

ustanovení zvláštním zákonem. Antidiskriminační zákon se pohybuje v Parlamentu ČR již několik let a zdá se, že si ho čeští zákonodárci přehazují jako horký brambor. Po vetu prezidenta z loňského roku bylo projednání a hlasování o zákonu plánováno na 17.3.2009. Zákon prošel 2. čtením. Do ukončení této práce nebyl osud tohoto zákona znám.

Co se diskriminace týče, zdá se, že česká společnost v čele se zákonodárci se domnívá, že diskriminace neexistuje a není třeba se jí zabývat. Opak je pravdou. V pracovněprávní oblasti se diskriminací zabývá pouze jedno ustanovení ZP. Podíváme-li se na judikatura soudů, ukazuje se, že problém diskriminace neřeší české soudy často. V tomto ohledu je belgická úprava jednoznačně výhodnější.

ZÁVĚR

V EU žije téměř 500 milionů obyvatel, z toho ekonomicky aktivních obyvatel je asi polovina. Odhaduje se, jak již jsem zmínila v Úvodu, že vyslaných zaměstnanců je přibližně 1 milion. V poměru ke všem zaměstnaným lidem se nejedná o velké procento. Ovšem nejdůležitějším aspektem vysílání zaměstnanců je, že ho může využít každý

zaměstnavatel se sídlem ve Společenství pro každého svého zaměstnance. Význam této úpravy navíc není omezen pouze Společenství, vysílání mohou být i občané třetích států. Z tohoto důvodu je úprava vysílání zaměstnanců skutečně nezbytná a právní úprava na evropské úrovni byla jediným řešením.

Přijetí speciální právní úpravy (Směrnice) v oblasti vysílání zaměstnanců znamenalo velký posun ve volném pohybu služeb. Členské státy již nemohly zdůvodňovat svá kontrolní a administrativní opatření pouze obavami ze sociálního dumpingu. Pokud se tak přesto stalo, skončil takový případ před ESD, který taková omezení ve většině případů označil za nepřijatelná. Směrnice přispěla i k samotné ochraně zaměstnanců, když jim zaručila minimálně stejné pracovní podmínky, jaké má zaměstnanec pracující v hostitelském státě a posílila tak rovné zacházení a zákaz diskriminace. Důležité též je, že Směrnice umožnila vysílání zaměstnanců pocházejících ze třetích zemí. To je také jeden z důkazů, že vnitřní trh ES funguje. Občan třetího státu, který splní požadavky pro výkon práce na území jednoho členského státu, se dále díky vysílání může uplatnit i jiných členských zemích.

Volný pohyb služeb a tím pádem i vysílání zaměstnanců jsou vybudovány na několika základních principech, založených buď Smlouvou nebo častěji judikaturou ESD. Ve volném pohybu služeb platí zákaz jakékoliv diskriminace poskytovatele služeb usazeného v jiném členském státě z důvodu jeho státní příslušnosti, ale též povinnost odstranit jakékoliv omezení volného pohybu služeb, i když se toto omezení použije bez rozdílu na národní poskytovatele i poskytovatele z jiných členských států, pokud může znemožnit, ztížit nebo učinit méně atraktivní činnost poskytovatele usazeného v jiném členském státě. Hostitelský stát navíc nemůže podřizovat poskytování služeb na svém území dodržování pracovních podmínek nad minimální ochranu stanovenou Směrnicí a nemůže ukládat podnikatelům využívajícím svobodu poskytování služeb stejné podmínky jako podnikatelům, kteří se hodlají v tomto členském státě usadit.

Jelikož vyslaní zaměstnanci neusilují o vstup na pracovní trh hostitelského státu a po vykonání práce se vracejí do vysílajícího státu, nemůže po nich hostitelský stát požadovat pracovní povolení. Nesmí ho požadovat ani po podnikateli usazeném v jiném členském státě, který právoplatně a obvykle zaměstnává občany třetích zemí, a tyto zaměstnance vyslal do jiného členského státu. Ovšem judikatura ESD umožnila členským státům přezkoumat, zda vysílající podnik nechce pouze zneužít svobody

poskytování služeb k jinému účelu, např. k umístění svých zaměstnanců na místní pracovní trh.

K lákavému použití výhrady veřejného pořádku představené v čl. 3 odst. 10 Směrnice se ESD postavil zdrženlivě. Považuje ji za výjimku ze základní zásady volného pohybu služeb, kterou je třeba vykládat restriktivně. Trvá na tom, že členské státy nemohou její rozsah určovat samostatně a dovolávat se jí mohou jen v případě skutečně a dostatečně závažné hrozby, kterou je dotčen základní společenský zájem. Navíc takové omezení musí být účelné a přiměřené. Ve 3. kapitole jsem se prostřednictvím příkladů z judikatury ESD snažila ukázat velký význam působení ESD v oblasti vysílání zaměstnanců a poskytování služeb. Úprava v zákoně ani v právním předpisu Společenství nemůže nikdy postihnout všechny životní situace, a proto, přestože jsou pravidla ve Směrnici nastavena, je často nutné obrátit se na Soud, aby aplikaci těchto praxí modifikovaných pravidel vyložil nebo aby doplnil otázku ve Směrnici neupravenou či aby konkretizoval obecnou úpravu.

Slabším místem fungování úpravy Směrnice v praxi je spolupráce mezi členskými státy v oblasti informací. Po zlepšení v této oblasti volala Komise již ve svých sděleních z roku 2006 a 2007. Navrhla zřízení elektronického systému pro výměnu informací a též apelovala na členské státy, aby lépe informovaly poskytovatele služeb o národních pracovních podmínkách. Zejména aby informace nesplývaly s obecnými informacemi o pracovním právu. Má zkušenost při zpracovávání příslušné části práce o Belgii a vyhledávání informací o pracovních podmínkách výtku Komise z části potvrzuje. Federální belgická vláda provozuje webové stránky s mnoha informacemi o pracovních podmínkách v nizozemštině, francouzštině, němčině a angličtině, ovšem neposkytuje možnost porovnat dané podmínky s konkrétními ustanoveními národních zákonů a ověřit si aktuálnost informací, protože ty jsou k dispozici pouze v národních jazycích. ČR zveřejňuje zákoník práce, který obsahuje informace o téměř všech pracovních podmínkách, v anglickém jazyce na stránkách MPSV. Belgie se však spokojila s poskytováním důležitých předpisů pouze v národních jazycích. Pravdou je, že nejčastěji používanými jazyky v rámci EU jsou angličtina a francouzština, takže by francouzské znění mohlo být považováno za dostatečné. Ale domnívám se, že v dnešním globalizovaném světě nejčastěji anglicky mluvícím, nesmí informace poskytnuté v angličtině v EU chybět.

Po prostudování právní úpravy této oblasti se domnívám, že by zřejmě vhodnější úpravou byla úprava formou nařízení ES. Jednotlivé transpoziční úpravy v členských státech a nutnost jejich zjišťování speciálně v každém členském státě vedou podle mého názoru k znesnadnění svobody poskytování služeb. Nechci tímto prohlášením napadat úpravu danou Směrnicí, domnívám se však, že by jednoznačná, ale obecná pravidla stanovená v nařízení (podobně jako v případě nařízení 1408/71) usnadnila podnikatelům poskytování služeb. Stejně tak by bylo dle mého soudu vhodné definovat již ve Směrnici pojem pracovník. Myslím si, že pro účely vysílání zaměstnanců by tato definice měla být stanovena jednotně pro všechny členské státy. Dochází pak k absurdním situacím, kdy v jedné zemi je použita obecná definice typu výše zmíněné belgické úpravy a v druhé zemi, jako např. v ČR a jejím ZP a zákoně o nemocenském pojištění se jedná o mnohařádkový seznam. Podobný problém vidím u minimální mzdy. Směrnice sice stanoví, že za její součást se považují i příplatky za vyslání, ovšem minimální mzda může mít v každém státě jiné složky a to působí zmatek. Je ovšem velmi pravděpodobné, že úprava, která by definovala jednotně tyto pojmy, by skutečně musela být vydána jediné formou nařízení. Je zřejmé, že v oblasti sociálního systému se shoda v ES hledá těžko a úprava formou koordinace by asi neměla moc příznivců. Každý stát má jiný systém, na kterém trvá, a zřejmě proto byla zvolena forma harmonizace.

Co se týče kvality implementace Směrnice ze strany českých zákonodárců, má podle mého názoru stále značné rezervy. Již na první pohled je úprava v českém ZP velmi stručná a nemůže pojmut a ani nepojímá celý rozsah Směrnice. Základní nedostatek spatřuji v tom, že ZP vůbec nedefinuje vyslaného zaměstnance. § 319 ZP operuje s vysláním zaměstnance, ale nevyplývá z něho, že se jedná o vyslání dočasné. Vzhledem k tomu, že se jedná o základní znak vysílání, jde z mého pohledu o zásadní chybu. Pochopitelně lze namítat, že tento pojem je definován v samotné Směrnici, ovšem o omezené době vyslání Směrnice hovoří. A členský stát má povinnost Směrnicí řádně implementovat.

Hned v zápětí lze české úpravě vytknout, že jde proti výslovné úpravě Směrnice, když nevylučuje ze své působnosti podniky obchodního loďstva a jejich posádky. Obdobné platí i pro úpravu zacházení s podniky usazenými ve třetích státech. Směrnice v čl. 1 odst. 4 výslovně stanoví, že těmto podnikům nesmí být poskytováno lepší

zacházení než podnikům usazeným v některém členském státě. Český ZP v tomto ohledu mlčí. V případě, že by ustanovení Směrnice o zacházení s podniky usazenými ve třetích státech bylo porušeno, domůže se podnik usazený v členském státě ochrany pouze žalobou u ESD.

Pokud se jedná o pracovní podmínky, je v českém ZP stanoveno, že podléhají úpravě ČR. Tento pojem je určitě širší než výčet stanovený v čl. 3 odst.1 Směrnice a přestože je možné dovodit, co tím zákonodárce zamýšlel, zbytečně jde o poněkud vágní termín.

Český ZP vůbec nezmiňuje odchylku stanovenou v čl. 3 odst. 2 Směrnice, pokud jde o první montáž nebo instalaci, jejíž trvání nepřesáhne 8 dní, že se v tomto případě neaplikují ustanovení o minimální mzdě a minimální délce dovolené. Nevyužívá ani možnosti stanovit odchylky pro práce malého rozsahu. Česká úprava zato využívá možnosti odchýlit se dle čl. 3 odst. 4 Směrnice od obecné úpravy Směrnice, pokud doba vyslání nepřesáhne jeden měsíc. Ovšem česká úprava nehovoří o jednom měsíci, ale o 30 dnech v kalendářním roce. Úprava Směrnice tedy používá měřítko měsíců a česká úprava měřítko dnů. Vzhledem k tomu, že ne každý měsíc má 30 dní, jde v některých případech z české strany o výhodnější úpravu pro zaměstnance a jejich vysílající zaměstnavatele a v některých případech o úpravu méně výhodnou.

ČR naopak překvapivě nevyužívá možnosti vztahovat i jiné než ve Směrnici výslovně zmíněné pracovní podmínky nebo pracovní podmínky stanovené v kolektivních smlouvách nebo rozhodčích nálezích, pokud se týkají jiných činností, než které jsou uvedeny v příloze Směrnice, i na podniky ostatních států, pokud jsou dodržovány předpisy o veřejném pořádku.

Za problematické též považuji, že § 319 ZP neobsahuje ustanovení o soudní pravomoci, kterou upravuje čl. 6 Směrnice. Římská úmluva ani nařízení 44/2001 o vyslaném zaměstnanci výslovně nehovoří, proto je založení soudní příslušnosti soudů státu, kam byl zaměstnanec dočasně vyslán, velmi důležité. Domnívám se, že v případné novele ZP by měla být tato soudní pravomoc založena.

Ze shora uvedeného výčtu nedostatků implementace Směrnice vyplývá, že česká úprava má prostor k vylepšení a zdokonalení. Domnívám se, že novela ZP pro tuto oblast je nutná. Co se týče Směrnice, myslím si, že by prospělo definovat více pojmů již v jejím samotném rámci a neodkazovat na národní úpravy. Nejsem však odborník na

evropské právo, takže nedokáží posoudit, zda by již více jednoznačných vymezení přímo ve Směrnici nezasahovalo příliš do svobody členských států zvolit si prostředek implementace.

Každá právní úprava má nedostatky, které jsou odkrývány postupně při praktické aplikaci daných ustanovení. Nedostatky a mezery Směrnice či různě skombinované životní situace řeší ad hoc ESD, ovšem novela Směrnice i českého ZP by přispěla k větší právní jistotě. Budeme doufat, že zásah moci zákonodárné brzy dopadne i oblast vysílání zaměstnanců.

SEZNAM ZKRATEK

ES	Evropské společenství
SES/Smlouva	Smlouva o založení Evropského Společenství
EU	Evropská unie
ESD	Evropský soudní dvůr