

- nevyhoví v žádosti o vhodnou úpravu pracovní doby, ačkoliv nejsou vážné provozní důvody
- zkracuje pracovní dobu pro nedostatek práce bez souhlasu zaměstnanců,
- neposkytuje doplatek do dřívějšího výdělků při změně pracovní smlouvy ze zdravotních důvodů,
- neposkytuje dovolenou v délce 4 kalendářních týdnů v roce,
- zařazuje povinnosti do vnitřního předpisu, ačkoliv by měly být dány do pracovního řádu,
- omezuje rozsah důležitých osobních překážek v práci, ačkoliv jsou vymezeny nařízením vlády,
- dočasně přiděluje zaměstnance k jinému zaměstnavateli bez zajištění stejných mzdových a pracovních podmínek, jako mají srovnatelní zaměstnanci u nového zaměstnavatele.

Kdy bez pokuty?

Při ukládání pokuty právnické osobě postupuje inspektorát podle § 23 a násl. zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce. Přitom přihledne k poměrům právnické osoby, závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Jinak se bude posuzovat např. opakované úmyslné zaviněné porušení povinností, jinak se bude hodnotit porušení předpisu mzdovou účetní u podnikatele, která se teprve zpracovává. Výše pokut je v zákoně stanovena v rámci rozmezí a to od částky 200 tisíc korun až po dva miliony.

Pokutu nedostane právnická osoba, jestliže již za totéž porušení obecně závazných právních předpisů jí byla uložena pokuta nebo jiná majetková sankce jiným orgánem podle zvláštních předpisů, např. podle zákona o rozpočtových pravidlech.

Pro uložení pokut jsou stanoveny lhůty. Při jejich nedodržení odpovědnost právnické osoby zaniká: do jednoho roku od zahájení řízení, nejpozději však do 3 let ode dne, kdy byl správní delikt spáchán.

Příklad: Jestliže např. inspektorát zahájí v listopadu 2009 řízení o správním deliktu, který byl spáchán v srpnu 2009, odpovědnost právnické osoby zaniká uplynutím listopadu 2010. Pokud by inspektorát řízení o přestupku ze srpna 2009 zahájil později např. proto, že se o něm dozví v únoru 2010, může být pokuta uložena nejpozději do února 2011, maximálně však do srpna 2012, kdy by uplynula tříletá objektivní lhůta k uložení pokuty.

Shrnutí

Inspektorát práce může uložit pokutu za porušení konkrétní právní povinnosti, která je stanovena v zákoníku práce právnické nebo fyzické osobě. V tomto zá-

koně je stanovena nejvyšší možná hranice pokuty, kterou rovněž v našem vysvětlení uvádíme u často se vyskytujících správních deliktů. Znamená to, že inspektorát např. při prvním porušení povinnosti nemusí ukládat pokutu, případně ji neuloží v maximální možné výši. Obdobně postupuje inspektorát i vůči fyzickým osobám, které jsou zaměstnavateli a které se dopustí přestupku tím, že poruší povinnost stanovenou jim v zákoníku práce. Tyto povinnosti jsou obdobné těm, které mají právnické osoby jako zaměstnavatele.

JUDr. Ladislav Jouza



Ke kontrolní činnosti¹⁾

V teorii i praxi jsou stále kladeny otázky, které se ptají, kdy a v jakých případech lze provádět zjištění stavu za využití smlouvy o kontrolní činnosti a jaká kritéria musí splňovat osvědčení vystavená podle takové smlouvy. Na tyto otázky a další související problematiku se snaží reagovat náš příspěvek.

Před účinností zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, byla smluvní kontrolní činnost upravena zákonem č. 101/1963 Sb., tj. zákoníkem mezinárodního obchodu, a to pro jím vymezený okruh vztahů k ověření jakosti a množství zboží nebo ověření prací. Obchodní zákoník upravuje tuto smlouvu obecným způsobem, je tedy obsahově široká.

U každého smluvního typu v obchodním zákoníku nejprve hledáme odpovědi na tyto otázky:

- zda se používá relativně (podle § 261 odst. 1 obchodního zákoníku pro vztahy podnikatelů, kdy je při vzniku smlouvy zřejmé, že se týká jejich podnikatelské činnosti, nebo podle § 261 odst. 2) či absolutně – typově (kdy se používá pro všechny subjekty);
- zda musí nebo nemusí mít písemnou formu;
- zda se jedná o úpravu plně dispozitivní (vyjma základního ustanovení charakterizujícího daný smluvní typ), či obsahuje také některá ustanovení kogentní.

Smlouvu o kontrolní činnosti řadíme mezi tzv. typové (absolutní) obchody, neboť ji obchodní zákoník

řadí mezi závazkové vztahy, které se řídí právní úpravou části obchodního zákoníku nazvané „Obchodní závazkové vztahy“ bez ohledu na povahu účastníků těchto závazkových vztahů (viz ustanovení § 261 odst. 3 písm. d/ obchodního zákoníku).

Lze však předpokládat, že smluvní stranou – vykonavatelem kontroly bude zpravidla podnikatel s příslušným předmětem činnosti.²⁾

Mezi ustanoveními věnovanými smlouvě o kontrolní činnosti (§ 591 až 600 obchodního zákoníku) nenajdeme žádné, které by předepisovaly formu smlouvy. Z deseti ustanovení týkajících se této smlouvy jsou tři ustanovení kogentní, a to § 591, 592, 597. Ustanovení § 592 a 597 jsou vyjmenována v ust. § 263 odst. 1.

Základní ustanovení, tj. § 591, je určeno v § 263 odst. 2. Podle § 263 odst. 2 se přitom strany nemohou odchýlit ani od ustanovení, která předepisují písemnou formu právního úkonu. Z toho též vyplývá, že kontrolní osvědčení vydané podle § 595 musí být písemné. Písemnost lze dovozovat z použití slov „vydat“ a „osvědčení“.

Základní ustanovení

Aby se jednalo o smlouvu o kontrolní činnosti, která se bude řídit ustanoveními § 591 až 600 obchodního zákoníku, musí smlouva obsahovat podstatné části, které jsou uvedeny v základním ustanovení (§ 591): Smlouvou o kontrolní činnosti se zavazuje vykonavatel kontroly provést nestranně zjištění stavu určité věci nebo ověření výsledku určité činnosti a vydat o tom kontrolní osvědčení a objednavatel kontroly se zavazuje zaplatit mu za to úplatu.

Podstatné části tedy tvoří:

- přesné označení vykonavatele kontroly
- závazek vykonavatele k provedení nestranného zjištění stavu určité věci nebo ověření určité činnosti
- závazek vykonavatele k vydání kontrolního osvědčení o tomto ověření
- přesné označení objednatele kontroly
- závazek objednatele k úplatě.

Nejde jen o subtyp smlouvy mandátní, kontrola totiž není jen zařízením obchodní záležitosti, ale slouží ke zjištění objektivního stavu obecně.³⁾

Nejedná se přitom jen o případné ověření množství nebo jakosti, může být sjednána jakákoliv kontrolní činnost (např. provedení auditu obecně nebo i dodržování právních předpisů při obchodní činnosti podnikatele, správnosti hospodaření se svěřenými hodnotami; může jít též např. o provádění revizí elektroinstalací, pevnostní zkoušky konstrukcí, těsnostní zkoušky potrubí apod.).

Přesné vymezení předmětu kontroly je věcí konkrétního ujednání ve smlouvě.

Nestranný způsob kontroly

„Vykonavatel kontroly je povinen provést kontrolu nestranným způsobem a zjištěný stav popsat v kontrolním osvědčení.“

Ustanovení smlouvy, jimiž se ukládají vykonavatelovi kontroly povinnosti, jež by mohly ovlivnit nestrannost prováděné kontroly nebo správnost kontrolního osvědčení, jsou neplatná“ (viz ustanovení § 592 obchodního zákoníku).

Kontrolní osvědčení může být různého dohodnutého druhu nebo druhu stanoveného zvláštními předpisy; může se např. jednat o zprávu auditora, o osvědčení o jakosti a kompletnosti (potvrzující kvalitativní ukazatele zboží a osvědčující, že zboží obsahuje stanovená příslušenství), o atest (osvědčující zvláštní vlastnosti zboží, např. zaručenou svařitelnost), mj. i o revizní zprávy elektroinstalací (kterými se ve stanovených obdobích potvrzuje provozuschopnost zařízení odpovídající právním předpisům, závazným technickým předpisům a normám).

Kontrolní osvědčení může být mj. jedním z dokumentů při platbách s využitím dokumentárních akreditivů i při sjednání dokumentárních inkas. Může být též dohodnuto v kupní smlouvě, že toto osvědčení bude přílohou dodacího listu apod.

Dále se v praxi může sjednávat mj. i osvědčení při zjišťování stavu zásilky či kvality provedeného díla. (Výčet příkladů jen naznačuje široké možnosti realizace smlouvy.)

Jak je zřejmé, neplatnost ustanovení smlouvy není vázána až na přímé ovlivnění nestrannosti, ale stačí pouhá možnost takového ovlivnění. Toto kogentní ustanovení, od kterého se tedy nelze odchýlit jiným ujednáním smluvních stran, zvýrazňuje podstatný charakteristický rys smlouvy o kontrolní činnosti – nestrannost.

Kvalita, rozsah, způsob, doba a místo kontroly

Vykonavatel kontroly je povinen provádět kontrolu s vynaložením odborné péče s přihlédnutím ke stanovenému způsobu kontroly, k době, místu a rozsahu kontroly, jakož i ke stavu, v jakém se nacházel předmět kontroly v době jejího provádění.

Aby byla kontrola řádně realizována, nestačí jí tedy provést jen při zachování odborné péče obecně; odbornou péčí je třeba vynaložit s přihlédnutím právě ke stanoveným atributům.

Mezi ostatní části smlouvy bude tedy zpravidla patřit způsob kontroly (zajišťující nestrannost), doba, místo a rozsah, jakož i popsání stavu předmětu kontroly. Tak jako u jiných smluv na „zařízení“ záležitosti, je i zde zdůrazněna nutnost „vynaložení odborné péče“ vykonavatele při činnosti ve prospěch objednatele.

Vykonavatel musí kontrolní činnost nestranně provést; nestranné provedení však znamená, že výsledky kontroly také nesmí v kontrolním osvědčení nijak zkreslit, zatajit nebo jinak změnit.⁴⁾

Vykonavatel kontroly je povinen ji provést v rozsahu a způsobem stanoveným ve smlouvě, jinak v rozsahu a způsobem obvyklým při obdobných kontrolách. Nevyplyvá-li ze smlouvy něco jiného, má se za to, že se kontrola má uskutečnit bez zbytečného odkladu v místě, kde se podle smlouvy nachází předmět kontroly; není-li toto místo ve smlouvě uvedeno, je objednatel povinen oznámit včas vykonavatelí kontroly dobu a místo, kde se má kontrola uskutečnit.

Podrobnosti týkající se způsobu a rozsahu kontroly by měly být sjednány ve smlouvě. Toto řešení lze jen doporučit. Avšak pokud by tomu tak nebylo, bude se provádět výše popsaným postupem – v rozsahu a způsobem obvyklým při obdobných kontrolách.

Rovněž sjednání místa kontroly by mělo být pravidlem, pro opačný případ ukládá zákon spolupůsobení objednavatele – oznámit včas dobu a místo kontroly. Pokud případně místo ve smlouvě sjednáno nebude a objednavatel pak eventuálně oznámení neprovede, bude v prodlení se spolupůsobením.

Úplata, náklady a součinnost

Vykonavatel kontroly má nárok na úplatu po splnění povinnosti provést kontrolu a vydat kontrolní osvědčení. Není-li úplata smluvena, je objednatel povinen zaplatit úplatu obvyklou v době uzavření smlouvy se zřetelem k předmětu, rozsahu, způsobu a místu kontroly.

Vedle úplaty je objednatel povinen uhradit vykonavatelí kontroly i nutné a účelně vynaložené náklady vzniklé při provedení kontroly, pokud z jejich povahy nevyplyvá, že jsou již zahrnuty v úplatě. I zde lze jen doporučit, aby byla úplata smluvena. Pokud by tomu tak nebylo, nezbyvá, než použít kritérium obvyklosti.

Objednatel je povinen poskytnout vykonavatelí kontroly součinnost nutnou k provedení kontroly, zejména mu umožnit potřebný přístup k předmětu kontroly. Pokud by případně objednatel tuto svoji povinnost nesplnil, dostal by se do prodlení, obdobně jako při eventuálním neoznámení doby a místa, kde se má kontrola uskutečnit.

Vztah ke třetím osobám a vady kontroly

Kogentně je v obchodním zákoníku určeno, že „provedení kontroly se nedotýká právních poměrů mezi objednavatelem a jinými osobami, zejména osobami, jimž je určen nebo od nichž pochází předmět kontroly“ (viz ustanovení § 597 obchodního zákoníku).

Provedení kontroly je smluvním vztahem mezi dvěma subjekty a nedotýká se jiných právních vztahů. Komentářová literatura správně upozorňuje, že např. kontrolní osvědčení vystavené vykonavatelem kontroly vůči objednateli kontroly – jehož stejnopis může být předán prodávajícímu zboží – nemůže nahradit oznámení vad kupujícím, nemůže obecně nahradit ani prohlídky zboží kupujícím.⁵⁾

Jestliže vykonavatel kontroly neprovede kontrolu řádně, nevznikají mu nároky na úplatu, resp. na nutné a účelně vynaložené náklady, a objednatel může po uplynutí doby stanovené pro provedení kontroly od smlouvy odstoupit. Objednatel pak může postupovat podle ustanovení upravujících odpovědnost za škodu, případně smluvní pokutu, byla-li sjednána.

Náhrada škody

Vykonavatel je povinen nahradit škodu způsobenou porušením povinnosti provést řádně kontrolu, jen pokud tato škoda nemůže být nahrazena uplatněním nároku objednavatele vůči osobě odpovědné za vadné plnění, jež je předmětem kontroly.

Prvotní je vždy náhrada škody odpovědné osoby; odpovědnost vykonavatele kontroly je až druhotná.

Jako náhradu škody však nemůže objednatel požadovat náhradu toho, co opomenul včas oznámit nebo vymáhat vůči osobě odpovědné za vadné plnění předmětu kontroly, nebo toho, co objednatel nemůže vymáhat vzhledem k ujednání uzavřenému s touto osobou, jež takový nárok po provedené kontrole vylučuje.

Půjde-li o případy, kdy je vykonavatel povinen nahradit škodu způsobenou porušením povinnosti provést řádně kontrolu, přecházejí na něho zaplacením této náhrady nároky, které má objednatel vůči osobě odpovědné za vadné plnění předmětu kontroly tak, jako by mu byly tyto nároky postoupeny. Jedná se o případ zákonné cese.

Poznámky ke smlouvě o kontrolní činnosti

I u tohoto smluvního typu obchodního zákoníku je třeba vzhledem k dispozitivnosti značné části rozsahu právní úpravy věnovat pozornost konkrétnímu smluvnímu ujednání.

Rovněž vzhledem ke stručnosti právní úpravy v obchodním zákoníku lze jen doporučit, tak jako i u jiných smluvních typů, vydání příslušných obchodních podmínek⁶⁾ a usnadňovat kontraktaci smluvním odkazem na tyto podmínky ve smyslu ustanovení § 273 obchodního zákoníku (v obchodních podmínkách je možno také mj. stanovit i otázky placení, případně fakturování, splatnosti faktur, úrok atd.).

Poznámky:

- ¹⁾ Text je druhou částí článku *Ke smlouvě mandátní, smlouvě komisionářské a smlouvě o kontrolní činnosti*.
- ²⁾ *K tomu viz Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, 10. podstatně rozšířené vydání, C. H. Beck 2005, Praha, s. 1299.*
- ³⁾ *Ke srovnání se smlouvou mandátní či komisionářskou viz např. Suchoža, J.: Mandátní smlouva, Husár, J.: Komisionářská smlouva ve Suchoža, J. a kolektiv: Obchodní zákoník a súvisiace predpisy, Komentár, Eurounion Bratislava, 2007, s. 795 – 815.*
- ⁴⁾ *Jak správně upozorňuje Pelikánová, I.: Obchodní právo, II. díl, CODEX Praha, 1993, s. 279.*
- ⁵⁾ *Švarc, Z. a kol.: Úplné znění zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník s výkladem, Ekonomický a právní poradce podnikatele, č. 12-13/1996, s. 196; Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, 10. podstatně rozšířené vydání, C. H. Beck 2005, Praha, s. 1302.*
- ⁶⁾ *Bližší viz Czach, K.: Vzťah odchylných dojednání a všeobecných obchodných podmienok, Justičná revue, č. 2/2006, s. 274-281, II část č. 6-7/2006, s. 921-927.*

Doc. JUDr. Karel Marek, CSc.
Katedra obchodního práva PrF MU

Whistleblowing – praktické otázky

Tento článek¹⁾ je druhým dílem jakési pomyslné třídílné mini série věnované whistleblowingu.²⁾ Pro možnost jasného uchopení jeho obsahu je třeba seznámit se s prvním z článků,³⁾ v jehož rámci je obecně pojednáno o systému whistleblowingu (whistleblowing dále jen jako „oznamování“ nebo „systém oznamování“), jeho podstatě, vzniku a dalších obecnějších otázkách, které jsou s ním spojené.

Úvodní článek představuje jakési seznámení s problematikou a nelze v něm najít odpověď na otázku jaké je legální, legitimní, nebo snad ideální nastavení systému oznamování v rámci právního řádu České republiky, stejně tak jako neobsahuje odpovědi na praktické a zásadní otázky, které jsou v souvislosti s tímto tématem diskutovány, a to zejména v oblastech ochrany osobních údajů a pracovněprávních vztahů. Z těchto důvodů bude nyní věnována pozornost praktické rovině oznamování a otázkám z ní vyplývajících. Ve

vztahu k terminologii používané v rámci tohoto příspěvku odkazují na zmíněný úvodní článek.

V rámci prvního článku je výchozím pramenem pro seznámení se s tématem a relevantními otázkami ohledně něj pracovní dokument WP 117 (dále jen „WP 117“)⁴⁾ pracovní skupiny WP 29⁵⁾ (dále také jen „pracovní skupina“). I ve vztahu k tématu tohoto příspěvku, tj. praktickým otázkám, které jsou s oznamováním spojené, hraje zmíněný dokument stěžejní úlohu a je z něj vycházeno. Je nicméně třeba podotknout, že WP 117 se primárně zaměřuje na teoretickou stránku věci, což je způsobeno zejména tím, že byl vypracován v prvopočátcích rozvoje této problematiky v rámci EU.⁶⁾ K v současné době praktickým otázkám je tedy třeba jej vnímat pouze jako základ pro teoretická východiska a závěry. Rozhodně však nelze dnešní praktické a problematkové okruhy spojené s oznamováním ztotožnit s obsahem WP 117.

Obecně lze říci, že pro správné nastavení oznamování, resp. jeho nastavení v souladu s obsahem příslušných právních norem,⁷⁾ tj. jeho legálnímu provádění, je třeba respektovat povinnosti a limity z nich plynoucí.

Základ – ochrana oznamovatele a oznamovaného

Základní z praktických otázek, která je s oznamováním a možností jeho efektivního fungování spjata, a ze které fakticky vychází i všechny otázky ostatní, je zajištění ochrany oznamovatele a oznamovaného v jeho rámci⁸⁾. Ve vztahu k tomuto uvedené v rámci prvního příspěvku je na místě doplnit o praktické konotace.

Důvodem ochrany jak oznamovaného, tak oznamovatele je zejména skutečnost, že v rámci lidských vztahů, bez ohledu na prokázání, či vyvrácení vzneseného obvinění, dochází snadno a zpravidla velice rychle ke stigmatizaci, a to jak osoby obviněné, tak osoby, která obvinění vznesla. V rámci pracoviště, v němž je systém oznamování používán, pak může takováto stigmatizace⁹⁾ vyvolaná obviněním, ať již dojde k jeho prokázání, či nikoli, působit destruktivně na mezilidské vztahy, s čímž je zpravidla spojena značná determinace pracovní morálky jak u dotčených zaměstnanců, tak u jejich spolupracovníků, tj. celého pracovního kolektivu.

V tomto směru je třeba si uvědomit, že nikoli pouze samotné oznámení může působit naznačeným způsobem, nýbrž může takovéto účinky mít i strach z toho, že bude na zaměstnance oznámeno nějaké ne zcela konformní nicméně relativně banální jednání. Hledání optimálního nastavení systému, tj. takového, jenž umožňuje ochranu zájmů zaměstnavatele před škodlivými jednáními, ale současně nepůsobí destruktivně ve vztahu k pracovní morálce tím, že vyvolává strach a obavy, je spojeno s uvážením o nastavení systému ve