Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2014, sp. zn. 21 Cdo 3046/2013, ECLI:CZ:NS:2014:21.CDO.3046.2013.1

Číslo: 27/2015

Právní věta:

Uzavře-li zaměstnanec z důvodu převodu činnosti zaměstnavatele nebo části činnosti zaměstnavatele nebo převodu úkolů zaměstnavatele anebo jejich části k jinému zaměstnavateli dohodu o rozvázání pracovního poměru s dosavadním zaměstnavatelem a zároveň pracovní smlouvu s přejímajícím zaměstnavatelem, může být v této pracovní smlouvě sjednána zkušební doba. Jestliže by však účelem takového postupu ze strany přejímajícího zaměstnavatele bylo vyhnout se přechodu práv a povinností z pracovního poměru mezi zaměstnancem a dosavadním zaměstnavatelem na přejímajícího zaměstnavatele proto, aby přejímající zaměstnavatel mohl zrušit pracovní poměr se zaměstnancem ve zkušební době, kterou při přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů nelze sjednat, bylo by ujednání o zkušební době pro rozpor s dobrými mravy neplatné.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 24.09.2014

Spisová značka: 21 Cdo 3046/2013

Číslo rozhodnutí: 27

Číslo sešitu: 3

Typ rozhodnutí: Rozsudek

Hesla: Dobré mravy, Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů, Zkušební doba

Předpisy: § 18 předpisu č. 262/2006Sb. ve znění do 31.12.2010
§ 338 odst. 1 předpisu č. 262/2006Sb. ve znění do 31.12.2010
§ 338 odst. 2 předpisu č. 262/2006Sb. ve znění do 31.12.2010
§ 338 odst. 3 předpisu č. 262/2006Sb. ve znění do 31.12.2010
§ 35 odst. 1 předpisu č. 262/2006Sb. ve znění do 31.12.2010
§ 39 obč. zák. ve znění do 22.02.2011

Druh: Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

Sbírkový text rozhodnutí:

Žalobkyně se žalobou podanou u Obvodního soudu pro Prahu 1 dne 14. 12. 2010 domáhala, aby bylo určeno, že „zrušení pracovního poměru žalobkyně u žalovaného ve zkušební době ze dne 14. 10. 2010 je neplatné“. Žalobu zdůvodnila zejména tím, že 7. 10. 2009 uzavřela se společností E. pracovní smlouvu, na základě které pracovala pro tuto společnost jako kosmetička v Centru krásy YR v obchodním centru IČB, že v létě roku 2010 jí zaměstnavatel sdělil, že je nutné, aby ukončila svůj pracovní poměr a uzavřela novou pracovní smlouvu se žalovaným, který bude nadále Centrum krásy

YR v obchodním centru IČB provozovat, že dne 15. 7. 2010 uzavřela se společností E. dohodu o rozvázání pracovního poměru a zároveň uzavřela novou pracovní smlouvu se žalovaným, u kterého zahájila výkon práce dne 16. 7. 2010 „se stejnou náplní práce, se stejným místem výkonu práce a v podstatě bez jakéhokoliv přerušení“, přičemž v této pracovní smlouvě byla sjednána tříměsíční zkušební doba, že jí žalovaný dne 14. 10. 2010 doručil zrušení pracovního poměru ve zkušební době a že žalobkyně dne 15. 11. 2010 doručila žalovanému dopis, v němž se dovolává neplatnosti tohoto úkonu a ujednání o zkušební době v pracovní smlouvě; neplatnosti těchto právních úkonů se dovolává i v žalobě. Má za to, že žalovaný „právně i fakticky přebral úkoly a činnosti E. – provozování centra krásy YR v obchodním centru IČB“ a že proto došlo ve smyslu ustanovení § 338 odst. 2 zák. práce k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů ze společnosti E. na žalovaného. Jestliže žalovaný uzavřel se žalobkyní novou pracovní smlouvu, mohlo se „maximálně jednat o dodatek k existující pracovní smlouvě, která na žalovanou společnost přešla“, ale v takovém dodatku není podle názoru žalobkyně možné sjednat „novou zkušební dobu v běžícím pracovním poměru“.

O b v o d n í s o u d pro Prahu 1 rozsudkem ze dne 22. 2. 2012 žalobu zamítl a rozhodl, že žalobkyně je povinna zaplatit žalovanému na náhradě nákladů řízení 10 080 Kč k rukám advokátky Mgr. E. B. Dospěl k závěru, že zkušební doba byla v pracovní smlouvě uzavřené mezi účastníky dne 15. 7. 2010 se sjednaným dnem nástupu žalobkyně do práce 16. 7. 2010 sjednána „platně v souladu s § 35 zák. práce“, neboť se jednalo o „nově sjednaný pracovní poměr“ a nikoliv o dohodu o změně pracovní smlouvy uzavřené mezi žalobkyní a jejím původním zaměstnavatelem E., jejichž pracovní poměr skončil dnem 15. 7. 2010 na základě dohody o rozvázání pracovního poměru ze dne 2. 7. 2010, jejíž neplatnost žalobkyně neuplatnila u soudu a jejíž neplatnosti se ani vůči společnosti E. nedovolala. Uvedl, že za situace, kdy žalovaný po skončení frančízingové smlouvy o provozování „Centra krásy IČB“, kterou uzavřel se společností E. dne 14. 10. 2009, začal ode dne 16. 7. 2010, který byl též dnem nástupu žalobkyně do práce u žalovaného, provozovat „centrum krásy YR v IČB“, nemohlo dojít k přechodu pracovněprávního vztahu žalobkyně k původnímu zaměstnavateli na žalovaného, neboť tento vztah již dne 15. 7. 2010 zanikl, a to ani kdyby „převzetí pronajatého prostoru a jeho vybavení a zásob“ bylo posouzeno jako převod činností a úkolů zaměstnavatele ve smyslu ustanovení § 338 zák. práce, neboť k takovému převodu by mohlo dojít – vzhledem k tomu, že „posledním dnem účinnosti frančízingové smlouvy a posledním dnem provozování centra krásy společností E.“ byl den 15. 7. 2010 – až ke dni 16. 7. 2010.

K odvolání žalobkyně M ě s t s k ý s o u d v Praze rozsudkem ze dne 7. 11. 2012 potvrdil rozsudek soudu prvního stupně a uložil žalobkyni povinnost zaplatit žalovanému na náhradě nákladů odvolacího řízení 18 360 Kč k rukám advokátky Mgr. E. B. Dovodil, že dohoda o ukončení platnosti frančízingové smlouvy ze dne 14. 10. 2009 o provozování „centra krásy v IČB“, uzavřená mezi žalovaným a společností E. dne 28. 6. 2010, není právní skutečností, která je způsobilá mít za následek přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů z dosavadního zaměstnavatele (společnosti E.) na přejímajícího zaměstnavatele (žalovaného), neboť v této dohodě se výslovně uvádí, že se „účastníci smlouvy dohodli na ukončení provozování centra krásy a že uzavřená frančízingová smlouva pozbývá na základě dohody účastníků platnosti ke dni 15. 7. 2010“, a nenastala ani jiná právní skutečnost, s níž je podle právních předpisů spojen převod úkolů nebo činnosti (nebo jejich částí) k jinému zaměstnavateli. Shodně se soudem prvního stupně shledal, že pracovní poměr žalobkyně ke společnosti E. zanikl ke dni 15. 7. 2010, a dospěl k závěru, že „bylo legitimní v nově uzavřené pracovní smlouvě sjednat zkušební dobu a na jejím základě s žalobkyní ukončit pracovní poměr ve zkušební době, neboť se jedná o jiný pracovní poměr uzavřený s jiným zaměstnavatelem“. Usoudil, že kdyby „k tvrzenému přechodu pracovněprávních vztahů žalobkyně došlo, mohlo se tak stát nejdříve až dnem následujícím po ukončení platnosti frančízingové smlouvy, tj. dnem 16. 7. 2010“.

Uzavřel, že na projednávanou věc se nevztahují rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie týkající se

převodu podniku, na která poukazovala žalobkyně v odvolání, neboť v projednávané věci došlo k ukončení frančízingové smlouvy s dosavadním partnerem ke stanovenému datu, s povinností provést inventuru zásob, předání veškerého vybavení a zařízení, klíčů a prostor, zpětného odprodání zásob, převedení smluv na žalovaného atd., a nikoliv k „dohodě o jakémkoliv převodu čehokoliv podle stanovených kritérií“.

Proti tomuto rozsudku odvolacího soudu podala žalobkyně dovolání. Namítá, že po uzavření dohody o rozvázání pracovního poměru se společností E., která na žalovaného převedla „veškeré vybavení, klientelu a nájemní smlouvu na kosmetický salón“, v němž žalobkyně pracovala, a po uzavření pracovní smlouvy se žalovaným začala „bez jakéhokoliv přerušení a plynule“ pracovat „na stejném pracovišti, se stejnými pracovními prostředky, pro stejnou klientelu, se stejnými kolegyněmi, ovšem s novou sjednanou zkušební dobou“. Má za to, že v tomto případě došlo k převodu činnosti, části činnosti, úkolů či části úkolů zaměstnavatele a v důsledku toho k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů z dosavadního zaměstnavatele na přejímajícího zaměstnavatele podle ustanovení § 338 odst. 2 zák. práce a že s ní proto nový zaměstnavatel nemohl sjednat zkušební dobu a následně zrušit pracovní poměr ve zkušební době. Dovolatelka je toho názoru, že dohoda o rozvázání pracovního poměru uzavřená se společností E. a pracovní smlouva sjednaná se žalovaným jsou „právními úkony nadbytečnými“. Vytýká soudům, že „umožnily“ žalovanému obcházení ustanovení § 338 odst. 2 zák. práce.

Žalobkyně navrhla, aby dovolací soud zrušil rozsudek odvolacího soudu a aby mu věc vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný navrhl, aby dovolací soud dovolání žalobkyně odmítl jako nepřípustné či zjevně bezdůvodné, případně, neshledá-li důvody pro takový postup, aby je zamítl, neboť rozhodnutí odvolacího soudu je správné. Uvedl, že tvrzený přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů nemohl nastat už z toho důvodu, že ke dni 15. 7. 2010 došlo k jejich zániku dohodou o rozvázání pracovního poměru ze dne 2. 7. 2010, jejíž platnost žalobkyně v zákonné lhůtě „nenapadla“ u soudu. Jestliže tedy dne 16. 7. 2010 žalovaný „počal provozovat jakoukoliv činnost, byť v původní provozovně společnosti E., nebyla tu žádná práva ani žádné povinnosti žalobkyně z pracovněprávního vztahu, které by mohly na žalovaného přejít“.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozhodnutí soudů obou stupňů a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Z o d ů v o d n ě n í :

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o. s. ř.) věc projednal podle zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění účinném do 31. 12. 2012, neboť dovoláním je napaden rozsudek odvolacího soudu, který byl vydán před 1. 1. 2013 (srov. čl. II bod 7. zákona č. 404/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony). Po zjištění, že dovolání proti pravomocnému rozsudku odvolacího soudu bylo podáno oprávněnou osobou (účastníkem řízení) ve lhůtě uvedené v ustanovení § 240 odst. 1 o. s. ř., se nejprve zabýval otázkou přípustnosti dovolání.

Dovoláním lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští (§ 236 odst. 1 o. s. ř.).

Podmínky přípustnosti dovolání proti rozsudku odvolacího soudu jsou obsaženy v ustanovení § 237 o. s. ř.

Dovolání je přípustné proti rozsudku odvolacího soudu, jímž bylo změněno rozhodnutí soudu prvního

stupně ve věci samé (§ 237 odst. 1 písm. a/ o. s. ř.) nebo jímž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, kterým soud prvního stupně rozhodl ve věci samé jinak než v dřívějším rozsudku (usnesení) proto, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil (§ 237 odst. 1 písm. b/ o. s. ř.), anebo jímž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, jestliže dovolání není přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. a dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam (§ 237 odst. 1 písm. c/ o. s. ř.).

Žalobkyně dovoláním napadá rozsudek odvolacího soudu, jímž byl potvrzen rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé. Podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. dovolání není přípustné, a to již proto, že soudem prvního stupně nebyl vydán rozsudek, který by byl odvolacím soudem zrušen. Dovolání žalobkyně proti rozsudku odvolacího soudu tedy může být přípustné jen při splnění předpokladů uvedených v ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

Rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam ve smyslu ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. zejména tehdy, řeší-li právní otázku, která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo která je soudy rozhodována rozdílně, nebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak; k okolnostem uplatněným dovolacími důvody podle § 241a odst. 2 písm. a) a § 241a odst. 3 o. s. ř. se nepřihlíží (§ 237 odst. 3 o. s. ř.).

Dovolací soud je při přezkoumání rozhodnutí odvolacího soudu zásadně vázán uplatněnými dovolacími důvody (srov. § 242 odst. 3 o. s. ř.); vyplývá z toho mimo jiné, že při zkoumání, zda napadené rozhodnutí odvolacího soudu má ve smyslu ustanovení § 237 odst. 3 o. s. ř. ve věci samé po právní stránce zásadní význam, může posuzovat jen takové právní otázky, které dovolatel v dovolání označil.

Přípustnost dovolání podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. není založena již tím, že dovolatel tvrdí, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Přípustnost dovolání nastává tehdy, jestliže dovolací soud za použití hledisek, příkladmo uvedených v ustanovení § 237 odst. 3 o. s. ř., dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu ve věci samé po právní stránce zásadní význam skutečně má.

Z hlediska skutkového stavu bylo v projednávané věci mimo jiné zjištěno (správnost skutkových zjištění soudů přezkumu dovolacího soudu nepodléhá – srov. § 241a odst. 2 a 3 o. s. ř.), že žalobkyně uzavřela se společností E. dne 7. 10. 2009 pracovní smlouvu na dobu jednoho roku ode dne podpisu smlouvy. Dne 28. 6. 2010 uzavřel žalovaný se společností E. dohodu o „ukončení platnosti frančízingové smlouvy ze dne 14. 10. 2009 o provozování centra krásy v IČB“, ve které bylo ujednáno, že uvedená frančízingová smlouva pozbývá na základě dohody účastníků platnosti ke dni 15. 7. 2010 a že společnost E. jako frančízant se zavazuje mimo jiné provést inventuru zásob, předat žalovanému veškeré vybavení a zařízení centra krásy a prostory, ve kterých se nachází, a odprodat žalovanému zpět zásoby. Dne 2. 7. 2010 uzavřela žalobkyně se společností E. dohodu o rozvázání pracovního poměru ke dni 15. 7. 2010 a dne 15. 7. 2010 uzavřela se žalovaným pracovní smlouvu na dobu neurčitou, ve které byl jako den nástupu do práce sjednán den 16. 7. 2010 a ve které byla sjednána zkušební doba v délce tří měsíců. Dne 14. 10. 2010 doručil žalovaný, který ode dne 16. 7. 2010 provozoval uvedené „centrum krásy“ namísto společnosti E., žalobkyni zrušení pracovního poměru ve zkušební době.

Za tohoto skutkového stavu bylo pro rozhodnutí věci mimo jiné významné vyřešení právních otázek, zda na základě dohody o ukončení platnosti frančízingové smlouvy o provozování centra krásy v „IČB“ uzavřené mezi žalovaným a společností E. mohla na žalovaného přejít práva a povinnosti z pracovněprávního vztahu založeného pracovní smlouvou uzavřenou mezi žalobkyní a společností E. a zda žalovaný mohl – poté, co byl rozvázán pracovní poměr mezi žalobkyní a společností E. – při

uzavření pracovního poměru se žalobkyní sjednat zkušební dobu. Protože první z těchto právních otázek odvolací soud vyřešil v rozporu s ustálenou judikaturou soudů a protože druhá z nich v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena, představuje napadený rozsudek odvolacího soudu rozhodnutí, které má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Nejvyšší soud proto dospěl k závěru, že dovolání žalobkyně proti rozsudku odvolacího soudu je přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

Po přezkoumání rozsudku odvolacího soudu ve smyslu ustanovení § 242 o. s. ř., které provedl bez jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), Nejvyšší soud dospěl k závěru, že dovolání žalobkyně je opodstatněné.

Projednávanou věc je třeba posuzovat i v současné době – vzhledem k tomu, že se žalobkyně domáhá určení neplatnosti zrušení pracovního poměru ve zkušební době ze dne 14. 10. 2010 – podle zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění zákonů č. 585/2006 Sb., č. 181/2007 Sb., č. 261/2007 Sb., č. 296/2007 Sb. a č. 362/2007 Sb., nálezu Ústavního soudu č. 116/2008 Sb. a zákonů č. 121/2008 Sb., č. 126/2008 Sb., č. 294/2008 Sb., č. 305/2008 Sb., č. 306/2008 Sb., č. 382/2008 Sb., č. 286/2009 Sb., č. 320/2009 Sb. a č. 326/2009 Sb., tedy podle zákoníku práce ve znění účinném do 31. 12. 2010, a subsidiárně též (srov. nález Ústavního soudu č. 116/2008 Sb.) podle zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění zákonů č. 58/1969 Sb., č. 131/1982 Sb., č. 94/1988 Sb., č. 188/1988 Sb., č. 87/1990 Sb., č. 105/1990 Sb., č. 116/1990 Sb., č. 87/1991 Sb., č. 509/1991 Sb., č. 264/1992 Sb., č. 267/1994 Sb., č. 104/1995 Sb., č. 118/1995 Sb., č. 89/1996 Sb., č. 94/1996 Sb., č. 227/1997 Sb., č. 91/1998 Sb., č. 165/1998 Sb., č. 159/1999 Sb., č. 363/1999 Sb., č. 27/2000 Sb., č. 103/2000 Sb., č. 227/2000 Sb., č. 367/2000 Sb., č. 229/2001 Sb., č. 317/2001 Sb., č. 501/2001 Sb., č. 125/2002 Sb., č. 135/2002 Sb., č. 136/2002 Sb. a č. 320/2002 Sb., nálezu Ústavního soudu č. 476/2002 Sb., zákonů č. 88/2003 Sb., č. 37/2004 Sb., č. 47/2004 Sb., č. 480/2004 Sb. a č. 554/2004 Sb., nálezu Ústavního soudu č. 278/2004 Sb. a zákonů č. 359/2005 Sb., č. 56/2006 Sb., č. 57/2006 Sb., č. 107/2006 Sb., č. 115/2006 Sb., č. 160/2006 Sb., č. 264/2006 Sb., č. 315/2006 Sb., č. 443/2006 Sb., č. 296/2007 Sb., č. 230/2008 Sb. č. 306/2008 Sb., č. 384/2008 Sb., č. 215/2009 Sb., č. 227/2009 Sb., č. 285/2009 Sb. a č. 155/2010 Sb., tedy podle občanského zákoníku ve znění účinném do 22. 2. 2011.

Podle ustanovení § 338 odst. 1 zák. práce k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů může dojít jen v případech stanovených tímto zákonem nebo zvláštním právním předpisem.

Podle ustanovení § 338 odst. 2 zák. práce, dochází-li k převodu činnosti zaměstnavatele nebo části činnosti zaměstnavatele nebo k převodu úkolů zaměstnavatele anebo jejich části k jinému zaměstnavateli, přecházejí práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů v plném rozsahu na přejímajícího zaměstnavatele. Za úkoly nebo činnost zaměstnavatele se pro tyto účely považují zejména úkoly související se zajištěním výroby nebo poskytováním služeb a obdobná činnost podle zvláštních právních předpisů, které právnická nebo fyzická osoba provádí v zařízeních určených pro tyto činnosti nebo na místech obvyklých pro jejich výkon pod vlastním jménem a na vlastní odpovědnost. Za přejímajícího zaměstnavatele se bez ohledu na právní důvod převodu a na to, zda dochází k převodu vlastnických práv, považuje právnická nebo fyzická osoba, která je způsobilá jako zaměstnavatel (§ 7 až 10 zák. práce) pokračovat v plnění úkolů nebo činností dosavadního zaměstnavatele nebo v činnosti obdobného druhu.

Podle ustanovení § 338 odst. 3 zák. práce práva a povinnosti dosavadního zaměstnavatele vůči zaměstnancům, jejichž pracovněprávní vztahy do dne převodu zanikly, zůstávají nedotčeny, pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak.

Ustanovení § 338 odst. 2 zák. práce vyjadřuje implementaci směrnice Rady č. 2001/23/ES ze dne 12. 3. 2001 o sbližování zákonů členských států týkajících se zachování práv zaměstnanců v případě převodu podniku, podnikání a částí podniků do českého právního řádu, jejímž cílem je „stanovit

opatření na ochranu zaměstnanců pro případ změny zaměstnavatele, zejména zajistit zachování jejich práv“.

K přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů dochází podle ustanovení § 338 odst. 2 zák. práce vždy, byl-li učiněn právní úkon (smlouva) nebo nastala-li jiná právní skutečnost, s nimiž je (podle zákona) spojen převod činnosti nebo části činnosti nebo úkolů anebo části úkolů k jinému zaměstnavateli, vše za předpokladu, že přejímající fyzická nebo právnická osoba je způsobilá jako zaměstnavatel pokračovat v plnění úkolů nebo činností dosavadního zaměstnavatele nebo v činnosti obdobného druhu, aniž by bylo významné, jaký je právní důvod převodu, zda jím dochází také k převodu vlastnických práv a zda dosavadní zaměstnavatel ztratil schopnost být zaměstnavatelem; ve větě druhé tohoto ustanovení se pak příkladmo uvádí, co se v souvislosti s přechodem práv a povinností z pracovněprávních vztahů považuje za „úkoly“ nebo „činnosti“ zaměstnavatele. Jsou-li splněny všechny předpoklady vyžadované zákoníkem práce nebo zvláštními právními předpisy, souhlas tím dotčených zaměstnanců dosavadního (stávajícího) zaměstnavatele se nevyžaduje a práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů přecházejí na přejímajícího zaměstnavatele, i kdyby s tím tito zaměstnanci nesouhlasili (srov. například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 9. 2010, sp. zn. 21 Cdo 4030/2009, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 1. 2014, sp. zn. 21 Cdo 753/2013). K přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů tedy dochází ze zákona, bez souhlasu zaměstnance a bez nutnosti rozvázání pracovního poměru zaměstnance s dosavadním zaměstnavatelem a uzavření nové pracovní smlouvy s přejímajícím zaměstnavatelem (srov. například odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 14. 1. 2010, sp. zn. 21 Cdo 3945/2008, který byl uveřejněn pod č. 100 v časopise Soudní judikatura, ročník 2011).

V posuzovaném případě dohoda o „ukončení platnosti frančízingové smlouvy ze dne 14. 10. 2009 o provozování centra krásy v IČB“, na základě níž žalovaný převzal od společnosti E., která „centrum krásy“ podle uvedené frančízingové smlouvy provozovala, prostory, v nichž se „centrum krásy“ nacházelo, spolu s veškerým vybavením, zařízením a zásobami potřebnými k provozování tohoto centra, nepochybně představuje – spolu s tím, že žalovaný bez přerušení (ode dne následujícího po ukončení frančízingové smlouvy) začal provozovat „centrum krásy“ namísto společnosti E. – právní skutečnost, s níž je ve smyslu ustanovení § 338 odst. 2 zák. práce spojen přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů zaměstnanců společnosti E., kteří u ní dosud pracovali při výkonu této její činnosti (úkolů) a jejichž pracovněprávní vztahy do té doby ještě neskončily, na žalovaného. Závěr odvolacího soudu, že dohoda o ukončení platnosti frančízingové smlouvy, uzavřená mezi žalovaným a společností E. dne 28. 6. 2010, není způsobilá mít za následek přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů z dosavadního zaměstnavatele (společnosti E.) na přejímajícího zaměstnavatele (žalovaného), proto není správný.

Podle ustanovení § 35 odst. 1 zák. práce je-li sjednána zkušební doba, nesmí být delší než 3 měsíce po sobě jdoucí ode dne vzniku pracovního poměru (§ 36 odst. 1 zák. práce). Zkušební dobu je možné sjednat rovněž v souvislosti se jmenováním na pracovní místo vedoucího zaměstnance (§ 33 odst. 3 zák. práce). Sjednaná zkušební doba nemůže být dodatečně prodlužována, není-li dále stanoveno jinak. Zkušební dobu je možné sjednat nejpozději v den, který byl sjednán jako den nástupu do práce, popřípadě v den, který byl uveden jako den jmenování na pracovní místo vedoucího zaměstnance (§ 33 odst. 3 zák. práce). Zkušební dobu není možné sjednat, jestliže pracovní poměr již vznikl.

Podle ustanovení § 35 odst. 3 zák. práce zkušební doba musí být sjednána písemně, jinak je neplatná.

Z citovaných ustanovení mimo jiné vyplývá, že zkušební doba smí být sjednána jen v písemné smlouvě (dohodě), která byla uzavřena – jak je zřejmé ze znění ustanovení § 35 odst. 1, věty čtvrté a páté, zák. práce a jejich vzájemného logického vztahu – buď v době před vznikem pracovního poměru, nebo sice poté, co pracovní poměr mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem již vznikl, avšak smlouva (dohoda) byla uzavřena v den, který byl sjednán jako den nástupu do práce v pracovní

smlouvě (zakládá-li se pracovní poměr pracovní smlouvou) nebo který byl uveden jako den jmenování na pracovní místo (zakládá-li se pracovní poměr jmenováním). Smyslem (účelem) sjednání zkušební doby je, aby zaměstnavatel mohl náležitě posoudit, zda zaměstnanec splňuje všechny předpoklady pro řádný výkon práce, a aby zaměstnanec mohl uvážit, zda v novém pracovním poměru setrvá, nebo zda ho ještě před uplynutím zkušební doby – protože neodpovídá jeho očekávání – skončí (srov. § 66 zák. práce). Ze zákazu sjednat zkušební dobu v případě, že pracovní poměr již vznikl, vyplývá, že zkušební doba nemůže být sjednána při přechodu práv a povinností z (již vzniklého) pracovního poměru mezi zaměstnancem a dosavadním zaměstnavatelem na přejímajícího zaměstnavatele.

Přestože k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů podle ustanovení § 338 odst. 2 zák. práce dochází – jak vyplývá z výše uvedeného – bez nutnosti rozvázání pracovního poměru zaměstnance s dosavadním zaměstnavatelem a uzavření nové pracovní smlouvy s přejímajícím zaměstnavatelem, je v souladu se zákonem a odpovídá zásadě autonomie vůle stran pracovněprávních vztahů i takový postup, že zaměstnanec uzavře z důvodu převodu činnosti zaměstnavatele nebo části činnosti zaměstnavatele nebo převodu úkolů zaměstnavatele anebo jejich části k jinému zaměstnavateli dohodu o rozvázání pracovního poměru s dosavadním zaměstnavatelem a zároveň pracovní smlouvu s přejímajícím zaměstnavatelem. V takovém případě pracovní poměr mezi zaměstnancem a dosavadním zaměstnavatelem skončí sjednaným dnem a k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů na přejímajícího zaměstnavatele, mezi nímž a zaměstnancem vznikne nový pracovní poměr, nedojde. V pracovní smlouvě uzavřené mezi zaměstnancem a přejímajícím zaměstnavatelem mohou být nově (nezávisle na pracovní smlouvě mezi zaměstnancem a dosavadním zaměstnavatelem) sjednány podmínky pracovního poměru, a tedy i zkušební doba. Jestliže by však účelem uvedeného postupu ze strany přejímajícího zaměstnavatele bylo vyhnout se přechodu práv a povinností z pracovního poměru mezi zaměstnancem a dosavadním zaměstnavatelem na přejímajícího zaměstnavatele proto, aby přejímající zaměstnavatel mohl zrušit pracovní poměr se zaměstnancem ve zkušební době, kterou při přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů nelze sjednat, bylo by ujednání o zkušební době neplatné, neboť by se za těchto okolností příčilo dobrým mravům (§ 18 zák. práce a § 39 obč. zák.).

V projednávané věci uzavřel žalovaný se žalobkyní dne 15. 7. 2010 pracovní smlouvu, v níž byla sjednána zkušební doba, poté, co byla dne 2. 7. 2010 uzavřena mezi žalobkyní a společností E. dohoda o rozvázání pracovního poměru ke dni 15. 7. 2010, a to z důvodu převodu činnosti spočívající v provozování „centra krásy“ v IČB ze společnosti E. na žalovaného na základě dohody o ukončení platnosti frančízingové smlouvy ze dne 28. 6. 2010, která představuje – jak bylo uvedeno výše – právní skutečnost, s níž je ve smyslu ustanovení § 338 odst. 2 zák. práce spojen přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů zaměstnanců společnosti E., kteří u ní dosud pracovali při výkonu této její činnosti a jejichž pracovněprávní vztahy do té doby ještě neskončily, na žalovaného. Protože k takovému přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů by došlo – kdyby nebyla mezi žalobkyní a společností E. uzavřena dohoda o rozvázání pracovního poměru – též u žalobkyně a protože v takovém případě by s ní žalovaný nemohl – jak vyplývá z výše uvedeného – sjednat zkušební dobu, měl se odvolací soud zabývat tím, zda účelem postupu žalovaného spočívajícího v uzavření pracovní smlouvy se žalobkyní po rozvázání pracovního poměru mezi ní a společností E. se sjednáním zkušební doby nebylo vyhnout se přechodu práv a povinností z tohoto pracovního poměru proto, aby mohl zrušit pracovní poměr se žalobkyní ve zkušební době, a zda se proto ujednání o zkušební době v pracovní smlouvě uzavřené mezi žalobkyní a žalovaným dne 15. 7. 2010 nepříčí dobrým mravům ve smyslu ustanovení § 39 obč. zák. (srov. § 18 zák. práce). Protože se odvolací soud – veden nesprávným názorem, že dohoda o ukončení platnosti frančízingové smlouvy, uzavřená mezi žalovaným a společností E. dne 28. 6. 2010, není právní skutečností, která je způsobilá mít za následek přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů ze společnosti E. na žalovaného – věcí z tohoto pohledu nezabýval, nemůže být jeho závěr, že sjednání zkušební doby v pracovní smlouvě uzavřené mezi žalobkyní a žalovaným a následné zrušení pracovního poměru žalovaným ve

zkušební době „bylo legitimní“, (zatím) správný.

Z uvedeného vyplývá, že rozsudek odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení věci; Nejvyšší soud jej proto podle ustanovení § 243b odst. 2, části věty za středníkem, o. s. ř. zrušil. Protože důvody, pro které byl zrušen rozsudek odvolacího soudu, platí i na rozhodnutí soudu prvního stupně, zrušil též rozsudek soudu prvního stupně a věc vrátil soudu prvního stupně (Obvodnímu soudu pro Prahu 1) k dalšímu řízení (§ 243b odst. 3, věta druhá, o. s. ř.).