

informování zaměstnance, a to jen na základě zvláštního důvodu spočívajícího ve zvláštní povaze činnosti zaměstnavatele a pokud možno co nejméně invazivním způsobem.

Ne každá kontrola či sledování naplní definiční znaky zpracování osobních údajů. Je tak možné, že se zaměstnavatel při této činnosti nedostane do režimu GDPR. Ve většině případů však bude třeba vzít v potaz i další pravidla stanovená tímto evropským nařízením.

Nelze nedodat, že někdy je místo kontroly, nebo dokonce sledování lepší zaměstnancům v nežádoucím jednání předem zabránit, a to třeba omezením přístupu na vybrané webové stránky. Přebujelý sledovací systém navíc není nic, co by byla většina zaměstnanců ochotna snášet, a při současné situaci na trhu práce je možné, že ani nebude.



SITUACE ZABRAŇUJÍCÍ NÁSTUPU DO ZAMĚŠTNÁNÍ (A JEJICH ŘEŠENÍ)

Mgr. Michal Vrajík,

samostatný advokát; externí spolupracovník, Human Garden

Ani po uzavření pracovní smlouvy s vybraným uchazečem o zaměstnání nemusí mít zaměstnavatel vyhráno. I když je podepsána smlouva a dohodnut den nástupu do práce, stále může dojít k tomu, že uchazeč do práce nenastoupí. Může například nastat překážka v práci na straně uchazeče nebo uchazeč neprojde vstupní lékařskou prohlídkou. Nastávají též situace, kdy se uchazeč v zaměstnání neobjeví a zaměstnavatel se ani nedozví o tom, zda a jaká překážka uchazeči v nástupu do práce zabránila (a zda nějaká legitimní překážka vůbec existovala). Jak se může k takové situaci zaměstnavatel postavit? Vznikl vůbec uchazeči u zaměstnavatele pracovní poměr, a pokud ano, jak ho lze případně rozvázat? Popisu a řešení tohoto typu situací je věnován následující článek.

SITUACE ZABRAŇUJÍCÍ NÁSTUPU DO PRÁCE

Situace, které uchazeči zabráňují v nástupu do práce, lze pro účely tohoto článku rozdělit do následujících dvou kategorií:

- **Překážky v práci na straně zaměstnance.** Do této skupiny patří všechny překážky v práci uvedené v § 191 a násl. zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), jakož i v příloze prováděcího nařízení vlády č. 590/2006 Sb., kterým se stanoví okruh a rozsah jiných důležitých osobních překážek v práci. V praxi se nejčastěji bude jednat o situace, kdy uchazeč o zaměstnání přede dnem

nástupu do práce onemocní, stane se mu úraz nebo má plánovaný lékařský zákrok (čímž zpravidla vznikne dočasná pracovní neschopnost), případně kdy uchazeč musí pečovat o blízkou osobu (a na jeho straně tak vzniká překážka v práci v podobě ošetřování člena rodiny apod.). V úvahu nicméně mohou přicházet též ostatní překážky v práci – teoreticky nelze vyloučit třeba ani případ, že zaměstnanci v nástupu do práce zabráni dopravní katastrofa (překážka v práci – přerušení dopravního provozu) nebo že jeho manželka či družka začne rodit a on ji tak místo nástupu do práce veze do porodnice, kde se účastní porodu (překážka v práci – narození dítěte).

PŘÍKLAD 1

Pan Leoš Opatrný se dohodne se společností Kotrba, s. r. o., na tom, že nastoupí od 1. července 2019 do práce. Dne 28. června 2019 se však pan Opatrný stane účastníkem dopravní nehody, při níž je vážně zraněn. Pobyt v nemocnici a následná rekonvalescence brání tomu, aby pan Opatrný ve sjednaný den nastoupil do práce. Jedná se o právnem uznanou překážku v práci, protože kdyby se autonehoda panu Opatrnému stala až po dni nástupu do práce, vznikla by u pana Opatrného dočasná pracovní neschopnost.

- **Ostatní důvody.** Do této skupiny patří všechny důvody, které nespádají pod právnem uznané překážky v práci a které tedy zaměstnavatel není povinen omluvit. V praxi se může jednat zejména o případy, kdy uchazeč neprojde úspěšně vstupní lékařskou prohlídkou nebo uchazeči-cizinci není vydáno povolení opravňující ho pobývat a pracovat na území České republiky, ale rovněž o případy, kdy se uchazeč například nestihne včas vyvázat z předchozího zaměstnání nebo si nástup do práce jednoduše „rozmyslí“ a do nového zaměstnání bez omluvy nenastoupí, popř. nastoupí do zaměstnání k jinému zaměstnavateli.

PŘÍKLAD 2

Paní Romana Volná má rovněž nastoupit ke společnosti Kotrba, s. r. o., od 1. července 2019, avšak zatím je zaměstnána v pracovním poměru u společnosti Vintona, a. s. Paní Volná spoléhala na to, že ji společnost Vintona uvolní dohodou, ale její nadřízený to odmítl. Paní Volná sice dala výpověď z pracovního poměru, ale protože ji dala v květnu 2019, skončí její pracovní poměr až dne 31. července 2019 a nemůže tak dne 1. července 2019 nastoupit do práce u společnosti Kotrba. Nejedná se přitom o právnem uznanou překážku v práci.

Rozlišení těchto dvou kategorií případů nenastoupení do práce je významné z hlediska pracovněprávních důsledků, resp. možností zaměstnavatele, jak na dané situace reagovat. Tyto možnosti zaměstnavatele jsou při výskytu překážek na straně zaměstnance a jejich řádném oznámení logicky omezenější, ačkoliv ne příliš (k tomu viz další výklad).

PŘEKÁŽKY V PRÁCI NA STRANĚ ZAMĚŠTNANCE

Pokud nástupu uchazeče do práce brání překážka v práci na jeho straně, musí zaměstnavatel vyjít z toho, že překážka v práci je **objektivní skutečností**, která brání výkonu práce a nastává **nezávisle na vůli zaměstnance i zaměstnavatele**. Výskyt překážky v práci způsobuje tzv. suspenzi pracovního závazku¹, tedy jednoduše řečeno – pokud překážka v práci na straně zaměstnance nastane, zaměstnanec není povinen pro zaměstnavatele konat práci v rozvržené pracovní době a zaměstnavatel za to nemůže zaměstnance postihovat.

¹ Viz též (byť pro účely překážek v práci na straně zaměstnavatele) usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. září 2018, sp. zn. 21 Cdo 1594/2018.

Překážka v práci přitom z povahy věci **může nastat kdykoliv, tedy klidně i ode dne nástupu do práce**. Z praktického pohledu může překážka v práci znamenat následující:

- Protože pracovní poměr v souladu s § 36 zákoníku práce **vzniká dnem, který byl sjednán jako den nástupu do práce**, tak i když uchazeč ve sjednaný den do práce nenastoupí, **pracovní poměr i tak sjednaným dnem nástupu do práce vznikl**.²

PŘÍKLAD 3

Okolnosti jako v příkladu 1. Pracovní poměr pana Opatrného u společnosti Kotrba, s. r. o., vznikne dne 1. července 2019 bez ohledu na to, že pan Opatrný leží v nemocnici po autonehodě a do práce nenastoupil.

- Nejpozději v den nástupu do práce vzniká uchazeči/zaměstnanci **povinnost oznámit překážku v práci** zaměstnavateli a tuto překážku v práci prokázat ve smyslu § 206 odst. 1 a 2 zákoníku práce. Pokud překážka v práci vznikne dříve, měl by ji uchazeč o zaměstnání oznámit co nejdříve, a to v rámci všeobecné prevenční povinnosti, jakož i z hlediska vzájemné důvěry a z pohledu mezilidské slušnosti.

PŘÍKLAD 4

Okolnosti jako v příkladu 1. Pan Opatrný je nicméně povinen nejpozději dne 1. července 2019 oznámit společnosti Kotrba, s. r. o., že do práce nastoupit nemůže, protože po autonehodě leží v nemocnici (samozřejmě nakolik to zdravotní stav pana Opatrného umožňuje). Ideálně by to však měl pan Opatrný udělat ještě přede dnem nástupu do práce a např. už 28. června 2019 poslat alespoň SMS svému budoucímu nadřízenému.

- Podle druhu překážky v práci může mít uchazeč/zaměstnanec od zaměstnavatele ode dne nástupu do práce též **právo na náhradu mzdy nebo platu**, a to i přesto, že dosud pro zaměstnavatele nic neodpracoval. Protože k tomuto okamžiku nelze u uchazeče/zaměstnance zjistit průměrný výdělek, použije se v souladu s § 355 zákoníku práce **pravděpodobný výdělek**, který zaměstnavatel vypočte ze složek mzdy či platu, které by si zaměstnanec pravděpodobně vydělal, kdyby pro zaměstnavatele vykonával práci.

PŘÍKLAD 5

Okolnosti jako v příkladu 1. U pana Opatrného vznikla tedy hned ode dne 1. července 2019 dočasná pracovní neschopnost, což je překážka v práci, při níž může mít zaměstnanec při splnění zákonných podmínek právo na náhradu mzdy nebo platu od zaměstnavatele (§ 192 zákoníku práce). Pokud pan Opatrný tyto podmínky splňuje, bude mu společnost Kotrba, s. r. o., povinna vyplácet za prvních 14 kalendářních dní pracovní neschopnosti náhradu mzdy v zákoníkem práce stanovené výši, tj. 60 % redukovaného průměrného výdělku. Půjde nicméně o pravděpodobný výdělek, protože pan Opatrný u společnosti Kotrba, s. r. o., dosud nepracoval a průměrný výdělek z odpracované doby a zúčtované mzdy tak nelze zjistit.

- Výskyt překážky v práci **nemá vliv na platnost lékařského posudku** vydaného v rámci vstupní lékařské prohlídky. Je tomu tak proto, že lékařský posudek lze podle § 44 odst. 5 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů, uplatnit pro účely, pro které byl vydán, až do 90 dnů ode dne jeho vydání, přičemž **uplatněním** je třeba v případě posudku vydaného v rámci vstupní lékařské prohlídky chápat **vznik pracovního poměru, a nikoliv až faktický nástup uchazeče/zaměstnance do práce**. Podle druhu překážky v práci však není vyloučeno, že po jejím odpadnutí bude

² Viz také JELÍNEK, T. in VALENTOVÁ, K., PROCHÁZKA, J., JANŠOVÁ, M., ODOBINOVA, V., BRŮHA, D. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 117.

muset zaměstnanec absolvovat ještě mimořádnou lékařskou prohlídku (viz § 12 vyhlášky č. 79/2013 Sb., o provedení některých ustanovení zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách (vyhláška o pracovnělékařských službách a některých druzích posudkové péče), ve znění pozdějších předpisů – dále jen „vyhláška o pracovnělékařských službách“).

PŘÍKLAD 6

Okolnosti jako v příkladu 1. Pan Opatrný po autonehodě nebude muset znovu absolvovat vstupní lékařskou prohlídku. Pokud však v důsledku autonehody došlo k úrazu s těžkými následky, pan Opatrný by byl povinen po ukončení neschopenky absolvovat mimořádnou lékařskou prohlídku podle § 12 odst. 2 písm. f) bodu 2 vyhlášky o pracovnělékařských službách.

POSTUP ZAMĚŠTNAVATELE PŘI VÝSKYTU PŘEKÁŽKY V PRÁCI NA STRANĚ ZAMĚŠTNANCE

Pro zaměstnavatele výskyt překážky v práci na straně uchazeče/zaměstnance přináší dále popsané možnosti postupu, které se odvíjí jednak od toho, zda (a od jakého okamžiku) zaměstnavatel o překážce v práci ví, a dále od toho, zda má zaměstnavatel i nadále zájem s uchazečem navázat pracovní poměr a spolupracovat.

Pokud zaměstnavatel **má zájem počkat na odpadnutí překážky v práci** a navázat spolupráci s uchazečem, má následující možnosti:

- Dohodnout se s uchazečem na **odkladu dne nástupu do práce**. Tato možnost přichází v úvahu jen v případě, že se zaměstnavatel o překážce v práci dozví ještě přede dnem nástupu do práce, tj. ještě před vznikem pracovního poměru. Řešení pak spočívá v tom, že zaměstnavatel a uchazeč uzavřou dodatek k pracovní smlouvě podle § 40 odst. 1 zákoníku práce (což je možné i před vznikem pracovního poměru), kterým změní den nástupu do práce tak, že tento den odloží, aby v mezidobí překážka v práci zabraňující zaměstnanci v nástupu do práce odpadla. Toto řešení volí zaměstnavatelé typicky tam, kde **jde o překážku dlouhodobějšího charakteru** (např. dočasná pracovní neschopnost), ale **zaměstnavatel má přesto zájem na uchazeče počkat**.

PŘÍKLAD 7

Okolnosti jako v příkladu 1. Pokud to zdravotní stav pana Opatrného umožňuje, je možné, aby se pan Opatrný a společnost Kotrba, s. r. o., dohodli na dodatku k pracovní smlouvě, kterým odloží den nástupu do práce z původního 1. července 2019 např. na 1. září 2019 s tím, že do té doby se očekává, že se pan Opatrný po autonehodě zcela uzdraví.

- Překážku v práci na straně uchazeče **uznat a řešit tak, jako by byla řešena u každého dalšího zaměstnance**. Tato možnost přichází v úvahu jak v případě, že zaměstnavatel o překážce v práci ví ještě přede dnem nástupu do práce, tak v případě, že se o ní zaměstnavatel dozví až v den nástupu do práce. Řešením v tomto případě je, že zaměstnavatel omluví nepřítomnost nového zaměstnance v práci na nezbytně nutnou dobu. Podle druhu překážky v práci může mít nový zaměstnanec již ode dne nástupu do práce právo na náhradu mzdy či platu v zákonem stanovené výši (pro výpočet se použije pravděpodobný výdělek – viz výše). Toto řešení je tedy **poměrně štedré pro zaměstnance** a zaměstnavatelé k němu přistoupí nejčastěji u **krátkodobých překážek v práci**, jako je např. účast při porodu v souvislosti s narozením dítěte zaměstnance nebo doprovodu jemu blízké osoby do zdravotnického zařízení, kde **nemá větší smysl den nástupu do práce dodatkem odkládat**.

PŘÍKLAD 8

Okolnosti jako v příkladu 1. Vedle řešení podle příkladu 7 je rovněž možné, že společnost Kotrba, s. r. o., uzná panu Opatrnému dočasnou pracovní neschopnost a od 1. července 2019 bude pana Opatrného evidovat jako zaměstnance, toho času v dočasné pracovní neschopnosti. Pan Opatrný fakticky nastoupí do práce až poté, co ukončí rekonvalescenci po výše zmiňované dopravní nehodě.

Pokud zaměstnavatel **nemá zájem čekat na odpadnutí překážky v práci**, protože potřebuje co nejdřívejší faktický, reálný nástup uchazeče do práce, je nutné především uvést, že zaměstnavatel **nic nebrání v tom, aby na totéž pracovní místo přijal dalšího uchazeče o zaměstnání**, např. toho, který se ve výběrovém řízení umístil jako druhý v pořadí. Měl by si nicméně předem ověřit, že dokáže s původně úspěšným uchazečem pracovní smlouvu, resp. pracovní poměr ukončit.

Vůči původně úspěšnému uchazeči se pak postup zaměstnavatele liší podle toho, **zda již nastal den nástupu do práce**. Až do dne nástupu do práce totiž nevznikl pracovní poměr a **nelze ho tak rozvázat standardními způsoby** podle § 48 a násl. zákoníku práce, tedy dohodou, výpovědí, okamžitým zrušením nebo zrušením ve zkušební době. Tyto způsoby se dají použít nejdříve až po vzniku pracovního poměru a přede dnem nástupu do práce tak nepřichází v úvahu.³ Pracovní smlouva tedy může být zrušena, resp. „anulována“ zejména dohodou. Zrušení pracovní smlouvy dohodou pochopitelně představuje ideální řešení takové problematické situace. Spočívá v tom, že se zaměstnanec a zaměstnavatel dohodnou na tom, že pracovní smlouva se bez náhrady ruší a že zaměstnanec tedy nenastoupí ve sjednaný den do práce, a naopak zaměstnavatel zaměstnanci nebude přidělovat práci.

Z právního hlediska je třeba upozornit, že nejde o dohodu o rozvázání pracovního poměru podle § 49 zákoníku práce, protože pracovní poměr zde dosud nevznikl (ještě nenastal den nástupu do práce). **Dohoda, kterou se ruší pracovní smlouva před vznikem pracovního poměru, se řídí § 1981 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů** (dále jen „občanský zákoník“). Tato dohoda by měla být rozhodně uzavřena v písemné formě, aby o jejím obsahu nemohly vznikat pochybnosti, i když to zákoník práce ani občanský zákoník výslovně nepředepisuje.

PŘÍKLAD 9

Okolnosti jako v příkladu 1. Společnost Kotrba, s. r. o., potřebuje, aby pan Opatrný (nebo jiný uchazeč) do práce k 1. červenci 2019 reálně nastoupil, a nemůže proto na pana Opatrného čekat. Do 30. června 2019 tak může s panem Opatrným uzavřít dohodu, kterou se pracovní smlouva zruší a obě strany si potvrdí, že si v souvislosti s uzavřením a následným zrušením pracovní smlouvy nic vzájemně nedluží.

Pokud již **nastal den nástupu do práce**, a došlo tudíž ke vzniku pracovního poměru, přichází v úvahu dvě řešení v závislosti na tom, zda zaměstnanec překážku v práci oznámil zaměstnavateli:

- Pokud se zaměstnavatel **ani do týdne ode dne nástupu do práce nedozvěděl** (ať už od zaměstnance nebo od jiné osoby, např. od blízkých či příbuzných) **o překážce v práci**, dává mu totiž § 34 odst. 3 zákoníku práce právo **odstoupit od pracovní smlouvy**. Toto právo ale smí využít jen do doby, dokud zaměstnanec nenastoupí do práce. Odstoupení musí být písemné a musí být zaměstnanci řádně doručeno. Odstoupením

³ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. října 2005, sp. zn. 21 Cdo 2542/2004, v němž Nejvyšší soud uvedl, že „je pojmově vyloučeno, aby dosud nevzniklý pracovní poměr byl rozvázán; do doby vzniku pracovního poměru však lze pracovní smlouvu zrušit, změnit, dohodnout se jinak nebo (bylo-li to dohodnuto) od smlouvy odstoupit“. Tento rozsudek byl sice vydán za účinnosti starého zákoníku práce č. 65/1965 Sb., podle názoru autora nicméně jeho nosné závěry obstojí i za současné právní úpravy.

se pracovní poměr ruší tzv. *ex tunc*, tedy zpětně ke dni nástupu do práce, a má se za to, že **nikdy nevznikl**.

PŘÍKLAD 10

Okolnosti jako v příkladu 1. Pan Opatrný ani nikdo z jeho okolí nedá společnosti Kotrba, s. r. o., o autonehodě vědět a společnost Kotrba se tak ani do 7. července 2019 nedozví, proč pan Opatrný do práce ve sjednaný den nenastoupil. Společnost Kotrba tak od 8. července 2019 do nástupu pana Opatrného do práce může od pracovní smlouvy odstoupit, protože se do týdne od sjednaného dne nástupu do práce nedozvěděla o překážce v práci, která panu Opatrnému v nástupu zabránila – i kdyby byl pan Opatrný po dopravní nehodě například v kómatu.

- Pokud zaměstnanec splnil svou povinnost podle § 206 odst. 1 a 2 zákoníku práce a **překážku v práci zaměstnavateli řádně oznámil**, nesmí již zaměstnavatel od pracovní smlouvy odstoupit. Nic ovšem zaměstnavateli nebrání **zrušit pracovní poměr ve zkušební době** (viz § 66 zákoníku práce), pochopitelně byla-li zkušební doba v pracovní smlouvě řádně sjednána. Zrušit pracovní poměr ve zkušební době totiž zaměstnavatel smí i během překážek v práci na straně zaměstnance, a to s jedinou výjimkou, kterou je prvních 14 kalendářních dní dočasné pracovní neschopnosti. Vzhledem k tomu, že se však zkušební doba o dobu celodenních překážek v práci prodlužuje (viz § 35 odst. 4 zákoníku práce), nemusí se zaměstnavatel obávat, že mu zkušební doba během překážek v práci uplyne.

PŘÍKLAD 11

Okolnosti jako v příkladu 1. Pan Opatrný dá dne 2. července 2019 z nemocnice společnosti Kotrba, s. r. o., vědět, co se stalo a proč do práce nenastoupil. Společnost Kotrba tak nesmí od pracovní smlouvy odstoupit (dozvěděla se totiž o překážce, která nástupu brání), ale smí pracovní poměr zrušit ve zkušební době. S tímto krokem však musí počkat až do 15. dne dočasné pracovní neschopnosti, protože během prvních 14 kalendářních dní dočasné pracovní neschopnosti nesmí zaměstnavatel pracovní poměr ve zkušební době zrušit.

Pouze pokud by v pracovní smlouvě nebyla sjednána zkušební doba a současně již nastal den nástupu do práce a zaměstnanec řádně oznámil zaměstnavateli, že mu v nástupu do práce brání překážka v práci, neměl by zaměstnavatel možnost se z pracovního poměru vyvázat. V takové situaci by zaměstnavatel musel vyčkat na odpadnutí překážky v práci na straně zaměstnance a poté zaměstnanci začít přidělovat práci.

JINÉ SITUACE ZABRAŇUJÍCÍ NÁSTUPU DO PRÁCE

Pokud nástupu uchazeče do zaměstnání brání **jiné důvody než právem uznané překážky v práci**, je postavení zaměstnavatele zjednodušené. Na rozdíl od překážek v práci totiž **nedochází k suspenzi pracovního závazku** a uchazeč má i přes situaci, která mu brání ve výkonu práce, povinnost do práce nastoupit a začít pro nového zaměstnavatele vykonávat práci. Pokud uchazeč o zaměstnání tuto povinnost poruší, **porušuje tím ode dne nástupu do práce své pracovní povinnosti a dopouští se neomluveného zameškání práce** (viz § 348 odst. 3 zákoníku práce).

Podobně jako u překážek v práci má nenastoupení uchazeče do práce následující praktické dopady:

- Dnem, který byl sjednán jako den nástupu do práce, i zde **vznikl pracovní poměr** (viz § 36 zákoníku práce).
- Uchazeč/zaměstnanec ale tím, že do práce nenastoupil, **porušuje pracovní povinnosti**, a nepřisluší mu tak náhrada mzdy ani platu. Zaměstnavatel smí navíc uchazeč/

zaměstnanci za neomluvenou absenci krátit dovolenou (viz § 223 odst. 2 zákoníku práce) – tedy pokud následně uchazeč/zaměstnanec do práce nastoupí a právo na dovolenou mu odpracováním příslušného počtu dní vůbec vznikne.

PŘÍKLAD 12

Okolnosti jako v příkladu 2. Paní Volná nenastoupila 1. července 2019 do práce, protože její výpovědní doba u předchozího zaměstnavatele skončí až 31. července 2019. Paní Volné sice dne 1. července 2019 i tak u společnosti Kotrba, s. r. o., vznikl pracovní poměr, ale hned od téhož dne má paní Volná u společnosti Kotrba neomluvenou absenci. Paní Volná tak od společnosti Kotrba neobdrží žádnou náhradu mzdy a vystavuje se riziku krácení dovolené, náhrady škody, rozvázání pracovního poměru z kázeňských důvodů atd.

- Nenastoupení do práce však **nemá ani zde vliv na platnost lékařského posudku** vydaného v rámci vstupní lékařské prohlídky, a to z totožných důvodů, jako bylo vloženo výše u překážek v práci.

Na rozdíl od překážek v práci, které zaměstnanci stačí **oznámit** zaměstnavateli, je tedy u ostatních situací **mnohem větší tlak na uchazeče/zaměstnance**, který by měl novému zaměstnavateli v každém případě oznámit, že do práce nemůže ve sjednaný den nastoupit (ideálně s uvedením důvodu) a snažit se dosáhnout rozumného řešení.

ŘEŠENÍ JINÝCH SITUACÍ ZABRAŇUJÍCÍCH NÁSTUPU DO PRÁCE

Právní řešení těchto ostatních situací, které brání uchazeči v nástupu do práce, je přitom velmi podobné výše popsanému řešení případů, kdy nastala ke dni nástupu do práce překážka v práci na straně uchazeče/zaměstnance. **Opět záleží především na tom, zda zaměstnavatel má zájem na uchazeče vyčkat, až nastalou situaci vyřeší**, a dále na tom, zda zaměstnavatel o tom, že uchazeči něco brání v nástupu do práce, ví ještě přede dnem nástupu do práce.

Pokud zaměstnavatel **má zájem počkat, až si uchazeč svou situaci vyřeší**, má následující možnosti:

- Dohodnout se s uchazečem na **odkladu dne nástupu do práce**. Tato možnost přichází v úvahu jen v případech, že se zaměstnavatel o tom, že uchazeč nemůže do práce nastoupit, dozví ještě přede dnem nástupu do práce, tj. ještě před vznikem pracovního poměru. Řešení pak spočívá v tom, že zaměstnavatel a uchazeč uzavřou dodatek k pracovní smlouvě, kterým odloží den nástupu do práce (viz § 40 odst. 1 zákoníku práce).
- Dohodnout se s uchazečem na **čerpání neplaceného volna**. To znamená, že zaměstnavatel a uchazeč sice ponechají den nástupu do práce stejný, ale dohodnou se (ideálně písemně), že uchazeč bude ode dne nástupu do práce po určitou dobu čerpat neplacené volno, dokud se situace na jeho straně nevyřeší.

PŘÍKLAD 13

Okolnosti jako v příkladu 2. Paní Volná oznámí společnosti Kotrba, s. r. o., během června 2019, že ji společnost Vintona, a. s., z práce k 30. červnu 2019 neuvolní, a že tedy může nastoupit ke společnosti Kotrba nejdříve 1. srpna 2019. Pokud toto společnost Kotrba akceptuje, mohou strany podepsat dodatek k pracovní smlouvě, kterým odloží den nástupu do práce z 1. července 2019 na 1. srpna 2019. Nic však nebrání tomu, aby den nástupu do práce byl ponechán na 1. červenec 2019 s tím, že strany souběžně uzavřou dohodu o čerpání neplaceného volna v období od 1. do 31. července 2019.

- Teoreticky lze uchazeči umožnit i **čerpání dovolené**, protože dovolenou lze čerpat, i když na ni ještě nevzniklo právo (viz § 217 odst. 2 zákoníku práce). Toto řešení nicméně **nelze zaměstnavateli doporučit**, protože zaměstnavatel nemá jistotu, zda a kdy vůbec uchazeč do práce reálně nastoupí, kolik směn odpracuje a zda mu tedy na tuto již vyčerpanou dovolenou vůbec vznikne právo. Pokud by přitom uchazeči právo na dovolenou následně nevzniklo, musel by zaměstnavateli vrátit vyplacenou náhradu mzdy nebo platu (viz § 222 odst. 4 zákoníku práce), avšak pro zaměstnavatele by to znamenalo administrativní, časové a mnohdy i finanční náklady spojené s vymáháním této pohledávky (zejména pokud uchazeč vyplacenou náhradu mzdy či platu nevrátí dobrovolně).

PŘÍKLAD 14

Okolnosti jako v příkladu 2. Společnost Kotrba, s. r. o., rovněž může paní Volné na červenec 2019 povolit čerpání dovolené, nicméně takový krok by byl velice nestandardní a pro společnost Kotrba rizikový – paní Volná by totiž vyčerpala de facto celou roční výměru dovolené a musela by tak u společnosti Kotrba nejméně další rok pracovat, aby jí na takovou dovolenou vzniklo právo. Pokud by pak např. paní Volná byla propuštěna ve zkušební době, musela by podstatnou část vyplacené náhrady mzdy společnosti Kotrba vrátet.

Pokud zaměstnavatel **nemá zájem čekat na vyřešení situace**, má oproti překážkám v práci situaci zjednodušenou. Postup zaměstnavatele se i zde liší podle toho, **zda již nastal den nástupu do práce**. Až do dne nástupu do práce totiž nevznikl pracovní poměr a **nelze ho tak rozvázat standardními způsoby** podle § 48 a násl. zákoníku práce, tedy dohodou, výpovědí, okamžitým zrušením nebo zrušením ve zkušební době. Je tedy na stranách, aby pracovní smlouvu zrušily dohodou (viz podrobný výklad výše).

Pokud již **nastal den nástupu do práce**, a došlo tedy ke vzniku pracovního poměru, přichází v úvahu následující řešení:

- Zaměstnavatel smí od pracovní smlouvy **odstoupit**, a to i když mu zaměstnanec oznámil, co mu v nástupu do práce brání. Pokud totiž nejde o právem uznanou překážku v práci, je právo odstoupit od pracovní smlouvy dáno až do doby, kdy zaměstnanec nastoupí do práce (viz § 34 odst. 3 zákoníku práce). Toto řešení je přitom **doporučené** z výše již vyložených důvodů, tj. proto, že se pracovní poměr ruší zpětně ke dni nástupu do práce a má se za to, že **nikdy nevznikl**.

PŘÍKLAD 15

Okolnosti jako v příkladu 2. Paní Volná oznámí společnosti Kotrba, s. r. o., během června 2019, že ji společnost Vintona, a. s., z práce k 30. červnu 2019 neuvolní, a že tedy může nastoupit ke společnosti Kotrba nejdříve 1. srpna 2019. Společnost Kotrba toto nicméně nemá zájem akceptovat. Přestože společnost Kotrba ví, co paní Volné v nástupu do práce brání, nejde o překážku v práci a společnost Kotrba tak může dne 8. července 2019 odstoupit od pracovní smlouvy s paní Volnou, protože do týdne nenastoupila do práce, přičemž jí nebrání překážka v práci.

- Pokud by zaměstnavatel z jakéhokoliv důvodu odstoupit od pracovní smlouvy nechtěl, může pracovní poměr **zrušit ve zkušební době**, avšak zde je třeba dát pozor na to, že zkušební doba plyne i po dobu neomluvené absence na straně zaměstnance – nejde totiž o překážku v práci a nedochází tak k prodloužení zkušební doby.
- Vyloučeno konečně není ani to, že zaměstnavatel se zaměstnancem rozváže pracovní poměr **výpovědí nebo okamžitým zrušením** pro závažné či zvlášť hrubé porušování pracovních povinností spočívající v **neomluvených absencích**.

Závěrem je třeba zvlášť zmínit případy, kdy uchazeč **nesplní nezbytné předpoklady pro nástup do práce**, což především znamená, že neprošel úspěšně vstupní lékařskou

prohlídkou (a má se tak za to, že je zdravotně nezpůsobilý) nebo že uchazeč – cizinec ne- získal povolení k pobytu a práci na území České republiky (typicky zaměstnaneckou kartu nebo povolení k zaměstnání).

Pro tyto případy lze totiž **již předem v pracovní smlouvě sjednat právo zaměstnavatele od smlouvy odstoupit** (podle § 34 odst. 4 zákoníku práce ve spojení s § 2001 občanského zákoníku) nebo lze sjednat tzv. **rozvazovací podmínku** (podle § 548 občanského zákoníku), tedy ujednání, podle něž pokud uchazeč uvedené povinnosti do dne nástupu do práce nesplní, pracovní smlouva se automaticky ruší a pracovní poměr nevznikne. Tato ujednání **lze zaměstnavateli doporučit**, protože mu umožňují efektivně a bez zbytečných průtahů řešit situace, kdy uchazeč po podpisu pracovní smlouvy nedokáže zajistit potřebné administrativní podklady, aby mohl řádně nastoupit do práce a začít pracovat.

PŘÍKLAD 16

Společnost Kotrba, s. r. o., má prostě smůlu. Poté, co padly nástupy do práce pana Opatrného a paní Volné, se společnost dohodla se zahraničním odborníkem panem Jonathanem Ubungwu-Maleko z Nigeru, že k ní od 1. září 2019 nastoupí do práce. Pan Ubungwu-Maleko ale do 31. srpna 2019 nezískal zaměstnaneckou kartu a nemůže tak pro společnost Kotrba pracovat. Společnost Kotrba by v pracovní smlouvě s cizincem (která se typicky uzavírá ještě před získáním zaměstnanecké karty) měla mít buď ujednání, podle něž smí od smlouvy odstoupit, jestliže cizinec do dne nástupu do práce zaměstnaneckou kartu nezíská, nebo ještě striktnější ujednání, podle něž se pracovní smlouva automaticky ruší, jestliže cizinec do dne nástupu do práce zaměstnaneckou kartu nezíská (tzv. rozvazovací podmínka). V takovém případě společnost Kotrba nemusí postupovat výše popsaným způsobem, ale smí od pracovní smlouvy s panem Ubungwu-Maleko odstoupit pro nezískání zaměstnanecké karty, popř. se pracovní smlouva sama zruší automaticky.

ZÁVĚR

I tehdy, pokud je zaměstnavatel s uchazečem o zaměstnání již dohodnut na veškerých detailech a očekává se nástup do práce, mohou nastat situace, kvůli nimž uchazeč do práce buď po určitou dobu nebo vůbec nenastoupí. Právní úprava těchto případů v zákoníku práce je relativně obecná a záleží proto hlavně na vůli samotných stran, jak se k nastalé situaci postaví a zda vznik překážky bránící uchazeči v nástupu do práce povede k ukončení spolupráce stran ještě předtím, než mohla vůbec vzniknout, nebo zda se strany dohodnou na tom, že zaměstnavatel na uchazeče o práci tzv. počká.

VÍTE, ŽE...

...NA WWW.ANAG.CZ NALEZNETE ÚPLNÝ PŘEHLED OBSAHŮ VŠECH DOSUD VYDANÝCH ČÍSEL ČASOPISU PRAKTICKÁ PERSONALISTIKA?

V názvech článků lze rovněž vyhledávat podle klíčového slova a filtrovat podle autora, roku či kategorie témat.