

Vysílání pracovníků – informace pro poskytovatele služeb vysílající pracovníky mimo území ČR

Úprava vysílání pracovníků je na komunitární úrovni harmonizována směrnicí č. 96/71/ES, o *vysílání pracovníků* a částečně také nařízením 1408/71 o *aplikaci soustav sociálního zabezpečení na osoby zaměstnané, samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství*. Kromě těchto legislativních nástrojů je pro bližší pochopení problematiky třeba sledovat i dosavadní judikaturu Evropského soudního dvora.

Nezbytné je také věnovat pozornost jednotlivým národním legislativám. Výše zmíněná směrnice totiž stanoví pouze obecné zásady přeshraničního vysílání pracovníků a její implementace se může stát od státu lišit.

V kontextu celkové problematiky je třeba mít stále na paměti, že pro Německo a Rakousko neplatí značná část toho, co bude v tomto článku řečeno. Tyto dva státy si totiž v době, kdy se rozhodovalo o přístupu ČR k Evropské unii, vyjednaly v některých oblastech volného pohybu služeb přechodné období na vysílání pracovníků. Toto přechodné období může trvat až po dobu sedmi let po vstupu ČR do Unie (tedy do roku 2011) a jeho podstata spočívá v povinnosti poskytovatele služby obstarat pro své vyslané pracovníky pracovní povolení.

Obecné informace o vývoji předmětné úpravy a o širší souvislosti s volným pohybem služeb naleznete zde (<http://www.mpo.cz/dokument21355.html>)

Kdy se jedná o vyslání pracovníků?

Směrnice o vysílání pracovníků hovoří v tomto ohledu poměrně jasně – o vyslání se jedná vždy, když:

- Podnikatel vyšle svého pracovníka na území cizího státu, aby tam na základě smlouvy o poskytnutí služby (tedy například smlouvy o dílo) poskytl službu (resp. vykonal práci). Po celou dobu vyslání existuje mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem pracovní právní vztah a vyslání je svým charakterem dočasné.
- Podnik vyšle pracovníka do provozovny nebo podniku, který náleží do téže skupiny podniků.
- Podnik pro dočasnou práci vyšle pracovníka do podniku na území cizího státu. Mezi vysílajícím podnikem a pracovníky po celou dobu vyslání existuje pracovní právní poměr.

Vyslaný pracovník ovšem nemusí být pouze osoba v zaměstnaneckém poměru. Obsah legislativní zkratky „zaměstnanec“ se bude v každém právním řáde toho kterého státu lišit podle toho, které osoby za zaměstnance zákonodárce označí. Například český právní řád za zaměstnance označuje zákon č. 54/1956 Sb., o *nemocenském pojištění zaměstnanců* také společníky či jednatele s.r.o. a podobně.

Mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem musí po celou dobu vyslání existovat tzv. *organická vazba*. Z rozhodnutí Administrativní komise č. 181/2000 je tato vazba definována jako vztah, kdy :

- vyslaný zaměstnanec vykonává práci pro vysílající podnik,
- zaměstnanec musí odměňovat vysílající podnik,
- pravomoc ukončit s vyslaným zaměstnancem pracovní vztah má pouze podnik, který ho vyslal,
- odpovědnost za práci vyslaného zaměstnance nese vysílající podnik,
- nesmí být současně uzavřen pracovní poměr s podnikem, do kterého je zaměstnanec vyslán, apod.

Má se tím především zamezit zneužívání svobody poskytování služeb k obcházení relevantních předpisů o volném pohybu pracovníků. Není totiž možné zbavit členské státy schopnosti regulovat své pracovní trhy za situace, kdy v Evropě stále existuje řada přechodných období znemožňujících volný pohyb pracovníků.

Vyslání může trvat maximálně 12 měsíců, v případě nepředvídatelných okolností je možno vyslání prodloužit na dalších 12 měsíců (*Nařízení Rady ES 1408/71 z 14. června 1971, článek 14 odst. 1 a) b)* – tentokrát již ale pouze se souhlasem orgánu ČSSZ a příslušného orgánu státu vyslání (více http://www.cssz.cz/narodni_pojisteni/np0407/clanek03.asp).

Směrnice o vysílání pracovníků

Stěžejní část úpravy vysílání pracovníků obsahuje směrnice č. 96/71/EHS, o *vysílání pracovníků*. Jejím cílem je především zamezit zvýhodnění poskytovatelů služeb ze států s nižší úrovní pracovníprávní ochrany zaměstnanců. Směrnice klade na členské státy povinnost upravit své právní řády tak, aby se zaměstnavatelé museli ve vztahu ke svým vyslaným zaměstnancům řídit některými ustanoveními pracovníprávních předpisů státu, na jehož území službu poskytují. Jedná se konkrétně o tyto oblasti:

- maximální délku pracovní doby a minimální doby odpočinku,
- minimální délku dovolené za kalendářní rok,
- minimální mzdu, včetně sazeb za přesčasy,
- podmínky poskytování pracovníků, zejména prostřednictvím podniků pro dočasnou práci,
- ochranu zdraví, bezpečnosti a hygieny při práci,
- ochranná opatření týkající se pracovních podmínek těhotných žen nebo žen krátce po porodu, dětí a mladistvých
- podmínky rovného zacházení pro muže a ženy a ostatní ustanovení o nediskriminaci

To ovšem nic nemění na faktu, že v případě vyslání českých pracovníků zaměstnavatelem se sídlem na území České republiky se daný pracovníprávní vztah řídí především uzavřenou pracovní smlouvou a českými vnitrostátními předpisy (tedy především *zákoníkem práce*).

Ve vybraných, výše vyjmenovaných, oblastech se však na základě směrnice použije zahraničních pracovníprávních předpisů. Český zaměstnavatel tak bude

například v případě poskytování zakázky ve Španělsku vyplácet svým zaměstnancům španělskou minimální mzdu, dodržovat španělskou zákonnou pracovní dobu atd. Tato skutečnost klade na zaměstnavatele zvýšené nároky v tom, že je pouze na něm zjistit obsah relevantních španělských norem. Do jisté míry mu může informace zprostředkovat Evropská Komise, která zveřejňuje odkazy na národní webové stránky obsahující patřičné pracovněprávní předpisy (http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/national_en.htm). Kvalita a jazyková přístupnost (ve smyslu dostupnosti v jiném než národním jazyce) informací, které členské státy poskytují, se ovšem značně různí.

Výjimkou z pravidla aplikace cizích „sociálně-ochranných“ pracovněprávních předpisů je pak situace, kdy jsou podmínky, které zaručuje právo státu vyslání pro zaměstnance příznivější – pak se použijí tyto. Nebylo by tak kupříkladu možné vyplácet při poskytování služby na Slovensku vyslanému pracovníkovi slovenskou minimální mzdu, protože ta je nižší, než česká.

Příslušnost k sociálnímu zabezpečení a formulář E 101

Formulář E 101, jenž je vydáván na základě *nařízení 1408/71/ES*, v zásadě osvědčuje příslušnost k předpisům o sociálním zabezpečení. Tedy to, že za zaměstnance jsou v České republice jeho zaměstnavatelem placeny všechny potřebné odvody. Fakticky pak tento formulář slouží jako důkazní prostředek, že zaměstnanec je z území cizího členského státu legálně vyslán, že zde nepracuje „načerno“. Proto je nezbytně nutné, aby měl tento dokument každý pracovník po celou dobu vyslání u sebe.

Formulář E 101 vydává Česká správa sociálního zabezpečení. Jelikož jde o proces časově poměrně náročný, je potřeba provést jej včas. Nejdříve je nutno vyplnit „Žádost o vydání formuláře E 101 za účelem vyslání zaměstnance“ – tu vyplňuje zaměstnanec společně se zaměstnavatelem. Žádost je třeba podat na Okresní správě sociálního zabezpečení. Referát vysílání pracovníků ČSSZ pak žádost posoudí a jsou-li splněny podmínky, vystaví formulář. V opačném případě vyrozumí žadatele dopisem.

Dalším dokumentem, jenž musí být pro každého pracovníka k dispozici, je tzv. *European Health Insurance Card (Evropský průkaz zdravotního pojištění)* – ten jednak sjednocuje dřívější formuláře (pro oblast vysílání pracovníků to byl konkrétně formulář E 128), především je ale jeho předložením podmíněno poskytnutí zdravotní péče v členských státech EU, Norsku, Lichtenštejnsku, Švýcarsku a Islandu. Má podobu kartičky, kterou vydávají pojištěncům – v českých podmínkách – bezplatně a automaticky zdravotní pojišťovny (více http://ec.europa.eu/employment_social/healthcard/index_en.htm).

Daně z příjmu, dvojí zdanění

Oblast daní z příjmu je upravena mezi státy EU *Smlouvami o zamezení dvojího zdanění* (Double Taxation Avoidance Agreements). Základním principem těchto smluv je to, že fyzická osoba poskytující přeshraničně služby po dobu méně než 183 dnů v účetním roce, odvádí daň z příjmu pouze ve státě původu. V případě, že taková osoba poskytuje služby (resp. vykonává práci) po více než 183 dnů v roce, je povinna odvádět daně v obou státech. Odvedená částka tak musí být rozdělena mezi daně dva státy – detailní úpravu však stanoví vnitrostátní předpisy.

Zvláštní požadavky

Směrnice ponechává na každém členském státě volbu opatření, které do svého právního řádu zavede tak, aby bylo zaručeno, že budou práva a povinnosti jež sama zavádí dodržovány. Tato opatření ovšem – jak vyplývá z judikatury Evropského soudního dvora - nemohou být diskriminační a neproporcionální. Taková opatření mají v zásadě pouze umožnit státním orgánům země vyslání výkon efektivní kontroly dodržování relevantních předpisů (tedy například toho, že zaměstnavatelé skutečně vyplácejí příslušnou minimální mzdu atd.). V členských státech se v průběhu implementačního období vykristalizovalo několik způsobů, jak tento dohled zajistit. Některé státy evropské sedmadvacítky se spoléhají pouze na jeden kontrolní institut, jiné na vícero a v některých chybí zvláštní formy kontroly úplně a dohled pak probíhá pouze po standardní linii vnitrostátních orgánů činných v pracovněprávních věcech. Jednotlivé kontrolní instituty jsou pak především:

- **notifikační procedura** – před samotným vysláním pracovníků je třeba oznámit příslušným úřadům určitá data, týkající se především pracovníků (jména, kvalifikace atd.) a samotné služby (místo výkonu služby, charakter služby, předpokládaná doba trvání atd.) Notifikační proceduru zavedly například Belgie, Francie, Španělsko, Řecko či Malta.
- **požadavek mít určité dokumenty v místě výkonu služby** – jedná se především o dokumenty potvrzující, že vysílající podnikatel dodržuje ustanovení směrnice o pracovněprávních podmínkách (například platební výkazy, rozpisy práce a podobně). Takovou povinnost má ve svém právním řádě Německo či Malta.
- **požadavek mít zástupce pobývajícího na území státu vyslání** – takový požadavek má ve svém právním řádě Lucembursko či Belgie.

Jak postupovat při vyslání pracovníků?

1. Podat **žádost o formulář E 101** na OSSZ, obstarat Evropský průkaz zdravotního pojištění (pojištěncům vydávají zdravotní pojišťovny)



2. Přesvědčit se, že neexistuje žádná **notifikační procedura**, povinnost mít na území státu **zástupce**, či přechovávat některé dokumenty na území výkonu služby.



3. **Vyslat pracovníky**, zjistit, zda se aplikují „sociálně-ochranné“ **pracovní právní podmínky** státu vyslání (tedy vždy když jsou pro pracovníky výhodnější než podmínky domácí) a řídit se jimi (především minimální mzdou).



4. Pokud je cílovou destinací Německo či Rakousko, tedy země s **přechodným obdobím**, je třeba standardní postup zásadně modifikovat.

Kompatibilita těchto požadavků s právem EU je diskutabilní. Ze sdělení Komise z dubna 2006 a také z června 2007 plyne, že zatímco notifikační procedura je v zásadě slučitelná s požadavkem volného pohybu služeb, není tomu tak, pokud má tato notifikační procedura autorizační rysy (tzn. pokud je možno rozhodnout o nepovolení vyslání, či pokud je možno notifikací „zdržovat“ vyslání pracovníků). Závěr o zřejmé neslučitelnosti práva EU pak sdělila Komise co se týče požadavku mít zástupce, jenž musí pobývat (*reside*) na území státu vyslání. Oproti tomu jmenovat zástupce pro styk s úřady z řad zaměstnanců v rozporu s právem EU není.

Pro podnikatele z toho plyne jeden praktický závěr – je třeba obstarat si aktuální informace o tom, zda a jak členské státy soulad výkonu služby se směrnicí kontrolují. Především je třeba zjistit, co je třeba před samotným vysláním učinit, aby se tak podnikatelé vyhnuli tvrdým sankcím. Zvláště existenci či neexistenci notifikační procedury je třeba věnovat pozornost, protože jejím splněním je vyslání pracovníků do řady zemí podmiňováno.

Bližší informace (<http://download.mpo.cz/get/28912/31138/331776/priloha001.pdf>).

Výjimky z obecných pravidel

1) Stěžejní a hlavní odlišností, která proces vyslání pracovníků českými podnikateli zásadně modifikuje, je existence přechodných období, které na volný pohyb služeb vůči novým členským státům EU uplatňují Německo a Rakousko, a to nejméně do roku 2009 (resp. 2011). Bližší informace o tom, jak postupovat při vyslání pracovníků do těchto zemí naleznete na <http://www.mpo.cz/dokument29676.html>.

2) I při vyslání do těch států, které přechodné období neuplatňují, však může být podnikatel konfrontován s požadavky, které přímo nevyplývají ani ze směrnice, ani z primárního práva (viz. výše). Rovněž v tomto případě doporučujeme nahlédnout do stránek MPO (<http://www.mpo.cz/cz/eu-a-vnitri-trh/vysilani-pracovniku/>), kde naleznete aktuální informace o podmínkách vyslání pracovníků do všech členských států EU.

3) Do určité míry nestandardní je z pohledu evropského práva také situace, kdy dojde k vyslání zaměstnance, jenž je občanem třetího státu. Tento problém vzniká v situaci, kdy například česká firma vyšle k provedení práce svého legálně zaměstnaného ukrajinského pracovníka, který má na území ČR trvalý pobyt. V

takovém případě mohou členské státy EU požadovat po vyslaném pracovníkovi splnění jeho vízové povinnosti, nemohou po něm ovšem vyžadovat pracovní povolení. Přípustné jsou pak pouze ty administrativní formality, které členskému státu umožní zjistit, zda tento zaměstnanec skutečně je či není držitelem pracovního povolení státu, z něž byl k provedení práce vyslán.