanovené lhůtě zaměstnavateli sdělil, že trvá na tom, aby ho dále zaměstnával, což zaměstnavatel odmítl. Zaměstnanec však poté podal nikoliv žalobu ve smyslu § 39 odst. 5 zákoníku práce, nýbrž určovací žalobu dle § 80 písm. c) o. s. ř., kterou se domáhal určení, že jeho pracovní poměr trvá. Žalobu ve smyslu § 39 odst. 5 zákoníku práce ve stanovené lhůtě tak nepodal ani zaměstnanec, ani zaměstnavatel.

Prvoinstanční soud, který se žalobou zabýval, žalobě zaměstnance vyhověl s tím, že pokud si zaměstnavatel sám určuje podmínky a neumožňuje zaměstnanci další zaměstnávání, případně i vstup do zaměstnání, jedná se o nerovné postavení stran, nutící

stěžovatele k podání dané žaloby, aniž by zaměstnavatel musel být sám jakkoliv aktivní. Podle prvoinstančního soudu tak došlo k zákonné fikci trvání pracovního poměru na dobu neurčitou.

Odvolací soud však posléze žalobu zamítl. Podle něj bylo podmínkou změny pracovního poměru sjednaného neplatně na dobu určitou na pracovní poměr na dobu neurčitou právě podání žaloby ve smyslu § 39 odst. 5 zákoníku práce, a to kteroukoliv ze stran. Ke změně na dobu neurčitou pak může dojít až na základě pravomocného rozsudku soudu, jímž bude shledáno porušení podmínek pro ujednání pracovního poměru na dobu určitou. Pokud takový rozsudek vydán není, ať už proto, že soud dospěl k závěru, že podmínky splněny byly, anebo proto, že žaloba podána nebyla, platí, že pracovní poměr skončil uplynutím sjednané doby. Odvolací soud také uvedl, že v dané situaci bylo na zaměstnanci, aby žalobu dle § 39 odst. 5 zák. práce podal.

Rozsudek odvolacího soudu posléze zaměstnanec napadl dovoláním, které však bylo Nejvyšším soudem odmítnuto z důvodu souladu tohoto rozhodnutí s ustálenou rozhodovací praxí Nejvyššího soudu. Nato se zaměstnanec obrátil s ústavní stížností na Ústavní soud, namítaje porušení svého práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod („Listiny“) a čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a také práva získávat prostředky pro své životní potřeby prací, zakotvené v čl. 26 odst. 3 Listiny, k nimž mělo dojít rozhodnutím odvolacího soudu a Nejvyššího soudu.

Zaměstnanec argumentoval zejména tím, že z § 39 odst. 5 zák. práce jednoznačně vyplývá, kdo z účastníků pracovního poměru má podat předmětnou žalobu, přičemž měl za to, že by to měl být právě zaměstnavatel jako ten, kdo má povinnost prokazovat existenci závažných provozních důvodů ve smyslu § 39 odst. 4 zák. práce. Judikaturu Nejvyššího soudu pak zaměstnanec označil v otázce přípustnosti žaloby podle § 80 písm. c) o. s. ř. za nejednotnou a své dovolání tedy za přípustné.

Na úvod svého nálezu pak Ústavní soud předstřel, že v některých případech považuje v rámci tzv. objektivní funkce ústavní stížnosti za nezbytné rozhodnout o ústavní stížnosti formou nálezu i v případech, kde tvrzené porušení základních práv a svobod nemusí být nutně dáno, případně také tam, kdy ve svém důsledku náleží stěžovateli nepřinese kýžený efekt. Účelem této objektivní funkce by mělo být vyjasnění výkladu ústavních norem, případně vyřešení otázek vedoucích k posílení principu legitimního očekávání v rámci sjednocení budoucího rozhodování soudů v obdobných případech. Důvod k uplatnění objektivní funkce ústavní stížnosti pak Ústavní soud shledal právě v daném případě.

Nad rámec meritu sporu se Ústavní soud také zamýšlel nad tím, zda § 39 odst. 5 zák. práce skutečně

představuje právní fikci, za kterou obvykle bývá v literatuře i judikatuře označováno, nebo zda se spíše jedná o nevyvratitelnou právní domněnku. Vzhledem k tomu, že prostřednictvím domněnky se konstruuje předpokládaná skutečnost, která s velkou pravděpodobností existuje, zatímco fikce představuje uměle konstruovanou skutečnost, která v realitě neexistuje (avšak právní řád s ní spojuje právní následky, typicky například fikce doručení), lze se spíše přiklonit k názoru, že předmětné ustanovení obsahuje právní fikci existence trvání pracovního poměru na dobu neurčitou, oproti právní domněnce v § 39 odst. 1 zák. práce, podle něhož při absenci jiného ujednání ohledně doby trvání pracovní poměr trvá po dobu neurčitou. Ústavní soud nicméně zastává názor, že se jedná o právní domněnku.

### Závěry Ústavního soudu

Ve svém nálezu pak posléze Ústavní soud učinil dva závěry. Ohledně prvního z nich zřejmě není sporu – žalobu podle § 39 odst. 5 zák. práce skutečně nelze zaměřovat se žalobou dle § 80 písm. c) o. s. ř., a to z důvodu poměru speciality žaloby dle zákoníku práce vůči obecné určovací žalobě, obdobně, jako tomu je u žaloby o určení neplatnosti výpovědi dle § 72 zákoníku práce. Odlišení těchto dvou typů žalob je nicméně podle Ústavního soudu také nezbytné z toho důvodu, aby bylo umožněno nastoupení domněnky trvání pracovního poměru na dobu neurčitou po uplynutí dvouměsíční lhůty pro podání žaloby dle § 39 odst. 5 zák. práce (možnost podání obecné určovací žaloby dle občanského soudního řádu je v zásadě časově omezena pouze hmotněprávní promlčecí dobou).

A právě v tomto druhém závěru se Ústavní soud vymezil proti názoru Nejvyššího soudu, že bez pravomocného soudního rozhodnutí domněnka trvání pracovního poměru na dobu neurčitou nemůže nastoupit. Svě stanovisko Ústavní soud podepřel také důvodovou zprávou k předmětnému ustanovení, ve které se má hovořit pouze o posílení právní jistoty obou účastníků pracovněprávního vztahu, nikoliv o tom, že by takový návrh byl bez dalšího podmínkou pro nástup účinků nevyvratitelné domněnky.<sup>12</sup>

I tato skutečnost dle Ústavního soudu podporuje závěr, že by nebylo v souladu se zásadou zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance jako slabší smluvní strany pracovněprávního vztahu (mj. ve smyslu § 1a zákoníku práce), aby sám zaměstnanec musel vedle svého písemného oznámení ještě navíc zahajovat soudní řízení, aby mohl prosadit neplatnost předmětného ujednání, zatímco zaměstnavateli by po celou dobu postačovalo zůstat pasivním. Z tohoto

<sup>12</sup> Sněmovní tisk č. 1153/0, 4. volební období Poslanecké sněmovny, 2002–2006 – Důvodová zpráva – Zvláštní část, doslova uvádí: „V zájmu právní jistoty obou účastníků pracovněprávního vztahu je stanovena dvouměsíční prekluzivní lhůta pro uplatnění soudního návrhu na určení, zda byly splněny zákonem stanovené podmínky pro sjednání pracovního poměru na dobu určitou.“

<sup>9</sup> Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 4. 2010, sp. zn. 21 Cdo 5008/2008: „I když zaměstnanec oznámil zaměstnavateli ještě před uplynutím sjednané doby trvání pracovního poměru, že trvá na tom, aby ho dále zaměstnával, skončil pracovní poměr účastníků uplynutím sjednané doby vždy, nebylo-li pravomocným rozhodnutím soudu určeno, že nebyly splněny podmínky pro sjednání doby trvání pracovního poměru na dobu určitou, ..., popř. nebyla-li zamítnuta žaloba zaměstnavatele požadující určení, že takové podmínky byly splněny.“ Obdobně též v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 10. 2010, sp. zn. 21 Cdo 4532/2009.

<sup>10</sup> Srov. např. BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol.: Zákoník práce. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 241.

<sup>11</sup> Tímto rozporům v judikatuře Nejvyššího a Ústavního soudu se zabýval mj. i Richard W. Fetter ve své sérii článků na portálu [www.epravo.cz](http://www.epravo.cz) zveřejněné v průběhu října 2017.

důvodu by nakonec písemné oznámení zaměstnance ohledně neplatnosti sjednání doby určité podle Ústavního soudu postrádalo smysl.

Ústavní soud tedy ve svém nálezu uzavřel, že za předpokladu oznámení ze strany zaměstnance ohledně neplatnosti ujednání určité doby trvání pracovního poměru a současně nepodání žaloby podle § 39 odst. 5 zákoníku práce ani jedním z účastníků pracovněprávního vztahu, dochází automaticky k přeměně doby trvání pracovního poměru na dobu neurčitou. V daném případě pak podání žaloby podle § 80 písm. c) o. s. ř. bylo zcela irelevantní, byť z formálního hlediska bylo její zamítnutí odvolacím soudem správné (správné však už nebyly argumenty, které odvolací soud k tomuto zamítnutí vedly). Z tohoto důvodu tak toto rozhodnutí a stejně tak i odmítnutí dovolání ze strany Nejvyššího soudu, nebyly způsobitelné zasáhnout do základních práv zaměstnance (protože pracovní poměr zaměstnance bez ohledu na zamítnutí žaloby trvá). Proto i Ústavní soud ústavní stížnost zaměstnance zamítl, avšak zdůraznil, že význam jeho nálezu spočívá v jeho interpretačním odůvodnění.

### Ústavní soud podruhé

Výše nastíněné stanovisko Ústavní soudu znovuopakoval také následující rok ve svém dalším nálezu ze dne 31. 8. 2016, sp. zn. III. ÚS 2703/15. Tímto nálezem Ústavní soud zrušil usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 6. 2015, č.j. 21 Cdo 1160/2015-166, v němž shledal porušení základního práva zaměstnance na soudní ochranu. I v tomto případě došlo k opakovanému řetězení pracovních poměrů na dobu určitou, a to zřejmě v rozporu s tehdy platnými s pravidly zákoníku práce. Ani zde však zaměstnanec ani zaměstnavatel neinicovali soudní řízení ve smyslu § 39 odst. 5 zákoníku práce, přestože zaměstnanec učinil včasné oznámení o tom, že trvá na dalším zaměstnávání.

Ústavní soud znovu dospěl k závěru, že v důsledku toho došlo k uplatnění právní domněnky o pracovním poměru na dobu neurčitou, kterou je nutno aplikovat i v potenciálním řízení o náhradu ušlé mzdy. Opačný výklad by dle názoru Ústavního soudu vedl k porušení základního práva na soudní ochranu, zaručeného čl. 90 Ústavy a čl. 36 odst. 1 Listiny. Ústavní soud znovu vytkl obecným soudům, že nedostatečně přihlíděly k postavení zaměstnance jako slabší smluvní strany a dle mínění Ústavního soudu preferovaly toliko zájmy zaměstnavatele, namísto aby svými rozhodnutími vyvážily nežádoucí sociální důsledky faktické nerovnováhy mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. V dosavadním postoji obecných soudů, opřených o judikaturu Nejvyššího soudu, Ústavní soud shledal přílišný formalistický postup a prohršek proti povinnosti soudů zjišťovat a formulovat skutečný obsah a účel právních norem. To vše přesto, že v důsledku tohoto nálezu došlo k faktickému „obnovení“ pracovního poměru, který původně skončil



na základě (byť neplatné) dohody účastníků dne 30. 6. 2007, tedy více než devět (!) let před vydáním nálezu vedoucího ke zrušení předchozích rozhodnutí, která skončení pracovního poměru potvrdila. Tento zásah do právní jistoty smluvních stran nicméně Ústavní soud odůvodnil tak, že jej zaměstnavatel jako právnická osoba „unes“.

### Reakce Nejvyššího soudu a setrvání na původním názoru

Na předmětný nálezn Ústavního soudu nicméně zareagoval Nejvyšší soud vydáním dalšího rozsudku dne 26. 6. 2017, sp. zn. 21 Cdo 1211/2017,<sup>13</sup> v němž na svých dosavadních závěrech, které Ústavní soud označil za nesprávné, setrval. V projednávaném případě zaměstnanec žaloval na určení, že jeho pracovní poměr trvá, přičemž odkazoval na skutečnost, že zaměstnavatel nepodal žalobu podle § 39 odst. 5 zák. práce, a tedy nezabránil nástupu účinkům právní domněnky o době neurčitosti. I ve světle nálezu Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 3323/14 bylo dle zaměstnance zapotřebí na pracovní poměr nahlížet jako na pracovní poměr na dobu neurčitou.

Ve svém rozsudku však Nejvyšší soud závěry Ústavního soudu za své nepřijal (a mj. dále mechanismus § 39 odst. 5 zák. práce označuje na rozdíl od Ústavního soudu za fikci ...) a setrval na stanovisku, že na základě oznámení zaměstnance o dalším zaměstnávání sice nastává zákonná fikce, že pracovní poměr byl sjednán na dobu neurčitou, avšak tato fikce se současně uplatní pouze za předpokladu, že podmínky pro sjednání pracovního poměru na dobu určitou skutečně splněny nebyly. Princip je tedy stejný, jako v případě neplatnosti výpovědi, kterou je třeba považovat za platnou do té doby, než ji soud svým rozhodnutím označí za neplatnou, a to i přes její případné objektivní vady (s výjimkou excesivních vad vedoucích až ke zdnalivosti, nikoliv „pouze“ neplatnosti takové výpovědi).

Nejvyšší soud odmítá tvrzení Ústavního soudu, podle něhož by požadavek písemného oznámení zaměstnance, při současné nutnosti podat žalobu, postrádalo smysl. Rozdíl podle Nejvyššího soudu spočívá především v odlišné lhůtě pro doručení oznámení (tj. do konce skončení pracovního poměru uplynutím původní doby určité) a podání žaloby (do 2 měsíců od takového skončení pracovního poměru). Včasným oznámením zaměstnance se tak dle Nejvyššího soudu otevřel prostor pro smírné vyřešení sporu. Nejvyšší soud také argumentuje úmyslem zákonodárce, který měl reagovat na dřívější neuspokojivý stav právní nejistoty, kdy se zaměstnanci mohli domáhat určení prostřednictvím obecné určovací žaloby bez jakéhokoliv časového omezení a tedy teoreticky i několik let po ukončení výkonu práce. Nejvyšší soud tedy

použitý výraz „právní jistoty“ z důvodové zprávy vztahuje ke stanovení omezené lhůty dvou měsíců k podání žaloby a časovému omezení období případné nejistoty (stejně jako tomu je u žaloby o neplatnost výpovědi), nikoliv k tomu, že by žaloba měla být pouze způsobem k posílení právní jistoty ohledně stavu, který tak jako tak již nastal na základě právní fikce.

Přijmout závěr Ústavního soudu by podle Nejvyššího soudu znamenalo nechat posouzení (ne)splnění podmínek pro sjednání pracovního poměru na dobu určitou pouze na názoru zaměstnance vyjádřeném v oznámení doručeném zaměstnavateli. V této souvislosti však Nejvyšší soud upozorňuje na zásady soukromého práva *pacta sunt servanda* a *in favore negotii*, podle kterých je zapotřebí maximálně upřednostnit vůli stran projevenou smluvně. Tyto zásady jsou přitom aplikovatelné i v pracovním právu, a to ve smyslu § 4 zákoníku práce, tedy při respektování základních zásad pracovníprávních vztahů. Závěr Ústavního soudu však podle Nejvyššího soudu právě tyto zásady popírá, a naopak se snaží svým výkladem dosáhnout situace, kdy určité jednání bude a priori považováno za neplatné, bude-li to o něm jedna ze stran tvrdit.

Pokud by se takový výklad měl s odkazem na zásady chránící zaměstnance přijmout, bylo by nutné jej stejně aplikovat také ve sporech o neplatnost rozvázání pracovního poměru podle § 72 zákoníku práce. Mělo by tedy platit, že v případě výpovědi ze strany zaměstnavatele k neplatnosti takové výpovědi postačuje, aby zaměstnanec zaměstnavateli oznámil, že trvá na tom, aby ho dále zaměstnával. Následně by byl zaměstnavatel nucen podávat žalobu o platnost této výpovědi, nikoliv zaměstnanec o její neplatnost, jako je tomu nyní. V takovém případě by však došlo k asymetrii mezi smluvními stranami, kdy jednání zaměstnavatele by bylo považováno za neplatné již na základě pouhého oznámení ze strany zaměstnance, zatímco jednání zaměstnance by mohlo být shledáno neplatným pouze rozhodnutím soudu. Tuto nerovnováhu ve prospěch zaměstnance Nejvyšší soud odmítá, protože vedle požadavku ochrany postavení zaměstnance je jednou ze zásad pracovníprávních vztahů také výkon práv v souladu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele. Jak uvádí Nejvyšší soud, „žádná ze zásad, které se uplatňují v pracovníprávních vztazích, neospravedlňuje chápání názoru jedné ze smluvních stran pracovníprávních vztahů jako podstatnější než mínění strany druhé a aby smlouvy a jiné právní úkony (jednání) byly posuzovány a vykládány příznivěji pro zaměstnance než pro zaměstnavatele.“ Domnívá-li se tedy zaměstnanec, že předmětné ujednání je neplatné, musí být připraven jej tvrdit a prokázat před soudem, stejně jako by tomu byl nucen v jiném případě zaměstnavatel.

Nejvyšší soud tedy zdůraznil, že setrvává na svém dosavadním závěru, podle něhož je sjednání trvání pracovního poměru na dobu určitou v rozporu s § 39 odst. 2 až 4 zák. práce pouze tehdy, pokud tak bude

určeno pravomocným rozhodnutím. Oznámení zaměstnance o tom, že trvá na dalším zaměstnávání, je pak pouze předpokladem pro to, aby takové rozhodnutí mohlo být vydáno.

Nad rámec názorového střetu s Ústavním soudem přináší předmětné rozhodnutí Nejvyššího soudu také další, pro praxi poměrně důležitý judikaturní závěr, a sice přípustnost sjednání pracovního poměru na dobu určitou vymezenou dobou trvání neplaceného volna určitého zaměstnance. Současně Nejvyšší soud neshledal za protiprávní postup, kdy nejprve došlo ke skončení pracovního poměru na dobu určitou v důsledku návratu jiného zaměstnance z neplaceného volna, přičemž tento zaměstnanec hned následující den rozvázal svůj pracovní poměr se zaměstnavatelem dohodou, čímž se předmětná pracovní pozice fakticky znovu uvolnila (avšak logicky pracovní poměr na dobu určitou se znovu neobnovil).

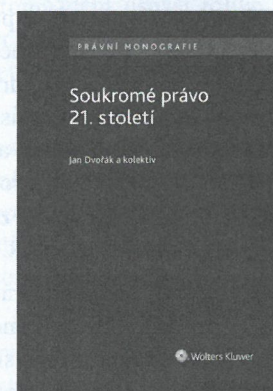
### Důsledek názorového rozporu mezi Ústavním a Nejvyšším soudem

V důsledku předmětného rozhodnutí Nejvyššího soudu se tak situace ohledně výkladu § 39 odst. 5 zák. práce dostala do začarovaného kruhu a stala se ukázkovým ping-pongem mezi vrcholnými soudy. Za situace, kdy by se zaměstnanec spolehl na výklad Ústavního soudu a učinil pouze písemné oznámení,

aniž by podával žalobu na určení neexistence podmínek pro sjednání pracovního poměru na dobu neurčitou podle § 39 zák. práce, přičemž tuto žalobu by nepodal ani zaměstnavatel, by zaměstnanec byl stejně nucen nějakou žalobu podat, protože zaměstnavatel by mu pravděpodobně dobrovolně práci nepřiděloval, ani mu neplatil náhradu mzdy. Použití žaloby na určení existence pracovního poměru je vyloučeno, ta by v každém případě byla zamítnuta.

Zaměstnanci tedy zůstává možnost podání žaloby o zaplacení náhrady mzdy či jiné plnění z pracovníprávního vztahu. Pokud by soud prvního a druhého stupně akceptoval názor Ústavního soudu a plnění přiznal, nejpozději Nejvyšší soud by tato rozhodnutí zrušil. Proti tomuto rozhodnutí Nejvyššího soudu by pak zřejmě zaměstnanec podal ústavní stížnost, které by Ústavní soud měl vyhovět. Soudní kolotoč se tím roztáčí naplno, přičemž spravedlnost lze v tomto případě shledat zcela určitě v jednom – jejími oběťmi jsou svorně obě strany pracovníprávního vztahu. Jedinou možností, jak neblahým účinkům za současné situace předejít, tak je nespolehat se na názor ani jedné ze špiček soudní soustavy, a jednoduše žalobu podle § 39 odst. 5 zák. práce ve stanovené dvouměsíční lhůtě podat. Nastolení jistoty co do trvání pracovní smlouvy je ostatně v zájmu obou jejích smluvních stran, stejně jako úspora v podstatě nevratných nákladů, které by cesta justičním labyrintem vyžadovala.

### KNÍŽNÍ TIP



### Soukromé právo 21. století

Jan Dvořák a kolektiv

Monografie vznikla jako výsledek řešitelského úsilí předních odborníků na soukromé právo v rámci Programu rozvoje vědních oborů na Univerzitě Karlově „Soukromé právo XXI. století“ (PRVOUK 05). Cílem řešitelského kolektivu bylo postihnout klíčovou roli soukromého práva v dynamicky se vyvíjející společnosti. Badatelské úsilí se zaměřilo jak na základní soukromoprávní instituty a jejich výklad, tak na vybrané dílčí problémy. Tím se řešitelům otevřel prostor jak pro koncepční úvahy nad dalším směřováním soukromého práva jako celku, tak pro identifikaci aktuálních problémů současné právní úpravy a jejich kritický rozbor. Pro lepší přehlednost je kniha rozdělena do pěti částí, z nichž každá nabízí podnětné úvahy *de lege ferenda*: 1. Kogentní a dispozitivní normy v soukromém právu, 2. Ochrana slabší strany, 3. Subjekty soukromého práva a jejich jednání, 4. Nástroje právní ochrany, 5. Procesní souvislosti. Monografie je určena odborníkům se zájmem o hlubší studium soukromého práva v jeho širších souvislostech.

Objednat můžete na [obchod.wolterskluwer.cz](http://obchod.wolterskluwer.cz)

<sup>13</sup> Proti předmětnému rozhodnutí je podána ústavní stížnost vedená pod sp. zn. III. ÚS 2923/2017, o níž ke dni zpracování tohoto článku dosud nebylo rozhodnuto.