

Zpráva o šetření

ve věci podnětu Ing. R. T. B.

Svým podnětem se na mě obrátil Ing. R. T. B. (dále také jen „stěžovatel“) ve věci postupu Oblastního inspektorát práce pro Ústecký a Liberecký kraj (dále jen „OIP“) a Státního úřadu inspekce práce (dále jen „SÚIP“).

Ing. B. nesouhlasil s výsledkem kontroly, kterou na základě jeho podnětu provedl OIP u zaměstnavatele A., a. s., se sídlem XXXXX, IČ XXXXX. Proto o provedení kontroly požádal SÚIP jako nadřízený orgán – ten pro tento postup neshledal důvod a ztotožnil se se závěry OIP.

A - Předmět šetření

Stěžovatel adresoval OIP podnět k provedení kontroly dodržování pracovněprávních předpisů u A. - tento zaměstnavatel měl dát Ing. B. neplatnou výpověď z pracovního poměru.

Dále stěžovatel namítal, že mu zaměstnavatel jednostranně snížil mzdu, ačkoliv tato měla být dle uzavřené pracovní smlouvy předmětem vzájemné dohody. Ing. B. měl za to, že v jeho případě byl mzdový výměr nedílnou součástí pracovní smlouvy a jako takový mohl být změněn jen na základě jeho souhlasu. Kromě toho mělo dojít ke snížení mzdy v rozporu s uzavřenou kolektivní smlouvou a mzdovým předpisem.

V neposlední řadě Ing. B. poukazoval na porušení § 314 odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce – zaměstnavatel měl o něm bez jeho souhlasu podávat jiné informace, než které podle zákona mohou být obsahem pracovního posudku.

Na základě podnětu Ing. B. OIP kontrolu uskutečnil a o jejím výsledku informoval stěžovatele - konstatoval porušení zákoníku práce ve vztahu ke skončení pracovního poměru a informoval jej o tom, že o neplatnosti výpovědi je oprávněn rozhodnout soud.

OIP při kontrole nezjistil, že by zaměstnavatel Ing. B. o něm poskytoval jiné informace, než které mu právní předpisy umožňují, a také nezjistil porušování pracovněprávních předpisů na úseku odměňování – dospěl k závěru, že mzda Ing. B. nebyla smluvní, ale určená zaměstnavatelem, takže k její změně nebylo třeba souhlasu zaměstnance.

V rámci svého šetření jsem se zaměřil na to, zda OIP, resp. následně SÚIP, správně posoudily charakter odměňování Ing. B. (jednostranně stanovená mzda, či dohodnutá smlouvou), a zda se OIP při kontrole řádně zabýval spolehlivě tvrzením, že zaměstnavatel poskytoval o zaměstnanci informace v rozporu se zákoníkem práce. Kontrolní zjištění stran ukončení pracovního poměru Ing. B. nezpochybňuji a

nečiní tak ostatně ani stěžovatel – domáhal se pouze toho, aby orgány inspekce práce navíc vyslovily neplatnost dané výpovědi. Takový požadavek však zjevně neobstojí, neboť zákoník práce svěřuje rozhodování o neplatnosti skončení pracovního poměru soudům v občanskoprávním řízení – v tomto směru také orgány inspekce práce Ing. B. správně informovaly.

B - Skutková zjištění

Jak jsem již naznačil, stěžovatel adresoval OIP dne 28. 6. 2012 podnět k provedení kontroly dodržování pracovněprávních předpisů u společnosti A.

OIP kontrolu uskutečnil v období od 23. 8. do 18. 10. 2012 a o jejím výsledku informoval stěžovatele dopisem ze dne 25. 10. 2012.

Z fotokopie spisu mám za prokázané, že stěžovatel uzavřel se zaměstnavatelem dne 1. 3. 2002 pracovní smlouvu na dobu neurčitou na druh práce plánovač zakázky. V bodě II. této pracovní smlouvy je uvedeno, že za vykonanou práci přísluší zaměstnanci mzda, stanovená samostatným mzdovým výměrem, který je přílohou této smlouvy. Z dostupných informací nevyplývá, že smlouva byla od svého uzavření nějakým způsobem měněna či doplňována.

U A., a. s., mzdové otázky upravoval vnitřní předpis – Ing. B. tak byl dle svých slov od roku 2004 zařazen do 12. tarifní třídy, o čemž svědčí např. i jím a zaměstnavatelem podepsaný dokument ze dne 4. 1. 2010 nazvaný „mzdové zařazení“.

Mzdové zařazení Ing. B. účinné od 1. 1. 2011, resp. poté od 1. 1. 2012, však uvádí nižší 11. tarifní třídu – ani jeden z těchto dokumentů není stěžovatelem podepsán.

Kolektivní smlouvy uzavřené u zaměstnavatele na rok 2011 a 2012 shodně uvádí, že se zaměstnancům garantují mzdy dle platného mzdového předpisu. Mzdový předpis je dále kolektivními smlouvami na oba předmětné roky prohlášen za jejich nedílnou součást.

I znění mzdových předpisů platných v roce 2011 a v roce 2012 je totožné, přičemž mechanismus tvorby mzdy byl zjednodušeně tento: na základě druhu práce sjednané v pracovní smlouvě a plnění požadavků na danou činnost se zaměstnanec zařadil do příslušné tarifní třídy, a současně se pro zařazení do příslušné tarifní třídy použilo hodnocení dle kritérií dále specifikovaných mzdovým předpisem: např. kvalifikace zaměstnance, délka praxe, disciplína, týmová spolupráce, kvalita vykonávané práce atd.

Mzdové zařazení se podle mzdového předpisu provádělo jednou ročně vždy k 1. 1., v průběhu roku jen výjimečně. Požadavky na změny zařazení zaměstnance navrhoval jeho nadřízený a potvrzoval vedoucí/ředitel útvaru/odboru - konečné schválení prováděl generální ředitel. Zaměstnanci byli o změně mzdy informováni prostřednictvím dokumentu „mzdové zařazení“, který vystavoval a předával personální útvar.

Pro každou z celkem čtrnácti tarifních tříd mzdový předpis stanovil minimální, středovou a maximální výši tarifní mzdy (měsíčně).

OIP dovedl, že mzdovými zařazeními ze dne 3. 1. 2011 a 30. 12. 2011 došlo k určení mzdy zaměstnavatelem – nejednalo se tedy o smluvní mzdu, ale o mzdu určenou mzdovým výměrem. Proto bylo povinností zaměstnavatele písemně oznámit zaměstnanci změnu skutečností uvedených ve mzdovém výměru (mzdovém zařazení), což A., a. s., učinila, nicméně OIP nezjistil, kdy se tak stalo – vycházel z dat uvedených na mzdových zařazeních a uzavřel, že není podstatně, zda Ing. B. tyto dokumenty odmítl podepsat.

Z podání stěžovatele zaslaného OIP vyplývalo, že v rámci interního stížnostního mechanismu řeší tvrzené porušení etického kodexu ze strany zaměstnavatele – v té souvislosti měl personální útvar A., a. s., předat o Ing. B. blíže neurčené informace do tzv. compliance office mateřské společnosti B Inc. Stěžovatel se dle svého tvrzení u zaměstnavatele neúspěšně domáhal sdělení toho, o které informace konkrétně šlo.

Ve vyrozumění o výsledku kontroly OIP k tomuto sdělil, že skutečnosti uváděné v podnětu se neprokázaly, proto nejsou součástí kontrolního zjištění – protokol z kontroly se k této problematice nijak nevyjadřuje, z výčtu dokladů, které v průběhu kontroly předložil zaměstnavatel, má s touto otázkou souvislost pouze etický kodex zaměstnavatele.

Jelikož Ing. B. se závěry OIP nesouhlasil, obrátil se podáním ze dne 6. 12. 2012 na SÚIP a požádal jej o provedení kontroly u A., a. s. – argumentoval tím, že OIP při kontrole nepostupoval důsledně, když nevyužil všech svých oprávnění zjistit skutečný stav věci ve vztahu k neoprávněnému poskytování informací o jeho osobě.

Dále rozporoval závěr OIP ohledně jednostranného určení mzdy a odkazoval mimo jiné i na právní názor veřejného ochránce práv, podle kterého se o jednostranné určení mzdy nejedná, pokud je mzdový výměr součástí pracovní smlouvy.

SÚIP reagoval dopisem ze dne 18. 12. 2012, ve kterém sdělil, že neshledal důvod pro uskutečnění další kontroly u A., a.s. SÚIP uvedl, že inspektor, který u tohoto zaměstnavatele kontrolu prováděl, vycházel ze sdělení podaných osobami oprávněnými jednat za kontrolovanou osobu, přičemž se neprokázalo poskytování informací o stěžovateli jakožto o zaměstnanci. Podle SÚIP skutečnost, že inspektor při kontrole nezjistí vše, na co podatel podnětu ke kontrole poukazuje, ještě neznamená, že postupoval nedůsledně.

Pokud jde o způsob odměňování, SÚIP se ztotožnil s názorem OIP – pokud pracovní smlouva Ing. B. uvádí, že mzda je určena samostatným mzdovým výměrem, není předmětem dohody a může být zaměstnavatelem jednostranně měněna.

C - Hodnocení věci ochráncem

Inspektoráty práce podle zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o inspekci práce“), kontrolují dodržování povinností vyplývajících z obecně závazných pracovněprávních předpisů, z kolektivních smluv v těch částech, které upravují individuální pracovněprávní nároky zaměstnanců (tzv. normativní část kolektivní smlouvy), a z interních předpisů

zaměstnavatele, a provádí kontrolu také v případech stanovených zvláštními právními předpisy. Obecně platí, že inspektorát je oprávněn při zjištění nedostatků ukládat kontrolované osobě opatření k odstranění těchto nedostatků v přiměřené lhůtě. Zaměstnavateli, který porušil povinnosti vyplývající z pracovněprávních předpisů, může inspektorát práce také ukládat pokuty. Inspektoráty však nemohou za jednotlivé zaměstnance vymáhat jejich individuální nároky vůči zaměstnavateli (např. mzdové nároky) a nemohou o nárocích zaměstnanců autoritativně rozhodovat, tato úloha náleží výhradně soudům.

Podle přechodného ustanovení § 364 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen „zákoník práce“), se podle tohoto zákona řídí také pracovněprávní vztahy vzniklé před 1. lednem 2007, není-li dále stanoveno jinak. V souladu s odstavcem druhým téhož ustanovení se podle dosavadních právních předpisů řídí právní úkony týkající se vzniku, změny a skončení pracovního poměru, dohody o provedení práce, nebo dohody o pracovní činnosti, jakož i další právní úkony učiněné před 1. lednem 2007, i když jejich právní účinky nastanou až po tomto dni.

K uzavření pracovní smlouvy Ing. B. došlo v roce 2002 – podle ustanovení § 4 odst. 3 zákona č. 1/1992 Sb., o mzdě, odměně za pracovní pohotovost a o průměrném výděлку, ve znění účinném do 30. 4. 2004, se mzda především sjednává v pracovní smlouvě nebo v jiné smlouvě, nebo v kolektivní smlouvě.

Rozhodovací praxe soudů se k možnému jednostrannému stanovení mzdy ze strany zaměstnavatele stavěla po určitou dobu nejednotně, až Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 28. 6. 2005, sp. zn. 21 Cdo 2449/2004, vyslovil názor, že nesjednají-li účastníci pracovního poměru mzdu v pracovní smlouvě nebo v jiné smlouvě, nebo v kolektivní smlouvě, může ji ve výši, která nesmí být nižší než minimální mzda, stanovit (změnit) zaměstnavatel svým jednostranným úkonem.

Tento názor pak Nejvyšší soud ve svých rozhodnutích několikrát potvrdil – zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, který nabyl účinnosti 1. 1. 2007, pak výslovně v ustanovení § 113 odst. 1 stanoví, že *„mzda se sjednává ve smlouvě, nebo ji zaměstnavatel stanoví vnitřním předpisem, anebo určuje mzdovým výměrem“*.¹

Podle odst. 4 téhož ustanovení je zaměstnavatel povinen v den nástupu do práce vydat zaměstnanci písemný mzdový výměr, který obsahuje údaje o způsobu odměňování, o termínu a místě výplaty mzdy, jestliže tyto údaje neobsahuje smlouva nebo vnitřní předpis. Dojde-li ke změně skutečností uvedených ve mzdovém výměru, je zaměstnavatel povinen tuto skutečnost zaměstnanci písemně oznámit, a to nejpozději v den, kdy změna nabývá účinnosti².

Na již zmíněný judikát ze dne 28. 6. 2005, sp. zn. 21 Cdo2449/2004, navázal Nejvyšší soud svým rozhodnutím ze dne 6. 9. 2007, sp. zn. 21 Cdo 2687/2006,

¹ Do 31. 12. 2011 předmětné ustanovení znělo takto: *„Mzda se sjednává v kolektivní smlouvě, pracovní smlouvě nebo jiné smlouvě, popřípadě ji zaměstnavatel stanoví vnitřním předpisem, nebo mzdovým výměrem“*. Podle důvodové zprávy k zákonu č. 365/2011, kterým došlo k novelizaci tohoto ustanovení, bylo cílem této změny znění zákona zjednodušit: „smlouvou“ se tak i v současnosti rozumí pracovní smlouva, kolektivní smlouva či jiná smlouva.

² Obecně platí, že mzdový výměr je jednostranným právním úkonem zaměstnavatele, kterým zaměstnanci určuje mzdu. Podpis zaměstnance pod mzdovým výměrem potvrzuje jen jeho převzetí, ne souhlas s ním. Nejde totiž o dohodu, a nezáleží tedy na tom, zda s tímto jednostranným rozhodnutím zaměstnanec souhlasí, nebo ne.

v němž se zabýval nejčastějšími rozdíly mezi sjednáním a stanovením mzdy, mezi návrhem na dohodu o mzdě a mzdovým výměrem, a to z hlediska výkladu projevu vůle: kromě označení písemnosti, které nemusí být vždy směrodatné (řada zaměstnavatelů totiž vyhotovuje tzv. mzdový výměr, tedy takto nazvanou písemnost, ale obsah svědčí pro sjednání mzdy, tedy že jde o dohodu o výši mzdy), je klíčové především použité slovní vyjádření „sjednávají mzdu“, resp. naopak „stanoví mzdu.“ Podpis zaměstnance pod písemností pak buďto stvrzuje přijetí návrhu zaměstnavatele na dohodu o výši mzdy (tj. uzavření takové dohody), nebo „pouhé“ převzetí mzdového výměru. Na základě těchto okolností lze pak usuzovat na sjednání či stanovení mzdy, a s tím související možnost nebo nemožnost zaměstnavatele změnit v budoucnu jednostranně její výši. Jestliže ve věci posuzované Nejvyšším soudem zaměstnavatel ve mzdovém výměru výslovně uvedl, že zaměstnanci „se stanoví mzda“, za této situace svědčí použité slovní vyjádření samo o sobě poměrně jednoznačně o tom, že záměrem (vůlí) zaměstnavatele bylo jednostranně změnit stanovenou měsíční mzdu podle předchozího mzdového výměru.

V případě Ing. B. měl mzdu podle jeho pracovní smlouvy stanovit samostatný mzdový výměr, což by nasvědčovalo jednostrannému určení mzdy zaměstnavatelem. Otázkou je, jakou roli hraje formulace, že mzdový výměr je přílohou této smlouvy. Především, že neshledávám zásadní rozdíl mezi „přílohou“ smlouvy a formulací „nedílná součást“ smlouvy (jak uvádí stěžovatel), neboť jistě i listiny tvořící přílohu smlouvy mohou obsahovat vzájemná ujednání, které smluvní strany z nějakého důvodu nevtělily přímo do textu samotné smlouvy.

Domnívám se však, že samotnou formulaci prohlašující určité dokumenty součástí (přílohou) smlouvy nelze bez dalšího pojmát tak, že jde skutečně o smluvní ujednání, tedy o dohodu stran. Vždy je podle mého názoru nutné posuzovat především obsah předmětných listin včetně souvisejících okolností, které by mohly svědčit o zamýšleném následku učiněných právních úkonů. Jinými slovy pouhý fakt, že určitá listina je přílohou smlouvy, by neměl být tou hlavní a jedinou indicií svědčící o vůli stran učinit její obsah předmětem vzájemné dohody – k takovému závěru musí s jistou mírou přesvědčivosti vést i další skutečnosti, které ovšem v případě Ing. B. nenacházím.

Kromě toho, že pracovní smlouva hovoří o *stanovení* mzdy mzdovým výměrem, nelze přehlédnout, že u A., a. s., upravoval mzdové otázky vnitřní předpis, což je rovněž jednostranný úkon zaměstnavatele, kterým v souladu s § 113 odst. 1 zákoníku práce určuje zaměstnancům mzdu, a to i přesto, že byl prohlášen za nedílnou součást kolektivní smlouvy. Jakkoliv obsah mzdového předpisu mohl být předmětem kolektivního vyjednávání, svou povahou jde stále o jednostranný úkon, který počítá pouze s oznámením změny mzdy zaměstnanci, nikoliv s uzavřením vzájemné dohody o změně mzdy. Stejně tak i podoba „mzdového zařazení“ nasvědčuje jednostrannému určení mzdy.

Proto na případ stěžovatele nelze zcela aplikovat závěr, který jsem vyslovil v rámci šetření postupu orgánů inspekce práce vedeného pod sp. zn. 6167/2011/VOP/EHŠ, na který podle všeho Ing. B. odkazoval ve své stížnosti adresované SÚIP, totiž že mzdový výměr, který je nedílnou součástí pracovní smlouvy, se považuje za část smlouvy a lze jej změnit pouze se souhlasem obou stran.

V předmětné věci jsem totiž vycházel nejen z toho, že podle pracovní smlouvy byla mzda stanovena samostatným mzdovým výměrem, který je nedílnou součástí pracovní smlouvy, ale také z dalších skutečností, např. z toho, že předmětný mzdový výměr dle svého textu počítal také s „*dalším ujednáním*“ – v souhrnu jsem tedy dospěl k závěru, že i přes nepřesnou formulaci ve smlouvě a označení „mzdového výměru“ byla mzda předmětem dohody mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem.

Pominout nelze ani rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 12. 2012, sp. zn. 21 Cdo 3989/2011, jenž byl publikován až po vydání mé zprávy o šetření uvedené výše, v němž soud navázal na svou předchozí judikaturu týkající se způsobu odměňování – za situace, kdy v pracovní smlouvě bylo pouze ujednáno, že „*výše mzdy je stanovena v platovém výměru, který tvoří nedílnou součást této smlouvy*“, soud dovodil, že smluvní strany v posuzovaném případě na základě ujednání v pracovní smlouvě přenechali stanovení mzdy jednostrannému opatření zaměstnavatele.

Souhlasím tedy s orgány inspekce práce potud, že ke změně mzdy Ing. B. nebylo potřeba jeho souhlasu. Přesto považuji kontrolu ze strany OIP v tomto ohledu za nedostatečnou, neboť se podle všeho nezabýval tvrzením stěžovatele, že při snížení tarifní třídy nepostupoval zaměstnavatel v rozporu s vlastním mzdovým předpisem. Ten upravoval určitý proces, který měl změnu tarifní třídy předcházet – zda tomu tak v případě Ing. B. skutečně bylo, nelze z protokolu, resp. z výčtu dokladů předložených ke kontrole, zjistit.

Tento závěr se uplatní i ve vztahu k stěžovatelem namítanému neoprávněnému poskytování informací o jeho osobě zaměstnavatelem – jakkoliv orgány inspekce práce shodně uvádí, že i této části podnětu Ing. B. věnovaly pozornost, **z protokolu o kontrole není zřejmé, jakým způsobem se OIP tvrzení Ing. B. pokusil ověřit.**

Podle ustanovení § 12 odst. 1 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, je povinností kontrolních pracovníků zjistit při kontrole skutečný stav věci a kontrolní zjištění jsou kontrolní pracovníci povinni prokázat doklady. Ustanovení § 15 téhož zákona pak stanoví, že o kontrolním zjištění se pořizuje protokol, který obsahuje zejména popis zjištěných skutečností s uvedením nedostatků a označení ustanovení právních předpisů, které byly porušeny. V protokolu se mimo jiné uvádí kontrolní zjištění, označení dokladů a ostatních materiálů, o které se kontrolní zjištění opírá.

Jak vidno, zákon klade důraz především na zaznamenání situací, kdy jsou kontrolou zjištěny nedostatky. To však neznamená, že by protokol neměl alespoň stručně zachycovat i jiné zjišťované skutečnosti (včetně výčtu relevantních dokladů), byť je nakonec kontrolní orgán vyhodnotí jako neprokázané. Úvahy v opačném směru by ad absurdum mohly vést např. k závěru, že pokud kontrolou není shledán žádný nedostatek, není nutné protokol vůbec vyhotovovat.

Smyslem protokolu o kontrole je totiž nejen popsat případné nedostatky zjištěné v činnosti kontrolované osoby, ale také zdokumentovat samotný průběh kontroly, resp. postup kontrolního orgánu, který se rovněž může ocitnout v pozici „kontrolovaného“, např. ze strany nadřízeného orgánu.

S ohledem na výše uvedené jsem nucen vztáhnout své závěry i na SÚIP, který řádně nevyřídil stížnost na OIP a jeho postup schválil.

Závěrem dodávám, že mám pochybnosti o tom, zda OIP beze zbytku naplnil dikci ustanovení § 8 písm. d) zákona o inspekci práce, podle kterého je inspektor povinen zachovávat mlčenlivost o totožnosti toho, kdo podal podnět k provedení kontroly. Jakkoliv Ing. B. porušení povinné mlčenlivosti nenamítal, zaznamenal jsem, že se OIP při kontrole zaměřil pouze na osobu stěžovatele a již jen jedné zaměstnankyně u A., a. s. Protokol o kontrole nadto uvádí i doklady (i když zdaleka ne všechny), které Ing. B. inspektorátu poskytl – v takovém případě mohl mít zaměstnavatel poměrně jasnou představu o tom, z čí iniciativy se kontrola uskutečnila. Kromě toho, že si OIP ke kontrole mohl nechat předložit materiály týkající se většího počtu zaměstnanců, mohl situaci řešit také tím, že by Ing. B. požádal o zbavení povinnosti mlčenlivosti, jak to předvídá ustanovení § 13 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, což ovšem neučinil.

D - Závěry

Na základě výše popsaných zjištění a úvah jsem ve smyslu ustanovení § 18 odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv dospěl k přesvědčení, že se Oblastní inspektorát práce pro Ústecký a Liberecký kraj dopustil pochybení spočívajícího v tom, že náležitě neproověřil skutečnosti uváděné v podnětu ke kontrole týkající se dodržování mzdového předpisu a tvrzeného neoprávněného poskytování informací o zaměstnanci. Nedostatek v činnosti Státního úřadu inspekce práce pak spatřuji v tom, že postup OIP potvrdil.

Zprávu o šetření zasílám vedoucímu inspektorovi Oblastního inspektorátu práce pro Ústecký a Liberecký kraj a generálnímu inspektorovi Státního úřadu inspekce práce, a žádám je, aby se v zákonné lhůtě 30 dnů od jejího doručení vyjádřili ke zjištěným pochybením a informovali mě o přijatých opatřeních k nápravě. Zpráva shrnuje mé dosavadní poznatky, které mohou být podkladem pro mé závěrečné stanovisko.

Zprávu zasílám rovněž stěžovateli.

JUDr. Pavel V a r v a ř o v s k ý v. r.
veřejný ochránce práv
(zpráva je opatřena elektronickým podpisem)