

**Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze**

**Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení**

**Disertační práce**

**Postavení migrujících osob  
z hlediska pracovního práva  
a práva sociálního zabezpečení**

**JUDr. Jan Páv**

**září 2009**

Prohlašuji tímto, že jsem disertační práci na téma „Postavení migrujících osob z hlediska pracovního práva a práva sociálního zabezpečení“ zpracoval sám pouze s využitím pramenů v práci uvedených.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jan Páv', with a horizontal line extending to the right from the end of the signature.

**Chtěl bych touto cestou poděkovat doc. JUDr. Margeritě Vysokajové, CSc.  
za cenné rady, podnětné připomínky a za odborné vedení při zpracování této  
disertační práce.**

**Obsah**

	strana
<b>Obsah</b> .....	4
<b>Seznam použitých zkratk</b> .....	9
<b>Úvod</b> .....	10
<b>ČÁST PRVNÍ: POSTAVENÍ MIGRUJÍCÍCH OSOB Z HLEDISKA PRACOVNÍHO PRÁVA</b> .....	14
<b>Kapitola 1. Migrace pracovníků a její vliv na pracovníprávní nároky</b> .....	14
1.1 Důvody migrace pracovníků .....	14
1.2 Ekonomické dopady migrace pracovníků jako faktor ovlivňující její právní úpravu .....	15
1.3 Sociologický pohled na migraci pracovníků .....	16
1.4 Základní okruhy pracovníprávních otázek spojených s migrací pracovníků ...	17
<b>Kapitola 2. Kolizní problematika v pracovníprávních vztazích migrujících osob</b> .....	19
2.1 Mezinárodní prvek v pracovníprávních vztazích .....	19
2.2 Určení rozhodného práva .....	20
2.3 Vnitrostátní úprava kolizních norem .....	22
2.4 Unifikace kolizních norem .....	25
2.4.1 Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Římská úmluva) .....	26
2.4.1.1 Charakteristika Římské úmluvy .....	26
2.4.1.2 Kolizní úprava individuálních pracovníprávních vztahů v Římské úmluvě .....	27
2.4.1.3 Použití imperativních ustanovení objektivně určeného práva	30
2.4.2 Nařízení Řím I .....	32
2.5 Kolizní úprava pracovních podmínek vyslaných zaměstnanců .....	35
2.6 Vztah vnitrostátní, mezinárodněprávní a komunitární úpravy kolizního práva	36
<b>Kapitola 3. Migrace pracovníků v rámci EU</b> .....	38
3.1 Volný pohyb pracovníků .....	38
3.2 Vývoj komunitární úpravy volného pohybu pracovníků .....	40
3.3 Vymezení pojmu pracovník .....	41
3.4 Nařízení 1612/68 .....	43
3.4.1 Východiska právní úpravy .....	43
3.4.2 Rovnost nakládání .....	44
3.4.3 Sociální výhody .....	46
3.4.4 Rodinní příslušníci .....	47
3.4.5 Příslušníci třetích států .....	48



3.4.6	Přechodná období pro volný pohyb pracovníků .....	50
3.5	Uznávání kvalifikací .....	53
3.5.1	Regulovaná povolání .....	53
3.5.2	Komunitární úprava .....	53
3.5.3	Česká právní úprava .....	56
<b>Kapitola 4. Vysílání pracovníků v rámci států EU z hlediska pracovního práva</b>		<b>57</b>
4.1	Základní zásady .....	57
4.2	Směrnice 96/71/ES .....	59
4.2.1	Osobní působnost .....	61
4.2.2	Věcná působnost .....	63
4.2.3	Základní pojmové znaky vyslání .....	63
4.2.4	Pracovní podmínky vyslaných zaměstnanců garantovaných směrnicí 96/71/ES .....	65
4.2.5	Povaha použitelných norem .....	68
4.2.5.1	Právní předpisy a kolektivní smlouvy .....	68
4.2.5.2	Úskalí použitelnosti kolektivních smluv .....	70
4.2.6	Možnost použití výhodnější právní úpravy týkající se pracovních podmínek .....	72
4.2.7	Specifika úpravy pro krátkodobá vyslání .....	74
4.2.8	K jednotlivým pracovním podmínkám vyslaných zaměstnanců .....	78
4.2.8.1	Maximální délka pracovní doby a minimální doby odpočinku	78
4.2.8.2	Minimální délka dovolené za kalendářní rok .....	80
4.2.8.3	Minimální mzdové podmínky .....	82
4.2.8.4	Podmínky poskytování pracovníků, zejména prostřednictvím podniků pro dočasnou práci .....	86
4.2.8.5	Ochrana zdraví, bezpečnosti a hygieny při práci .....	89
4.2.8.6	Ochranná opatření týkající se pracovních podmínek těhotných žen nebo žen krátce po porodu, dětí a mladistvých .....	91
4.2.8.7	Rovné zacházení pro muže a ženy a ostatní ustanovení o nediskriminaci .....	93
4.2.9	Opatření přijímaná ke kontrole dodržování směrnice 96/71/ES .....	95
4.2.10	Spolupráce mezi členskými státy v oblasti poskytování informací...	100
4.2.11	Vymahatelnost práv zaručených směrnicí 96/71/ES .....	101
4.2.12	Neúspěšné pokusy prosadit legislativní úpravu kontrolních opatření	102
4.2.13	Přechodná období pro vysílání zaměstnanců do Německa a Rakouska .....	104
4.3	Vysílání zaměstnanců z jiných členských států do České republiky .....	106
4.3.1	Obecně k transpozici směrnice 96/71/ES do českého práva .....	106
4.3.1.1	Dřívější právní úprava .....	106
4.3.1.2	Současná právní úprava a její nedostatky .....	109

4.3.2 Pracovní podmínky zaměstnanců vyslaných do ČR a kolektivní smlouvy .....	112
4.3.3 Kontrola dodržování pracovních podmínek vyslaných zaměstnanců do ČR .....	116
4.3.4 Způsoby vyslání zaměstnanců z ČR do jiného členského státu .....	117
4.3.4.1 Pracovní cesta .....	118
4.3.4.2 Přeložení .....	119
4.3.4.3 Dočasné přidělení agenturou práce .....	120
4.3.4.4 Další způsoby vyslání .....	124
<b>Kapitola 5. Migrace pracovníků mezi Českou republikou a třetími státy .....</b>	<b>125</b>
5.1 Podmínky zaměstnávání občanů třetích států v ČR .....	125
5.1.1 Povolení k zaměstnání .....	126
5.1.2 Zelené karty .....	127
5.2 Evropské modré karty pro vysoce kvalifikované pracovníky .....	130
5.3 Zaměstnávání cizích státních příslušníků v rámci uzavřených bilaterálních dohod .....	131
5.4 Multilaterální úmluvy a jejich vliv na postavení migrujících pracovníků .....	136
<b>ČÁST DRUHÁ: POSTAVENÍ MIGRUJÍCÍCH OSOB Z HLEDISKA PRÁVA SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ .....</b>	<b>142</b>
<b>Kapitola 6. Migrace osob a její vliv na nároky v oblasti sociálního zabezpečení</b> .....	<b>142</b>
6.1 Základní problémy spojené s migrací v oblasti sociálního zabezpečení .....	142
6.2 Dvě základní metody řešení negativních dopadů migrace: koordinace a harmonizace .....	143
<b>Kapitola 7. Koordinace v právu Evropských společenství .....</b>	<b>145</b>
7.1 Právní základ .....	145
7.1.1 Článek 42 Smlouvy ES .....	145
7.1.2 Vývoj sekundární právní úpravy .....	146
7.1.3 Nařízení 1408/71 a 574/72 a nové nařízení 883/2004 .....	147
7.2 Osobní působnost .....	149
7.2.1 Zaměstnané osoby .....	150
7.2.2 Osoby samostatně výdělečně činné .....	153
7.2.3 Studenti .....	154
7.2.4 Pravidla pro aplikaci nařízení na zaměstnané osoby a osoby samostatně výdělečně činné .....	155
7.2.5 Rodinní příslušníci a pozůstalé osoby .....	157
7.2.6 Další kategorie osob uváděné v nařízení .....	159
7.2.7 Vymezení osobního rozsahu nového nařízení 883/2004 .....	159
7.2.8 Státní příslušníci třetích států .....	160
7.3 Věcná působnost .....	161

7.3.1	Vymezení věcné působnosti nařízení 1408/71 .....	161
7.3.2	Věcná působnost nařízení 883/2004 .....	163
7.4	Územní působnost .....	164
7.5	Základní zásady koordinace .....	165
7.5.1	Aplikace právního řádu jediného státu .....	166
7.5.1.1	Obecné pravidlo pro určení příslušnosti – lex loci laboris .....	169
7.5.1.2	Odchytky z obecného pravidla <i>lexi loci laboris</i> .....	170
7.5.1.3	Článek 13 odst. 2 písm. f) nařízení 1408/71 .....	175
7.5.1.4	Výjimky podle článku 17 .....	176
7.5.1.5	Právní úprava zásady aplikace právního řádu jediného státu z pohledu nového nařízení 883/2004 .....	176
7.5.2	Rovnost nakládání .....	177
7.5.3	Zásada asimilace faktů .....	180
7.5.4	Zásada zachování práv během jejich nabývání .....	184
7.5.4.1	Sčítání dob pojištění .....	184
7.5.4.2	Základní koordinační metody dle způsobu rozdělení nákladů na výplatu dávky .....	185
7.5.5	Zásada zachování nabytých práv (výplata dávek do ciziny) .....	187
7.6	K jednotlivým dávkám v působnosti koordinačních nařízení .....	188
7.6.1	Dávky v nemoci a v mateřství .....	188
7.6.1.1	Pravidla pro poskytování peněžitých dávek .....	190
7.6.1.2	Pravidla pro poskytování věcných dávek .....	191
7.6.1.3	Změny v úpravě věcných dávek v novém nařízení 883/2004 .....	197
7.6.2	Důchody .....	198
7.6.2.1	Stanovení nároku na důchod a výpočet důchodu podle části III kapitoly 3 nařízení 1408/71 .....	198
7.6.2.2	Specifika invalidních důchodů .....	204
7.6.2.3	Specifika sirotčích dávek .....	206
7.6.3	Dávky při pracovních úrazech a nemocech z povolání .....	209
7.6.4	Dávky v nezaměstnanosti .....	212
7.6.4.1	Přeshraniční pracovníci a ostatní migrující pracovníci bydlící v jiném státě, než byl stát jejich posledního zaměstnání ....	212
7.6.4.2	Pravidla pro stanovení výše dávky .....	214
7.6.4.3	Výplata dávek v nezaměstnanosti osobám odcházejícím hledat zaměstnání do jiného členského státu .....	215
7.6.5	Rodinné dávky .....	217
7.6.5.1	Pravidla pro poskytování rodinných dávek rodinným příslušníkům migrujících pracovníků .....	217
7.6.5.2	Pravidla pro poskytování rodinných dávek pro nezaopatřené děti důchodců .....	219

7.6.6 Zvláštní nepříspěvkové dávky .....	221
<b>Kapitola 8. Koordinace v mezinárodních smlouvách o sociálním zabezpečení</b> .....	222
8.1 Mezinárodní smlouvy o sociálním zabezpečení .....	222
8.2 Dvoustranné smlouvy uzavřené Českou (Československou) republikou a jejich charakteristika .....	223
8.3 Mnohostranné smlouvy o sociálním zabezpečení .....	228
8.3.1 Úmluvy Rady Evropy .....	228
8.3.1.1 Evropské prozatímní dohody .....	229
8.3.1.2 Evropská úmluva o sociálním zabezpečení .....	230
8.3.2 Úmluvy Mezinárodní organizace práce .....	232
<b>Kapitola 9. Vztah mezi koordinačními předpisy ES a mezinárodními smlouvami</b> .....	233
9.1 Právní úprava vzájemného vztahu nařízení a mezinárodních smluv .....	233
9.2 Vztah nařízení a smluv z pohledu judikatury ESD .....	236
<b>Kapitola 10. Nároky vyplývající z nařízení 1612/68</b> .....	242
10.1 Sociální výhody .....	242
10.2 Vzájemný vztah nařízení 1612/68 a nařízení 1408/71 .....	245
10.3 Vliv občanství Unie na postavení migrujících osob v oblasti sociálního zabezpečení .....	248
<b>Kapitola 11. Závěr</b> .....	252
11.1 Migrace osob v hledáčku pracovního práva i práva sociálního zabezpečení ..	252
11.2 Volný pohyb osob a jeho omezení přechodným obdobím .....	253
11.3 Zaměstnávání státních příslušníků třetích států .....	255
11.4 Vysílání pracovníků .....	256
11.5 Srovnání institutu vyslání podle směrnice 96/71/ES a podle nařízení 1408/71	259
11.6 Základní změny v postavení migrujících osob z hlediska práva sociálního zabezpečení, zejména s ohledem na nové nařízení 883/2004 a jeho nedostatky	262
<b>Shrnutí</b> .....	266
<b>Summary</b> .....	267
<b>Přehled použité literatury</b> .....	268
<b>Příloha: Přehled států, s nimiž je Česká republika vázána mezinárodní smlouvou o sociálním zabezpečení</b> .....	276

## Seznam použitých zkratk

ČR – Česká republika

ČSFR – Česká a Slovenská Federativní Republika

EHP – Evropský hospodářský prostor

EHS – Evropské hospodářské společenství

EP – Evropský parlament

ES; Společenství – Evropské společenství

ESD – Evropský soudní dvůr

ESCH – Evropská sociální charta

ESUO – Evropské společenství uhlí a oceli

EU – Evropská unie

MOP – Mezinárodní organizace práce

MPSV – Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR

MV – Ministerstvo vnitra ČR

MZV – Ministerstvo zahraničních věcí ČR

SES; Smlouva ES – Smlouva o založení Evropského společenství

SRN – Spolková republika Německo

Úř. věst. – Úřední věstník Evropské unie

Velká Británie – Spojené království Velké Británie a Severního Irska

zdp – zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění

ZMPS – zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním

znp – zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění

ZPr – zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce

ZPr 1965 – zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce

## Úvod

Migrace osob, která má spojitost s výkonem práce, není zdaleka novým jevem, který by dříve nebyl znám. V posledních letech však dochází nejen ke zřetelnému nárůstu počtu migrujících osob odcházejících pracovat do jiných států, ale lze zaznamenat též zvyšující se pozornost, kterou migrujícím osobám a jejich právům věnují právní předpisy. Migrující osoby se obvykle potkávají s právními řádů více států, které upravují jejich práva často odlišným způsobem. Ocítají se tak nezřídka v nerovném postavení ve srovnání s nemigrujícími osobami, které pracují ve svém domovském státě, kde jsou usazeni. Týká se to nejen samotného přístupu k zaměstnání, ale též celé řady nároků, které mohou být migrací nepříznivě ovlivněny.

Předkládaná disertační práce se zabývá postavením migrujících osob z hlediska dvou vzájemně si blízkých (byť samostatných) právních odvětví – pracovního práva a práva sociálního zabezpečení, které vzhledem ke své převažující ochranné funkci bývají označovány integrujícím pojmem sociální právo. Všímá si toho, jaké jsou dopady migrace na pracovněprávní nároky migrujících osob i na jejich nároky v oblasti sociálního zabezpečení, z nichž převážná část je vázána právě na pracovněprávní vztahy.

Přeshraniční migrace spojená s výkonem práce může být vnímána jako jev, na kterém lze ilustrovat vzájemné propojení dotčených právních odvětví celou řadou vazeb, vztahů a některých právních institutů společných pro obě odvětví (např. institut vyslání pracovníka do jiného státu). Předkládaná práce se snaží přistupovat k přeshraniční pracovní migraci jako ke komplexnímu problému, který je na jedné straně právem regulován a na straně druhé sám vývoj právní úpravy ovlivňuje. Její obsah je ovlivněn skutečností, že podmínkám přeshraniční migrace a jejím dopadům na zkoumané nároky migrujících osob se dostává zcela mimořádné pozornosti v právu Evropských společenství (dále též ES), které migraci povyšuje na jednu ze základních svobod, na nichž je založena samotná existence ES. Komunitární právo usiluje o odstranění jakýchkoli překážek, které by bránily volnému pohybu pracovníků, a přizpůsobuje tomuto požadavku úpravu postavení migrujících osob od oblasti přístupu na pracovní trh jiného členského státu, přes pracovněprávní podmínky migrujících pracovníků až po nároky na dávky sociálního zabezpečení a sociální výhody. Práce si všímá též toho, jak jsou uvedené otázky řešeny mezinárodněprávními dokumenty a samozřejmě též českými právními předpisy.

Meziodvětvové téma disertační práce ovlivňuje její tématické rozdělení na dvě základní části. První z nich se věnuje pracovníprávním otázkám migrace a je dále členěna do pěti kapitol. Předmětem zkoumání zde budou primárně individuální pracovníprávní vztahy, které lze jednoduše definovat jako právem regulované společenské vztahy vznikající mezi zaměstnanci a zaměstnavateli při výkonu závislé práce. Pozornost bude soustředěna především na postavení slabšího z obou subjektů individuálních pracovníprávních vztahů, tedy na zaměstnance, a jeho nároky, které mají souvislost s přeshraniční migrací zaměstnance.

První kapitola analyzuje základní migrační důvody a pokouší se představit problematiku pracovní migrace jako aktuální téma, které vyvolává otázky nejen z hlediska práva, ale též z pohledu jiných vědních disciplín. Další kapitola si všímá toho, že přeshraniční migrace obvykle vystavuje migrujícího pracovníka problému střetu právních řádů více států, kdy je třeba určit, jakým právem se má řídit jeho pracovníprávní vztah. Zařazení problematiky určování rozhodného práva do druhé kapitoly vychází z poznatku, že přítomnost mezinárodního prvku v pracovníprávních vztazích migrujících pracovníků, v důsledku něhož tyto právní vztahy vykazují souvislost s právními řády více států, bývá obvyklým průvodním jevem přeshraniční migrace bez ohledu na to, mezi jakými státy se přeshraniční migrace odehrává (tuto problematiku je tedy třeba řešit jak v případech, kdy pracovník migruje v komunitárním prostředí, tak v případech, kdy migruje mimo EU). Autor však připouští, že logiku by mohlo mít i jiné systematické zařazení této kapitoly (například na konec první části této práce).

Třetí kapitola první části věnuje pozornost komunitární úpravě migrace pracovníků v rámci EU obsažené jak v primárním, tak v sekundárním právu ES. Na migraci je zde nahlíženo jako na realizaci práva volného pohybu pracovníků, které patří mezi základní svobody občana EU. Kapitola se dále soustředí na problémy s vymezením pojmu „pracovník“ a na pracovníprávní nároky státních příslušníků členských států EU (EHP) a na nároky jejich rodinných příslušníků vyplývající z nařízení Rady (EHS) 1612/68, o volném pohybu pracovníků. Všímá si také problémů souvisejících s uplatněním přechodného období, během něhož je omezen přístup na pracovní trh v některých členských státech. Do této kapitoly byla zařazena také problematika uznávání kvalifikací, která s volným pohybem pracovníků úzce souvisí.

Obsahově nejrozsáhlejší je čtvrtá kapitola věnovaná pracovníprávním podmínkám vyslaných pracovníků upraveným ve směrnici 96/71/ES. Zaměřuje se jak

na výklad samotné komunitární úpravy, tak na rozbor její transpozice do českého právního řádu, hodnotí její nedostatky a uvádí problémy, které vznikají v souvislosti s jejím prováděním v praxi.

Pátá kapitola se soustředí na migraci pracovníků mezi Českou republikou a třetími státy a na podmínky zaměstnávání občanů třetích států v ČR vyplývající z vnitrostátní právní úpravy i z mezinárodních smluv, které ČR uzavřela. Zde se tedy jedná o vztahy na úseku zaměstnanosti a středem pozornosti jsou zejména předpoklady a podmínky, které předcházejí vzniku základních individuálních vztahů osob, které do ČR migrují za prací. Pátá kapitola se dále dotýká nedávno zavedeného projektu zelených karet i jeho aktuálních problémů a věnuje pozornost multilaterálním úmluvám, které se týkají pracovněprávních nároků migrujících pracovníků.

Druhá část disertační práce je zaměřena na sociální zabezpečení migrujících osob. Její úvodní (z pohledu celé práce šestá) kapitola upozorňuje na možné nepříznivé dopady přeshraniční migrace na nároky v oblasti sociálního zabezpečení a představuje možnosti jejich řešení cestou sjednávání koordinačních pravidel. Sedmá kapitola obsahuje rozbor těchto koordinačních pravidel obsažených v komunitárním právu, konkrétně v nařízeních Rady (EHS) 1408/71 a 574/72. Vzhledem k tomu, že lze v dohledné době (pravděpodobně v květnu 2010) očekávat, že uvedená nařízení budou nahrazena novou komunitární úpravou (nařízením 883/2004 a k němu přijatým prováděcím nařízením), opírá se výklad též o tuto novou právní úpravu a srovnává ji s tou stávající. Osmá kapitola se soustředí na koordinaci systémů sociálního zabezpečení z hlediska mezinárodních smluv. Charakterizuje dvoustranné smlouvy o sociálním zabezpečení i mnohostranné smluvní dokumenty, kterými je Česká republika vázána. Vzájemným vztahem komunitární a mezinárodně smluvní úpravy koordinace se zabývá devátá kapitola. Desátá kapitola se vrací k nařízení 1612/68 o volném pohybu pracovníků, kterému byla věnována pozornost již v první části práce. V této druhé části se však pozornost zaměřuje na úpravu sociálních výhod obsaženou v tomto nařízení a na vzájemný vztah nařízení 1612/68 a nařízení 1408/71. Nebylo zde možné pominout ani vliv občanství Unie na nároky migrujících osob v oblasti sociálního zabezpečení, který je stále častěji zdůrazňován zejména Evropským soudním dvorem. Závěrečná jedenáctá kapitola shrnuje základní problémy, které se dotýkají postavení migrujících osob ve zkoumaných právních odvětvích.



Problematika, která je předmětem této práce, je (zejména v poslední době) velmi flexibilní<sup>1</sup> a její důkladnější pochopení vyžaduje analýzu vývoje samotných právních dokumentů a v případě komunitární úpravy též judikatury Evropského soudního dvora, který tuto právní úpravu ES velmi významně ovlivňuje.

Jde-li o další prameny, ze kterých tato práce vychází, je třeba nejprve poznamenat, že česká odborná literatura prozatím postrádá komplexní zpracování předmětné problematiky. Teprve v poslední době začínají v ČR vycházet monografie, jež jsou však tématicky zaměřeny pouze na dílčí část problematiky pracovní migrace. Kromě těchto pramenů bylo proto čerpáno z tématicky obecněji zaměřených článků a studií publikovaných v ČR a dále zejména ze zahraniční odborné literatury a materiálů z mezinárodních konferencí, kterých se autor této práce zúčastnil.

---

<sup>1</sup> Práce je zpracována k právnímu stavu ze září roku 2009.

# ČÁST PRVNÍ

## POSTAVENÍ MIGRUJÍCÍCH OSOB Z HLEDISKA PRACOVNÍHO PRÁVA

### Kapitola 1.

#### Migrace pracovníků a její vliv na pracovněprávní nároky

##### 1.1 Důvody migrace pracovníků

K migraci osob mezi různými státy docházelo odnepaměti. Důvody migrace byly a stále jsou velmi rozmanité – útek před válkou, hladomorem, persekucí, snaha nalézt úrodnější půdu pro lepší obživu nebo získat zaměstnání. Zobecněním migračních důvodů by bylo možné dospět k rozlišení politicky motivované (v zásadě nedobrovolné) migrace a ekonomicky motivované (dobrovolné) migrace.

Historické zkoumání migračních toků směřujících z naší země do zahraničí a opačně vede k prostému poznatku, že politické a ekonomické důvody se často střídaly. Připomeňme velkou vlnu politicky (nebo přesněji nábožensky) motivované migrace v pobělohorském období, směřované především do států západní a severní Evropy, případně do Ameriky. Stejným směrem (zejména však do USA) odcházely tisíce pracovníků za prací koncem 19. a na počátku 20. století. Naopak zase politické důvody přivedly nemalý počet imigrantů do Československa ve 30. letech minulého století z Německa po nástupu nacismu. Tito političtí migranti však u nás nesetřvali dlouho, když po roce 1938 spolu s mnoha dalšími československými občany byli nuceni odejít do bezpečnějších zemí (zejm. do Velké Británie a do USA). Po roce 1948 a 1968 následovaly další, převážně politicky motivované emigrační vlny z našeho státu. Po roce 1989 do současnosti jsou migrační toky v naprosté většině případů vyvolávány ekonomickými důvody a nejčastěji mají přímou souvislost s výkonem práce, ať už k migraci dochází v rámci existujícího pracovněprávního vztahu nebo má v navázání pracovněprávního vztahu vyústit. Vzhledem k zaměření této práce nás dále budou zajímat především ty důvody migrace, které mají spojitost s výkonem lidské práce.

Novodobá migrace pracovníků, ke které dochází v rámci trvajících pracovněprávního vztahu, se uskutečňuje zejména mezi Českou republikou a dalšími členskými státy EU.<sup>2</sup> Do této skupiny dále patří zahraniční zaměstnanci podniků, které

---

<sup>2</sup> Podle statistiky Ministerstva práce a sociálních věcí ČR pracovalo v červnu 2009 v ČR celkem 251.662 cizích státních příslušníků. Více než polovina z tohoto počtu (134.016) jsou občané jiných členských států EU, nejvíce ze Slovenska – 94.566 osob a dále z Polska – 19.257 osob. Blíže viz [http://portal.mpsv.cz/sz/stat/zam\\_ciz\\_stat\\_prisl](http://portal.mpsv.cz/sz/stat/zam_ciz_stat_prisl).

do České republiky přináší investice, což se z mimoevropských států týká zejména Japonska, Koreje, USA či Indie. Imigranti, kteří do ČR přicházejí za účelem získání zaměstnání, pocházejí především z Ukrajiny, Vietnamu, Moldávie a Mongolska.<sup>3</sup> Počet obou skupin migrujících pracovníků měl až dosud vzrůstající tendenci, nicméně v poslední době v důsledku celosvětové hospodářské recese a s ní spojeného úbytku pracovních příležitostí se tento trend obrací.

## 1.2 Ekonomické dopady migrace pracovníků jako faktor ovlivňující její právní úpravu

Přeshraniční migrací pracovníků a jejími důsledky se zabývá řada vědních oborů. Vedle právního rozměru má pracovní migrace též rozměr ekonomický, historický, politický, sociální, kulturní a v neposlední řadě též demografický.

Z makroekonomického hlediska migrace pracovníků přináší zdrojové i cílové zemi jak přínosy, tak určité náklady. Její dopady na ekonomický růst jsou označovány za všeobecně příznivé, byť přesné vyčíslení těchto dopadů je velmi obtížné.<sup>4</sup> Při zkoumání zisků a ztrát způsobených migrací hraje velkou roli to, zda či do jaké míry pracovníci z ciziny vyplňují nedostatek zaměstnanců na domácím trhu práce a do jaké míry přímo konkurují místním pracovníkům. Jestliže cizí pracovníci přímo konkurují pracovníkům stejné profesní kategorie v cílové zemi, budou tyto místní pracovníci zřejmě vystaveni tlaku na jejich pracovní místa a snižování mezd. Větší konkurence pracovních sil na druhou stranu bude přinášet výhody zaměstnavatelům a potencionálně též spotřebitelům, jestliže se to v konečném důsledku odrazí v poklesu cen zboží či služeb.

Pro státy, ze kterých migrují pracovníci odcházejí, budou efekty migrace v principu opačné. Mohou samy pociťovat nedostatek zaměstnanců v určitých oborech, což může tlačit na zvyšování mezd. Na druhou stranu, potýká-li se zdrojová země s vysokou nezaměstnaností, může odchod některých pracovníků do zahraničí ulevit trhu práce též v této zemi. Pro tyto země však migrace obvykle představuje hrozbu odlivu „mozků“, tedy vysokého podílu kvalifikované pracovní síly, kterému mohou čelit jen

<sup>3</sup> V červnu 2009 bylo v ČR legálně zaměstnáno 73.681 státních příslušníků Ukrajiny, 7.977 státních příslušníků Moldávie, 6.748 občanů z Mongolska a 5.723 občanů Vietnamu. Viz [http://portal.mpsv.cz/sz/stat/zam\\_ciz\\_stat\\_prisl](http://portal.mpsv.cz/sz/stat/zam_ciz_stat_prisl).

<sup>4</sup> Ekonomickými důsledky migrace se zabývá například studie Aleše France „Hlavní tendence ve vývoji pracovních migrací v České republice“, zpracovaná pro Centrum výzkumu konkurenční schopnosti české ekonomiky v roce 2006. Dostupná na <http://is.muni.cz/do/1456/soubory/oddeleni/centrum/papers/wp2006-22.pdf>.

velmi obtížně. Odchod těchto pracovníků může zakonzervovat rozdíl mezi vyspělými a rozvojovými státy.<sup>5</sup>

Ekonomické efekty přeshraniční pracovní migrace jsou v zásadě hlavním faktorem určujícím její právní regulaci. Podmínky na domácím trhu práce, rostoucí poptávka po zaměstnancích v určitých profesích a sektorech hospodářství, kterou se nedaří uspokojit místními pracovníky, a demografický vývoj populace ovlivňují objem migrující pracovní síly. Ten je regulován jak vnitrostátními právními předpisy, které stanoví podmínky vstupu a pobytu zaměstnanců z ciziny na území hostitelského státu a podmínky jejich zaměstnávání, tak případně mezinárodními smlouvami o zaměstnávání pracovníků, které jsou uzavírány mezi různými státy (o bilaterálních dohodách o zaměstnávání cizích státních příslušníků, které uzavřela ČR, pojednává kapitola 5.3).

Rovněž z pohledu samotných migrujících pracovníků bývá ve většině případů hlavním důvodem jejich přeshraniční migrace důvod ekonomický. Mají zájem odcházet za prací do států, kde očekávají vyšší výdělků, než kterých by mohli dosáhnout na domácím pracovním trhu. Vidina vyšší mzdy však nemusí být jediným faktorem jejich rozhodování o migraci. Nelze vyloučit též osobní či rodinná pouta k cílové zemi, touhu získání nových znalostí (například jazykových) apod.

### 1.3 Sociologický pohled na migraci pracovníků

Na pracovní migraci má do jisté míry vliv též sociokulturní schopnost cílového státu imigranty přijmout a integrovat. Integrace cizinců do společnosti bývá součástí migrační politiky státu. Tento faktor však působí především na ty cizí pracovníky, kteří se hodlají v hostitelském státě trvale usídlit.

Při usměrňování pracovní imigrace ze strany hostitelského státu v závislosti na vývoji na jeho pracovním trhu a poptávce zaměstnavatelů hraje roli též kvalifikace imigrantů. Podle tohoto určovatele by bylo v zásadě možné rozdělit zdrojové státy do dvou skupin. Do první patří státy, ze kterých do ČR přichází převážně vysoce kvalifikovaní pracovníci mající vysoký sociální statut a často vysokoškolské vzdělání. Jde zejména o státy západní Evropy, USA nebo Japonsko, které jsou významnými investory v ČR. Je celkem běžnou praxí, že firmy, které v ČR v rámci těchto investic vznikají, obsazují do řídicích pozic převážně své krajany. Pracovníci přicházející z těchto států zde nacházejí uplatnění též na lektorských postech.

<sup>5</sup> Srov. Franc, A.: Hlavní tendence ve vývoji pracovních migrací v České republice. Studie č. 22/2006. Brno: Centrum výzkumu konkurenční schopnosti české ekonomiky, 2006, s. 5.

Ve druhé skupině potom figurují především východoevropské a některé asijské státy. Mezi imigranty z této skupiny států převažují méně kvalifikovaní pracovníci a většinou jde o mladé muže s nižší úrovní vzdělání.<sup>6</sup> Ti zde vykonávají převážně dělnické profese. Počet těchto pracovníků mnohonásobně převyšuje počet imigrantů zařazených do první skupiny.

Sledujeme-li délku pobytu pracujících imigrantů na území ČR a s tím spojenou míru jejich začlenění do české společnosti, dospějeme k poznatku, že rozhodující podíl na celkovém počtu cizinců zaměstnaných na území ČR mají osoby s dlouhodobým pobytem, nikoli s trvalým pobytem.<sup>7</sup> Cílem většiny z nich není usadit se v ČR natrvalo. Cizinci s povoleným dlouhodobým a trvalým pobytem jsou dvě odlišné skupiny imigrantů, které se liší jak v motivaci příchodu do ČR, tak v charakteru svého pobytu. Cizinci, kteří mají na našem území povolený trvalý pobyt, se postupně přibližují domácí populaci, zatímco cizinci s dlouhodobým pobytem si spíše zachovávají své zvyklosti, svou kulturu a většinou se ani nesnaží o začlenění do české společnosti. Ekonomicky silnější cizinci žijí spíše roztroušeně, zatímco sociálně slabší imigranti vytvářejí často své národnostní komunity.<sup>8</sup>

Uvedené skutečnosti jsou zde zmiňovány jak pro dokreslení současných migračních trendů, tak (a to především) z toho důvodu, že také přispívají k formování migrační politiky státu a ovlivňují právní úpravu přinejmenším v oblasti zaměstnávání cizinců. Hlubší studie dopadů migrace pracovníků (a to nejen migrace ve směru do ČR, nýbrž i směrem opačným) na vývoj pracovněprávních předpisů (například v oblasti odměňování, minimální mzdy apod.) by však zcela jistě přesáhla téma této práce.

#### 1.4 Základní okruhy pracovněprávních otázek spojených s migrací pracovníků

Výklad věnovaný dopadům přeshraniční migrace na postavení migrujících osob v oblasti pracovního práva, tj. zejména na jejich pracovněprávní nároky, by bylo možné rozdělit do dvou základních částí podle toho, zda k migraci dochází v rámci existujících pracovněprávních vztahů (migrace je zde důsledkem pracovněprávního úkonu) nebo zda migrace předchází vzniku pracovněprávního vztahu (migrace za účelem získání

<sup>6</sup> Srov. *Drbohlav, D., Horáková, M.*: Mezinárodní migrace pracovních sil a Česká republika se zvláštním zaměřením na pracovní migraci Ukrajinců. *Demografie*, 1998, č. 1, s. 28-30.

<sup>7</sup> Dle dostupných záznamů Ředitelství správy cizinecké policie MV ČR bylo ke dni 31. 7. 2009 v České republice evidováno 439 762 cizinců, z toho 176 508 cizinců s trvalým pobytem a 263 254 cizinců s některým z typů dlouhodobých pobytů nad 90 dnů. Viz [http://www.czso.cz/csu/cizinci.nsf/kapitola/ciz\\_pocet\\_cizincu](http://www.czso.cz/csu/cizinci.nsf/kapitola/ciz_pocet_cizincu).

<sup>8</sup> Srov. *Drbohlav, D.*: Současné trendy mezinárodní migrace v Evropě. *Demografie*, 1997, č. 4, s. 235-237.

práce). První situace představuje hlavně problematiku vysílání zaměstnanců a vyžaduje věnovat pozornost zejména pracovněprávním podmínkám vyslaných zaměstnanců. Druhá situace nastoluje otázky týkající se podmínek přístupu cizinců na pracovní trh, tj. podmínek jejich zaměstnávání.

S přeshraniční pracovní migrací se pojí řada dalších otázek, které se týkají postavení migrujících pracovníků a jejich pracovněprávních nároků. Jde například o požadavek rovného zacházení se zaměstnanci ze zahraničí jako s místními zaměstnanci. Ten se promítá jak do oblasti odměňování (ve formě požadavku stejné mzdy nebo odměny za stejnou práci), tak do ostatních pracovněprávních podmínek.

Postavení migrujících pracovníků určuje též skutečnost, zda migrují v rámci států aplikujících právo Evropských společenství nebo zda směřují do třetích států (či z nich přicházejí). Migrace státních příslušníků členských států v rámci Evropské unie je realizací jedné ze základních svobod, na nichž je postaveno právo ES jako takové. Touto svobodou je volný pohyb pracovníků, jenž požaduje odstranění všech překážek, které by intrakomunitární migraci pracovníků bránily. Z tohoto požadavku v zásadě vychází celá řada předpisů týkajících se rovného nakládání s pracovníky z jiných členských států jako s vlastními zaměstnanci, a to jak v oblasti jejich zaměstnávání, tak při zajišťování jejich pracovněprávních podmínek, dále se jedná o úpravu uznávání kvalifikací apod. Specifickou oblastí je problematika vysílání pracovníků v rámci nadnárodního poskytování služeb, jejíž komunitární úprava vyslaným zaměstnancům zajišťuje, že jejich základní pracovní a mzdové podmínky nesmějí být horší, než stanoví právní předpisy státu vyslání pro své místní zaměstnance.

Naproti tomu pracovníci, kteří migrují do třetích států, kde se nemohou dovolávat aplikace komunitární právní úpravy, jsou ve zcela jiném postavení, než pracovníci migrující v prostoru EU. Na řadu pojmů a záruk, garantovaných právem ES, se nemohou spolehnout. Právní postavení této skupiny migrantů je určováno převážně normami vnitrostátního práva.

Problematiku přeshraniční migrace pracovníků nelze nazírat pouze z hlediska pracovního práva. Pozornost jí věnují též jiná právní odvětví, zejména finanční právo (jeho normy regulují otázky zdanění příjmů migrujících pracovníků), správní právo (upravuje např. podmínky vstupu a pobytu cizích státních příslušníků na území hostitelského státu) a také právo ústavní (garantuje základní občanská a politická práva migrantů). S ohledem na téma této práce budeme v dalších kapitolách této první části zkoumat postavení migrujících pracovníků v rámci pracovního práva.

## Kapitola 2.

### Kolizní problematika v pracovněprávních vztazích migrujících osob

#### 2.1 Mezinárodní prvek v pracovněprávních vztazích

Pracovněprávní vztahy migrujících osob často vykazují určitá specifika vyplývající ze skutečnosti, že některý z prvků pracovněprávního vztahu má přímou či nepřímou vazbu na území více států. Tento mezinárodní prvek v daném pracovněprávním vztahu způsobuje, že tento právní vztah má určitou, nikoliv nepodstatnou, souvislost s právním řádem více států.<sup>9</sup> Mají-li právní vztahy v některém svém prvku vztah k více státům, označují se jako právní vztahy s mezinárodním (cizím či zahraničním) prvkem.<sup>10 11</sup>

Mezinárodní prvek může být obsažen např. ve státní příslušnosti nebo bydlišti či sídle účastníka právního vztahu, ve skutečnosti právně významné pro vznik a existenci právního vztahu, v obsahu právního vztahu, mají-li vzájemná práva a povinnosti jeho účastníků vztah k zahraničí, a konečně v předmětu právního vztahu. V případě pracovněprávních vztahů bývá mezinárodní prvek přítomen například tehdy, jestliže tuzemská firma zaměstnává cizince nebo tuzemec pracuje pro zaměstnavatele se sídlem v jiném státě. Vztah k zahraničí se může týkat též místa výkonu práce, resp. je dán povinností zaměstnance konat práci v zahraničí a právem zaměstnavatele vyžadovat, aby zaměstnanec konal práci v zahraničí. Tato povinnost zaměstnance (a jí odpovídající právo zaměstnavatele) může například vyplývat ze skutečnosti, že bylo sjednáno místo výkonu práce v zahraničí nebo zaměstnavatel dočasně vyslal svého zaměstnance k výkonu práce do zahraničí. V takových případech se pracovněprávní vztah může dostat do souvislosti s právním řádem více států.

Doktrína mezinárodního práva soukromého zároveň vyžaduje, aby souvislost právního vztahu s více státy byla dostatečně významná, tj. nebyla zjevně

<sup>9</sup> Srov. *Bělohlávek, A. J.*: Pracovněprávní vztahy s mezinárodním prvkem. Právo a zaměstnání, 2005, č. 10, s. 2.

<sup>10</sup> Srov. *Kučera, Z.*: Mezinárodní právo soukromé. 3. podstatně přepracované a doplněné vydání. Doplněk Brno, 1996, s. 15-16. Z uvedených označení tohoto prvku Z. Kučera považuje za nejvhodnější výraz „zahraniční prvek“, neboť prvek sám o sobě mezinárodní není. Teprve přítomnost zahraničního prvku dává danému právnímu vztahu mezinárodní povahu. Autor zároveň přiznává, že v teorii se nejčastěji používá pojem „mezinárodní prvek“, který užívá i česká legislativní praxe (viz § 1 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním).

<sup>11</sup> V případech, kdy právní vztahy mají spojitost s několika státy, avšak jde výhradně o členské státy Evropské unie, používá se někdy označení „právní vztahy s evropským prvkem“, jinak také intrakomunitární právní vztahy. Srov. *Rozehmalová, N., Týč, V., Novotná, M.*: Evropské mezinárodní právo soukromé. Masarykova univerzita v Brně, 1998, s. 21.

zanedbatelná.<sup>12</sup> To znamená, že nikoliv jakýkoliv vztah k zahraničí v určitém prvku soukromoprávního vztahu činí z něho vztah s mezinárodním prvkem.

Exaktní vymezení kritéria významnosti je téměř nemožné. Významnost mezinárodního prvku nelze dost dobře ani stanovit abstraktně předem, v rámci tvorby normativních aktů regulujících právní vztahy s mezinárodním prvkem.<sup>13</sup> Tak například vyslání zaměstnance na krátkodobou zahraniční pracovní cestu neučiní z pracovněprávního vztahu právní vztah s mezinárodním prvkem, protože zde nebude dána souvislost s právem státu vyslání (jinak by tomu však bylo v případech vyslání v rámci nadnárodního poskytování služeb, na které dopadá směrnice 96/71/ES odkazující na použití práva státu vyslání).

S mezinárodním prvkem v soukromoprávních (tj. i v pracovněprávních) vztazích jsou spojeny tři základní okruhy otázek:

- pravomoc, resp. mezinárodní příslušnost soudů určitého státu,
- rozhodné právo, které bude na daný případ aplikováno a
- uznání a výkon cizích soudních rozhodnutí.<sup>14</sup>

S ohledem na tématické zaměření této práce ponecháme stranou problematiku mezinárodního prvku v procesním právu a soustředíme se na otázky, které se týkají určení práva rozhodného pro individuální pracovněprávní vztahy.

## 2.2 Určení rozhodného práva

Ve vztazích s mezinárodním prvkem, které mají souvislost se dvěma, příp. více státy (s jejich právními řády), jde zejména o to, právem kterého z těchto států se bude určitý pracovněprávní vztah řídit. K určení rozhodného (použitelného) práva slouží zejména tzv. kolizní normy. Jejich název odpovídá představě, že právní řády dotčených států jsou ve střetu, tedy v kolizi, kterou tyto kolizní normy řeší.<sup>15</sup> Úprava soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem určením (výběrem) některého

<sup>12</sup> Srov. *Kučera, Z.*: Mezinárodní právo soukromé. 3. podstatně přepracované a doplněné vydání. Doplněk Brno, 1996, s. 16. Obdobně též *Pauknerová, M.*: Evropské mezinárodní právo soukromé. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 4.

<sup>13</sup> Srov. Důvodová zpráva k návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém, s. 2, dostupná na [http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny-mce-storage/files/vladni\\_navrh\\_ZMPS.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny-mce-storage/files/vladni_navrh_ZMPS.pdf). Zde normotvůrce doporučuje přenechat právní praxi a úvaze soudů posouzení otázky, kdy mezinárodní prvek není natolik bezvýznamný a zanedbatelný, že z něho lze při úpravě poměru vycházet a rozhodovat o něm.

<sup>14</sup> Srov. *Pauknerová, M.*: Evropské mezinárodní právo soukromé a procesní – aktuální otázky. Evropské právo, 2003, č. 8, s. 1.

<sup>15</sup> Srov. *Kučera, Z.*: Mezinárodní právo soukromé. 3. podstatně přepracované a doplněné vydání. Doplněk Brno, 1996, s. 21.



z dotčených právních řádů na základě kolizních norem se označuje jako kolizní metoda úpravy těchto právních vztahů.<sup>16</sup>

Kolizní normy samy věcně neupravují práva a povinnosti účastníků právního vztahu. Obsah práv a povinností účastníků určitého právního vztahu se zjistí teprve z hmotněprávních norem právního řádu státu určeného kolizními normami. Kolizní normy se tak omezují na to, že podle určitých hledisek, tzv. hraničních určovatelů (kolizních kritérií), určí právní řád některého státu, jehož normami se právní vztah řídí. Hraničním určovatelem je určitá skutečnost významná pro daný právní vztah. Kolizní normy určující rozhodné právo pro pracovněprávní vztahy obvykle používají jako hraniční určovatele volbu práva učiněnou účastníky pracovněprávního vztahu (*lex electa*), místo výkonu práce (*lex loci laboris*) či místo provozovny.<sup>17</sup>

Hraniční určovatel by měl provést určení rozhodného práva pro celý smluvní statut, který v případě pracovněprávního vztahu zahrnuje sjednání pracovní smlouvy, její obsah a výklad, práva a povinnosti účastníků pracovněprávního vztahu, následky porušení povinností vyplývajících z pracovněprávního vztahu, způsoby skončení

---

<sup>16</sup> Vedle kolizní metody se lze setkat ještě s jinými způsoby úpravy soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem. Zatímco účelem kolizní metody je určit rozhodné právo a teprve právními normami rozhodného práva se řídí vzájemná práva a povinnosti účastníků soukromoprávního vztahu, používá tzv. přímá metoda zvláštní hmotněprávní normy, které přímo (tj. bez odkazu na některý právní řád) upravují právní vztah s mezinárodním prvkem. Tyto normy tedy samy obsahují úpravu práv a povinností účastníků právních vztahů s mezinárodním prvkem, pro něž jsou speciálně určeny. Použije se jich bezprostředně, aniž by jejich použití předcházelo použití kolizní normy. Přímé normy obvykle nejsou vnitrostátního původu, nejčastěji vznikají formou mezinárodní smlouvy. V oblasti pracovněprávních vztahů s mezinárodním prvkem se lze s přímou metodou setkat zcela výjimečně. Příkladem může být Evropská dohoda o práci osádek vozidel v mezinárodní silniční dopravě (AETR) sjednaná dne 1. července 1970. K této dohodě přistoupilo i Československo, pro které vstoupila v platnost dnem 2. června 1976 a byla publikována pod číslem 108/1976 Sb. Přímé normy týkající se některých pracovních podmínek řidičů mezinárodní silniční dopravy (např. kvalifikační předpoklady řidiče jako je minimální věk odstupňovaný podle tonáže řízeného vozidla a délka praxe, celková doba řízení vozidla, délka přestávky nebo doby odpočinku) jsou obsaženy v člancích 5 až 8 AETR. V oblasti mezistátní silniční dopravy v rámci EU se přednostně aplikuje nařízení Rady (EHS) č. 3820/85 o harmonizaci určitých sociálních právních předpisů v silniční dopravě. Toto nařízení obsahuje přímé normy upravující obdobné pracovní podmínky řidičů mezistátní dopravy v rámci EU. AETR se však podle článku 2 odst. 2 cit. nařízení použije namísto této komunitární úpravy v případě, kdy se mezinárodní silniční doprava uskutečňuje přes území členského státu z a/nebo do třetích zemí, které jsou však smluvními státy AETR. V takovém případě platí AETR po celou dobu cesty, a to i v té její části, která vede přes území EU.

<sup>17</sup> V oblasti sociálního zabezpečení se k určení rozhodného práva používají jiné hraniční určovatele. Podle nařízení Rady (EHS) č. 1408/71 je základním kritériem místo výkonu práce; je-li práce vykonávána souběžně ve více státech, rozhoduje bydliště zaměstnance, případně sídlo zaměstnavatele nebo právo státu vlajky námořní lodí. Naopak volba práva učiněná společně zaměstnancem a jeho zaměstnavatelem je podstatně omezena tím, že podléhá souhlasu příslušných úřadů dotčených států (blíže viz kapitola 7.5.1 této práce). Obdobné hraniční určovatele stanoví i nařízení EP a Rady (ES) č. 883/2004, kterým se s účinností od 1.5.2010 nahrazuje nařízení č. 1408/71, a dále mezinárodní smlouvy o sociálním zabezpečení.

pracovněprávního vztahu, promlčení práva a zánik práva prekluzí.<sup>18</sup> V případě volby práva se však připouští, aby její účinky byly podle vůle smluvních stran omezeny pouze na některé právní instituty (tzv. partikulární volba práva), pro které by tak platilo jiné rozhodné právo, než pro zbytek smluvního statutu. Takovou volbu práva lze chápat jako dohodu o určitých odchylkách od objektivně určeného práva (například od práva místa výkonu práce). Měla by se týkat ucelených právních institutů a oddělitelných částí pracovněprávního vztahu (tj. například takových právních institutů, jako je skončení pracovního poměru nebo konkurenční doložka v pracovní smlouvě).<sup>19</sup> S tímto pojetím volby práva je spojeno štěpení smluvního statutu a proto není v odborné literatuře přijímáno jednotně.<sup>20</sup>

### 2.3 Vnitrostátní úprava kolizních norem

Kolizní normy bývají v zásadě vnitrostátního původu.<sup>21</sup> Jsou obsaženy v právních předpisech daného státu, které jsou pramenem mezinárodního práva soukromého.<sup>22</sup>

Základním pramenem českého mezinárodního práva soukromého je zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů (dále „ZMPS“).<sup>23</sup> Obsahuje též kolizní úpravu pracovněprávních vztahů

<sup>18</sup> Viz Hanau, P., Steinmeyer, H.D., Wank, R.: Handbuch des europäisches Arbeits- und Sozialrechts, München : C. H. Beck, 2002, s. 1226. Obdobně též článek 10 Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy.

<sup>19</sup> Srov. Barancová, H. a kol.: Vysielanie zamestnancov. Plzeň : Aleš Čeněk s.r.o., 2008, s. 67.

<sup>20</sup> Srov. Bělina, M. a kol.: Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 8.

<sup>21</sup> Viz Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 3. podstatně přepracované a doplněné vydání. Doplněk Brno, 1996, s. 25.

<sup>22</sup> Mezinárodní právo soukromé je odvětvím právního řádu a představuje soubor zvláštních právních norem, které jsou určeny výlučně pro úpravu soukromoprávních (tj. i pracovněprávních) vztahů s mezinárodním prvkem. Viz Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 3. podstatně přepracované a doplněné vydání. Doplněk Brno, 1996, s. 19.

<sup>23</sup> Od přijetí ZMPS došlo v ČR k podstatným změnám v oblasti soukromého práva, na které úprava kolizního práva musí pochopitelně navazovat. Byl přijat nový ZPr, je připravena rekodifikace občanského práva, včetně práva rodinného, proto došlo rovněž k vypracování návrhu nového zákona o mezinárodním právu soukromém, jehož účelem je v první řadě přizpůsobit úpravu mezinárodního práva soukromého dosavadnímu vývoji v oblasti hmotného soukromého práva, zmodernizovat ji a zohlednit též kolizní úpravu v právu ES [celá řada kolizních ustanovení, včetně těch, která se týkají pracovněprávních vztahů s mezinárodním prvkem, přímo odkazují na ustanovení nařízení č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I)]. Návrh nového zákona předložený ministerstvem spravedlnosti byl schválen vládou ČR dne 27. dubna 2009. Vzhledem k tomu, že definitivnímu stanovení kolizních norem musí předcházet definitivní stanovení úpravy hmotného soukromého práva, lze předpokládat, že návrh nového ZMPS bude Parlamentem ČR schválen až poté, co bude rozhodnuto o zmíněné rekodifikaci občanského práva. Vládní návrh počítá s účinností nového zákona od 1. ledna 2012. Blíže viz Důvodová zpráva k návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém, dostupná na [http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny\\_mce-storage/files/vladni\\_navrh\\_ZMPS.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny_mce-storage/files/vladni_navrh_ZMPS.pdf).

s mezinárodním prvkem,<sup>24</sup> konkrétně v § 16.

Základním hraničním určovatelem je volba práva. Poměrně stručné vyjádření tohoto hraničního určovatele slovy „pokud se účastníci nedohodnou na něčem jiném“ vyvolává otázku, zda je požadována výslovná volba práva účastníky či je možné učinit volbu práva i konkludentně tak, že z chování účastníků lze na projev vůle směřujícího k použití určitého práva nepochybně usuzovat (například pracovní smlouva by upravovala institut specifický pouze některému právnímu řádu). Zatímco v případě smluv závazkového práva ZMPS umožňuje v § 9 odst. 1 učinit volbu rozhodného práva i mlčky, tak v případě pracovněprávních vztahů je třeba s ohledem na ochrannou funkci pracovního práva poskytujícího zvýšenou ochranu slabšímu účastníku pracovněprávního vztahu (zaměstnanci) trvat na výslovné volbě práva.<sup>25</sup> Z dikce § 16 odst. 1 ZMPS je zřejmé, že účastníci nejsou ve volbě práva omezeni na právní řád sídla zaměstnavatele, bydliště zaměstnance či místa výkonu práce, ale mohou si zvolit právní řád od uvedených právních řádů zcela odlišný.

Jestliže účastníci pracovněprávního vztahu volbu práva neučiní, bude se jejich pracovněprávní vztah ve smyslu § 16 odst. 1 ZMPS řídit právem místa výkonu práce (*lex loci laboris*). Tento hraniční určovatel se však opouští a pracovněprávní vztah se řídí právem sídla zaměstnavatele tehdy, jestliže zaměstnavatel má sídlo v jiném státě než ve státě místa výkonu práce a současně zaměstnanec nemá bydliště ve státě výkonu práce. To znamená, že v případech, kdy je práce prováděna jinde než ve státě sídla zaměstnavatele nebo jinde než má zaměstnanec bydliště, potom se uplatní (neprovedli-li účastníci volbu jiného práva) právní řád sídla zaměstnavatele.

Ustanovení § 16 odst. 2 ZMPS obsahuje zvláštní úpravu pro zaměstnance v dopravě, konkrétně pro členy posádek dopravních prostředků. Vzhledem k povaze jejich práce, která je vykonávána během krátkých časových údobí na území několika států, je nevhodné kritérium místa výkonu práce. Citované ustanovení proto volí příhodnější hraniční určovatele. V případě železniční a silniční dopravy se použije hraniční určovatel právo sídla podniku, u dopravy říční a letecké právo místa registrace (lodi nebo letadla) a u námořní dopravy právo státu, pod jehož vlajkou se doprava provozuje. I v tomto případě, v návaznosti na odst. 1, se připouští volba rozhodného práva účastníky.

<sup>24</sup> Zákon však pojem mezinárodního prvku nedefinuje.

<sup>25</sup> Obdobně též *Bělohávek, A. J.*: Pracovněprávní vztahy s mezinárodním prvkem. Právo a zaměstnání, 2005, č. 10, s. 2.

Kolizní ustanovení § 16 ZMPS výslovně upravuje pouze pracovní vztahy založené pracovní smlouvou. V této souvislosti vyvstává otázka, zda je volba práva přípustná též u pracovních poměrů založených jmenováním a u pracovních poměrů založených dohodou o pracovní činnosti nebo dohodou o provedení práce. Na obě situace existují v teorii i v praxi rozdílné názory. V prvním případě, pokud by se účastníci budoucího pracovního poměru s cizím prvkem rozhodli zvolit jiné než české právo, mohli by založit pracovní poměr pracovní smlouvou i v případě, kdy se podle českého pracovního práva (§ 33 odst. 3 ZPr) zakládá pracovní poměr obligatorně jmenováním. Takto vzniklý poměr by se řídil právním řádem, který si účastníci zvolili.<sup>26</sup> V případě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr volba práva zřejmě není možná, neboť jde do značné míry o specifické instituty pro české pracovní právo a lze si jen stěží představit, jak by se takový právní vztah mohl řídit právním řádem státu, který tento institut nezná.<sup>27</sup>

Je-li rozhodným právem na základě hraničních určovatелů uvedených v § 16 ZMPS určeno cizí právo, je třeba jej aplikovat v plném rozsahu a způsobem, v jakém by bylo aplikováno na území příslušného „domovského“ státu. Rozsah aplikace však podléhá omezení tzv. výhradou veřejného pořádku obsaženou v § 36 ZMPS. Pojem veřejný pořádek<sup>28</sup> označuje hodnoty právního řádu, politického a společenského zřízení.<sup>29</sup> Tyto hodnoty jsou vyjádřeny skrze normy chránící zájmy konkrétního státu, tj. zájmy veřejné, státní či politicko-hospodářské. Tyto normy nejsou součástí smluvního statutu a účastníci právního vztahu sami s nimi nemohou volně disponovat.

<sup>26</sup> Srov. *Bělina, M. a kol.: Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 7. Obdobně Bělohlávek, A. J.: Pracovníprávní vztahy s mezinárodním prvkem. Právo a zaměstnání, 2005, č. 10, s. 3.*

<sup>27</sup> Obdobně též *Bělina, M. a kol.: Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 7. Bělohlávek naopak soudí, že je třeba vzít v úvahu dobu vzniku ZMPS (rok 1963), kdy se s ohledem na tehdy existující povinnost pracovat nepočítalo s tím, že účastník pracovníprávního vztahu s cizím prvkem nebyl vázán pracovním poměrem. V kontextu toho autor soudí, že úpravu obsaženou v § 16 odst. 1 ZMPS (tedy volbu práva) lze v současnosti vztáhnout i na vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr. Blíže viz *Bělohlávek, A. J.: Pracovníprávní vztahy s mezinárodním prvkem. Právo a zaměstnání, 2005, č. 10, s. 3.**

<sup>28</sup> Samotné ust. § 36 ZMPS vymezuje pojem veřejný pořádek jako zásady společenského a státního zřízení ČR a jejího právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat. Naproti tomu návrh nového zákona o mezinárodním právu soukromém pojem veřejný pořádek blíže nedefinuje. Stejně právní účinky, jaké má výhrada veřejného pořádku, návrh zákona nově přiznává též dobrým mravům. Účinky použití zahraničního práva, jehož se má použít podle kolizních norem v zákoně uvedených, se tedy nesmí přičít jak veřejnému pořádku, tak dobrým mravům, jinak se ustanovení zahraničního práva nepoužije a bude se aplikovat české právo.

<sup>29</sup> Srov. *Týč, V., Rozehnalová, N.: Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kognitivní normy. Právník, Praha: Česká akademie věd, 2002, s. 634.*

Nelze je nahradit normami cizího práva. Přímá aplikace těchto norem je omezena teritoriálně.<sup>30</sup>

V oblasti pracovního práva má veřejný pořádek souvislost s ochranou poskytovanou slabšímu ze subjektů pracovněprávního vztahu, tj. zaměstnanci. Veřejný pořádek je tedy v tomto případě nutno chápat širěji než odpovídající výhradu u jiných soukromoprávních vztahů ve smyslu úpravy obsažené v ZMPS. Zároveň je však třeba souhlasit s A. J. Bělohlávkem, že pod pojem výhrady veřejného pořádku v oblasti českého pracovního práva nelze zahrnovat veškerá kogentní ustanovení ZPr, ale pouze taková, která vyjadřují základní standardy sociálních práv, jako je například úprava délky pracovní doby a doby odpočinku, úprava bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, úprava rovného postavení mužů a žen či zvláštní ochrana některých skupin zaměstnanců tam, kde je to společensky a sociálně žádoucí a nezbytné.<sup>31</sup>

Podle ustanovení § 36 ZMPS tedy právní předpis cizího státu nelze použít, pokud by se účinky tohoto použití přičily takovým zásadám společenského a státního zřízení ČR a jejího právního řádu, na nichž je nutno trvat. Z dikce tohoto ustanovení lze usoudit, že pokud by účastníci zvolili právní řád, který by byl se shora uvedenými zásadami a standardy v rozporu, potom by byla neplatná celá volba práva, nikoli pouze jednotlivá dílčí rozporná ustanovení a instituty zvoleného právního řádu. Při neplatnosti volby práva by se pracovněprávní vztah tedy řídil českým právem.<sup>32</sup>

## 2.4 Unifikace kolizních norem

Jak již bylo uvedeno, kolizní normy jsou v zásadě vnitrostátního původu. Není proto překvapením, že existují rozdíly v kolizních normách stanovených v jednotlivých státech. Pro stejný druh právních vztahů či otázek tak mohou být stanoveny různé hraniční určovatele pro určení rozhodného práva. Podle okolností daného případu tak

<sup>30</sup> Srov. Rozehnalová, N., Týč, V., Novotná, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé. Masarykova univerzita v Brně, 1998, s. 125-126. N. Rozehnalová zde v souvislosti s výhradou veřejného pořádku hovoří o jevu tzv. politizace mezinárodního práva soukromého.

<sup>31</sup> Srov. Bělohlávek, A. J.: Pracovněprávní vztahy s mezinárodním prvkem. Právo a zaměstnání, 2005, č. 10, s. 4. Z obdobného názoru vychází i návrh nového ZMPS - viz komentář k § 6 v Důvodové zprávě k návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém.

<sup>32</sup> Obdobně též Bělina, M. a kol.: Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 8. V návrhu nového ZMPS je výhrada veřejného pořádku a dobrých mravů formulována odlišně. Ustanovení § 6 návrhu tohoto zákona hovoří o neaplikovatelnosti nikoli celého právního předpisu cizího státu, ale toliko o neaplikovatelnosti příslušného ustanovení, jestliže by se účinky použití takového ustanovení přičily veřejnému pořádku nebo dobrým mravům. Neodmítne se tak použití cizího právního řádu jako celku, ale jen toho konkrétního ustanovení, jež vyvolává nepřijatelné důsledky. Zda takový případ je dán, je třeba hodnotit s přihlédnutím ke všem okolnostem posuzovaného případu. Význam pro toto hodnocení bude mít i intenzita poměru posuzovaného případu k tuzemsku. Viz komentář k § 6 v Důvodové zprávě k návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém.

může být v jednotlivých státech určeno jiné rozhodné právo pro tutéž věc,<sup>33</sup> což může vést k rozdílnému posuzování práv a povinností účastníků právních vztahů.

Státy si proto uvědomují potřebu spolupráce v této oblasti a snaží se uvedené problémy zmírňovat sjednáváním mezinárodních smluv, které unifikují jejich kolizní právo. Unifikované kolizní normy umožní použít stejného hraničního určovatele a na základě něho potom určit rozhodné právo. Pokud jde o unifikaci kolizních norem pro pracovněprávní vztahy s mezinárodním prvkem, má největší význam unifikace kolizního práva, které dosáhly členské státy EU.

## 2.4.1 Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Římská úmluva)

### 2.4.1.1 Charakteristika Římské úmluvy

Unifikace kolizních norem na úrovni ES má pozoruhodný vývoj. Prvním výrazným úspěchem unifikačních snah bylo přijetí Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy ze dne 19. června 1980, která se podle místa uzavření zkráceně označuje jako Římská úmluva.

Přetrvávající rozdíly v právních předpisech členských států představují v řadě případů překážku pro rozvoj jednotného vnitřního trhu ES. Je třeba připustit, že největší potřeba unifikovaných norem od počátku byla přece jen právě v oblasti obchodní. Možnost unifikace soukromého hmotného práva jako celku v rámci Společenství se jevila jako nereálná. Větší šance byly připisovány sjednocení kolizních norem, což nakonec vyústilo v přijetí uvedené Římské úmluvy, která zahrnuje též kolizní úpravu pro oblast pracovněprávních vztahů.<sup>34</sup>

Římská úmluva je ve své postati mnohostrannou smlouvou sjednanou mezi členskými státy, která však není součástí primárního ani sekundárního práva ES.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Srov. *Kučera, Z.*: Mezinárodní právo soukromé. 3. podstatně přepracované a doplněné vydání. Doplněk Brno, 1996, s. 58.

<sup>34</sup> Práce na přípravě smluvní úpravy kolizních norem pro oblast závazkových vztahů započaly v polovině 60. let minulého století. Původní představa o unifikaci kolizního práva v obecné rovině jak pro oblast smluvních, tak mimosmluvních závazků byla postupně opuštěna a rozsah navrhované úpravy se několikrát omezoval (což bylo částečně ovlivněno též prvním rozšířením ES o Velkou Británii, Irsko a Dánsko v roce 1973). Blíže k historickému vývoji Římské úmluvy viz *Rozehnalová, N., Týč, V., Novotná, M.*: Evropské mezinárodní právo soukromé. Masarykova univerzita v Brně, 1998, zejm. kapitola III.1.

<sup>35</sup> Tento názor má však též odpůrce. Například podle Hartleyho subsidiární smlouvy, jako je Římská úmluva, navazují na zřizovací smlouvy ES a doplňují je v určitých oblastech. Z toho důvodu takovéto smlouvy nemohou nebyť součástí téhož právního systému. Blíže viz *Hartley, T. C.*: The Foundations of European Community Law. Third Ed., Oxford: Clarendon Press, 1994, s. 103-105. Rovněž skutečnost, že v preambuli Římské úmluvy jsou smluvní strany označeny jako „vysoké smluvní strany Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství“ by mohla svědčit pro závěr, že tato úmluva byla uzavřena v rámci primárního práva ES. Naopak názor o autonomním postavení úmluvy se opírá

Tento typ smluv<sup>36</sup> uzavíraných členskými státy ES bývá označován jako subsidiární smlouvy, které tvoří tzv. terciální právo.<sup>37</sup> Římská úmluva byla sjednána na základě článku 293 Smlouvy ES (dříve čl. 220), který předpokládá právě tuto formu. Platnou se Římská úmluva stala dne 1. dubna 1991, kdy ji v souladu s článkem 29 odst. 1 ratifikovalo sedm smluvních států. Postupně k ní přistoupily všechny členské státy, včetně těch, které vstoupily do EU později.<sup>38</sup> Pro Českou republiku tato úmluva vstoupila v platnost dne 1. července 2006 a byla zde publikována ve Sbírce mezinárodních smluv pod číslem 64/2006.

#### 2.4.1.2 Kolizní úprava individuálních pracovněprávních vztahů v Římské úmluvě

Věcný rozsah Římské úmluvy je vymezen článkem 1 odst. 1, podle kterého se tato úmluva použije na závazky ze smluv, které mají vztah k právu různých zemí. Úmluva vychází z koncepce tvorby specifických kolizních norem pro jednotlivé závazkové typy. Základní unifikovaná pravidla jsou obsažena v člancích 3 a 4 s tím, že pro individuální pracovněprávní vztahy existuje speciální úprava v článku 6, který je nadepsán „individuální pracovní smlouvy“. Sama Římská úmluva tento pojem nedefinuje. Je-li třeba tuto úmluvu aplikovat na tuzemské právní prostředí, vyvstává opět obdobná otázka řešená již při výkladu české kolizní úpravy (§ 16 ZMPS), zda článek 6 Římské úmluvy zahrnuje kromě pracovních poměrů založených pracovní smlouvou též pracovní poměry založené jmenováním a dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr. Vyjdeme-li z judikatury ESD, je zde zřejmá tendence vykládat pojem „individuální pracovní smlouvy“ široce. Dle ESD je třeba naroveň smlouvě stavět též jednostranný právní úkon, je-li jeho předpokladem souhlas druhého

---

o způsob jejího vzniku a o předpoklady vstupu v platnost této úmluvy. Římská úmluva je výsledkem společné vůle smluvních států, vznikla přímo jejich dohodou a není tedy produktem činnosti orgánů ES. Zatímco právo ES je pro členské státy závazné automaticky od okamžiku vstupu v platnost příslušného předpisu, tak závaznost Římské úmluvy vyžaduje akt ratifikace ze strany smluvního státu. Interpretace Římské úmluvy navíc automaticky nespadá pod pravomoc ESD, na rozdíl od norem práva ES (srov. čl. 220 SES). Pravomoc ve věci výkladu Římské úmluvy byla na Soudní dvůr ES přenesena až na základě interpretačních protokolů sjednaných 19. prosince 1988, které rovněž vyžadovaly ratifikaci ze strany smluvních států. Zvláštností interpretačního mechanismu Římské úmluvy odpovídá i to, že články 2 a 3 prvního interpretačního protokolu upravují taxativně okruh soudů, které mohou předložit ESD předběžnou otázku a podmínky předložení otázky. Za ČR mohou předběžnou otázku předložit pouze Nejvyšší soud ČR a Nejvyšší správní soud.

<sup>36</sup> Vedle Římské úmluvy sem dále patří například Úmluva o pravomoci soudů a výkonu rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních ze dne 27. září 1968, označovaná jako Bruselská úmluva.

<sup>37</sup> Viz *Pauknerová, M.*: Evropské mezinárodní právo soukromé a procesní – aktuální otázky. Evropské právo, 2003, č. 8, s. 2.

<sup>38</sup> Posledními přistupujícími státy se stalo Rumunsko (zde Římská úmluva vstoupila v platnost 31. prosince 2007) a Bulharsko (15. ledna 2008). Členské státy EHP a Švýcarsko smluvními stranami Římské úmluvy nejsou.

subjektu,<sup>39</sup> což odpovídá institutu jmenování podle § 33 odst. 3 českého ZPr. Pokud jde o dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, převládá názor, že Římská úmluva zahrnuje také tyto specifické instituty českého pracovního práva.<sup>40</sup> Kolektivní smlouvy jsou z působnosti Římské úmluvy vyloučeny.

Článkem 9 Římské úmluvy se řídí otázky formy<sup>41</sup> pracovní smlouvy či jiné dohody a článek 11 stanoví rozhodné právo k posouzení způsobilosti k právním úkonům.<sup>42</sup>

Vlastní kolizní úprava pracovněprávních vztahů spočívá na těchto základech:

- a) rozhodné právo může být primárně zvoleno účastníky vztahu,
- b) volba práva je v zájmu ochrany zaměstnance limitována tzv. imperativními normami, a to nikoli pouze tuzemského původu,
- c) při nevyužití možnosti volby práva se rozhodné právo určuje objektivně, přičemž je preferováno nejužší spojení s posuzovaným právním vztahem,
- d) právo zvolené nebo určené na základě této úmluvy se použije i v případě, že se jedná o právo státu, který není smluvním státem (tzv. princip univerzality).

Unifikovaná úprava kolizních norem v Římské úmluvě je založena na volbě rozhodného práva jako základním hraničním určovateli. Je zakotvena v článku 3 Římské úmluvy,<sup>43</sup> jenž umožňuje stranám určit právní úpravu, která nejlépe odpovídá jejich představám. Tím je zajištěna též vyšší míra předvídatelnosti i právní jistoty stran. Autonomie vůle stran vyjádřená neomezenou smluvní svobodou však ztrácí své

<sup>39</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-26/91 Handte, bod 15 nebo C-334/00 Tacconi, bod 23.

<sup>40</sup> Srov. např. Barancová, H. a kol.: Vysielanie zamestnancov. Plzeň : Aleš Čeněk s.r.o., 2008, s. 69 nebo Štefko, M.: Římská úmluva a připravované nařízení „Řím I.“ Práce a mzda, 2008, č. 4, s. 38. A. J. Bělohávek zahrnuje pod věcný rozsah článku 6 Římské úmluvy jednoznačně pouze dohody o pracovní činnosti, zatímco v případě dohod o provedení práce vyjadřuje na subsumpci pochybnosti. Úmluvu je podle něj třeba aplikovat na všechny vztahy závislého výkonu práce salespoň určitou mírou stability a nikoli jen jednorázovým charakterem. Blíže viz Bělohávek, A.J.: Pracovněprávní vztahy s mezinárodním prvkem. Právo a zaměstnání, 2005, č. 10, s. 6.

<sup>41</sup> Smlouva uzavřená mezi osobami, které se nacházejí v téže zemi, je formálně platná, splňuje-li formální náležitosti podle práva, které se na ni použije podle Římské úmluvy, nebo práva státu, v němž byla uzavřena.

<sup>42</sup> Ve smlouvě uzavřené mezi osobami, které se nacházejí v téže zemi, se může fyzická osoba, která by byla způsobilá podle práva této země, odvolat na svou nezpůsobilost vyplývající z jiného práva pouze tehdy, pokud druhá smluvní strana o této nezpůsobilosti v době uzavření smlouvy věděla, nebo o ní nevěděla z nedbalosti.

<sup>43</sup> Koncepce institutu volby práva je v základním pojetí stejná v Římské úmluvě i v ZMPS. V obou případech jde o tzv. neomezenou kolizní volbu práva, která je pro oblast pracovněprávních vztahů limitována. Obdobně jako v ZMPS je v článku 3 Římské úmluvy upravena forma volby práva. Volba musí být vyjádřena výslovně nebo musí vyplývat s dostatečnou jistotou z ustanovení smlouvy nebo z okolností případu. Římská úmluva dále výslovně připouští i částečnou volbu práva. V takovém případě se však musí týkat ucelených a oddělitelných částí předmětného pracovněprávního vztahu. Učiněnou volbu práva lze kdykoliv změnit.



oprávnění tam, kde může vést k převaze silnějšího nad slabším subjektem a umožnit zneužití této smluvní volnosti. Faktická nerovnost subjektů individuálního pracovněprávního vztahu tak vyžaduje vyšší míru ochrany slabšího z nich, tj. zaměstnance,<sup>44</sup> i v oblasti kolizního práva, proto je volba rozhodného práva v Římské úmluvě zásadním způsobem limitována článkem 6. Odstavec 1 tohoto článku stanoví, že zaměstnanec nesmí být v důsledku volby rozhodného práva stranami zbaven ochrany, kterou mu poskytují imperativní ustanovení práva, které by bylo použito podle článku 6 odst. 2 v případě neexistence volby rozhodného práva.

Jestliže účastníci sami nezvolí rozhodné právo, řídí se jejich pracovněprávní vztah právním řádem určeným podle hraničních určovatelů uvedených v článku 6 odst. 2 Římské úmluvy (tzv. objektivně určené právo). Těmito hraničními určovateli jsou buď místo obvyklého výkonu práce nebo místo provozovny zaměstnavatele. První kritérium se použije tehdy, je-li možné stanovit obvyklé místo výkonu práce v jediné zemi, přičemž nerozhoduje, zda půjde o smluvní stát Římské úmluvy či nikoli. Článek 2 výslovně stanoví, že práva určeného na základě Římské úmluvy se použije i v případě, že se jedná o právo státu, který není smluvním státem. Použití hraničního určovatele místa obvyklého výkonu práce nebrání ani dočasný výkon práce v jiné zemi.<sup>45</sup> Pracuje-li zaměstnanec na území více států, je obvyklým místem výkonu práce takové místo, kde se nachází skutečné centrum jeho pracovních aktivit, tj. kde vykonává podstatnou či největší část pracovních povinností.<sup>46</sup>

Není-li možné situovat obvyklé místo výkonu práce do jediné země, použije se druhé kritérium, tj. právo státu, na jehož území se nachází provozovna, u které je zaměstnanec zaměstnán.

<sup>44</sup> Obdobně je volba rozhodného práva limitována v zájmu ochrany spotřebitele jako slabší strany v případě spotřebitelských smluv, na které se vztahuje článek 5 Římské úmluvy.

<sup>45</sup> Srov. též rozhodnutí ESD 133/81 Ivenel nebo rozhodnutí ESD 266/85 Schenavai. Za dočasný výkon práce v jiné zemi se považuje vyslání zaměstnance zaměstnavatelem na stanovenou dobu nebo za účelem výkonu konkrétní časově omezené práce. Není-li možné dočasnost určit předem stanovením konkrétního časového období, musí existovat předpoklad, že se zaměstnanec po splnění úkolu vrátí zpět do státu, kde obvykle vykonává svoji práci.

<sup>46</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-383/95 Rutten. V konkrétním případě je určení takového místa záležitostí národního soudu, který musí vzít v úvahu nejen místo, kde zaměstnanec tráví většinu pracovního času, ale například také místo, odkud začínají a končí jeho pracovní cesty. A. J. Bělohlávek vymezuje obvyklé místo výkonu práce časově jako místo, v němž je práce vykonávána po delší dobu, obvykle alespoň dva a více roků. Viz Bělohlávek, A.J.: Soudní příslušnost v pracovněprávních věcech s mezinárodním prvkem a arbitrabilita pracovněprávních sporů. Právo a zaměstnání, 2005, č. 7-8, s. 4. Takové časové vymezení tohoto kritéria se však jeví problematickým, protože obvyklé místo výkonu práce je třeba určit s přihlédnutím ke všem okolnostem konkrétního pracovněprávního vztahu. Srov. rozhodnutí ESD C-437/00 Pugliese.

Římská úmluva však preferuje použití práva státu, k němuž má pracovněprávní vztah nejužší poměr. Článek 6 odst. 2 Římské úmluvy proto stanoví, že vyplývá-li z okolností, že pracovní smlouva je spojena úžeji s právem jiné země, použije se na smlouvu právo této země.<sup>47</sup> Vychází se z toho, že Římská úmluva stejně jako žádná kolizní norma nemůže nikdy podchytit všechny situace, které mohou v praxi nastat, a právě pravidlo nejužšího vztahu má za cíl umožnit spravedlivé určení rozhodného práva tam, kde by použití tzv. fixních hraničních určovatелů nebylo s ohledem na okolnosti daného právního vztahu adekvátní.

#### 2.4.1.3 Použití imperativních ustanovení objektivně určeného práva

Jak již bylo naznačeno, objektivně určeným právem je třeba se zabývat i v případech, kdy si účastníci pracovněprávního vztahu sami určili rozhodné právo ve smyslu článku 3 Římské úmluvy. Z důvodu článku 6 odst. 1 limitujícího volbu rozhodného práva imperativními normami objektivně stanoveného práva vyplývá požadavek porovnání stupně ochrany zaměstnance v subjektivně a objektivně určeném rozhodném právu. Pokud by výsledkem tohoto porovnání bylo zjištění, že právní řád určený volbou stran (tj. subjektivně určené rozhodné právo) neposkytuje zaměstnanci takovou míru ochrany, kterou mu poskytují imperativní ustanovení práva určeného podle hraničních určovatелů uvedených v článku 6 odst. 1 Římské úmluvy (objektivně určené rozhodné právo), použilo by se těchto imperativních norem objektivně určeného rozhodného práva.

Požadavek porovnávat objektivně a subjektivně určené rozhodné právo v praxi ztěžuje několik skutečností. Kromě samotného zjištění a znalosti objektivně určeného práva a otázky způsobu porovnání stupně ochrany<sup>48</sup> je to především absence definice sledovaných imperativních norem. Ohledně vymezení pojmu „imperativní ustanovení práva“ nepadá v literatuře jednotný názor.

Objevují se názory, že imperativní ustanovení práva sledují přednostně určitý konkrétní zájem státu, který lze označit jako zájem obecný či veřejný. Ztotožňují tedy imperativní ustanovení s normami veřejnoprávního charakteru a ve vztahu k volbě

<sup>47</sup> Právně významnými pro posouzení tohoto užšího spojení s určitým právním řádem mohou být takové skutečnosti, jako např. státní příslušnost, místo uzavření smlouvy, místo výplaty mzdy či předmět zaměstnání. K tomu srov. *Baranová, H. a kol.: Vysielanie zamestnancov. Plzeň : Aleš Čeněk s.r.o., 2008, s. 78.*

<sup>48</sup> Nejpřijatelnějším řešením se jeví funkční porovnání obou právních řádů podle skupin pracovněprávních institutů, na které dopadají imperativní ustanovení objektivně určeného práva. Obdobně též *Štefko, M.: Vysílání zaměstnanců do zahraničí. Praha : C.H.Beck, 2009, s. 81.*

rozhodného práva účastníky pracovněprávního vztahu jim připisují stejný účel, jaký plní výhrada veřejného pořádku omezující volbu práva podle § 36 českého ZMPS.<sup>49</sup> Tento restriktivní výklad článku 6 odst. 1 Římské úmluvy však v podstatě činí rovnítko mezi tímto ustanovením a článkem 7 Římské úmluvy, čímž stírá jejich vzájemný rozdíl. Článek 7 sice používá totožný pojem „imperativní ustanovení práva jiné země“, avšak k jeho interpretaci není čistě gramatický výklad vhodný.

Podle článku 7 odst. 1 lze<sup>50</sup> použít imperativní ustanovení práva jiné země, s níž věcné okolnosti úzce souvisí, bez ohledu na právo určené na základě Římské úmluvy. Ze systematického hlediska lze dovodit, že článek 6 (imperativní ustanovení objektivně určeného práva) předchází článku 7 Římské úmluvy. Článek 7 se tak použije pouze v rozsahu, který není již regulován článkem 6.<sup>51</sup> Rozdíl mezi oběma články je dán též povahou normy. Článek 6 sleduje individuální ochranu zaměstnance, kdežto ochranu veřejného zájmu je třeba přiznat spíše článku 7.<sup>52</sup> Imperativní ustanovení práva státu, s nímž věcné okolnosti daného vztahu úzce souvisí, tak podle článku 7 Římské úmluvy platí absolutně vůči subjektivně i objektivně určenému právu a bez ohledu na to, zda jsou pro zaměstnance výhodné či nikoli.<sup>53</sup> Na základě toho je třeba dospět k závěru, že shodně užitá pojmy „imperativní ustanovení práva“ ve srovnávaných ustanoveních Římské úmluvy se obsahově liší.<sup>54</sup>

Tento názor lze opřít i o nařízení Řím I, které s účinností od 17. prosince 2009 nahrazuje Římskou úmluvu. Výkladem tohoto nařízení se zabývá kapitola 2.4.2 této práce, nicméně v souvislosti s vymezením pojmu imperativní ustanovení práva uvedeného v Římské úmluvě je třeba již na tomto místě poukázat na bod 37 preambule

<sup>49</sup> Srov. *Bělohlávek, A. J.*: Pracovněprávní vztahy s mezinárodním prvkem. Právo a zaměstnání, 2005, č. 10, s. 6.

<sup>50</sup> Slovo „lze“ je zde užito zcela nevhodně, neboť vzhledem k charakteru ustanovení a zájmu na unifikaci je třeba usuzovat spíše na přímou legislativní úpravu této otázky, nikoli na možnost ponechanou na uvážení rozhodujícího orgánu (soudce). Srov. *Rozehnalová, N., Týč, V., Novotná, M.*: Evropské mezinárodní právo soukromé. Masarykova univerzita v Brně, 1998, s. 130, a literaturu tam citovanou.

<sup>51</sup> Srov. *Fetsch, J.*: Eingriffsnormen und EG-Vertrag. Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, sv. 91, Mohr Siebeck, 2002, s. 300 a 318.

<sup>52</sup> Srov. *Pauknerová, M.*: Evropské mezinárodní právo soukromé. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 233. Jako příklad imperativních norem podle článku 7 Římské úmluvy jsou v literatuře uváděny předpisy o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci, ustanovení o pracovní době a době odpočinku, omezení týkající se práce dětí, pracovních podmínek těhotných a kojících zaměstnankyň, zaměstnankyň a zaměstnanců pečujících o děti či ochrana zdravotně postižených zaměstnanců.

<sup>53</sup> Srov. *Barancová, H. a kol.*: Vysielanie zamestnancov. Plzeň : Aleš Čeněk s.r.o., 2008, s. 79.

<sup>54</sup> Obdobně též *Rozehnalová, N., Týč, V., Novotná, M.*: Evropské mezinárodní právo soukromé. Masarykova univerzita v Brně, 1998, s. 130. Autorka příslušné části N. Rozehnalová zde sice hovoří o obsahové odlišnosti uvedeného pojmu užívaného v člancích 3 odst. 3 a 7 Římské úmluvy, nicméně článek 3 odst. 3 vyjadřuje stejný cíl jako článek 6. Rozdíl je pouze v tom, že omezení volby práva v článku 3 odst. 3 platí obecně pro všechny právní vztahy pokryté Římskou úmluvou, zatímco článek 6 je speciálním ustanovením upravujícím pouze individuální pracovní smlouvy.

nařízení Řím I, který jasně požaduje odlišovat pojem „imperativní ustanovení“ od výrazu „ustanovení, od nichž se nelze smluvně odchýlit“. Prve jmenovaný pojem používá nařízení Řím I v článku 9,<sup>55</sup> který je obdobou článku 7 Římské úmluvy. Podle citovaného bodu preambule nařízení Řím I je třeba tento pojem vymezovat úžeji, než ustanovení, od kterých se nelze smluvně odchýlit. Tento druhý pojem používá nařízení Řím I k omezení volby rozhodného práva v článku 8 odst. 1, který stanoví, že volba rozhodného práva nesmí zbavit zaměstnance ochrany, kterou mu poskytují ustanovení, od nichž se nelze smluvně odchýlit podle objektivně určeného práva (tj. podle práva, které by bylo rozhodným právem podle hraničních určovatелů uvedených v článku 8 odst. 2 až 4 tohoto nařízení, pokud by si účastníci pracovněprávního vztahu rozhodné právo nezvolili). Článek 8 odst. 1 nařízení Řím I sleduje stejný cíl jako článek 6 odst. 1 Římské úmluvy. Rozdíl je pouze v užití terminologii. Zatímco Římská úmluva používá v článku 6 odst. 1 a v článku 7 stejný pojem „imperativní ustanovení práva“, což působí zmíněné interpretační potíže, nařízení Řím I obdobná ustanovení (tj. článek 8 odst. 1 a článek 9) pojmově rozlišuje. Komparace obou úprav je možná i díky tomu, že nařízení Řím I nezamýšlelo v úpravě použití volby práva a jejího omezení žádnou změnu oproti dosavadní Římské úmluvě, což dokládá i bod 15 preambule tohoto nařízení.

Z této komparace lze vyvodit závěr, že volba rozhodného práva je článkem 6 Římské úmluvy omezena ve prospěch zaměstnance kogentními normami objektivně určeného práva, které chrání zaměstnance coby slabšího účastníka pracovněprávních vztahů. Míra omezení volby rozhodného práva je zde tedy vyšší, než v § 36 českého ZMPS, který je založen na výhradě veřejného pořádku (viz kapitola 2.3 této práce).

#### 2.4.2 Nařízení Řím I

Na vývoj unifikace kolizního práva na úrovni EU mělo zásadní vliv začlenění justiční spolupráce v civilních věcech mezi komunitární politiky (pod tzv. první pilíř). Stalo se tak na základě tzv. Amsterodamské smlouvy z října 1997<sup>56</sup>, která vstoupila v platnost 1. května 1999. Odpovědnost za opatření v oblasti justiční spolupráce byla svěřena Radě (článek 61 písm. c) Smlouvy ES, ve znění Amsterodamské smlouvy) a zahrnuje mj. podporu slučitelnosti kolizních norem platných v členských státech a předpisů pro řešení kompetenčních sporů (článek 65 písm. c) SES, na který odkazuje

<sup>55</sup> K definici pojmu „imperativní ustanovení“ uvedené v článku 9 odst. 1 nařízení Řím I viz pozn. 66.

<sup>56</sup> Plný název zní „Amsterodamská smlouva, již se pozměňují Smlouva o Evropské unii, Smlouvy o založení Evropských společenství a některé související akty“. Úř. věst. C 340, 10.11.1997.

článek 67 odst. 5 SES). Díky tomu došlo též k posunu ve formě, kterou se unifikují kolizní normy pro určení rozhodného práva pro soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem. Namísto komunitárních konvencí, tj. mezinárodních smluv uzavíraných členskými státy ES mezi sebou (jako byla Římská úmluva), které ke svému vstupu v platnost vyžadují ratifikaci ve smluvních státech (což je často zdoluhavý proces), se má pro tuto oblast komunitární politiky používat nařízení. Tato forma je díky své přímé použitelnosti účinnějším nástrojem jednotné regulace.<sup>57</sup>

Iniciativou k přípravě nové komplexní úpravy kolizních norem na komunitární úrovni se stala Zelená kniha o transformaci Římské úmluvy v komunitární nástroj a o její modernizaci, přijatá dne 14. ledna 2003.<sup>58</sup> Jak název napovídá, cílem nové úpravy, jejíž návrh Komise předložila dne 15. prosince 2005, nebylo vytvořit nový soubor právních předpisů, ale přeměnit stávající Římskou úmluvu na nástroj Společenství a současně zpřesnit a zpřehlednit její text a modernizovat některá její ustanovení, zejména ta, která se týkají pracovních smluv.<sup>59</sup> Dne 17. června 2008 bylo nové nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I)<sup>60</sup> přijato.

Podle článku 28 nařízení Řím I se toto nařízení použije na smlouvy uzavřené po 17. prosinci 2009. Tímto datem nahrazuje podle článku 24 cit. nařízení Římskou úmluvu v členských státech, kromě případů spadajících do územní působnosti uvedené úmluvy, na které se toto nařízení nevztahuje. To se týká dvou členských států, Dánska a Spojeného království,<sup>61</sup> které budou nadále aplikovat Římskou úmluvu.

<sup>57</sup> Kromě komplexní úpravy kolizního práva, pro kterou se prosadila forma nařízení, se lze v sekundárním právu ES setkat i s řešením kolizních otázek zaměřených výhradně na určitou oblast. Tato úprava se vyskytuje převážně ve směrnici jako v tzv. sektorovém nástroji sekundárního práva. Z oblasti pracovněprávních nároků migrujících osob je to především směrnice 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb, která určuje rozhodné právo pro určené pracovněprávní instituty. Výkladu této směrnice se podrobně věnuje kapitola 4.2 této práce.

<sup>58</sup> COM (2002) 654 final.

<sup>59</sup> Viz stanovisko Výboru pro zaměstnanost a sociální věci pro Výbor pro právní záležitosti k návrhu nařízení Řím I. KOM (2005)0650 – C6-0441/2005 – 2005/0261(COD), 14.9.2006, s. 3.

<sup>60</sup> Úř. věst. L 177, 4.7.2008, s. 6-16. Již před tím byla přijata nová úprava kolizních norem pro oblast civilního procesního práva, která řeší jednotným způsobem otázky příslušnosti a spolupráce soudů členských států EU v civilních věcech, jakož i otázky uznání a výkonu rozhodnutí jiných členských států EU. Stalo se tak transformací Bruselské úmluvy o pravomoci soudů a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ze dne 27. září 1968 na nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 (Brusel I). Unifikovanou kolizní úpravu doplňuje též nové nařízení EP a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro nesmluvní závazkové vztahy (Řím II).

<sup>61</sup> V souladu s články 1 a 2 Protokolu o postavení Spojeného království a Irsko a Protokolu o postavení Dánska připojeného ke Smlouvě o EU a ke Smlouvě ES prohlásilo Spojené království spolu s Dánskem, že se nebudou účastnit přijímání nařízení Řím I a toto nařízení nebude pro ně závazné. Naopak Irsko obdobné možnosti nevyužilo a připojilo se k ostatním členským státům, které budou toto nařízení

V souladu se zadáním nevytvářet nová kolizní pravidla, nýbrž „pouze“ zpřesnit a zmodernizovat ta dosavadní obsažená v Římské úmluvě, vychází nařízení Řím I ze stejných zásad jako Římská úmluva. Základem systému kolizních norem v oblasti smluvních závazků (tj. včetně individuálních pracovněprávních vztahů) zůstává možnost svobodné volby, kterou mají smluvní strany při výběru rozhodného práva<sup>62</sup> s tím, že v případě pracovněprávních vztahů jsou jejich účastníci v zájmu ochrany zaměstnance i nadále podstatně omezeni ve volbě práva kogentními normami objektivně určeného práva (článek 8 odst. 1). Na druhou stranu volba práva ani ostatní hraniční určovatelé, kterých se použije v případě neexistence volby práva,<sup>63</sup> nejsou omezeny pouze na právo členských států EU. Nařízení Řím I (podobně jako Římská úmluva) je založeno tzv. na principu univerzality, takže použití jeho kolizních norem může vést k aplikaci práva třetího státu (viz článek 2 tohoto nařízení). Kolizní úprava dále staví na zásadě tzv. nejužšího vztahu,<sup>64</sup> která při určení rozhodného práva preferuje ten právní řád, jenž má k danému právnímu vztahu nejblíže, resp. vykazuje k němu nejužší vztah (článek 8 odst. 4).

Nové nařízení dále zpřesňuje některé instituty, jejichž úprava v Římské úmluvě činila interpretační potíže. Nařízení Řím I jasně definuje, co se považuje za výkon dočasné práce v jiném státě, která by neměla mít vliv na použití kolizního kritéria státu obvyklého výkonu práce.<sup>65</sup> Dále pojmově odlišuje kogentní ustanovení objektivně určeného práva, která limitují volbu práva účastníky pracovněprávního vztahu (článek 8 odst. 1), a imperativní ustanovení práva státu soudu (lex fori), jejichž použití není nařízením Řím I v žádném případě dotčeno (článek 9 odst. 2).<sup>66</sup>

Stanovením rozhodného práva pro individuální pracovněprávní vztahy na základě nařízení Řím I nemá být dotčeno použití imperativních ustanovení státu,

---

aplikovat. V souladu s článkem 299 se nařízení Řím I nevztahuje na Faerské ostrovy, na britské Normanské ostrovy a ostrov Man.

<sup>62</sup> Viz bod 11 preambule nařízení Řím I.

<sup>63</sup> Těmito hraničními určovateli podle článku 8 odst. 2 a 3 nařízení Řím I jsou: (1) stát obvyklého výkonu práce zaměstnance, kterého se použije i v případě, že zaměstnanec dočasně vykonává práci v jiném státě, a (2) stát, v němž se nachází provozovna zaměstnavatele. Toto druhé kritérium se použije v případech, kdy nelze rozhodné právo stanovit na základě prvně uvedeného kritéria lex loci laboris (tj. zejm. je-li práce obvykle vykonávána souběžně ve více státech). Vzhledem k použití stejných hraničních určovatelů v nařízení Řím I a v Římské úmluvě, odkazuje se na jejich podrobný výklad v kapitole 2.4.1 této práce.

<sup>64</sup> V Zelené knize Řím I se nepřesně překládá jako „princip blízkosti“.

<sup>65</sup> Srov. článek 8 odst. 2 a bod 36 preambule nařízení Řím I.

<sup>66</sup> Imperativní ustanovení definuje článek 9 odst. 1 nařízení Řím I jako ustanovení, jejichž dodržování je pro stát při ochraně jeho veřejných zájmů, jako např. jeho politického, společenského a hospodářského uspořádání, zásadní do té míry, že se vyžaduje jejich použití na jakoukoli situaci, která spadá do jejich oblastí působnosti, bez ohledu na právo, které by se jinak na smlouvu podle tohoto nařízení použilo. K odlišení významu „ustanovení od nichž se nelze smluvně odchýlit“ a „imperativních ustanovení“ viz výklad k článkům 6 a 7 Římské úmluvy v kapitole 2.4.1.3 této práce.

na jehož území byl zaměstnanec vyslán v souladu se směrnicí 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb. Na pracovněprávní nároky uvedené v této směrnici je tedy vždy nutné aplikovat právo státu, na jehož území byl zaměstnanec dočasně vyslán, bez ohledu na rozhodné právo, kterým se podle nařízení Řím I řídí pracovněprávní vztah tohoto zaměstnance. Aplikační přednost před nařízením Řím I mají nejen vlastní kolizní normy obsažené ve směrnici 96/71/ES, ale též vnitrostátní právní předpisy, které byly k provádění této směrnice harmonizovány.

## 2.5 Kolizní úprava pracovních podmínek vyslaných zaměstnanců

Kromě komplexní unifikace kolizních norem, jejichž účelem je určit rozhodné právo pro celý smluvní statut, se lze v právu ES setkat také s kolizní úpravou týkající se pouze vymezeného okruhu právních institutů. Kolizní úpravu dotýkající se pracovněprávních vztahů migrujících pracovníků obsahuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb. Tato směrnice se vztahuje na případy, kdy zaměstnanec byl dočasně vyslán svým zaměstnavatelem do jiného členského státu za účelem poskytnutí služby pro třetí subjekt. Přestože podle článku 6 odst. 2 Římské úmluvy, jakož i podle článku 8 odst. 2 nařízení Řím I nedochází v případě dočasného vyslání zaměstnance k výkonu práce v jiném státě ke změně rozhodného práva, směrnice 96/71/ES stanoví pro vybrané pracovní podmínky použití práva státu vyslání. Podle článku 3 odst. 1 této směrnice je třeba vyslanému zaměstnanci zaručit minimální pracovní podmínky uvedené v tomto ustanovení podle práva státu vyslání, a to bez ohledu na právo rozhodné pro pracovněprávní vztah.

Směrnice 96/71/ES, resp. její národní transpozice v podobě § 319 ZPr, tedy neprovádí kolizní určení rozhodného práva pro celý smluvní statut, ve skutečnosti jde pouze o změnu již jednou zvoleného nebo objektivně určeného rozhodného práva ve vztahu k vymezeným minimálním pracovním podmínkám.<sup>67</sup> Článek 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES a § 319 ZPr se označují jako kolizní normy tzv. jiného druhu, které se neomezují pouze na určení rozhodného práva podle stanoveného hraničního určovatele, ale přikazují též přihlídnout k hmotněprávní úpravě stanovených pracovních podmínek v dotčených právních řádech.<sup>68</sup>

<sup>67</sup> Srov. Bělina, M. a kol.: *Zákoník práce. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 786.

<sup>68</sup> Srov. Bělina, M. a kol.: *Pracovní právo*. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 128.

Podle článku 20 Římské úmluvy není touto úmluvou dotčeno použití kolizních norem pro smluvní závazkové vztahy ve zvláštních oblastech, které jsou nebo budou obsaženy v právních aktech orgánů Evropských společenství nebo ve vnitrostátních právních předpisech, které byly při provádění takových právních aktů harmonizovány. Tímto ustanovením je tedy vyjádřena zásada aplikační přednosti kolizní úpravy obsažené ve směrnici 96/71/ES, resp. v § 319 ZPr, do něhož byla tato směrnice transponována. Na stejném principu je vyjádřen vzájemný vztah z hlediska aplikace nařízení Řím I a směrnice 96/71/ES (resp. § 319 ZPr).<sup>69</sup> Jedná se tak o zcela specifické určení aplikačních pravidel, kdy přímo použitelné nařízení ustupuje směrnici a dokonce normě vnitrostátního práva a kdy před použitím mezinárodní smlouvy, která jinak splňuje všechny předpoklady stanovené v článku 10 Ústavy ČR, má přednost vnitrostátní ustanovení.

## 2.6 Vztah vnitrostátní, mezinárodněprávní a komunitární úpravy kolizního práva

V předchozích kapitolách byla objasněna problematika určování rozhodného práva regulujícího pracovněprávní vztahy s mezinárodním prvkem podle českých právních předpisů (ZMPS), Římské úmluvy a nařízení Řím I. Přestože kolizní úprava obsažená v těchto pramenech v zásadě vychází z obdobných principů (volba rozhodného práva jako základní hraniční určovatel a další hraniční určovatelé jako místo výkonu práce nebo místo provozovny či sídlo zaměstnavatele pro případy, kdy si účastníci sami rozhodné právo nezvolí), v některých aspektech vykazuje určité odlišnosti (nedostatečná ochrana zaměstnance při volbě rozhodného práva podle ZMPS oproti Římské úmluvě a nařízení Řím I, absence principu nejvyššího vztahu při objektivním stanovení rozhodného práva podle ZMPS na rozdíl od kolizní úpravy obsažené v Římské úmluvě a v nařízení Řím I). Tyto odlišnosti vyžadují vyřešení vzájemného vztahu uvedených pramenů a vymezení případů, na které bude třeba použít ZMPS, Římskou úmluvu nebo nařízení Řím I.

ZMPS vymezuje svůj vztah k mezinárodním smlouvám v souladu se zásadou přednosti mezinárodních smluv vyjádřenou v článku 10 Ústavy ČR. Podle § 2 ZMPS se ustanovení tohoto zákona použije, jen pokud nestanoví něco jiného mezinárodní smlouva, kterou je ČR vázána. Římská úmluva má tedy aplikační přednost před touto vnitrostátní úpravou. Je však třeba připomenout, že v souladu s článkem 17 Římské

<sup>69</sup> Srov. bod 34 preambule a článek 23 nařízení Řím I.



úmluvy se tato úmluva ve smluvním státě vztahuje na smlouvy uzavřené po dni, ke kterému vstoupí pro dotýčný stát v platnost (pro ČR dne 1. července 2006). Jakmile dojde k nahrazení Římské úmluvy přímo použitelným nařízením Řím I (viz dále), bude se na pracovněprávní vztahy, jež mají v některém svém prvku souvislost s územím některého členského státu EU, přednostně aplikovat toto nařízení (v souladu se zásadou přednosti práva ES).

Podle článku 21 Římské úmluvy není touto úmluvou dotčeno použití jiných mezinárodních úmluv, jejichž smluvní stranou je smluvní stát (nebo se jí stane). ČR je stále vázána bilaterální smlouvou s Polskem o právní pomoci z roku 1987,<sup>70</sup> která obsahuje též kolizní úpravu pracovněprávních vztahů v článku 45.<sup>71</sup> Ta se použije, má-li pracovněprávní vztah dostatečně úzkou vazbu k oběma smluvním státům, například pokud česká firma zaměstnává polského občana (či naopak český občan je zaměstnancem polského zaměstnavatele) nebo pokud zaměstnavatel usídlený v ČR či v Polsku vyšle svého zaměstnance k výkonu práce na území druhého smluvního státu.<sup>72</sup>

Naopak článek 25 odst. 2 nařízení Řím I stanoví, že se toto nařízení použije mezi členskými státy přednostně ve vztahu k úmluvám uzavřeným výlučně mezi dvěma a více členskými státy v rozsahu, ve kterém se týkají oblastí upravených tímto nařízením. Na pracovní a jiné smlouvy uzavřené poté, co nařízení Řím I vstoupí v platnost (tj. po 17. prosinci 2009), se bude toto nařízení aplikovat přednostně před článkem 45 bilaterální smlouvy s Polskem.<sup>73</sup>

Vztah nového nařízení Řím I k Římské úmluvě vymezuje článek 24 nařízení Řím I v souladu se základním záměrem, který vyústil v přijetí této nové komplexní úpravy kolizních norem pro oblast smluvních závazkových vztahů – transformovat Římskou úmluvu v přímo použitelnou normu sekundárního práva Společenství.

<sup>70</sup> Smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Polskou lidovou republikou o právní pomoci a úpravě právních vztahů ve věcech občanských rodinných, pracovních a trestních ze dne 21. prosince 1987, vyhlášená pod č. 42/1989 Sb. Smlouva byla změněna a doplněna smlouvou ze dne 30. října 2003 (č. 2/2006 Sb. m. s.)

<sup>71</sup> Kolizní úprava obsažená v této smlouvě spíše odpovídá § 16 ZMPS než Římské úmluvě. Upřednostňuje rovněž volbu rozhodného práva účastníky pracovněprávního vztahu. Na rozdíl od Římské úmluvy však nejsou účastníci ve volbě práva omezeni, což může představovat pro zaměstnance riziko, pokud by volbou rozhodného práva byl zbaven ochrany, kterou by mu poskytovaly normy práva, jehož by se použilo, pokud by k volbě rozhodného práva nedošlo. V případě neexistence volby práva se ve smyslu článku 45 této smlouvy řídí vznik, změna a zánik pracovněprávního vztahu, jakož i nároky z něj vyplývající právním řádem smluvní strany, na jejímž území zaměstnanec vykonává práci. Pracuje-li však zaměstnanec na území jedné smluvní strany na základě pracovního poměru se zaměstnavatelem, který má sídlo na území druhé smluvní strany, je hraničním určovatelem sídlo zaměstnavatele.

<sup>72</sup> Srov. Štefko, M.: Některé problémy spojené s vysláním zaměstnanců – nadnárodní poskytování služeb z Polska do České republiky a naopak. *Práce a mzda*, 2008, č. 6, s. 33.

<sup>73</sup> Srov. Štefko, M.: *Vysílání zaměstnanců do zahraničí*. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 91-92.

Nařízení Řím I tedy ode dne vstupu v platnost nahrazuje Římskou úmluvu ve všech členských státech EU, vyjma Dánska a Spojeného království, které se neúčastnily přijímání nařízení Řím I a toto nařízení není pro ně závazné ani použitelné.<sup>74</sup> Oba státy budou i po 17. prosinci 2009 nadále aplikovat pouze Římskou úmluvu.

### **Kapitola 3.**

#### **Migrace pracovníků v rámci EU**

##### **3.1 Volný pohyb pracovníků**

Evropská unie představuje prostor, ve kterém byly vytvořeny zcela ojedinělé podmínky pro mezistátní migraci osob, zejména pracovníků. Důslednou snahou odstranit veškeré neodůvodněné překážky přeshraniční migrace se migrujícím osobám nabízí velké možnosti uplatnit své schopnosti a dovednosti na pracovním trhu v kterémkoli<sup>75</sup> členském státě EU (a také ve státech Evropského hospodářského prostoru a ve Švýcarsku). Tyto předpoklady vycházejí z práva volného pohybu osob, které je jednou ze čtyř základních svobod (vedle volného pohybu zboží, služeb a kapitálu) přiznaných všem občanům EU. Ve Smlouvě ES je zakotveno jednak jako právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států (článek 18 Smlouvy o založení Evropského společenství, ve znění Amsterodamské smlouvy, dále též SES),<sup>76</sup> a jednak jako právo volného pohybu pracovníků (článek 39 SES). Prvně zmíněné ustanovení má širší působnost, zahrnuje všechny občany EU migrující v rámci EU bez rozlišení jejich migračních důvodů. Je úzce spjata s koncepcí evropského občanství a tvoří jednu z jeho základních obsahových součástí. Článkem 18 jsou kryty jak migrující pracovníci, tak zcela neaktivní migranti (k článku 18 SES viz kapitola 10.3).

Volný pohyb pracovníků, který je základem volného pohybu osob, neboť integrace v rámci společného trhu začala právě touto skupinou, je zakotven v článku 39 Smlouvy ES a zaručuje právo pohybovat se na území členských států EU za účelem zaměstnání, ucházet se zde o nabízenou práci, pobývat tam za účelem výkonu zaměstnání a zůstat na území členského státu po ukončení zaměstnání. Odst. 2 cit. článku požaduje odstranění jakékoli diskriminace mezi pracovníky na základě státní

<sup>74</sup> Viz body 45 a 46 preambule nařízení Řím I.

<sup>75</sup> O omezeních v důsledku uplatnění přechodných období ze strany některých členských států vůči členským státům, které vstoupily do EU spolu s ČR (a později), bude pojednáno dále.

<sup>76</sup> Pro větší přehlednost se v této práci používá pouze nové číslování ve znění Amsterodamské smlouvy, a to i v případech, kdy se budeme na SES odvolávat v souvislosti s judikáty ESD z doby před vstupem Amsterodamské smlouvy v platnost.

příslušnosti,<sup>77</sup> pokud jde o zaměstnávání, odměnu za práci a jiné pracovní podmínky. Článek 39 SES chrání pracovníky před diskriminací jak ze strany státu či jiných nositelů veřejné moci, tak před opatřeními soukromoprávních subjektů (tj. zaměstnavatelů).<sup>78</sup> Tento článek je přímo aplikovatelným ustanovením, což potvrzuje též ESD.<sup>79</sup> Existovali-li v národním právním řádu ustanovení, které by odporovalo článku 39 SES, pak toto ustanovení nebude v případech s komunitárním prvkem použito (zásada aplikační přednosti práva ES).

Na ustanovení o volném pohybu pracovníků se mohou odvolat především zaměstnanci. V jednotlivých případech se podle ESD mohou této svobody dovolávat i zaměstnavatelé, neboť by byla ohrožena plná účinnost článku 39 SES v případě, že by zaměstnavatel neměl právo odpovídající právu zaměstnance vyplývající z tohoto ustanovení.

Podle článku 39 odst. 4 se ustanovení o volném pohybu pracovníků nepoužije pro zaměstnání ve veřejné správě.<sup>80</sup> Občané jiných členských států tedy mohou být vyloučeni z výkonu povolání ve veřejné správě z důvodu své státní příslušnosti. Tuto výjimku je však podle ESD interpretovat restriktivně. Pokud například občan EU se stal zaměstnancem ve veřejné správě v jiném členském státě, svědčí tato skutečnost o tom, že v daném případě neexistují důvody, které ospravedlňují uplatnění výjimky z volného pohybu pracovníků a principu nediskriminace. Taková osoba je tedy oprávněna

<sup>77</sup> V této práci se vedle pojmu „státní příslušnost“ používá též pojem „státní občanství“. Oba pojmy vyjadřují právní vztah mezi jedincem a státem. Používání těchto pojmů a od nich odvozených pojmů „státní příslušník“ a „státní občan“ není jednotné ani v právních předpisech. Ústava ČR užívá pojmu „státní občanství“ (článek 12 odst. 1), stejně jako základní zákonná úprava (zákon č. 40/1993 Sb., o nabytí a pozbytí státního občanství České republiky). Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, používá jak pojem „státní příslušník ČR“ (např. § 3), tak „státní občan ČR“ (např. § 5), jakož i toliko „občan ČR“ (§ 3 odst. 3). Nejednotná terminologie se vyskytuje též v mezinárodních smluvních dokumentech. Např. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950 používá v článku 3 Protokolu č. 4 pojem „státní občan“, naproti tomu Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (článek 24) nebo Úmluva o právech dítěte (článek 7) užívá termínu „státní příslušnost“. Článek 34 Úmluvy o právním postavení uprchlíků je nadepsán „Udělení státní příslušnosti“, ačkoli v jeho textu se objevuje spojení „udělení státního občanství“. Ustáleným je především výraz „osoba bez státní příslušnosti“. Uvedené pojmy budou v této práci používány jako synonyma.

<sup>78</sup> Srov. *Valečková, P.*: Volný pohyb pracovníků. Právní rádce, 2004, č. 6, s. 41.

<sup>79</sup> Např. rozhodnutí ESD 41/74 Van Duyn.

<sup>80</sup> Pojem „veřejná správa“ je třeba podle ESD vykládat ve smyslu práva ES, nikoli podle národního práva. Podle ESD zahrnuje zaměstnání ve veřejné správě pouze takové činnosti, při jejichž výkonu dochází k přímé či nepřímé účasti na výkonu státní moci a hájení veřejných zájmů státu či jiných veřejnoprávních korporací. Za zaměstnání ve veřejné správě nelze automaticky považovat jakékoli zaměstnání u veřejnoprávního orgánu nebo korporace. Takto byl zamítnut výklad některých členských států, které za zaměstnání ve veřejné správě považovaly např. povolání strojvedoucího u státních železnic či zdravotních sester. Srov. rozhodnutí ESD 149/79 Komise v. Belgie nebo 66/85 Lawrie-Blum.

dovolávat se práv, které pro migrující pracovníky vyplývají z článku 39 SES, včetně zásady zákazu diskriminace.<sup>81</sup>

### 3.2 Vývoj komunitární úpravy volného pohybu pracovníků

Od založení Evropských společenství prošlo právo volného pohybu pozoruhodným vývojem. V počátcích ES<sup>82</sup> byl přístup členských států k dané problematice velmi opatrný a zaznívají i takové názory, že článek 39 (dříve 48) SES byl produktem spíše politického kompromisu, než reálné ochoty členských států vpustit na svůj pracovní trh bez omezení všechny pracovníky z jiných členských států, byť by šlo pouze o státní příslušníky členských států.<sup>83</sup> Svědčí o tom i skutečnost, že zakládající členské státy stanovily pro volný pohyb pracovníků dlouhé přechodné období 12 let. Během tohoto přechodného období byla postupně přijímána opatření potřebná k zavedení volného pohybu osob, jak předpokládá článek 40 SES.

Prvním předpisem bylo nařízení č. 15/61,<sup>84</sup> které ještě umožňovalo členským státům upřednostňovat při zaměstnávání vlastní občany. Pokud však nebylo volné pracovní místo obsazeno státním příslušníkem daného členského státu, měl právo nastoupit na danou pozici občan jiného členského státu, aniž by se na něj vztahovaly jakékoli restrikce.

V roce 1964 bylo přijato druhé nařízení Rady č. 38/64,<sup>85</sup> které nahradilo výše uvedené nařízení č. 15/61. Nová právní úprava odstranila pozitivní diskriminaci ve prospěch vlastních občanů. Občané z ostatních členských států získali právo na zaměstnání za stejných podmínek jako občané daného státu. Týkalo se to však pouze pracovních míst inzerovaných zprostředkovatelnami práce. Migrující pracovníci tedy dosud neměli možnost odejít do jiného členského státu a získat přístup na tamní pracovní trh za stejných podmínek jako občané daného státu. Navíc členské státy měly možnost omezit volný pohyb pracovníků v určitém regionu nebo ve vztahu k určité

<sup>81</sup> Srov. rozhodnutí ESD 152/73 Sotgiu.

<sup>82</sup> Právo volného pohybu pracovníků bylo obsaženo již ve Smlouvě o založení Evropského společenství uhlí a oceli z roku 1951. Její článek 69 zavazoval členské státy zrušit veškerá na státní příslušnosti založená omezení zaměstnávání v uhelném a ocelářském průmyslu uplatňovaná vůči pracovníkům, kteří jsou státními příslušníky některého z členských států a mají ověřenou kvalifikaci v uhelných a ocelářských povoláních, s výhradou omezení, která vyplývají ze základních požadavků zdravotnictví a veřejného pořádku.

<sup>83</sup> Srov. *van der Mei, A.P.*: Free movement of persons within the European Community. Hart Publishing, 2003, s. 25.

<sup>84</sup> Nařízení č. 15 o prvních opatřeních k dosažení volného pohybu pracovníků uvnitř Společenství. Úř. věst. 57, 26.8.1961, s. 1073/61. Nařízení vstoupilo v platnost dne 1. září 1961.

<sup>85</sup> Nařízení Rady č. 38/64 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství. Úř. věst. 62, 17.4.1964, s. 965/64. Nařízení vstoupilo v platnost dne 1. května 1964.

profesi, pokud byl pracovní trh v dané oblasti silně narušen nebo pokud existovala hrozba takového narušení.

Úplná svoboda pohybu byla pro pracovníky zavedena až téměř na konci uvedeného dvanáctiletého přechodného období. Dne 15. října 1968 bylo přijato nařízení Rady (EHS) č. 1612/68 o volném pohybu pracovníků,<sup>86</sup> které platí dosud. Toto nařízení nahradilo předchozí úpravu zavedenou nařízením 38/64. V této době se všechny členské státy shodly na tom, že příliš opatrný a restriktivní přístup se ukázal jako neopodstatněný. K odstranění překážek volného pohybu pracovníků přispěl i hospodářský vzestup v 60. letech, který pozitivně působil na zaměstnanost v členských státech,<sup>87</sup> a vytvoření celní unie v roce 1968, které nutně znamenalo zintenzivnění využívání svobody pohybu pracovníků, neboť se zbožím se museli v rámci ES pohybovat i pracovníci, kteří ho např. kompletovali, prodávali, převáželi apod.<sup>88</sup>

### 3.3 Vymezení pojmu pracovník

Smlouva ES, ani nařízení 1612/68 o volném pohybu pracovníků neobsahují žádnou definici pojmu „pracovník“. Význam tohoto pojmu v jednotlivých členských státech se může zřetelně lišit. Skutečnost, že by některý členský stát odepřel některé migrující osobě práva uvedená v článku 39 SES jen z toho důvodu, že takovou osobu nepovažuje za pracovníka, by snižovala právní jistotu migrujících osob a mohla by se negativně projevit na samotné migraci pracovníků. Není proto překvapivé, že otázka vymezení pojmu pracovník v souvislosti volným pohybem se dostala k posouzení před ESD již krátce po přijetí prvního nařízení 15/61.

ESD v případě 75/63 Unger dospěl k závěru, že pokud by význam pojmu pracovník mohl být jednostranně určován a měněn národním právem, mohly by být články 39 až 42 SES zbaveny svého účinku a jejich účel, tj. zajištění volného pohybu pracovníků, by tak byl zmařen. Pojem „pracovník“ má proto komunitární význam. Postavení osoby v národním právu není rozhodující.

Pozdější judikatura tyto závěry potvrdila a precizovala. V rozhodnutí 53/81 Levin ESD judikoval, že „pracovníkem“ je především osoba, která skutečně a vážně<sup>89</sup>

<sup>86</sup> Úř. věst. L 257, 19.10.1968, s. 15.

<sup>87</sup> Srov. *van der Mei, A.P.*: Free movement of persons within the European Community. Hart Publishing, 2003, s. 26.

<sup>88</sup> Srov. *Tomeš, I., Koldinská, K.*: Sociální právo Evropské unie. Praha: C.H.Beck, 2003, s. 41.

<sup>89</sup> Na základě nesplnění podmínky skutečně a vážně vykonávané činnosti ESD výjimečně odmítl považovat za pracovníka v komunitárním smyslu osobu, která vykonávala činnost poskytovanou státem

vykonává určitou výdělečnou činnost v závislém vztahu a přitom nejde o činnost tak malého rozsahu, aby byla čistě okrajová a doplňková.<sup>90</sup> Za pracovníka je tedy třeba považovat i osobu, která vykonává práci na částečný úvazek.

Rozhodujícím kritériem pro posouzení, zda se jedná o pracovníka ve smyslu článku 39 SES, podle ESD je, zda daná osoba vykonává práci o určité ekonomické hodnotě pro jiný subjekt, podle pokynů tohoto subjektu a za odměnu.<sup>91</sup> Nepřihlíží se přitom k povaze právního vztahu, na základě kterého je práce konána.<sup>92</sup> Osoba samostatně výdělečně činná se za pracovníka nepovažuje.<sup>93</sup>

Z judikatury ESD lze dále dovodit, že určité nároky spojené se statutem pracovníka mohou přetrvávat i poté, co pracovník přestane vykonávat výdělečnou činnost z důvodu, že ztratí práci či z jiného uznatelného důvodu (např. studia). Taková osoba se může domoci ochrany, kterou komunitární právo poskytuje migrujícím pracovníkům a může požadovat příznání výhod podle nařízení 1612/68.<sup>94</sup> Za pracovníka podle práva ES je třeba považovat i osobu, která na území jiného členského státu vážně hledá práci, aniž v tomto státě před tím pracovala.<sup>95</sup>

Lze uzavřít, že pojem „pracovník“ má v komunitárním úpravě volného pohybu pracovníků širší význam než pojem „zaměstnanec“ podle českých pracovněprávních předpisů. Může zahrnovat též osoby nezaměstnané, pokud si hledají práci. Nutno podotknout, že tento pojem není v jednotném významu používán ani v sekundárních

---

jako součást léčebného programu pro drogově závislé. Viz rozhodnutí ESD 344/87 Betray, zejm. body 2 a 17-20.

<sup>90</sup> ESD však nestanovil žádná kritéria, co není okrajovou a doplňkovou činností. V rozhodnutí 139/85 Kempf např. uznal za dostačující úvazek učitele v rozsahu 11-12 hodin týdně, aby byl považován za pracovníka v komunitárním smyslu. V každém konkrétním případě musí být počet hodin posuzován a porovnáván s běžným rozsahem pracovní doby, který obvykle platí pro daný sektor činnosti (viz stanovisko generálního advokáta k případu Kempf). Při posuzování toho, zda jde o okrajovou a doplňkovou činnost či nikoli, je však třeba přihlížet pouze k činnostem vykonávaným v hostitelském členském státě. Činnost vykonávaná v domovském státě nelze pro tento účel vzít v úvahu. Viz rozhodnutí ESD C-357/89 Raulin.

<sup>91</sup> Viz rozhodnutí ESD 66/85 Lawrie Blum, zejm. bod 17. Podle rozhodnutí ESD 344/87 Betray, bod 15, nemá žádný dopad na postavení pracovníka ve smyslu práva ES ani omezená výše jeho odměny za práci.

<sup>92</sup> Srov. rozhodnutí ESD 36/74 Walrave.

<sup>93</sup> Osobám samostatně výdělečně činným zajišťují články 43-48 a 49-55 přístup k samostatným výdělečným činnostem a jejich výkon v jiných členských státech v rámci svobody usazování a dále volný pohyb služeb.

<sup>94</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-357/89 Raulin, C-85/96 Martínez Sala, C-57/96 Meints.

<sup>95</sup> Viz rozhodnutí ESD 39/86 Lair. Soudní dvůr však upřesnil, že státní příslušník jiného členského státu, který ještě nezahájil výkon výdělečné činnosti v hostitelském členském státě, se může dovolávat pouze článku 39 odst. 3 písm. a) a b) SES, který zaručuje těmto osobám ucházet se o skutečně nabízená pracovní místa a volně se pohybovat za tímto účelem po území členských států. Z nařízení 1612/68 pro tuto situaci ESD připustil aplikaci článků 1-6, nikoli však článku 7, který se týká sociálních výhod. Konkrétně se jednalo o studenta, který předtím nebyl zaměstnán a jeho praxe se považovala za povinnou součástí jeho studií.

aktech práva ES. Je třeba vždy vycházet z obsahu příslušné komunitární úpravy.<sup>96</sup> Nejednoznačnost pojmu „pracovník“ v právu ES výslovně připouští dokonce ESD.<sup>97</sup> Jeho obsah se mění v závislosti na oblasti použití. Pojem „pracovník“ používaný ve smyslu článku 39 SES a nařízení 1612/68 se tedy nutně nemusí shodovat s pojmem uplatňovaným v oblasti článku 42 SES a nařízení 1408/71. Viz rozhodnutí ESD C-85/96 Martínez Sala, bod 31.

### 3.4 Nařízení 1612/68

#### 3.4.1 Východiska právní úpravy

Přijetím nařízení 1612/68 se podařilo na konci dvanáctiletého přechodného období zavést úplnou volnost pohybu pro všechny kategorie pracovníků poté, co se příliš opatrný a restriktivní přístup ukázal jako neopodstatněný. Je považováno za přelomové nařízení v oblasti volného pohybu pracovníků.<sup>98</sup>

Nařízení 1612/68 vychází z toho, že volný pohyb pracovníků vyplývající z článku 39 SES představuje základní právo pracovníků a jejich rodin. Migraci pracovníků uvnitř ES považuje za jeden z hlavních prostředků, které pracovníkům zajišťují možnost zlepšení pracovních a životních podmínek a současně přispívají k uspokojování potřeb ekonomik členských států.<sup>99</sup>

Nařízení 1612/68 rozvíjí základní práva pracovníků zakotvená v článku 39 SES týkající se přístupu k zaměstnání a principu rovnosti zacházení, pokud jde o jakékoli podmínky zaměstnání a pracovní podmínky, sociální a daňové výhody, nebo přístupu k bydlení. Neupravuje však právo vstupu a právo pobytu na území jiného členského státu za účelem výkonu zaměstnání, která rovněž vyplývají z článku 39 SES.<sup>100</sup> Tato

<sup>96</sup> Například podle směrnice 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb je ponecháno vymezení pojmu „pracovník“ na národních právních předpisech členských států, konkrétně státu vysílání (srov. článek 2 odst. 2 této směrnice). Vychází se z toho, že směrnice určuje rozhodné právo, kterým se řídí vybrané pracovní podmínky vyslaných zaměstnanců. Tímto rozhodným právem podle kolizní normy obsažené v článku 3 odst. 1 této směrnice je právo státu vysílání. Z toho důvodu se ponechává vymezení pojmu pracovník na právních předpisech tohoto státu. Rovněž podle nařízení 1408/71, které vychází z článku 42 SES, má pojem „zaměstnaná osoba“ jiný rozsah než podle nařízení 1612/68. Srov. *Pennings, F.*: Introduction to European Social Security Law. 4<sup>th</sup> edition, Intersentia, 2003, s. 129.

<sup>97</sup> Viz rozhodnutí ESD C-85/96 Martínez Sala, bod 31. Podle ESD se obsah pojmu „pracovník“ mění v závislosti na oblasti použití. Pojem „pracovník“ používaný v pracovníprávní oblasti ve smyslu článku 39 SES a nařízení 1612/68 se tedy nutně nemusí shodovat s pojmem uplatňovaným v oblasti článku 42 SES a nařízení 1408/71, které se týká nároků v sociálním zabezpečení.

<sup>98</sup> Srov. *Baldoni, E.*: The free movement of persons in the European Union: A legal-historical overview. Pioneer Working Paper No. 2, 2 July 2003, s. 7.

<sup>99</sup> Viz 3. odstavce preambule nařízení 1612/68.

<sup>100</sup> K provedení těchto práv byla (současně s nařízením 1612/68) přijata směrnice 68/360/EHS o odstranění omezení pohybu a pobytu pracovníků členských států a jejich rodinných příslušníků uvnitř Společenství. Tato směrnice byla s účinností od 30. dubna 2006 nahrazena směrnicí 2004/38/ES.

problematika je nyní upravena směrnicí 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států,<sup>101</sup> jejímž hlavním cílem byla konsolidace do té doby roztržštěné úpravy podmínek pobytových práv různých kategorií osob<sup>102</sup> do jediného všezahrnujícího dokumentu. Vzhledem k tomu, že pobytová práva přesahují zaměření této práce, bude další pozornost upřena především na pracovněprávní nároky migrujících pracovníků vyplývající z nařízení 1612/68.

Nařízení 1612/68 je strukturované do čtyřech částí. První část upravuje vlastní práva migrujících pracovníků vyplývající z článku 39 SES, druhá část se týká spolupráce mezi členskými státy a spolupráce s Komisí při obsazování volných míst,<sup>103</sup> třetí část reguluje činnost výborů zajišťujících úzkou spolupráci mezi členskými státy v otázkách týkajících se volného pohybu pracovníků a jejich zaměstnání a závěrečná část obsahuje přechodná a závěrečná ustanovení.

### 3.4.2 Rovnost nakládání

Základem této právní úpravy volného pohybu pracovníků je právo na rovný přístup k zaměstnání. Článek 1 nařízení 1612/68 stanoví, že každý státní příslušník členského státu má právo, bez ohledu na místo svého bydliště, na přístup k zaměstnání a na jeho výkon na území jiného členského státu, a to podle právních předpisů, jež se vztahují na vlastní příslušníky daného členského státu. Na státní příslušníky se dále nebudou vztahovat vnitrostátní opatření omezující zaměstnávání cizinců stanovením početních kvót. Státnímu příslušníkovi hledajícímu zaměstnání na území jiného členského státu se v tomto státě dostane stejné pomoci, jaká je poskytována úřady práce v tomto státě vlastním státním příslušníkům (viz článek 5).

V této souvislosti je třeba zdůraznit, že nařízení 1612/68, stejně jako článek 39 SES, stanoví právo na přístup k zaměstnání a jeho výkon na území *jiného* členského státu. Základní podmínkou aplikace nařízení 1612/68 je tedy přítomnost komunitárního prvku, tj. pokud se všechny aspekty předmětné činnosti týkají pouze jediného členského státu, nařízení 1612/68 se nepoužije. Pracovníci se mohou dovolávat tohoto nařízení

<sup>101</sup> Úř. věst. L 158, 30.4.2004, s. 77.

<sup>102</sup> Směrnice 2004/38/ES nahradila směrnice 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS.

<sup>103</sup> Ustanovení o vzájemné spolupráci a informovanosti jsou dále konkretizována rozhodnutím Komise ze dne 23. prosince 2002 (č. 2003/8/ES) o systému EURES, které vytváří rámec pro výměnu informací mezi členskými státy o volných pracovních místech a uchazečích o zaměstnání. Blíže viz Charta EURES in Úř. věst. C 106, 3.5.2003, s. 3-10.



pouze tehdy, pokud využili práva volného pohybu. Na čistě vnitrostátní případy se nařízení nevztahuje.<sup>104</sup> Neznamená to však, že se ustanovení o volném pohybu nemůže dovolat státní příslušník vůči svému domovskému státu, pokud jeho případ vykazuje přeshraniční prvek.<sup>105</sup>

Rovnost nakládání se však netýká pouze přístupu k zaměstnání a jeho výkonu. Migrujícím pracovníkům je třeba zajistit stejná práva, jde-li o pracovní podmínky zejména z oblasti odměňování, vzdělávání na odborných školách a ve střediscích pro rekvalifikaci, propouštění a návratu k povolání nebo opětovného zaměstnání, pokud se pracovník stal nezaměstnaným. Dále požívají všech práv a výhod v otázkách bydlení<sup>106</sup> (včetně vlastnictví bytu a domu, jež potřebuje), které hostitelský členský stát poskytuje vlastním občanům (článek 9), v oblasti odborových práv (článek 8) či daňových a sociálních výhod (článek 7 odst. 2).

Zásada rovnosti zacházení by měla být podle ESD vykládána široce. Zakazuje se nejen přímá diskriminace založená na státní příslušnosti (tj. pokud opatření výslovně odkazuje na státní občanství a platí tak rozdílná úprava pro vlastní a cizí státní příslušníky).<sup>107</sup> Nepřípustná jsou rovněž všechna pravidla, která ačkoli používají jiná rozlišující kritéria než státní příslušnost, kritéria zdánlivě neutrální, dosahují stejného výsledku.<sup>108</sup> Taková forma diskriminace se označuje jako nepřímá.

ESD však ve svých rozhodnutích jde ještě dále. V rozporu s článkem 39 SES a s nařízením 1612/68 jsou podle ESD nejen opatření zakládající přímou nebo nepřímou diskriminaci, ale rovněž taková opatření, která by mohla mít za následek omezení volného pohybu osob, přestože se aplikují nezávisle na státní příslušnosti pracovníka

<sup>104</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-41/90 Höfner, C-332/90 Steen, C-419/92 Scholtz nebo C-107/94 Asscher. V této souvislosti je třeba připustit, že migrující osoby mohou požívat více práv, která pro ně vyplývají z ustanovení komunitárního práva, jehož ochrany se nemohou dovolávat osoby, které nevyužily práva volného pohybu.

<sup>105</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-18/95 Terhoeve.

<sup>106</sup> K tomu srov. např. rozhodnutí ESD C-305/87 Komise v. Řecko.

<sup>107</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-114/97 Komise v. Španělsko, kde ESD označil za odporující článku 39 SES španělskou právní úpravu, podle níž soukromé bezpečnostní agentury ve Španělsku mohou zaměstnávat pouze španělské státní příslušníky.

<sup>108</sup> Srov. rozhodnutí ESD 152/73 Sotgiu nebo C-281/98 Angonese. V případě Angonese shledal ESD za diskriminační postup zaměstnavatele (soukromé banky), který nepřipustil k výběrovému řízení uchazeče (pana Angonese), neboť neměl osvědčení o vykonání jazykové zkoušky z italštiny a němčiny, kterou organizoval orgán veřejné správy v provincii Bolzano. Pan Angonese nebyl k výběrovému řízení připuštěn, přestože prokázal jinými doklady (univerzitními diplomy), že plynne oba požadované jazyky ovládá. ESD konstatoval, že osoby, které nežijí v provincii Bolzano, mají velice malou možnost získat požadované osvědčení a proto je pro ně velice obtížné získat předmětné pracovní místo. S ohledem na skutečnost, že většina obyvatel provincie jsou italská občana, poškozují požadavek takového osvědčení především státní příslušníky ostatních členských států.

a plně respektují zásadu rovného zacházení.<sup>109</sup> Pokud například předpisy členského státu ztěžují pracovníkům opustit území za účelem výkonu práce v jiném členském státě, představují překážku volného pohybu, i když jsou aplikovatelné stejně jak na vlastní občany tohoto státu, tak na občany jiných členských států. Realizace práva volného pohybu pracovníků totiž předpokládá též právo opustit svůj stát původu.<sup>110</sup> Výjimky ze zákazu omezení volného pohybu pracovníků lze připustit pouze ve vztahu k právu na vstup a pobyt ve státě výkonu práce, a to pouze z důvodů veřejné bezpečnosti, veřejného pořádku a veřejného zdraví. Nelze je však použít k ospravedlnění diskriminačních opatření ve vztahu k přístupu k zaměstnání a pracovním podmínkám.<sup>111</sup> Účelem těchto výjimek je dát členským státům možnost zabránit vstupu a pobytu na svém území takovým osobám, jejichž pobyt představuje pro daný členský stát ohrožení veřejného pořádku, bezpečnosti nebo veřejného zdraví. S ohledem na to, že jde o výjimky ze základní svobody občanů EU, je třeba vykládat je restriktivně.

### 3.4.3 Sociální výhody

Pojem „sociální výhody“, na který odkazuje článek 7 odst. 2 nařízení 1612/68, zahrnuje podle ustálené judikatury ESD všechny výhody, které ať jsou spojeny či nikoli s pracovněprávním vztahem, jsou obecně přiznávány tuzemským pracovníkům, a to zejména z důvodu jejich objektivního postavení pracovníků nebo z pouhého důvodu jejich obvyklého bydliště na území daného státu, a jejich rozšíření na pracovníky, kteří jsou státními příslušníky jiných členských států, se proto jeví jako usnadnění jejich pohybu uvnitř Společenství.<sup>112</sup>

Jako sociální výhoda byly ESD uznány různé dávky mající charakter dávek sociálního zabezpečení nebo sociální péče, jako například půjčky při narození dítěte,<sup>113</sup> příspěvky na péči,<sup>114</sup> příspěvek zajišťující minimální příjem ve stáří,<sup>115</sup> příspěvky na studium,<sup>116</sup> apod. Vedle dávek mohou sociální výhodu představovat i například slevy

<sup>109</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-225/97 Pfeiffer.

<sup>110</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-18/95 Terhoeve.

<sup>111</sup> Srov. *Valečková, P.*: Volný pohyb pracovníků. Právní rádce, 2004, č. 6, s. 42.

<sup>112</sup> Srov. rozhodnutí ESD 249/83 Hoeckx, bod 20 nebo rozhodnutí ESD C-85/96 Martínez Sala, bod 25.

<sup>113</sup> Srov. rozhodnutí ESD 65/81 Reina, bod 13.

<sup>114</sup> Srov. rozhodnutí ESD 249/83 Hoeckx, bod 22.

<sup>115</sup> Srov. rozhodnutí ESD 261/83 Castelli, bod 11.

<sup>116</sup> Srov. rozhodnutí ESD 39/86 Lair, body 22-23.

na jízdě,<sup>117</sup> právo volby jazyka před soudem, existuje-li taková možnost volby v daném členském státě pro jeho vlastní státní příslušníky<sup>118</sup> apod.

Vhledem k tomu, že nařízení 1612/68 má obecnou působnost, pokud jde o volný pohyb pracovníků, může se jeho článek 7 odst. 2 uplatnit na sociální výhody, které zároveň patří do zvláštní působnosti nařízení Rady (EHS) 1408/71.<sup>119</sup> O vzájemném vztahu nařízení 1612/68 a nařízení 1408/71 bude pojednáno v kapitole 10.2.

### 3.4.4 Rodinní příslušníci

Nejen samotným migrujícím pracovníkům vyplývají práva z nařízení 1612/68. Pokud by rodinní příslušníci migrujícího pracovníka byli omezováni v tom, aby jej mohli doprovázet do hostitelského státu, mohlo by to zcela jistě mnohé migrující pracovníky odrazovat od využívání práva volného pohybu.

Samotné nařízení 1612/68 původně v článku 10 definovalo, kdo se považuje za rodinného příslušníka migrujícího pracovníka. Přijetím směrnice 2004/38/ES,<sup>120</sup> jejímž hlavním cílem byla konsolidace do té doby roztržité úpravy podmínek pobytových práv různých kategorií osob, byly zrušeny články 10 a 11 nařízení 1612/68, takže vymezení rodinných příslušníků občana EU, který využívá práva volného pohybu, je nyní stanoveno v článku 2 odst. 2 směrnice 2004/38/ES.

Za rodinného příslušníka migrujícího pracovníka je považován jeho manžel/manželka nebo partner, se kterým občan EU uzavřel registrované partnerství na základě právních předpisů členského státu, zachází-li právní řád hostitelského členského státu s registrovaným partnerstvím jako s manželstvím, dále potomci migrujícího pracovníka (či potomci manželky/manžela/partnera) v přímé linii, kteří jsou mladší 21 let nebo jsou vyživovanými osobami, a dále předci pracovníka a jeho manžela nebo manželky či partnera v přímé linii (tj. rodiče a prarodiče), kteří jsou na něm závislí.<sup>121</sup> Státní příslušnost rodinných příslušníků není přitom relevantní.<sup>122</sup>

<sup>117</sup> Srov. rozhodnutí ESD 32/75 Christini.

<sup>118</sup> Srov. rozhodnutí ESD 137/84 Mutsch nebo rozhodnutí ESD C-274/96 Bickel.

<sup>119</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-111/91 Komise v. Lucembursko, bod 21 nebo rozhodnutí ESD C-85/96 Martínez Sala, bod 27.

<sup>120</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004, o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS. Úř. věst. L 158, 30.4.2004, s. 77.

<sup>121</sup> Za osobu závislou se podle judikatury ESD považuje takový člen rodiny, kterého pracovník finančně podporuje a zabezpečuje. Srov. rozhodnutí ESD 316/85 Lebon.

<sup>122</sup> Srov. rozhodnutí ESD 94/84/ Deak nebo C-243/91 Taghavi. Viz též 5. odstavec preambule směrnice 2004/38/ES.

Rodinným příslušníkům směrnice 2004/38/ES zaručuje právo usadit se společně s pracovníkem na území členského státu. Toto právo je odvozeno od práva migrujícího pracovníka pobývat v některém členském státě za účelem výkonu zaměstnání. V důsledku toho má rodinný příslušník pracovníka právo na pobyt v daném státě, pokud toto právo využívá i sám pracovník a v zásadě jej ztrácí v okamžiku, kdy pracovník pobyt v daném státě ukončí nebo jej ztratí.<sup>123</sup>

Dětem migrujícího pracovníka, pokud tyto děti mají na území hostitelského státu bydliště, přizvává dále článek 12 nařízení 1612/68 právo na přístup k obecnému, učňovskému a odbornému vzdělání za stejných podmínek jako státním příslušníkům hostitelského státu.

#### 3.4.5 Příslušníci třetích států

Ustanovení o volném pohybu pracovníků se v zásadě vztahují pouze na státní příslušníky členských států EU, EHP (tj. Norska, Islandu a Lichtenštejnska na základě dohody o Evropském hospodářském prostoru)<sup>124</sup> a Švýcarska (na základě dohody o volném pohybu osob).<sup>125</sup> Pro státní příslušníky jiných států (tzv. třetích států) právo volného pohybu automaticky neplatí.

Určitá práva vycházející z režimu volného pohybu pracovníků se mohou občanů třetích států týkat jako rodinných příslušníků migrujícího pracovníka, který je státním příslušníkem některého členského státu. Jedná se však pouze o odvozená práva (blíže viz kapitola 3.4.4 této práce), nikoli o plnohodnotné právo volného pohybu zahrnující volný přístup na pracovní trh kteréhokoli členského státu.<sup>126</sup>

Ochranu příslušníků třetích států legálně pracujících na území EU přináší též dohody o přidružení (tzv. asociační dohody) uzavírané mezi Evropským společenstvím

<sup>123</sup> V některých případech však rodinní příslušníci mohou zůstat na území daného členského státu, například za účelem dokončení studia (srov. rozhodnutí ESD ve spojených případech 389/87 a 390/87 *Echternach*) nebo v případech uvedených v článku 17 a v článku 18 směrnice 2004/38/ES (toto ustanovení rozlišuje důvody ukončení výdělečné činnosti v hostitelském členském státě – např. dosažení důchodového věku, vznik invalidity nebo úmrtí pracovníka – a stanoví podmínku předchozího pobytu v daném státě v požadované délce).

<sup>124</sup> Úř. věst. L 86, 1995. Článek 28 této dohody upravuje volný pohyb pracovníků mezi členskými státy EU a EHP (toto ustanovení je obdobou článku 39 SES). Obdobné ustanovení o obecné svobodě pohybu vycházející z konceptu občanství Unie (článek 18 SES) však dohoda o EHP neobsahuje.

<sup>125</sup> Dohoda mezi Evropským společenstvím a jeho členskými státy na jedné straně a Švýcarskou konfederací na straně druhé o volném pohybu osob, podepsaná dne 21. června 1999. Dohoda vstoupila v platnost dne 1. června 2002. Úř. věst. L 114, 30.4.2002, s. 6.

<sup>126</sup> Vedle toho státní příslušníci třetích států nejsou omezeni při aplikaci úpravy o vysílání pracovníků v rámci nadnárodního poskytování služeb. Srov. např. rozhodnutí ESD C-43/93 *Vander Elst* nebo C-376/96 *Arblade*.

a třetími státy. Jedná se zejména o státy, které usilují o budoucí členství v EU,<sup>127</sup> a dále jsou to státy, se kterými má Společenství zájem na posílení vzájemných obchodních a hospodářských vztahů.<sup>128</sup> Tyto dohody nezakládají občanům smluvních států právo volného pohybu a přístup na pracovní trh členských států EU. Podmínky pobytu a podmínky zaměstnávání státních příslušníků těchto států (stejně jako ostatních státních příslušníků třetích států) si upravují členské státy v rámci svých národních právních předpisů. Asociační dohody však stanoví nediskriminační přístup k pracovníkům pocházejícím z daného smluvního státu, jestliže legálně pobývají a jsou zaměstnáni v některém členském státě. Tito pracovníci mají právo na rovné zacházení, pokud jde o pracovní podmínky a odměňování jako státní příslušníci členského státu. Vzhledem k tomu, že asociační dohody jsou integrální součástí komunitárního práva,<sup>129</sup> mají jejich ustanovení přímý účinek, jsou-li dostatečně jasná, přesná a nepodmíněná.<sup>130</sup>

Z hlediska přiblížení se volnému pohybu pracovníků dospěla nejdále dohoda zakládající přidružení mezi EHS a Tureckem ze dne 12. září 1963,<sup>131</sup> která měla usnadnit pozdější vstup Turecka do ES. Článek 12 této dohody hovoří o vzájemném postupném zavedení volného pohybu pracovníků inspirovaném články 39, 40 a 41 (dříve články 48, 49 a 50) SES.<sup>132</sup> Proces postupného zavádění volného pohybu pro turecké pracovníky stagnoval po přijetí rozhodnutí Rady přidružení ES-Turecko č. 1/80,<sup>133</sup> které sice přiznává tureckým státním příslušníkům významná práva, avšak

<sup>127</sup> Uzavření takové dohody předcházelo rovněž vstupu ČR do EU. Dohoda o přidružení byla podepsána v roce 1991 ještě v době existence ČSFR. Dříve než však mohla vstoupit v platnost, ČSFR byla rozdělena a zanikla jako stát. Vzhledem k tomu, že sukcese nástupnických států, tj. ČR a SR, nebyla v tomto případě možná, byla posléze (v říjnu 1993) sjednána dohoda o přidružení ČR (její plný název zní Evropská dohoda zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé), která vstoupila v platnost 1. února 1995. Její hlava IV upravuje pohyb pracovníků, na rozdíl od hlavy III věnované volnému pohybu zboží však hlava IV nehovoří o volném pohybu pracovníků, neboť nepředpokládala žádné konkrétní uvolnění pracovních trhů pro české pracovníky, ale „pouze“ stanovovala zákaz diskriminace těch pracovníků, kteří na území druhé smluvní strany legálně pracovali.

<sup>128</sup> Již v roce 1976 byly např. uzavřeny dohody o spolupráci s Alžírem, Marokem a Tuniskem (označované jako Maghrebské dohody), které vstoupily v platnost v listopadu 1978. V letech 1995 a 1996 byly s Tuniskem a Marokem uzavřeny nové Evropsko-středomořské dohody zakládající přidružení mezi ES a těmito státy.

<sup>129</sup> Srov. rozhodnutí ESD 181/73 Haegeman, bod 5.

<sup>130</sup> Srov. rozhodnutí ESD 12/86 Demirel, bod 14, rozhodnutí C-162/96 Racke, bod 31 nebo rozhodnutí C-416/96 El-Yassini, bod 25.

<sup>131</sup> Úř. věst. 217, 29.12.1964, s. 3687-3688. Anglické znění publikováno v Úř. věst. L 361, 31.12.1977, s. 60.

<sup>132</sup> Ochotu tehdejších členských států ES k přijetí tureckých pracovníků na svůj pracovní trh lze vysvětlit výrazným hospodářským vzestupem členských států v 60. letech 20. století a potřebou řešit nedostatek pracovních sil v některých odvětvích.

<sup>133</sup> Rozhodnutí bylo uzavřeno dne 19. září 1980 a nebylo publikováno v Úř. věst.

nikoli právo volného pohybu za účelem získání zaměstnání.<sup>134</sup> Práva tureckých pracovníků, kteří pobývají a jsou zaměstnání na území některého členského státu EU, jsou podle článku 6 rozhodnutí č. 1/80 diferencována dle délky vykonávaného zaměstnání. Po jednom roce<sup>135</sup> zaměstnání na území daného členského státu má turecký pracovník nárok na znovuzískání pracovního povolení pro zaměstnání u téhož zaměstnavatele. Po třech letech má právo uzavřít pracovní poměr se zaměstnavatelem dle svého výběru s tím, že zaměstnavatel je nejprve povinen nabídnout volné pracovní místo občanovi EU. Po čtyřech letech má volný přístup k jakémukoli zaměstnání v rámci tohoto (tj. nikoli jiného) členského státu. Článek 7 potom přiznává práva rodinným příslušníkům tureckého pracovníka.<sup>136</sup> Rovné zacházení ve vztahu k pracovním podmínkám a odměňování tureckých pracovníků je stanoveno v článku 10. Přijaté rozhodnutí č. 1/80 má reciproční charakter, tj. výše uvedená práva mohou využívat i občané EU, kteří pracují v Turecku.<sup>137</sup>

### 3.4.6 Přejídná období pro volný pohyb pracovníků

Je třeba připustit, že otevření pracovních trhů, které je jednou z podmínek realizace volného pohybu pracovníků ve smyslu článku 39 SES, je poměrně radikálním opatřením vyvolávajícím jisté obavy, že pracovníci z jiných členských států mohou konkurovat domácím pracovníkům a připravit je o práci. Z toho důvodu již mezi zakládajícími členskými státy ES došlo k dohodě, že volný pohyb pracovníků bude zaváděn postupně během tzv. přejídného období, kdy členské státy mohou po pracovnících z jiných členských států vyžadovat pracovní povolení. Obdobná přejídná období byla sjednávána též při přístupu nových členských států do EU v rámci přístupových smluv.

Přejídná období pro volný pohyb pracovníků byla uplatněna i při vstupu ČR do EU v roce 2004. Úprava přejídných období je obsažena v Příloze č. V Aktu o podmínkách přistoupení České republiky, Estonské republiky, Kyperské republiky, Lotyšské republiky, Litevské republiky, Maďarské republiky, Republiky Malta, Polské

<sup>134</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-171/95 Tetik, bod 25.

<sup>135</sup> Rozhodnutí 1/80 rovněž stanoví, že do požadované délky zaměstnání se započítává též doba mateřské dovolené, krátkodobých pracovních neschopností či pracovních neschopností vzniklých v důsledku pracovního úrazu.

<sup>136</sup> Po pěti letech pobytu mají rodinní příslušníci tureckého pracovníka právo volného výběru zaměstnání v daném členském státě.

<sup>137</sup> Článek 14 rozhodnutí 1/80 umožňuje z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví omezit práva vyplývající tureckým pracovníkům z tohoto rozhodnutí.

republiky, Republiky Slovinsko a Slovenské republiky a o úpravách smluv, na nichž je založena Evropská unie.

Státy, které byly členy EU před přistoupením ČR a dalších 9 států střední a východní Evropy, získaly možnost podle úpravy přechodného období po dobu až sedmi let omezovat přístup pracovníků z nových členských států na své trhy práce. Zavedení přechodných opatření je vnitřní záležitostí členských států a záleželo tedy pouze na jejich rozhodnutí, zda je budou uplatňovat. Přechodná období zavedly „staré“ členské státy (dále „členské státy EU-15“) s výjimkou Velké Británie, Irska a Švédska, a státy EHP (Norsko, Island, Lichtenštejnsko)<sup>138</sup> a Švýcarsko<sup>139</sup> vůči všem státům přistupujícím k 1. květnu 2004 s výjimkou Kypru a Malty (dále též „nové členské státy“).

Sedmileté přechodné období se dělí na tři samostatné etapy, označované jako model 2+3+2.<sup>140</sup> Základní přechodné období bylo stanoveno na dva roky po vstupu těchto zemí do EU (tj. do 30. 4. 2006) a mohlo být za splnění určitých podmínek prodlouženo o další tři roky (tj. do 30. 4. 2009). K prodloužení tohoto omezení musel každý členský stát před 30. dubnem 2006 oznámit Evropské komisi, zda hodlá i nadále používat národní opatření vůči pracovníkům z nových členských států, nebo zda bude napříště uplatňovat pouze komunitární právo. Pokud by členské státy k 30. 4. 2009 stále pocítovaly ohrožení domácího trhu práce, mohou systémem národních opatření výjimečně prodloužit ještě o další dva roky (tj. do 30. 4. 2011).

Přechodná období se týkají pouze přístupu občanů EU a jejich rodinných příslušníků na trh práce v členských státech, včetně možnosti využívat jejich služby zaměstnanosti. Na volný pohyb služeb, až na některé konkrétní služby (srov. např. přechodná období pro vysílání pracovníků v rámci nadnárodního poskytování služeb v kapitole 4.2.13 této práce) se přechodná období neuplatňují. Netýkají se rovněž ani jiných složek volného pohybu osob, jako například vzájemného uznávání kvalifikací, ani aplikace komunitárních předpisů v oblasti sociálního zabezpečení (zejm. nařízení 1408/71 a 574/72). Na základě uplatňování přechodného období tedy nelze zabraňovat migraci občanů ostatních členských států, je možné „pouze“ regulovat jejich přístup

<sup>138</sup> Na základě dohody o účasti ČR a ostatních nových členských států v Evropském hospodářském prostoru ze dne 14. října 2003.

<sup>139</sup> Na základě Protokolu z 26. října 2004 k Dohodě mezi ES a jeho členskými státy na straně jedné a Švýcarskou konfederací na straně druhé, se ČR a ostatní nové členské státy staly od 1. dubna 2006 stranami této Dohody. Protokol obsahuje zvláštní přechodná období, která budou ukončena nejpozději 30. dubna 2011.

<sup>140</sup> Pro přistoupení Rumunska a Bulharska do EU dne 1. ledna 2007 byl zvolen dvoufázový model přechodných opatření 2+5 let.

na domácí trh práce. Konkrétně se přechodná období vztahují na aplikaci článků 1 až 6 nařízení 1612/68.<sup>141</sup> V případě, kdy migrující pracovník obdrží pracovní povolení v daném členském státě uplatňujícím přechodná období, získává všechny výhody spojené s postavením pracovníka, včetně přístupu k sociálním výhodám.

Přestože členský stát uplatňuje přechodná období, vždy platí zásada přednosti občanů EU (ať již z původních nebo nových členských států) při obsazování volných pracovních míst před občany třetích států.

Přechodná období jsou prostředkem ochrany domácích trhů práce nejen členských států EU-15, ale i nových členských států EU. Přístupová smlouva dala České republice možnost recipročně uplatnit obdobná přechodná období na volný pohyb pracovníků vůči ostatním členským státům. Česká republika této možnosti nevyužila, a to ani ve vztahu k Rumunsku a Bulharsku, které přistoupily k EU dne 1. ledna 2007. Obecně je ČR zastáncem zrušení přechodných období ve všech členských státech. Jedním z důležitých argumentů je i oprávněná obava, že restriktce mohou podporovat rozvoj černého trhu práce.<sup>142</sup> Důraz ČR na oblast volného pohybu osob dokládá i skutečnost, že tato problematika byla zařazena v rámci předsednictví ČR v Radě EU v první polovině roku 2009 mezi nejdůležitější priority v souladu s mottem předsednictví „Evropa bez bariér“.

Většina členských států, které uplatnily přechodná období na volný pohyb pracovníků z nových členských států,<sup>143</sup> je postupně zrušila.<sup>144</sup> V současnosti uplatňují přechodná období již jen dva členské státy EU, a to Německo a Rakousko, které využily poslední možné etapy pro uplatňování omezení volného pohybu pracovníků. Německo uvolnilo svůj pracovní trh alespoň pro absolventy německých škol a od 1. ledna 2009 zjednodušilo postup pro získání pracovních povolení pro absolventy vysokých škol obecně. Rakousko zase k 1. lednu 2008 sestavilo seznam profesí, u kterých platí zjednodušený postup při získání pracovního povolení. Dopady přechodného období pro

<sup>141</sup> Ostatní ustanovení nařízení 1612/68 (tj. zejm. zákaz diskriminace a zaručení rovných pracovních podmínek) jsou přímo aplikovatelná od počátku členství v EU, s výjimkou článku 11 týkajícího se práv rodinných příslušníků. Srov. bod 8 prvního oddílu Přílohy V k Přístupové smlouvě.

<sup>142</sup> Srov. informaci uvedenou na <http://www.mpsv.cz/cs/1282>.

<sup>143</sup> Na základě vzájemné dohody osmi nových členských států – ČR, Estonska, Litvy, Lotyšska, Maďarska, Polska, Slovenska a Slovinka – byly národní pracovní trhy pro občany těchto států vzájemně zpřístupněny ihned po vstupu do EU. Čeští občané tak měli zajištěn v těchto státech přístup na zdejší pracovní trh bez omezení hned od 1. května 2004. Vzhledem k tomu, že Kypr nemá vůbec přechodné období na volný pohyb pracovníků zakotveno ve své příloze Smlouvy o přistoupení a vzhledem k systému automaticky vydávaných pracovních povolení na Maltě, mohli se čeští pracovníci ucházet o práci v rovněž v těchto státech již od 1. 5. 2004.

<sup>144</sup> Naposledy Dánsko a Norsko (členský stát EHP) k 1. květnu 2009.



volný pohyb pracovníků z ČR do Německa a Rakouska zmírňují též bilaterální dohody o přístupu českých zaměstnanců na německý a rakouský trh práce.<sup>145</sup>

### 3.5 Uznávání kvalifikací

#### 3.5.1 Regulovaná povolání

Výkon některých povolání může být podmíněn splněním určitých předpokladů týkajících se odborných znalostí nebo dovedností, které se označují pojmem odborná kvalifikace. Problematika kvalifikací je společná jak pro výkon závislé činnosti vykonávané v pracovněprávním vztahu, tak pro výkon samostatné výdělečné činnosti. Některé činnosti mohou být vykonávány v obou formách (např. překladatelská a tlumočnická činnost, holičství a kadeřnictví nebo poskytování právních služeb). Odborné činnosti, jejichž výkon je podmíněn získáním určité kvalifikace, se označují jako regulovaná povolání.

Právem každého státu je stanovit požadavky pro přístup k regulovanému povolání nebo pro výkon tohoto povolání a požadovat získání kvalifikace v daném státě. Tyto požadavky týkající se kvalifikací se tak mohou v různých státech velmi lišit. Jsou státy, kde existuje pouze několik desítek regulovaných povolání (např. skandinávské země), a naopak například v Německu, Rakousku, ale také v ČR<sup>146</sup> se požadavek získání odborné kvalifikace týká řádově stovky profesí.<sup>147</sup> Tato skutečnost do značné míry omezuje osoby migrující za prací do jiného státu. Výkon kvalifikovaného povolání v jiném státě jim může být odepřen, neboť kvalifikace získaná podle právních předpisů jednoho státu je automaticky neopravňuje k výkonu stejného povolání v jiném státě.

#### 3.5.2 Komunitární úprava

V prostředí EU představuje i takovéto omezení zásadní překážku dotýkající se uplatňování základních práv občanů EU, tj. volného pohybu osob a služeb. Podle článku

<sup>145</sup> Jedná se o Dohodu o vzájemném zaměstnávání československých a německých občanů za účelem rozšíření jejich odborných a jazykových znalostí z roku 1991 (č. 135/2003 Sb. m. s.), resortní Ujednání o postupu při zprostředkování zaměstnání v SRN zájemcům na dobu nejvýše tří měsíců v průběhu jednoho roku a Dohodu o vysílání československých pracovníků z podniků se sídlem v České a Slovenské Federativní Republice k zaměstnání na základě smluv o dílo na území SRN (č. 366/1991 Sb.). Ve vztahu k Rakousku jde o mezivládní dohodu o zaměstnávání občanů v příhraničních oblastech (č. 70/2005 Sb.) a mezivládní dohodu o výměně zaměstnanců za účelem rozšíření jejich odborných a jazykových znalostí (č. 69/2005 Sb. m. s.).

<sup>146</sup> Seznam regulovaných povolání v ČR vydává a průběžně aktualizuje Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy ČR ve svém Věstníku. Je dostupný též na webových stránkách tohoto ministerstva [http://uok.msmt.cz/ru\\_list.php](http://uok.msmt.cz/ru_list.php).

<sup>147</sup> Srov. Aktualizovaná a rozšířená pravidla pro volný pohyb služeb a svobodu usazování v EU. První vydání. Svaz obchodu a cestovního ruchu České republiky, 2008, s. 38.

3 odst. 1 písm. c) SES je jedním z cílů Společenství odstraňovat překážky volného pohybu osob a služeb mezi členskými státy. Byly proto přijaty směrnice, které mají státním příslušníkům členských států ES zajistit uznání kvalifikace v jiném členském státě, než ve kterém získali doklad opravňující k výkonu regulovaného povolání.<sup>148</sup> Předně jde o obecnou směrnici EP a Rady 2005/36/ES o uznávání odborných kvalifikací.<sup>149</sup>

Tato směrnice zrušila a nahradila jak směrnice o obecném systému uznávání dokladů o dosažené kvalifikaci,<sup>150</sup> tak převážnou většinu sektorových směrnic týkajících se pouze některých povolání.<sup>151</sup> S účinností od 20. října 2007 se tak systém uznávání kvalifikací sjednocuje do jednoho právního nástroje.

Základní pravidlo této směrnice stanoví, že občan EU (resp. EHP nebo Švýcarska), který získal pro výkon dané činnosti odbornou kvalifikaci<sup>152</sup> v jednom členském státě, může tuto činnost vykonávat i v ostatních členských státech na základě institutu uznání kvalifikace. Hostitelský stát potom nemůže z důvodů neodpovídající kvalifikace odmítnout povolit státnímu příslušníkovi jiného členského státu přístup k povolání nebo jeho výkon za stejných podmínek, jaké se vztahují na jeho vlastní státní příslušníky, pokud předloží doklad o dosažené kvalifikaci nebo osvědčení způsobilosti vydané příslušnými orgány jiného členského státu.<sup>153</sup>

Směrnice rozlišuje dva režimy výkonu povolání, kterých se týká uznávání odborných kvalifikací – volné poskytování služeb a svobodu usazování. První režim zahrnuje případy, kdy se poskytovatel služby přestěhuje na území hostitelského členského státu, aby zde dočasně a příležitostně vykonával regulované povolání. Poskytovatel služby je v tomto případě osvobozen od požadavku povolení, registrace

<sup>148</sup> Vedle úpravy uznávání kvalifikací dochází na úrovni EU k řešení této problematiky též cestou harmonizace vnitrostátních předpisů o vzdělání.

<sup>149</sup> Úř. věst. L 255, 30.9.2005, s. 22-52.

<sup>150</sup> Jednalo se o směrnice Rady 89/48/EHS a 92/51/EHS a směrnicí Evropského parlamentu a Rady 1999/42/ES.

<sup>151</sup> Šlo o směrnice Rady 77/452/EHS, 77/453/EHS, 78/686/EHS, 78/687/EHS, 78/1026/EHS, 78/1027/EHS, 80/154/EHS, 80/155/EHS, 85/384/EHS, 85/432/EHS, 85/433/EHS a 93/16/EHS týkající se povolání zdravotní sestry a ošetřovatele odpovědných za všeobecnou péči, zubního lékaře, veterinárního lékaře, porodní asistentky, architekta, farmaceuta a lékaře.

<sup>152</sup> Směrnice chápe odbornou kvalifikaci jako kvalifikaci doloženou dokladem o dosažené kvalifikaci, osvědčením o způsobilosti nebo prokazujícím ukončení středoškolského studia, diplomem prokazujícím ukončení studia na postsekundární úrovni (tj. vzdělání navazující na středoškolské vzdělání), popř. dokladem o vykonané odborné praxi.

<sup>153</sup> Článek 3 odst. 3 směrnice 2005/36/ES umožňuje za určitých podmínek uznat též doklady o odborné kvalifikaci vydané třetími státy. Jestliže takový doklad uzná některý členský stát, bude se považovat za rovnocenný dokladu vystaveném v členském státě EU, jestliže jeho držitel zároveň získal tříletou praxi v dotyčném povolání na území daného členského státu a tato praxe byla osvědčena tímto členským státem.

nebo členství v profesní organizaci.<sup>154</sup> Druhý režim se týká případů, kdy se žadatel o výkon povolání vyžadující odbornou kvalifikaci usadí v jiném členské státě s úmyslem vykonávat toto povolání trvale. V tomto případě je třeba požádat o uznání kvalifikace (článek 10 a násl. cit. směrnice) nebo o uznání odborné praxe (článek 16 a násl. cit. směrnice).

Obecný systém uznávání kvalifikace se uplatní pro všechna regulovaná povolání, pro něž neexistuje zvláštní úprava. Spočívá ve zjištění rozdílů mezi dosaženou kvalifikací žadatele a kvalifikací předepsanou pro přístup a výkon regulovaného povolání v hostitelském státě. Půjde-li o rovnocenné kvalifikace, hostitelský stát ji bez dalšího uzná. Existují-li však podstatné rozdíly mezi kvalifikací získanou v členském státě a kvalifikačními požadavky hostitelského členského státu, je hostitelský stát oprávněn požadovat splnění dalších předpokladů (tzv. vyrovnávacích opatření) jako např. odbornou praxi, adaptační období<sup>155</sup> či zkoušku způsobilosti.<sup>156</sup>

Směrnice 2005/36/ES dále obsahuje speciální úpravu uznávání pro určité profese, kde došlo ke koordinaci minimálních požadavků na odbornou přípravu, což umožňuje v zásadě automatické vzájemné uznávání dokladů o dosažené kvalifikaci potvrzujících získání znalostí a dovedností uvedených v této směrnici. Zásada automatického uznávání se týká odborných činností lékařů, zdravotních sester a ošetřovatelů odpovědných za všeobecnou péči, porodních asistentek, zubních lékařů, veterinárních lékařů, farmaceutů a architektů.

Zvláštní právní předpisy upravují uznávání odborných kvalifikací např. v oblasti dopravy, zprostředkovatelů pojištění a oprávněných auditorů. Mimo působnost směrnice zůstaly také odborné činnosti advokátů.<sup>157</sup>

<sup>154</sup> Hostitelský stát však může požadovat písemné ohlášení před prvním poskytnutím služby.

<sup>155</sup> Adaptačním obdobím se podle článku 3 odst. 1 písm. g) směrnice 2005/36/ES rozumí výkon regulovaného povolání v hostitelském členském státě pod dohledem odpovědné osoby kvalifikované pro toto povolání.

<sup>156</sup> Zkouška způsobilosti se omezuje na odborné znalosti žadatele a vykonávají ji příslušné orgány hostitelského členského státu s cílem ohodnotit schopnosti žadatele vykonávat regulované povolání v uvedeném členském státě. K této zkoušce připraví příslušné orgány seznam oblastí, na které se na základě srovnání vzdělání a odborné přípravy vyžadovaných členským státem a vzdělání a odborné přípravy získaných žadatelem nevztahuje diplom nebo jiný doklad o odborné kvalifikaci žadatele (viz článek 3 odst. 1 písm. g) směrnice 2005/36/ES).

<sup>157</sup> Uznávání odborných kvalifikací advokátů zajišťuje směrnice Rady 77/249/EHS o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů a směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/5/ES o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána kvalifikace.

### 3.5.3 Česká právní úprava

Obecný systém profesního uznávání kvalifikací v České republice upravuje zákon č. 18/2004 Sb., o uznávání odborné kvalifikace, ve znění pozdějších předpisů.<sup>158</sup> Směrnicí 2005/36/ES se však podařilo do tohoto zákona transponovat až zákonem č. 189/2008 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. července 2008 (lhůta pro implementaci této směrnice stanovená v článku 63 přitom uplynula dne 20. října 2007).<sup>159</sup>

Zákon č. 18/2004 Sb. je obecným právním předpisem, který se použije vždy, nestanoví-li zvláštní předpisy jinak.<sup>160</sup> Chce-li státní příslušník některého členského státu EU, EHP nebo Švýcarska nebo státní příslušník 3. státu s trvalým pobytem v ČR nebo v postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta v ES či rodinný příslušník těchto osob vykonávat v ČR regulovanou činnost a získal-li odbornou kvalifikaci pro výkon této činnosti nebo tuto činnost vykonával v jiném členském státě, musí požádat o uznání své odborné kvalifikace u příslušného orgánu, kterým je ústřední orgán, do jehož působnosti regulovaná činnost spadá.<sup>161</sup> Výjimka platí pro případy, kdy osoba usazená v jiném členském státě poskytuje na území ČR ojediněle nebo dočasně služby, jejichž součástí je výkon regulované činnosti. Tento poskytovatel může vykonávat tuto ojedinělou či dočasnou činnost, aniž požádal v ČR o uznání své odborné kvalifikace.<sup>162</sup>

<sup>158</sup> Plný název tohoto zákona v platném znění je zákon č. 18/2004 Sb., o uznávání odborné kvalifikace a jiné způsobilosti státních příslušníků členských států Evropské unie a některých příslušníků jiných států a o změně některých zákonů (zákon o uznávání odborné kvalifikace).

<sup>159</sup> Již předtím byla ČR žalována Evropskou komisí pro neprovedení dvou sektorových směrnic (směrnice Rady 93/16/EHS a 78/686/EHS, které byly později nahrazeny zmíněnou obecnou směrnicí 2005/36/ES), které se týkaly uznávání diplomů, osvědčení a jiných dokladů o dosažené kvalifikaci u lékařů a zubních lékařů. Oba případy ČR u ESD prohrála. Viz rozhodnutí ESD C-203/06 a C-204/06.

<sup>160</sup> Např. zákon č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta, zákon č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činností souvisejících s poskytováním zdravotní péče a o změně některých souvisejících zákonů, zákon č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, aj.

<sup>161</sup> V případě, že o oprávnění vykonávat regulovanou činnost rozhoduje podle zvláštního právního předpisu profesní komora, je uznávacím orgánem tato komora. Vyžaduje-li se v ČR doklad o dosažené kvalifikaci pro výkon regulované činnosti v pracovněprávním vztahu se zaměstnavatelem, kterým je ČR, státní příspěvková organizace, územní samosprávný celek, příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek či jiná právnická osoba založená nebo zřízená za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a financovaná z veřejných zdrojů (tzv. veřejný zaměstnavatel), posuzuje odbornou kvalifikaci a jinou způsobilost tento veřejný zaměstnavatel (srov. § 37 zákona č. 18/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

<sup>162</sup> Není-li však předmětná činnost v členském státě původu regulována, je uchazeč povinen doložit, že v členském státě původu vykonával předmětnou činnost po dobu nejméně dvou let během předchozích 10 let, nebo předložit doklad o regulovaném vzdělávání, které jej obdobně připravuje pro výkon předmětné činnosti v členském státě původu. Uchazeč má též oznamovací povinnost před zahájením regulované činnosti v ČR podle § 36a zákona č. 18/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

Osoba, které byla uznána odborná kvalifikace příslušným orgánem, se považuje za osobu odborně způsobilou k výkonu regulované činnosti podle zvláštních právních předpisů.

## **Kapitola 4.**

### **Vysílání pracovníků v rámci států EU z hlediska pracovního práva**

#### **4.1 Základní zásady**

Rozvojem jednotného vnitřního trhu ES se formovalo prostředí, ve kterém řada podnikatelských subjektů začala rozvíjet své ekonomické aktivity mimo svůj domovský stát. Přeshraniční, resp. v podmínkách ES terminologicky přesnější nadnárodní poskytování služeb má úzkou souvislost s pracovní právní problematikou, neboť realizace jakékoli služby není myslitelná bez lidské práce. Předmětem našeho zkoumání v této kapitole je nadnárodní poskytování služeb zaměstnavatelskými subjekty, tj. firmami a jejich zaměstnanci. S ohledem na téma této práce se nebudeme zabývat právní úpravou poskytování služeb osobami samostatně výdělečně činnými.

V souvislosti s nadnárodním poskytováním služeb firmou usazenou v některém členském státě uvažujeme o situaci, kdy výkon prací, které jsou předmětem služby, má být realizován zaměstnanci firmy v jiném členském státě. Součástí svobody poskytování služeb je právo poskytovatele služeb usazeného v některém členském státě dočasně vyslat zaměstnance do jiného členského státu za účelem poskytnutí služby. Na problematiku vysílání pracovníků zde tedy budeme primárně nahlížet ve spojitosti se svobodou poskytování služeb, zatímco v jiných kapitolách věnujeme pozornost volnému pohybu pracovníků. Úpravu pracovních podmínek vyslaných pracovníků, která bude hlavním bodem naší pozornosti, je třeba v širším kontextu vnímat ve spojení s dalšími pravidly, kterými se v prostředí EU řídí poskytování služeb. Na vyslané pracovníky je v této souvislosti někdy nahlíženo spíše jako na „prostředek“, kterým je služba realizována, mj. s ohledem na skutečnost, že vyslaní pracovníci nevstupují na cizí trh práce<sup>163</sup> a charakter jejich činnosti je v zásadě dočasný. Z tohoto pohledu se úprava vysílání pracovníků v rámci nadnárodního poskytování služeb oproti volnému pohybu osob liší a vytváří tak speciální oblast volného pohybu služeb. Tato oblast je upravena předpisy primárního i sekundárního práva, z nichž nejdůležitější je směrnice

<sup>163</sup> Srov. např. rozhodnutí ESD C-113/89 Rush Portuguesa, bod 15 nebo C-43/93 Vander Elst, bod 21.

Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb<sup>164</sup> (dále jen směrnice 96/71/ES). Podobně jako v jiných oblastech práva ES je důležitým vodítkem při interpretaci jeho norem judikatura ESD, ze které můžeme identifikovat i souvislost této problematiky s volným pohybem osob. Význam judikatury ESD v této oblasti podtrhává nejen vysoký počet případů, které ESD v souvislosti s vysíláním pracovníků projednával, ale především též skutečnost, že až do poloviny devadesátých let minulého století neexistovala kromě Smlouvy ES žádná norma sekundárního práva, která by souhrnně upravovala podmínky vysílání pracovníků v rámci nadnárodního poskytování služeb.

Volný pohyb služeb je jednou ze čtyřech základních svobod, na kterých je existence ES založena. Primárním právem ES je volný pohyb služeb garantován zejména články 49 a 50 SES. Vyjadřují základní tezi, že poskytovatel služby může za účelem jejího poskytnutí dočasně provozovat svou činnost v jiném členském státě za stejných podmínek, jaké tento stát ukládá svým vlastním státním příslušníkům. Podnikatel by neměl být při poskytování služby v jiném členském státě omezován. Povinností členských států je volný pohyb služeb uvnitř Společenství zaručit. Dlouhodobá absence sekundárně právní úpravy podmínek vysílání pracovníků byla příčinou toho, že nadnárodní poskytování služeb bylo (a částečně dosud je) omezováno protekcionistickými tendencemi členských států, které do své národní právní úpravy vkládaly řadu podmínek omezujících či znevýhodňujících poskytovatele služeb z jiných členských států. Podle judikatury ESD „článek 49 SES vyžaduje nejenom vyloučení jakékoli diskriminace poskytovatele služeb usazeného v jiném členském státě z důvodu jeho státní příslušnosti, ale též odstranění jakéhokoliv omezení, i když se toto omezení použije bez rozdílu na národní poskytovatele i na poskytovatele z jiných členských států, pokud může znemožnit, ztížit nebo učinit méně atraktivní činnost poskytovatele usazeného v jiném členském státě, ve kterém legálně poskytuje podobné služby“.<sup>165</sup>

K přijetí sekundárně právní úpravy vysílání pracovníků v rámci nadnárodního poskytování služeb vedla ještě jedna podstatná skutečnost. Mezi členskými státy již dříve panovaly velké rozdíly ve mzdových hladinách ve většině odvětví ekonomiky. V těch ekonomických sektorech, ve kterých nejčastěji dochází k poskytování služeb (zejm. stavební průmysl), jsou rozdíly v odměňování pracovníků největší. Tyto rozdíly

<sup>164</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16.12.1996, Úř. věst. L 18, 21.1.1997, s. 1.

<sup>165</sup> Viz např. rozhodnutí ESD C-43/93 Vander Elst, bod 14, dále C-266/96 Corsica Ferries France, bod 56, C-164/99 Portugaia Construções, bod 16, nebo C-60/03 Wolff & Müller, bod 31.

vyplývají především z různé ekonomické úrovně členských států, které se rozšiřováním EU o nové členské státy spíše dále zvětšují. Mzdové rozdíly mohou vést z pohledu sociálních partnerů hostitelského státu k nekalé konkurenci na národních trzích. Před přijetím směrnice 96/71/ES docházelo v praxi často k tomu, že poskytovatelé služeb usazení v členském státě, kde minimální mzdové náklady byly nižší než v jiném členském státě, vysílali své pracovníky do tohoto státu za účelem poskytnutí služby a vypláceli jim minimální mzdu podle práva svého členského státu. To vážným způsobem narušovalo potřebné konkurenční prostředí mezi poskytovateli služeb, neboť znamenalo tzv. sociální dumping<sup>166</sup>. Členské státy se snažily těmto jevům zabránit mimo jiné tím, že zaváděly různá administrativní a kontrolní opatření, která mnohdy byla v rozporu s článkem 49 SES, neboť ve svém důsledku znamenala omezení volného pohybu služeb.

#### 4.2 Směrnice 96/71/ES

Cílem směrnice 96/71/ES, jak je uvedeno ve sdělení Komise ze dne 4.4.2006 s názvem „Pokyny pro vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb“<sup>167</sup>, je dosáhnout souladu mezi právem podniků poskytovat přeshraniční služby podle článku 49 SES na jedné straně a právy pracovníků, kteří jsou dočasně vysláni do jiného členského státu<sup>168</sup> za účelem poskytování těchto služeb na straně druhé. Směrnice má tedy koordinovat národní právní předpisy členských států takovým způsobem, aby se vytvořila pravidla minimální ochrany základních pracovních podmínek pracovníků vyslaných svým zaměstnavatelem dočasně do jiného členského státu za účelem realizace služby a zároveň má bránit importu levnějších pracovních sil do jiného členského státu kvůli snížení vlastních nákladů souvisejících s poskytováním služeb. Přijetím směrnice členské státy sledovaly potřebu nalézt optimální vyváženost mezi ekonomickými aspekty nadnárodního poskytování služeb, tj. zamezit sociálnímu dumpingu ohrožujícího volný pohyb služeb a v podstatě tím přijímajícím státům ponechat přiměřenou míru ochrany jejich pracovního trhu, a ochrannými aspekty ve vztahu k vyslaným pracovníkům v podobě garance minimální úrovně pracovních a mzdových podmínek. Ochrana vyslaných pracovníků je zabezpečena povinností

<sup>166</sup> Tímto pojmem se obvykle označuje konkurenční výhoda plynoucí z levnější pracovní síly.

<sup>167</sup> KOM(2006)0159 v konečném znění, s. 2.

<sup>168</sup> Svobody pohybu nejsou omezeny jen na území členských států EU, ale vztahují se též na státy Evropského hospodářského prostoru, tj. Island, Lichtenštejnsko, Norsko, včetně Švýcarska. Pro zjednodušení výkladu o komunitární úpravě vysílání pracovníků proto budeme pod pojmem „členský stát“ rozumět i výše uvedené státy.

porovnávat určité pracovněprávní instituty, které směrnice vyjmenovává v článku 3 odst. 1, s tím, že se pro ně použije právní úprava státu vyslání, bude-li pro vyslaného pracovníka výhodnější, než právní úprava, kterou se řídí pracovní poměr vyslaného pracovníka.

V přijetí směrnice 96/71/ES je možné též spatřovat realizaci cíle Společenství obsaženého v článku 3 odst. 1 písm. c) SES, kterým je odstranění překážek volného pohybu osob a služeb jako předpokladu existence a řádného fungování společného vnitřního trhu.<sup>169</sup>

Právním základem směrnice 96/71/ES je článek 47 odst. 2 SES, jehož použití na oblast volného pohybu služeb vyplývá z článku 55 SES. Článek 47 odst. 2 SES ukládá Radě přijmout směrnici ke koordinaci právních a správních předpisů členských států a stanoví kvalifikovanou většinu pro rozhodování Rady o této směrnici.<sup>170</sup>

Směrnice 96/71/ES je zaměřena na vymezení rozhodného práva, kterým se budou řídit základní pracovní a mzdové podmínky vysílaných pracovníků. Vychází z toho, že případná právní nejistota ohledně rozhodného práva a aplikovatelných pracovních podmínek může být též překážkou volného pohybu služeb.<sup>171</sup> Tímto svým zaměřením směrnice navazuje na Římskou úmluvu z roku 1980,<sup>172</sup> která tvoří součást tzv. terciálního evropského práva a doplňuje ji.<sup>173</sup> Činí tak nejen materiálním navázáním, ale i výslovným odkazem na skutečnost jejího vstupu v platnost ve většině členských států a dále též citací jejích vybraných ustanovení, které obsahují normy mezinárodního práva soukromého určující rozhodný právní řád, jímž se bude konkrétní pracovněprávní vztah řídit.

Prvním odkazem uvedeným v bodě 8 preambule směrnice 96/71/ES je odkaz na obecné kolizní kritérium, kterým je podle článku 3 Římské úmluvy volba práva smluvními stranami, přičemž v případě neexistence této volby se podle článku 6 odst. 2 Římské úmluvy použije právo státu, v němž zaměstnanec při plnění (pracovní) smlouvy obvykle vykonává práci, a to i v případě, je-li dočasně zaměstnán v jiném státě, anebo právem státu, ve kterém se nachází provozovna, u které je zaměstnán, nevykonává-li zaměstnanec obvykle svou práci v téže zemi. Pokud však z celkových okolností

<sup>169</sup> Srov. bod 1 preambule směrnice 96/71/ES.

<sup>170</sup> Přijetí směrnice 96/71/ES nepodpořilo Portugalsko a Velká Británie.

<sup>171</sup> Srov. text v bodu 6 preambule směrnice 96/71/ES.

<sup>172</sup> Římská úmluva ze dne 19. června 1980 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy. Úř. věst. L 266, 9.10.1980, s. 1.

<sup>173</sup> Viz *Dobřichovský, T.*: Vysílání zaměstnanců do zemí Evropské unie v kontextu zákoníku práce a evropského práva. Právo a zaměstnání, 2004, č. 7-8, s. 9.



vyplývá, že pracovní smlouva úžeji souvisí s jiným státem, použije se v takovém případě právo tohoto státu. Ve smyslu článku 6 odst. 1 Římské úmluvy však zaměstnanec nesmí být v důsledku volby rozhodného práva stranami zbaven ochrany, kterou mu poskytují kogentní ustanovení práva, kterého by se použilo, kdyby strany použitelné právo nezvolily.

Článek 7 Římské úmluvy dále stanoví s výhradou určitých podmínek, že kromě práva prohlášeného za rozhodné lze uplatnit kogentní ustanovení práva jiného státu, tj. v režimu směrnice 96/71/ES zejména práva členského státu, na jehož území byl pracovník dočasně vyslán.

Posledně citovaným ustanovením je článek 20 Římské úmluvy vyjadřující zásadu přednosti práva Společenství, ze které vyplývá, že v případě rozporu mezi kolizními normami obsaženými v Římské úmluvě a ve směrnici 96/71/ES, případně v jiných právních aktech orgánů ES nebo ve vnitrostátním právu harmonizovaném při provádění práva ES, má aplikační přednost směrnice 96/71/ES, resp. harmonizovaná vnitrostátní právní úprava.

#### 4.2.1 Osobní působnost

Osobní působnost směrnice 96/71/ES vymezuje článek 1 odst. 1 a 2 a článek 2. Podle článku 1 odst. 1 se směrnice vztahuje na podniky usazené v některém členském státě, které vysílají v rámci nadnárodního poskytování služeb pracovníky na území jiného členského státu. Odstavec 2 téhož článku obsahuje negativní vymezení osobního rozsahu, podle něhož se tato směrnice nevztahuje na podniky obchodního loďstva a jejich posádky.

Vymezení osobní působnosti doplňuje též důležitá komunitární definice vyslaného pracovníka v článku 2 odst. 1 směrnice. Vyslaným pracovníkem se zde rozumí pracovník, který po omezenou dobu vykonává práci na území jiného členského státu, než je stát, ve kterém obvykle pracuje. Státní občanství pracovníka nerozhoduje, tj. vyslaným pracovníkem ve smyslu směrnice 96/71/ES může být i státní příslušník třetího státu.

Definici samotného pojmu „pracovník“ na komunitární úrovni však směrnice 96/71/ES neobsahuje. Z článku 2 odst. 2 směrnice jasně vyplývá, že pro vymezení pojmu pracovník jsou rozhodné právní předpisy členského státu, na jehož území byl pracovník vyslán. Určení práva státu vyslání (jinými slovy hostitelského či přijímajícího státu) jako rozhodného pro vymezení definice pojmu pracovník zapadá do celkového

kontextu směrnice a jí sledovaných cílů – předejít nekalé soutěži v rámci nadnárodního poskytování služeb a zároveň poskytnout ochranu základních pracovních a mzdových nároků vysílaných pracovníků. Tato ochrana, jak bude podrobně objasněno dále, spočívá v povinnosti garantovat vyslaným pracovníkům ve směrnici 96/71/ES vymezené pracovní podmínky podle práva státu vyslání, bez ohledu na právo rozhodné pro pracovněprávní vztah vyslaného zaměstnance (leďa by bylo použítí rozhodného práva pro vyslaného pracovníka výhodnější). Pokud by vyslaný pracovník nebyl podle práva považován za zaměstnance, nebylo by možné pracovní podmínky vyslaného pracovníka podle práva státu vyslání stanovit. Z toho důvodu je i vymezení pojmu pracovník vyňato z použítí zásady státu původu.<sup>174</sup>

V zájmu zachování pojmové jednoty a přehlednosti bude nadále užíván pojem „zaměstnanec“, který odpovídá české pracovněprávní terminologii. Pojem „pracovník“<sup>175</sup> používaný směrnici 96/71/ES bude dále uváděn pouze v případech citace norem práva ES a dokumentů vydávaných orgány ES.

Podle usnesení Evropského parlamentu o provádění směrnice 96/71/ES ze dne 26. října 2006<sup>176</sup> je dále povinností přijímajícího státu upravit definici pojmu „pracovník“ tak, aby bylo možné zřetelně odlišit „zaměstnance“, kteří z organizačního a ekonomického hlediska vykonávají pod dohledem a za úplatu závislou činnost, od „podnikatelů“ jako ekonomicky nezávislých subjektů vykonávajících činnost pro různé, na sobě nezávislé podniky. Z této nepřilíš povedené konstrukce formulované Evropským parlamentem můžeme vyvodit potřebu odlišit zaměstnance vykonávající závislou činnost od osob samostatně výdělečně činných.

Klíčem k odhalení „nepravých“ samostatně výdělečně činných osob je posouzení, zda činnost, kterou tyto osoby vykonávají pro jiný subjekt, naplňuje definiční znaky závislé činnosti.<sup>177</sup> Základním definičním znakem, který odlišuje závislou práci od samostatné výdělečné činnosti, je skutečnost, že tato práce je vykonávána ve vztahu podřízenosti jednoho subjektu (zaměstnance) ke druhému

<sup>174</sup> Naopak při posuzování vyslání pro účely sociálního zabezpečení podle nařízení Rady (EHS) č. 1408/71 přísluší určení, zda vyslaná osoba je či není zaměstnancem nebo samostatně výdělečně činnou osobu, výhradně vysílajícímu státu, nikoli státu, na jehož území je osoba vyslána. K tomu viz rozhodnutí ESD C-178/97 Banks.

<sup>175</sup> Srov. pojmy „worker“ v anglickém znění, „Arbeitnehmer“ v německém znění a „travailleur“ ve francouzském znění směrnice 96/71/ES. Slovenské znění směrnice používá pojem „pracovník“.

<sup>176</sup> Usnesení Evropského parlamentu o provádění směrnice 96/71/ES o vysílání pracovníků (2006/2038(INI)), Úř. věst. C 313 E, 20.12.2006, s. 455, bod 8.

<sup>177</sup> Srov. Commission's services report on the implementation of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, COM(2006) 159 final, 4. 4. 2006, s. 11.

(zaměstnavateli).<sup>178</sup> Zaměstnavatel je oprávněn dávat zaměstnanci pokyny a zaměstnanec je povinen tyto pokyny respektovat. Zaměstnanec je povinen dále konat práci osobně, při výkonu práce se nemůže nechat zastoupit třetím subjektem.<sup>179</sup> Zaměstnanec koná práci o určité ekonomické hodnotě pro zaměstnavatele, na jeho náklady a odpovědnost a za odměnu.<sup>180</sup>

Nejsou-li uvedené pojmové znaky závislé práce naplněny, tj. služby v hostitelském státě nejsou poskytovány vyslaným zaměstnancem, ale osobou samostatně výdělečně činnou, směrnice 96/71/ES se nepoužije.

#### 4.2.2 Věcná působnost

Věcná působnost směrnice 96/71/ES je určena článkem 1 odst. 3 vymezujícím tři situace nadnárodních opatření, které činí zaměstnavatel za účelem poskytnutí služby v jiném členském státě.

Prvním takovým opatřením je „klasické“ vyslání zaměstnance na území jiného členského státu na vlastní účet a pod svým vedením na základě smlouvy uzavřené mezi vysílajícím zaměstnavatelem a subjektem, pro něhož jsou služby určeny, podnikajícím v tomto členském státě.

Druhou situací, na kterou směrnice 96/71/ES dopadá, je vyslání zaměstnance do provozovny nebo podniku náležejícího ke skupině podniků na území členského státu.

Třetí situace se týká vyslání zaměstnance v rámci tzv. agenturního zaměstnávání. Slovy směrnice 96/71/ES jde o případy, kdy „podnik pro dočasnou práci či podnik poskytující pracovníky“ vyśle zaměstnance do podniku, který jej využije a který má sídlo nebo vykonává činnost na území některého členského státu.

Všechna vymezená opatření podmiňuje článek 1 odst. 3 směrnice 96/71/ES tím, že po celou dobu vyslání existuje mezi vysílajícím zaměstnavatelem a vyslaným zaměstnancem „pracovní poměr“.

#### 4.2.3 Základní pojmové znaky vyslání

Z uvedeného vymezení osobní a věcné působnosti směrnice 96/71/ES lze vyvodit dva základní pojmové znaky vyslání pracovníků - dočasnost vyslání k výkonu

<sup>178</sup> Srov. North, P., Fawcett, J.J.: Private International Law. Thirteen edition. LexisNexis UK, 2004, s. 209.

<sup>179</sup> Viz např. Bělina, M. a kol.: Pracovní právo. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 11

<sup>180</sup> Srov. rozhodnutí ESD 66/85 Lawrie-Blum, bod 17.

práce do jiného členského státu a spojitost s nadnárodním poskytováním služeb pro třetí subjekt.

Požadavek časového omezení vyslání akcentuje spojitost problematiky se svobodou poskytování služeb, kterou dočasnost odlišuje od režimu svobody usazení. Délka vyslání není směrnicí 96/71/ES nijak konkrétně vymezena.<sup>181</sup> Definice vyslaného pracovníka uvedená v článku 2 odst. 1 směrnice hovoří neurčitě o „omezené době“, po kterou vyslaný zaměstnanec vykonává práci na území jiného členského státu, než je stát, ve kterém obvykle pracuje. Ve světle judikatury ESD je třeba dočasnost činnosti vyslaného zaměstnance, který poskytuje službu v hostitelském státě, posuzovat nejen podle délky poskytování dané služby, ale také podle její pravidelnosti, periodicity či kontinuity. Žádné ustanovení SES podle ESD neposkytuje prostředek k tomu, aby byla abstraktním způsobem stanovena frekvence, po jejímž překročení již nelze daný případ považovat za poskytování služeb ve smyslu SES.<sup>182</sup> Požadavek dočasnosti přitom není nikterak narušen, jestliže si vysílající zaměstnavatel vytvoří ve státě, v němž jeho vyslaný zaměstnanec poskytuje služby pro třetí subjekt, určité technické nebo organizační předpoklady, které jsou pro poskytování služeb nezbytné.<sup>183</sup> Doba vyslání zaměstnance tak může u některých služeb (např. velké stavby) dosáhnout i několika let. V obecnějším vyjádření vychází ESD z toho, že není-li doba vyslání stanovena konkrétním časovým vymezením, je třeba dočasnost vyslání vázat na předpoklad, že se vyslaný zaměstnanec po splnění svého úkolu v zahraničí opět ujme své práce ve státě, ze kterého byl vyslán. Pokud by předpoklady dočasnosti nebyly naplněny a výkon práce v jiném členském státě by měl trvalý charakter, nebylo by možné aplikovat směrnici 96/71/ES a pracovní právní podmínky zaměstnance by se plně posuzovaly ve světle práva určeného kolizními ustanoveními Římské úmluvy, resp. nařízení Řím I.

Důležitým interpretačním vodítkem pro správné použití směrnice je též požadavek, aby vyslání sledovalo účel spočívající v poskytování služeb vyslaným zaměstnancem pro třetí subjekt na území jiného členského státu. Poskytování služeb může spočívat buď v provedení prací na účet vysílajícího zaměstnavatele a pod jeho vedením na základě smlouvy uzavřené mezi tímto zaměstnavatelem a stranou, pro

<sup>181</sup> Naproti tomu kolizní normy určující příslušnost právních předpisů v oblasti sociálního zabezpečení vymezují maximální dobu vyslání zcela konkrétně – nařízení Rady (EHS) č. 1408/71 dobu vyslání omezuje 12 měsíci (s možností jejího prodloužení na dalších maximálně 12 měsících) a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 stanoví maximální dobu vyslání 24 měsíců (bez možnosti prodloužení).

<sup>182</sup> Viz rozhodnutí ESD C-215/01 Schnitzer, zejm. body 28 a 31.

<sup>183</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-55/94 Gebhard, body 27 a 39.

kteřou jsou služby určeny, nebo v poskytnutí vyslaných zaměstnanců třetímu subjektu, aby pro něho dočasně pracovali v rámci veřejné nebo soukromé zakázky (za předpokladu zachování pracovněprávního vztahu mezi vyslaným zaměstnancem a vysílajícím zaměstnavatelem).<sup>184</sup> Směrnice 96/71/ES se naproti tomu nevztahuje na případy vyslání, které nesleduje nadnárodní poskytování služeb třetímu subjektu (jako například vyslání na zahraniční pracovní cestu, v rámci které zaměstnanec vykonává na území jiného členského státu práci pro svého zaměstnavatele).

Spojitost směrnice 96/71/ES s nadnárodním poskytováním služeb odpovídá též skutečnosti, že se tato právní úprava vztahuje pouze na soukromoprávní pracovněprávní vztahy, tedy nikoli například na právní vztahy úředníků v rámci veřejné služby. Vyloučení činností spjatých s výkonem veřejné moci z působnosti směrnice 96/71/ES vychází též z dikce článku 45 SES, jehož použití na problematiku vyslání pracovníků v rámci poskytování služeb dovozujeme z článku 55 SES.<sup>185</sup>

#### 4.2.4 Pracovní podmínky vyslaných zaměstnanců garantovaných směrnicí 96/71/ES

Ochrana zaměstnanců vyslaných v rámci poskytování služeb do jiného členského státu představuje jeden ze základních důvodů přijetí směrnice 96/71/ES. Je zajištěna povinností porovnávat určité pracovněprávní instituty uvedené v článku 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES.

Povinnost uvedená v tomto ustanovení má dvě roviny. Primárně jde o povinnost vysílajícího zaměstnavatele zaručit dodržování pracovních podmínek stanovených kogentními normami uvedenými v článku 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES, která se použijí bez ohledu na právo rozhodné pro pracovní poměr<sup>186</sup> vyslaného zaměstnance. Dále se jedná o povinnost státu vyslání (tj. hostitelského státu) zajistit realizaci této povinnosti vysílajícího zaměstnavatele. Členské státy tedy mají povinnost přijmout předpisy

<sup>184</sup> Srov. bod 4 preambule směrnice 96/71/ES.

<sup>185</sup> Pro služební poměry je charakteristickým rysem úzké sepetí mezi státním úředníkem nebo příslušníkem ozbrojeného či jiného sboru, jeho povinnostmi a loajalitou na jedné straně a státem na straně druhé. Není tedy možné požadovat, aby se i na tyto osoby vztahovalo právo místa výkonu práce, neboť tím by byla narušena tato úzká vazba mezi státním úředníkem a státem. Z toho důvodu nelze připustit aplikaci směrnice 96/71/ES na služební poměry, neboť tato směrnice je založena na použití práva místa výkonu práce, tj. práva cizího státu. Omezení působnosti směrnice toliko na případy vyslání zaměstnanců v rámci nadnárodního poskytování služeb je proto pochopitelné.

<sup>186</sup> České znění směrnice používá v článku 3 odst. 1 pojem „pracovní poměr“. Slovenské znění naopak užívá pojem „pracovněprávní vztahy“. Pro úplnost srovnání uveďme ještě pojem „employment relationship“ z anglického znění, „Arbeitsverhältnis“ z německého a „relation de travail“ z francouzského znění směrnice 96/71/ES.

nezbytné pro dosažení souladu se směrnicí a přijmout odpovídající opatření v případě nedodržování těchto předpisů.<sup>187</sup>

K pracovním podmínkám uvedeným v článku 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES patří:

- a) maximální délka pracovní doby a minimální délka odpočinku,
- b) minimální délka dovolené za kalendářní rok,
- c) minimální mzda, včetně sazeb za přesčasy,
- d) podmínky poskytování pracovníků, zejména prostřednictvím podniků pro dočasnou práci,
- e) ochrana zdraví, bezpečnosti a hygieny při práci,
- f) ochranná opatření týkající se pracovních podmínek těhotných žen nebo žen krátce po porodu, dětí a mladistvých,
- g) rovné zacházení pro muže a ženy a ostatní ustanovení o nediskriminaci.

Podle článku 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES se uvedené pracovní podmínky po dobu vyslání řídí právem státu vyslání, tj. právem státu, ve kterém je práce dočasně vykonávána (pokud ve smyslu článku 3 odst. 7 této směrnice nejsou pro vyslaného zaměstnance výhodnější pracovní podmínky stanovené právem rozhodným pro celý pracovněprávní vztah – blíže viz kapitola 4.2.6). Článek 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES je tedy možno označit též za kolizní ustanovení, které na dobu vyslání určuje změnu rozhodného práva. Kolizní kritérium *lex loci laboris* se netýká celého pracovněprávního vztahu, ale pouze pracovních podmínek uvedených výše.<sup>188</sup>

Věcný obsah těchto pracovních podmínek směrnice neharmonizovala.<sup>189</sup> Tento obsah může být stanoven členskými státy, za podmínky dodržení SES a obecných zásad práva ES,<sup>190</sup> jakož i jiných norem sekundárního práva ES. V této souvislosti je potřeba uvést, že velká část pracovních podmínek je harmonizována jinými směrnicemi ES, například směrnicí 2003/88/ES o některých aspektech úpravy pracovní doby, směrnicí 92/85/EHS o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň, směrnicí 76/207/EHS, ve znění směrnice 2002/73/ES, o zavedení zásady

<sup>187</sup> Srov. Sdělení Komise ze dne 4.4.2006 nazvané Pokyny pro vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb. KOM (2006) 159 v konečném znění, s. 2.

<sup>188</sup> Srov. *Fetsch, J.*: Eingriffsnormen und EG-Vertrag. Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, sv. 91, Mohr Siebeck, 2002, s. 305.

<sup>189</sup> Viz v tomto smyslu Sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů ze dne 25.7.2003 o provádění směrnice 96/71/ES v členských státech, COM(2003) 458 konečné zn., s. 7.

<sup>190</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-490/04 Komise v. Spolková republika Německo, bod 19.

rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky, nebo rámcovou směrnicí 89/391/EHS, o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví zaměstnanců při práci, a s ní spojenými směrnicemi.

Z výčtu právních institutů uvedených v článku 3 odst. 1 je zřejmé, že směrnice 96/71/ES koordinuje právní předpisy členských států upravující především ty pracovní podmínky, které mají největší význam z hlediska cílů sledovaných touto komunitární právní úpravou, tj. z hlediska zajištění ochrany vyslaných zaměstnanců na jedné straně a svobody poskytování služeb na straně druhé. Při absenci jakéhokoli důvěryhodného zdůvodnění výběru porovnávaných nároků mohou vyvstávat otázky, proč nebyly zahrnuty některé další oblasti úpravy pracovních podmínek, např. překážky v práci, sociální politika zaměstnavatele nebo podmínky zaměstnávání osob se zdravotním postižením.<sup>191</sup> S možností rozšířit aplikaci práva státu vyslání na jiné právní instituty, než které jsou vyjmenovány v článku 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES, však počítá článek 3 odst. 10 této směrnice. Toto případné rozšíření je pouze fakultativní, tj. záleží na hostitelském členském státě, zda se jeho právní předpisy budou uplatňovat na pracovní podmínky vyslaných zaměstnanců také v jiných oblastech, než jsou uvedeny v článku 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES. V žádném případě však nedává hostitelskému státu možnost vynucovat na poskytovatelích služeb dodržování jakýchkoli (nebo všech) ustanovení pracovních norem. Rozšíření aplikace předpisů hostitelského státu na jiné pracovní podmínky je omezena pouze na předpisy o veřejném pořádku a navíc podmíněna požadavkem dodržení rovnosti adresátů těchto předpisů. To znamená, že předpisy o veřejném pořádku hostitelského státu lze na tyto jiné pracovní podmínky vztáhnout jedině v případě, že se rovným způsobem uplatní na podniky usazené v hostitelském členském státě a podniky ostatních členských států. Pod veřejný pořádek se zahrnuje například zákaz nucené práce, ochrana dětské práce nebo koaliční svoboda.<sup>192</sup>

<sup>191</sup> Srov. např. Štefko, M.: Vyslání zaměstnanců do zahraničí. Praha : C.H.Beck, 2009, s. 56.

<sup>192</sup> Srov. Report from the Commission services on the implementation of Directive 96/71/EC, January 2003, dostupná na [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/docs/07\\_postingofworkers\\_implementationre-port\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/07_postingofworkers_implementationre-port_en.pdf).

Podle názoru právní služby Komise dikce článku 3 odst. 10 neodkazuje na veškeré národní předpisy o veřejném pořádku, ale pouze na takové, které obsahově odpovídají standardům veřejného pořádku podle mezinárodního práva.<sup>193</sup>

#### **4.2.5 Povaha použitelných norem**

##### **4.2.5.1 Právní předpisy a kolektivní smlouvy**

Zajištění pracovních podmínek vyslaných zaměstnanců vyžaduje též určení povahy norem, které musí hostitelský stát, pokud jde o uvedené pracovní podmínky, uplatňovat. Obecně jde o právní nebo správní předpisy státu vyslání.

Poskytuje-li však vyslaný zaměstnanec služby, které se týkají činností uvedených v příloze směrnice 96/71/ES, tj. činností v oblasti stavebnictví a dalších souvisejících oborů (např. údržby budov), je nezbytné podle článku 3 odst. 1 druhé odrážky směrnice 96/71/ES zohledňovat též uvedené pracovní podmínky stanovené kolektivními smlouvami nebo rozhodčími nálezy, které byly ve smyslu odst. 8 uvedeného článku prohlášeny za všeobecně použitelné. Navíc podle článku 3 odst. 10 druhé odrážky se členský stát může jednostranně rozhodnout, že bude pracovní podmínky stanovené všeobecně použitelnými kolektivními smlouvami uplatňovat i v jiných sektorech služeb, než ve stavebnictví.

Kolektivní smlouva je svým právním charakterem dvoustranným právním úkonem uzavřeným smluvními stranami, přičemž současně mívá povahu normativního aktu, jenž se řadí mezi prameny práva (tzv. normativní smlouvy). Pramenem práva je však pouze normativní část kolektivní smlouvy, která zakládá nároky individuálně neurčených zaměstnanců (omezení jejich počtu je dáno pouze velikostí organizace, v níž je kolektivní smlouva uzavírána, popř. u kolektivních smluv vyššího stupně okruhem zaměstnavatelských subjektů, které kolektivní smlouva vyššího stupně zavazuje). Vedle normativní části mívá kolektivní smlouva ještě část obligační obsahující závazky toliko smluvních stran. Vzhledem k tomu, že tato část neupravuje nároky zaměstnanců a není tedy pramenem práva, budeme dále kolektivní smlouvy posuzovat pouze v jejich normativní části a s ohledem na článek 3 odst. 1 a 8 směrnice

<sup>193</sup> Například svoboda sdružování a kolektivního vyjednávání je zaručena Úmluvami Mezinárodní organizace práce (MOP) č. 87 a 98. Úmluvy MOP č. 29 a 105 obsahují zákaz nucené práce a úmluva MOP č. 111 zákaz diskriminace atp.



96/71/ES nás budou zajímat pouze kolektivní smlouvy vyššího stupně,<sup>194</sup> které byly prohlášeny za všeobecně použitelné.

Definice kolektivních smluv prohlášených za všeobecně použitelné je uvedena v článku 3 odst. 8. Podle způsobu extenze můžeme obecně rozlišovat dva typy takových smluv. V členských státech, které disponují systémem pro oficiální prohlašování kolektivních smluv za všeobecně použitelné, upravuje směrnice 96/71/ES pouze ty smlouvy, které byly předmětem takového prohlášení. Členské státy, které tento systém nemají, a ve kterých tedy neexistuje žádný oficiální mechanismus rozšíření účinku kolektivní smlouvy na další strany kromě těch, které smlouvu dojednaly a jsou jí přímo vázány, mohou, pokud se tak rozhodnou, považovat za základ ty kolektivní smlouvy, které jsou všeobecně použitelné de facto. Varianty „de facto použitelnosti“ jsou dvě: jedná se o kolektivní smlouvy, které mají všeobecný účinek na všechny podobné podniky dotyčného odvětví nebo povolání v dané zeměpisné oblasti, a kolektivní smlouvy, které byly uzavřeny nejvíce reprezentativními organizacemi zaměstnavatelů a zaměstnanců na úrovni členského státu a které se uplatňují na celém vnitrostátním území (srov. dikci článku 3 odst. 8 druhé věty směrnice 96/71/ES). Pokud jde o tyto smlouvy, směrnice ponechává na rozhodnutí členských států, zda si přejí, aby se používaly také v případě pracovníků vyslaných poskytovateli služeb z jiných členských států.<sup>195</sup>

Pracovní podmínky stanovené kolektivními smlouvami, které splňují výše uvedená kritéria (tj. byly za všeobecně použitelné prohlášeny anebo jsou všeobecně použitelné de facto), se musí použít v případě prací týkajících se výstavby, oprav, údržby, přestavby nebo stržení budov (článek 3 odst. 1 druhá odrážka ve spojení s přílohou směrnice 96/71/ES). Znamená to, že v sektoru stavebnictví se na vyslané zaměstnance ve všech členských státech povinně vztahují nejen minimální pracovní podmínky stanovené právními či správními předpisy státu vyslání, ale také podmínky vymezené ve všeobecně použitelných kolektivních smlouvách.

Jak již bylo naznačeno, článek 3 odst. 10 druhá odrážka směrnice 96/71/ES navíc členským státům umožňuje uplatňovat pracovní podmínky stanovené

<sup>194</sup> Kolektivní smlouvy vyššího stupně uzavírají organizace (svazy) zaměstnavatelů s příslušnými vyššími orgány odborových organizací (odborových svazů). Pokud nedojde k rozšíření jejich závaznosti (tzv. extenzi), vztahují se tyto smlouvy toliko na zaměstnavatele, kteří jsou členy příslušné organizace (svazu) zaměstnavatelů a byla pro ně tato smlouva uzavřena.

<sup>195</sup> Srov. Podkladový materiál ke směrnici o službách: vysvětlení úvarů Komise k ustanovení týkajícím se vysílání pracovníků, vypracovaný dne 5.7.2004 (11153/04), dostupný na [http://europarl.europa.eu/comparl/imco/services\\_directive/background6\\_cm9\\_cs.pdf](http://europarl.europa.eu/comparl/imco/services_directive/background6_cm9_cs.pdf).

ve všeobecně použitelných kolektivních smlouvách v případě vyslaných zaměstnanců i v jiných sektorech než ve stavebnictví. Je na rozhodnutí každého členského státu, zda si tak přeje učinit.

#### 4.2.5.2 Úskalí použitelnosti kolektivních smluv

Uplatňování všeobecně použitelných kolektivních smluv na pracovní podmínky vyslaných zaměstnanců vyvolává v praxi nemalé problémy. Řada členských států, zejména ty hospodářsky vyspělejší, usilují (často pod tlakem sociálních partnerů v nich působících) o vyrovnání případného znevýhodnění domácích zaměstnavatelů vázaných nejen normativními právními akty, ale též kolektivními smlouvami, tím, že s odvoláním na článek 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES vyžadují po zaměstnavatelích usazených v jiných členských státech, kteří na jejich území vysílají zaměstnance, aby svým vyslaným zaměstnancům zajistili pracovní a mzdové podmínky stanovené kolektivními smlouvami všeobecně použitelnými pro zaměstnavatele daného odvětví. Vyskytují se i případy, kdy pro aplikaci úpravy obsažené v kolektivní smlouvě nejsou splněny podmínky podle směrnice 96/71/ES. Vysílajícím zaměstnancům jsou někdy ukládány povinnosti stanovené kolektivní smlouvou, kterou však nelze považovat za všeobecně použitelnou kolektivní smlouvu s účinkem na všechny podobné podniky dotyčného odvětví nebo povolání v dané zeměpisné oblasti.<sup>196</sup> Dále se jedná o případy, kdy sice kolektivní smlouva splňuje požadavky uvedené v článku 3 odst. 8 směrnice 96/71/ES, avšak vyslaní zaměstnanci vykonávají ve státě vyslání činnost, která není uvedena v příloze směrnice 96/71/ES a stát vyslání nevyužil možnosti uvedené v článku 3 odst. 10 této směrnice, aby i pro tyto vyslané zaměstnance zajistil pracovní podmínky stanovené kolektivními smlouvami. Sociální partneři se potom nemohou dovolávat použití kolektivní smlouvy vůči těmto cizím zaměstnavatelům.<sup>197</sup> ESD judikoval, že v takových případech nelze pracovní podmínky stanovené kolektivní smlouvou považovat za takovou úroveň ochrany, která musí být vyslaným zaměstnancům zajištěna na území státu vyslání ve smyslu článku 3 směrnice 96/71/ES. Jejich zaměstnavatelé mohou k případné výhodnější kolektivní smlouvě přistoupit pouze dobrovolně, zejména v rámci závazku přijatého vůči vlastním vyslaným zaměstnancům.<sup>198</sup>

<sup>196</sup> Viz případ Ruffert, projednávaný ESD, konkrétně body 26-32 rozhodnutí ESD C-346/06.

<sup>197</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-341/05 Laval, bod 84.

<sup>198</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-341/05 Laval, body 80 a 81.

ESD dále rozhodl, že právo odborových organizací vést kolektivní akce, kterými je možné přimět podniky usazené v jiných členských státech, aby přistoupily ke kolektivní smlouvě, která nesplňuje podmínky uvedené ve směrnici 96/71/ES, představuje omezení volného pohybu služeb ve smyslu článku 49 SES. Toto omezení v zásadě lze odůvodnit ochranou takového naléhavého důvodu obecného zájmu, jakým je ochrana zaměstnanců.<sup>199</sup> Musí být tedy prokázáno, že takové kolektivní akce jsou způsobilé zaručit uskutečnění sledovaného legitimního cíle (což, alespoň pohledu odborových organizací, zpravidla jsou) a nepřekračují meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné. Podle ESD je věcí národních soudů, aby posoudily, zda cílem konkrétní kolektivní akce je odůvodněná ochrana vyslaných zaměstnanců<sup>200</sup> a zda jde o přiměřený prostředek z hlediska možného omezení volného pohybu služeb.

V případech *Laval* (C-341/05) a *Viking Line* (C-438/05) ESD připustil, že výkon práva na kolektivní akci může podléhat určitým omezením, musí být uveden do souladu s požadavky týkajícími se práv chráněných Smlouvou ES (tj. včetně práva volného pohybu služeb garantovaného článkem 49 této Smlouvy) a musí být v souladu se zásadou proporcionality.<sup>201</sup> V rozhodnutí *Laval* ESD přímo uvedl, že článek 49 SES a článek 3 směrnice 96/71/ES brání tomu, aby mohla odborová organizace přimět k jednání o uzavření kolektivní smlouvy poskytovatele služeb usazeného v jiném členském státě prostřednictvím takové kolektivní akce, jako je blokáda staveb, na které pracují zaměstnanci vyslaní tímto poskytovatelem.<sup>202</sup> Uvedené závěry ESD vyvolaly bouřlivé reakce zejména ve „vysoko-příjmových“ státech<sup>203</sup>, které se snaží ochránit své

<sup>199</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-438/05 *Viking Line*, bod 90.

<sup>200</sup> Viz rozhodnutí ESD C-438/05 *Viking Line*, bod 80.

<sup>201</sup> Viz bod 44 cit. rozhodnutí *Viking Line* a bod 94 cit. rozhodnutí *Laval*. Samotné vymezení nepřipustných kolektivních akcí však ESD vymezil velmi obecně a nejednoznačně. Blíže viz *Davies, A.C.L.: One Step Forward, Two Steps Back? The Viking and Laval Cases in the ECJ*. *Industrial Law Journal*, Vol. 31, 2/2008, s. 137-140.

<sup>202</sup> ESD se v tomto případě neřídil názorem generálního advokáta Paola Mengozziho, který ve svém závěru k případu *Laval* uvedl, že „v případě, kdy ve členské zemi neexistuje systém, který by prohlašoval kolektivní smlouvy za všeobecně použitelné, je třeba směrnici 96/71/ES vykládat tak, že nebrání odborům ve snahách dosáhnout kolektivní akcí toho, aby přinutily poskytovatele služeb z jiného členského státu podřídit se mzdové úrovni určené v souladu s kolektivní smlouvou, která v praxi platí pro domácí firmy v daném sektoru.“ Viz bod 307 stanoviska generálního advokáta k případu *Laval*, předneseného dne 27. května 2007.

<sup>203</sup> Např. Předseda evropských socialistů (PES) a bývalý dánský premiér Poul Nyrup Rasmussen vyjádřil hluboké zklamání nad rozsudky ESD a uvedl, že „Evropa si dala gól do vlastní branky“. Nizozemská poslankyně Evropského parlamentu Anne Van Lancker volala po revizi směrnice 96/71/ES k zajištění toho, aby byly plně respektovány vnitrostátní systémy sociálního dialogu. Švédská poslankyně Eva-Britt Svensson požadovala změnu Lisabonské smlouvy tak, aby nezpochybnitelně sociálním partnerům zaručovala právo na obranu kolektivních smluv a právo na kolektivní akce. V kritice rozhodnutí ESD nejdále zašla jiná švédská poslankyně Hélène Goudin, která hovořila ohrožení demokracie a o aroganci ESD k demokraticky zvoleným vládám. ESD označila za orgán, který „je pro Evropu samozvanou moc“

zaměstnance a podniky před konkurencí ze strany poskytovatelů služeb usídlených ve státech, kde jsou nižší náklady na mzdy. Tyto státy upozorňují na nebezpečí sociálního dumpingu, kterému měla směrnice 96/71/ES účinně bránit. Rozhodnutí ESD jsou tak podle nich v rozporu s prohlášeným účelem směrnice.<sup>204</sup>

Spíše než na nedostatky komunitární úpravy vysílání pracovníků obsažené ve směrnici 96/71/ES ukázala uvedená rozhodnutí ESD na nedostatečně provedenou transpozici této směrnice do národního práva,<sup>205</sup> konkrétně jejího článku 3 odst. 8 týkajícího se použitelnosti kolektivních smluv.<sup>206</sup>

Jak již bylo uvedeno, směrnice 96/71/ES není (a nemá být) harmonizační normou, která by sjednocovala pracovní podmínky vyslaných zaměstnanců. Rovněž neurčuje způsob, jakým mají být tyto pracovní podmínky stanoveny. Členské státy si sami určují, jakým způsobem směrnici implementují do svého právního řádu. Zvolený způsob však nesmí bránit volnému pohybu služeb.

#### 4.2.6 Možnost použití výhodnější právní úpravy týkající se pracovních podmínek

Normy a podmínky uvedené v článku 3 směrnice 96/71/ES jsou považovány za minimální normy.<sup>207</sup> Toto tvrzení lze opřít též o článek 3 odst. 7, který stanoví, že podmínky stanovené v článku 3 odst. 1 až 6 nebrání použití pracovních podmínek, které jsou pro pracovníky ještě příznivější. Obdobná teze je zmíněna i v bodu 17 preambule směrnice 96/71/ES.

Podle judikatury ESD však článek 3 odst. 7 směrnice 96/71/ES nemůže být vykládán v tom smyslu, že hostitelskému státu umožňuje podříditi nadnárodní poskytování služeb na jeho území dodržování pracovních podmínek, které jdou

---

a vyzvala poslance EP, „aby toto měli na paměti, až se příště rozhodnou udělit pravomoci nevoleným orgánům EU“. Viz rozprava v Evropském parlamentu dne 22. dubna 2008, dostupná na <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20080422+ITEM-015+DOC+XML+V0//CS>.

<sup>204</sup> Viz bod 3.10 stanoviska Evropského hospodářského a sociálního výboru k tématu „Sociální a environmentální rozměr vnitřního trhu“ ze dne 14.1.2009, INT/416 – CESE 36/2009EN, které je dostupné na <http://www.eesc.europa.eu>.

<sup>205</sup> Srov. též závěry rozhodnutí ESD C-341/02 Komise v. Spolková republika Německo, kde se ESD vyjádřil ve smyslu nedostatečně provedené transpozice článku 3 směrnice 96/71/ES, pokud jde o stanovení složek minimální mzdy v německém právu.

<sup>206</sup> „Neúspěch“ Švédska (resp. švédských sociálních partnerů) v případě Laval byl dán tím, že Švédsko nedisponuje systémem prohlášení kolektivních smluv za všeobecně použitelné a švédské právní předpisy svěřují sociálním partnerům ve stavebnictví úkol vyjednávat případ od případu na pracovištích s cílem stanovit prostřednictvím kolektivního vyjednávání mzdy, které musí vnitrostátní podniky platit svým zaměstnancům. Mzdy stanovené tímto způsobem však podle ESD nelze považovat za minimální mzdu určenou jedním ze způsobů stanovených v článku 3 odst. 1 a 8 směrnice 96/71/ES.

<sup>207</sup> Srov. bod B preambule Usnesení Evropského parlamentu o provádění směrnice 96/71/ES o vysílání pracovníků (2006/2038(INI)), Úř. věst. C 313 E, 20.12.2006, s. 453.

nad kogentní ustanovení zajišťující minimální ochranu. Směrnice 96/71/ES totiž, pokud jde o záležitosti uvedené v jejím článku 3 odst. 1 prvním pododstavci písm. a) až g), výslovně stanoví stupeň ochrany, jehož dodržování má hostitelský stát právo uložit podnikům usazeným v jiných členských státech ve prospěch jejich pracovníků vysílaných na jeho území.<sup>208</sup>

Vyšší úroveň ochrany by se mohl vyslaný zaměstnanec dovolat pouze tehdy, pokud výhodnější pracovní podmínky ohledně záležitostí uvedených v článku 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES zajišťuje právo, kterým se řídí pracovněprávní vztah vyslaného zaměstnance. Stát vyslání v takovém případě nemůže garantovat ochranu vyslaných zaměstnanců pouze podle svého práva, ale je povinen umožnit aplikaci práva jiného členského státu, upravuje-li uvedené pracovní podmínky vyslaného zaměstnance výhodněji.<sup>209</sup> Sama směrnice však neposkytuje žádné pokyny k tomu, jak takové srovnání provádět (zda je nutno posuzovat výhodnost jednotlivých pracovněprávních institutů individuálně či v rámci porovnávání dotčených právních řádů) a které složky by se měly brát v úvahu.<sup>210</sup> Z povahy a účelu této komunitární úpravy je třeba přiklonit se k závěru, aby výhodnost byla posuzována u každého pracovněprávního nároku samostatně a předmětem porovnání by měla být ta ustanovení práva, která spolu vnitřně souvisí.

Judikatura ESD týkající se použití výhodnějších pracovních podmínek na vyslané zaměstnance vychází z premisy, že stanovená úprava musí být způsobilá zaručit uskutečnění obou základních cílů, které směrnice 96/71/ES sleduje, tj. zajistit ochranu (pouze) základních pracovních podmínek vyslaných zaměstnanců a uskutečnění volného pohybu služeb, garantovanou článkem 49 SES.<sup>211</sup> Úřednostnění jednoho z nich na úkor druhého by zbavil uvedenou směrnici užitečného účinku.<sup>212</sup> Ochrana vyslaných zaměstnanců tedy nesmí překračovat meze toho, co je k dosažení obou cílů nezbytné (zásada proporcionality).<sup>213</sup>

<sup>208</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-341/05 Laval, bod 80.

<sup>209</sup> Srov. též rozhodnutí C-346/06 Rüffert, bod 34.

<sup>210</sup> Srov. Sdělení Výboru pro zaměstnanost a sociální věci Evropského parlamentu k provádění směrnice o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb (96/71/ES) ze dne 4.1.2006, CM/596592EN.doc, s. 3., dostupné na [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004\\_2009/documents/cm/596/596592/596592en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/cm/596/596592/596592en.pdf).

<sup>211</sup> Srov. Sdělení Komise ze dne 4.4.2006 nazvané Pokyny pro vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb. KOM (2006) 1959 v konečném znění, s. 2.

<sup>212</sup> Srov. rozhodnutí C-346/06 Rüffert, bod 33.

<sup>213</sup> Srov. body 49 a 50 rozhodnutí ESD v případě C-49/98 Finalarte, který byl projednáván spojeně s případy C-49/98, C-50/98, C-52/98 až C-54/98 a C-68/98 až C-71/98.

Pravidla obsažená ve výše uvedené judikatuře ESD je třeba respektovat i při interpretaci článku 3 odst. 10 druhé odrážky směrnice 96/71/ES. Uplatní-li stát vyslání na poskytovatele služeb usazené v jiných členských státech pracovní podmínky stanovené v kolektivních smlouvách a rozhodčích nálezích z jiných oblastí než stavebnictví, jsou tito poskytovatelé služeb povinni garantovat svým zaměstnancům pouze takové pracovní podmínky obsažené v těchto kolektivních smlouvách a rozhodčích nálezích, které se týkají „tvrdého jádra“ směrnice, tj. právních institutů uvedených v článku 3 odst. 1 písm. a) až g).<sup>214</sup> K podmínkám jdoucím nad rámec takto stanovené úrovně ochrany zaměstnanců by mohl vysílající zaměstnavatel přistoupit jedině dobrovolně.

Interpretační pravidla stanovená ESD vyvolávají polemické reakce jak v odborných, tak (především) v politických kruzích. Zřetelné protesty zaznívají zejména z úst politiků ze států bývalé „evropské patnáctky“, resp. ze států s vyšší mzdovou úrovní a vyššími standardy pracovních podmínek zaměstnanců. O těchto reakcích na některá rozhodnutí ESD a o polemikách s jejich závěry bude blíže pojednáno v kapitole 4.3.3 této práce.

#### 4.2.7 Specifika úpravy pro krátkodobá vyslání

Jak již bylo uvedeno, „jádro“ směrnice 96/71/ES tvoří vymezení pracovních podmínek v článku 3 odst. 1, které jsou vyslaným zaměstnancům zaručeny podle práva státu vyslání, bez ohledu na to, jakým právem se řídí pracovněprávní vztahy těchto vyslaných zaměstnanců. V případě některých zaručených pracovních podmínek však směrnice stanoví odchylky z principu práva státu vyslání, pokud doba vyslání zaměstnance nepřekročí stanovený časový limit.

Pracovní podmínky, které je při vyslání zaměstnanců nutné uplatňovat podle práva státu vyslání, je možné členit na dvě skupiny:

- 1) Pracovní podmínky, které je třeba naplňovat při jakémkoli vyslání zaměstnance do jiného členského státu v rámci poskytování služeb, a to bez ohledu na délku trvání takového vyslání nebo rozsahu práce, kterou vyslaný zaměstnanec vykonává ve státě vyslání. Jde o pracovní podmínky uvedené v článku 3 odst. 1 písm. a) a d) až g) směrnice 96/71/ES.

<sup>214</sup> Srov. Report from the Commission services on the implementation of Directive 96/71/EC, January 2003, s. 13, dostupnou na [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/docs/07\\_postingofworkers\\_implementationre-port\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/07_postingofworkers_implementationre-port_en.pdf).

2) Pracovní podmínky, na které se v případech uvedených v článku 3 odst. 2 až 5 vztahuje odchylka z aplikace práva státu vyslání. To znamená, že se i po dobu výkonu práce v jiném členském státě budou posuzovat podle práva rozhodného pro daný pracovněprávní vztah vyslaného zaměstnance. Týká se to minimální délky dovolené za kalendářní rok a minimální mzdy, včetně sazeb za přesčasy (tj. pracovních podmínek uvedených v článku 3 odst. 1 písm. b) a c) směrnice 96/71/ES).

- První odchylka z aplikace práva státu vyslání je podle článku 3 odst. 2 stanovena pro činnosti, při kterých dochází v hostitelském státě k první montáži a/nebo k první instalaci zboží. Minimální délka dovolené za kalendářní rok a minimální mzda zaměstnanců, kteří byli vysláni do jiného členského státu za účelem vykonání (pouze) této činnosti, se budou řídit právem rozhodným pro pracovněprávní vztah, jsou-li zároveň splněny následující podmínky: montáž a/nebo instalace zboží tvoří podstatnou část smlouvy o dodávce zboží, tato činnost je nezbytná pro uvedení dodaného zboží do provozu, provádí ji zkušení a/nebo specializovaní pracovníci dodavatelského podniku (zaměstnavatele) a doba vyslání nepřesáhne 8 dnů. Jsou-li tyto podmínky splněny, řídí se minimální délka dovolené za kalendářní rok a minimální mzda těchto vyslaných zaměstnanců automaticky i nadále rozhodným právem. Stát vyslání, na rozdíl od níže uvedených případů, nemůže uplatnění této odchylky ovlivnit a je tedy povinen umožnit aplikaci cizího práva. Smyslem této odchylky může být snaha zabránit administrativním nákladům spojeným s výpočtem minimální mzdy a dovolené zaměstnanců-specialistů vyslaných do jiného členského státu na velmi krátkou dobu.<sup>215</sup> Druhé (a následných) vyslání (při kterém se tedy nebude provádět první montáž nebo první instalace zboží, ale například kontrola, údržba nebo oprava dodaného zboží) se uvedená odchylka již netýká, to znamená, že se minimální mzda i dovolená vyslaných pracovníků bude posuzovat podle práva státu vyslání. Druhá věta článku 3 odst. 2 směrnice 96/71/ES upřesňuje, že tato odchylka se rovněž

<sup>215</sup> Blíže viz *Baranová, H. a kol.: Vysielanie zamestnancov. Plzeň : Aleš Čeněk s.r.o., 2008, s. 33.*

neuplatní na stavební činnosti uvedené v příloze směrnice.<sup>216</sup> Vzhledem k tomu, že odchylka se může týkat pouze vyslání specializovaných pracovníků, není možné ji zřejmě uplatnit ani u agenturního vyslání.

- Další odchylka z použití práva hostitelského státu týkající se minimální mzdy a délky dovolené může být uplatněna na případy, kdy vyslaný zaměstnanec koná práce malého rozsahu. Oproti první odchylce, která platí pro první montáž nebo první instalaci zboží, se odchylka pro případy prací malého rozsahu uplatní jen v případech, kdy tak stanovil stát vyslání ve smyslu článku 3 odst. 5 směrnice 96/71/ES. V případech prací malého rozsahu se stát vyslání může vzdát aplikace svého práva ohledně určení minimální délky dovolené za kalendářní rok a minimální mzdy, včetně sazeb za přesčasy. Toto fakultativně použitelné ustanovení však neobsahuje definici „prací malého rozsahu“, avšak stanoví, že „členské státy využívající (této) možnosti (...) stanoví kritéria, která musí splňovat vykonávaná práce, aby byla považována za „prací malého rozsahu““. Znamená to, že pro kvalifikaci určitých prací jako prací malého rozsahu je rozhodný právní řád státu vyslání, neboť jemu je dána uvedená možnost. Možnost této výjimky se netýká případů agenturního vyslání podle článku 1 odst. 3 písm. c).
- Konečně třetí skupinou případů, pro které může stát vyslání zvolit odchylku z aplikace svého práva, jsou krátkodobá vyslání, která nepřesáhnou jeden měsíc. Doba vyslání se přitom vypočítává na základě referenčního období jednoho roku od počátku vyslání (srov. článek 3 odst. 6 směrnice). Oproti předchozím odchylkám lze takto rozhodnout o neaplikaci práva státu vyslání pouze ohledně minimální mzdy a sazeb za přesčasy.<sup>217</sup> Rozhodnutí o využití této odchylky by měl stát vyslání podle dikce článku 3 odst. 3 učinit až po konzultaci se sociálními partnery. Článek 3 odst. 4 dává dále státu vyslání možnost umožnit stanovit odchylky z takovéto právní úpravy prostřednictvím všeobecně použitelných kolektivních smluv, které se vztahují na jednu nebo více oblastí činností. Dikce tohoto ustanovení je však nejasná (a to i při

<sup>216</sup> Pokud by stát vyslání měl zájem na tom, aby se tato odchylka vůči aplikaci jeho práva týkala též stavebních činností, může učinit rozhodnutí podle článku 3 odst. 3 až 5 směrnice 96/71/ES. K tomu srov. Report from the Commission services on the implementation of Directive 96/71/EC, January 2003, s. 8.

<sup>217</sup> Srov. odkaz na článek 3 odst. 1 písm. c) uvedený v článku 3 odst. 3 a 4 směrnice 96/71/ES.



srovnání českého, anglického a německého znění směrnice 96/71/ES). Lze ho nejspíše vyložit tak, že hostitelský stát může přímo stanovit odchylky od aplikace úpravy minimální mzdy, včetně sazeb za přesčasy, nebo tuto možnost může přenechat všeobecně použitelným kolektivním smlouvám. Je však možný také výklad, že hostitelský stát může obecně stanovit neaplikaci vlastní úpravy minimální mzdy, včetně sazeb za přesčasy, ale sociálním partnerům může (ale nemusí) ponechat možnost, aby všeobecně použitelná kolektivní smlouva takovou úpravu znovu zavedla.<sup>218</sup>

Ani tato skupina možných odchylek se nevztahuje na případy agenturního vyslání podle článku 1 odst. 3 písm. c).

Z hlediska interpretace není příliš šťastné vymezení délky krátkodobého vyslání termínem „jeden měsíc“, který používají všechny jazykové verze směrnice 96/71/ES. Vzhledem k nestejnému počtu dní v různých kalendářních měsících tak může být přípustná délka krátkodobého vyslání různě dlouhá. Uvažujeme-li ideální případ, že první den vyslání připadne na první kalendářní den v měsíci, bude tedy maximální přípustná délka krátkodobého vyslání v únoru dosahovat 28 (resp. 29 dní), zatímco například v lednu 31 dní. Vymezení krátkodobého vyslání jedním měsícem je problematické i v případech, kdy následuje několik vyslání za sebou. Podle článku 3 odst. 6 směrnice 96/71/ES se doba vyslání vypočítává na základě referenčního období jednoho roku od počátku vyslání. Pokud by první vyslání započalo například 1. ledna a skončilo 10. ledna a druhé vyslání by trvalo od 1. února do 21. února, není zcela jasné, zda by uvedená vyslání s ohledem na posouzení odchylky z aplikace práva státu vyslání splňovala dohromady kritérium pojmu jeden měsíc, když ve skutečnosti trvalo 31 dní. Jednoznačnější by bylo definovat krátkodobé vyslání konkrétním počtem dnů, tedy 30 dny. Toto vymezení bylo ostatně použito i při transpozici směrnice 96/71/ES do české právní úpravy. I když tedy ust. § 319 odst. 2 pojmově ne zcela odpovídá článku 3 odst. 3, 4 a 6 transponované směrnice 96/71/ES, je z hlediska interpretace určitější a přesnější.

<sup>218</sup> Srov. Štefko, M.: Vyslání zaměstnanců do zahraničí. Praha : C.H.Beck, 2009, s. 64.

Obecně lze konstatovat, že většina členských států převzala do svých národních úprav odchylku obsaženou v článku 3 odst. 2 směrnice 96/71/ES, tj. pro případy vyslání specializovaných zaměstnanců za účelem první montáže a/nebo první instalace zboží.<sup>219</sup>

#### 4.2.8 K jednotlivým pracovním podmínkám vyslaných zaměstnanců

Podívejme se nyní na jednotlivé pracovní podmínky, které článek 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES garantuje zaměstnancům vyslaným v rámci nadnárodního poskytování služeb. Je však třeba připomenout, že směrnice 96/71/ES má toliko koordinační charakter a není tedy jejím účelem harmonizovat věcný obsah garantovaných pracovních podmínek. Většina z nich je harmonizována jinými normami sekundárního práva ES. Detailní rozbor těchto harmonizačních předpisů není předmětem této práce, neboť nejde o úpravu, která by byla primárně určena migrujícím pracovníkům. Věcnému obsahu dotčených právních institutů se proto budeme věnovat pouze okrajově tam, kde to bude nutné pro správné pochopení způsobu aplikace směrnice 96/71/ES.

##### 4.2.8.1 Maximální délka pracovní doby a minimální doby odpočinku

Harmonizační pravidla vztahující se k uvedeným právním institutům obsahuje směrnice 2003/88/ES,<sup>220</sup> podle které je třeba posuzovat obsah pojmů „pracovní doba“<sup>221</sup> a „doba odpočinku“<sup>222</sup>.

Byl-li zaměstnanec vyslán zaměstnavatelem do jiného členského státu v rámci poskytování služeb jinému subjektu, uplatní se úprava státu vyslání ve vztahu k délce týdenní, popřípadě denní pracovní doby (tj. k délce směny), délce přestávek v práci,

<sup>219</sup> Jmenovitě jde o Belgie, Dánsko, Finsko, Francii, Itálii, Lucembursko, Portugalsko, Řecko a Švédsko. V Dánsku, Finsku a Švédsku se však tato zvolená odchylka netýká minimální mzdy vzhledem k absenci vnitrostátní právní úpravy tohoto institutu. K tomu srov. Bericht der Kommissionsdienststellen zur Durchführung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ze dne 4.4.2006, str. 21.

<sup>220</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/88/ES ze dne 4. listopadu 2003 o některých aspektech úpravy pracovní doby, Úř. věst. L 299, 18.11.2003, s. 9-19. V současné době se připravuje revize této směrnice, nicméně členským státům se doposud nepodařilo nalézt kompromis na její podobě (a to ani v tzv. Dohodovacím výboru, který se scházel během českého předsednictví). Jablkem sváru je především takzvaný opt-out, tedy možnost dobrovolného překročení maximální délky pracovní doby (48 hodin týdně). Nový návrh revize směrnice o pracovní době je očekáván na podzim 2009.

<sup>221</sup> Ve smyslu článku 2 odst. 1 směrnice 2003/88/ES se za pracovní dobu považuje jakákoliv doba přítomnosti zaměstnance na pracovišti na základě pokynu zaměstnavatele, s výjimkou doby poskytnuté na jídlo a oddech.

<sup>222</sup> Dobou odpočinku je každá doba, která není pracovní dobou. Do doby odpočinku se zahrnuje také doba nečinnosti zaměstnance z důvodu nepříznivých povětrnostních podmínek. Viz Commission's services report on the implementation of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, COM(2006) 159 final, 4. 4. 2006, s. 15.

nepřetržitému odpočinku mezi dvěma směnami, nepřetržitému odpočinku v týdnu, povolenému rozsahu přesčasové práce a délce nočních směn. Naopak samotné rozvržení pracovní doby a režimu směnnosti se bude řídit podle práva rozhodného pro daný pracovněprávní vztah.<sup>223</sup>

Při porovnávání výhodnosti právní úpravy státu vyslání s právem rozhodným pro pracovněprávní vztah, je třeba nejprve porovnat obsah pojmů pracovní doba a doba odpočinku. Budou-li obsahově vzájemně odpovídat, přistoupí se k porovnání nejvyšší možné délky pracovní doby a nejnižší možné délky doby odpočinku.

Přetrvávající obsahové rozdíly v úpravě uvedených institutů v jednotlivých členských státech však mohou působit potíže při aplikaci směrnice 96/71/ES. Příkladem může být situace, kdy právní úprava některého členského státu považuje přestávku v práci na jídlo a oddech za dobu odpočinku (např. ČR<sup>224</sup>), zatímco v jiném členském státě se zahrnuje do pracovní doby a zaměstnanci za ni náleží mzda, resp. náhrada mzdy (např. Polsko<sup>225</sup>). Bude-li délka neplacené přestávky v práci v prvním státě delší, než placená přestávka ve druhém státě, může být posouzení výhodnosti obou úprav diskutabilní. Podle názoru autora je i v tomto případě nutné posuzovat podmínku minimální délky odpočinku odděleně od ostatních pracovních podmínek, kterou má zaměstnavatel vyslanému zaměstnanci zaručit podle článku 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES. To znamená, že úpravy státu vyslání, která stanoví kratší přestávku v práci, než právo rozhodné pro daný pracovněprávní vztah, se v tomto případě nepoužije a vyslaný zaměstnanec bude mít i po dobu vyslání nárok na (delší) přestávku v práci podle rozhodného práva. Směrnice 96/71/ES nebrání tomu, aby kompenzace za čerpání této přestávky v práci byla stanovena podle rozhodného práva (v daném případě bude tato kompenzace nulová), neboť z hlediska aplikace článku 3 odst. 1 písm. b) je rozhodující až celková výše mzdy, která nesmí být nižší než minimální mzda ve státě vyslání. Pokud by však celková mzda vyslaného zaměstnance byla skutečně nižší, než stanovená minimální mzda ve státě vyslání, nemohl by zaměstnavatel argumentovat tím, že tarify minimální mzdy státu vyslání zahrnují též kompenzaci za přestávky v práci, jejichž délka se však právem státu vyslání neřídila. Vyslaný zaměstnanec by tedy měl nárok na odměnu za práci ve výši alespoň minimální mzdy podle předpisů státu vyslání. Požadavek odděleného posuzování výhodnosti dotčených pracovních

<sup>223</sup> K tomu srov. Šubrt, B., Hůrka, P.: Pracovní podmínky při vyslání zaměstnanců k výkonu práce na území jiných členských států Evropské unie, *Práce a mzda*, 2004, č. 6-7, s. 8 a 9.

<sup>224</sup> Srov. § 88 odst. 4 českého ZPr.

<sup>225</sup> Srov. § 134 polského ZPr.

podmínek je nutné respektovat i v případě opačného vyslání, tj. vyslaný zaměstnanec by měl nárok na delší přestávku v práci podle práva státu vyslání a zaměstnavatel by mu poskytl kompenzaci podle práva rozhodného pro daný pracovněprávní vztah, tj. v rozsahu, ve kterém se započítává do pracovní doby podle rozhodného práva (ačkoli podle práva státu vyslání zaměstnancům nenáleží za přestávku v práci žádná kompenzace, neboť se přestávky v práci do pracovní doby nezapočítávají). Samostatně by se poté řešilo srovnání mzdy vyslaného zaměstnance a minimální mzdy stanovené ve státě vyslání.<sup>226</sup>

Vedle samotné úpravy pracovní doby a doby odpočinku však bude nutné v některých případech zohlednit rovněž dílčí podmínky dané vnitrostátní právní úpravou státu vyslání, bez kterých by nebylo možné stanovit obsah výše uvedených institutů. Například dodržení maximální délky pracovní doby vyžaduje, aby bylo též respektováno omezení délky přesčasové práce. Pro vymezení dob odpočinku je třeba zase přihlížet k úpravě svátků, které jsou ve státě vyslání považovány za dny pracovního klidu.

Z uvedeného vyplývá, že vyšle-li česká firma svého zaměstnance z ČR například do Francie, kde podle vnitrostátní právní úpravy platí maximální 35 hodinová týdenní pracovní doba (resp. 7 hodinová denní pracovní doba při jejím rovnoměrném rozvržení na obvyklé pracovní dny), je vysílající zaměstnavatel povinen řídit se touto právní úpravou státu vyslání (a to i při krátkodobém vyslání), která je pro vyslaného zaměstnance výhodnější. Koná-li vyslaný zaměstnanec ve Francii práci nad tento rozsah, jedná se o práci přesčas. Vykonává-li tento zaměstnanec část týdenní pracovní doby v ČR a část ve Francii (vyslání například započalo v průběhu pracovního týdne), upraví se délka stanovené týdenní pracovní doby v poměru dní (směn) odpracovaných v tomto týdnu ve Francii a v ČR.

#### 4.2.8.2 Minimální délka dovolené za kalendářní rok

Nespadá-li vyslání zaměstnance pod některou z odchylek uvedených v kapitole 4.2.7 této práce, bude mít zaměstnanec nárok na dovolenou za kalendářní rok v délce stanovené právem státu vyslání. Podle této cizí právní úpravy se však stanoví pouze délka dovolené za kalendářní rok (je-li delší než délka dovolené za kalendářní rok,

<sup>226</sup> Objevují se i jiné názory na řešení tohoto problému. Blíže viz Štefko, M.: Vysílání zaměstnanců do zahraničí. Praha : C.H.Beck, 2009, s. 264, kde autor nabízí vyslanému zaměstnanci volbu mezi oběma výhodami.

na kterou má zaměstnanec nárok podle práva rozhodného pro pracovněprávní vztah), nikoli podmínky vzniku jejího nároku či ostatní pravidla jejího poskytování. Splnění podmínek pro vznik nároku na dovolenou se posuzuje výhradně podle rozhodného práva. Rovněž pravidla pro nařizování nástupu na dovolenou, její čerpání a proplácení nevyčerpané dovolené<sup>227</sup> se řídí rozhodným právem.

Také zde platí, že posouzení výhodnosti dotčených úprav bude v některých případech vyžadovat, aby byly zohledněny další podmínky stanovené právem státu vyslání, bez nichž by nebylo možné samotnou délku dovolené stanovit. Je-li zaměstnanec vyslán například do státu, kde je délka dovolené odstupňována podle dosažené praxe, bude třeba respektovat i tuto související podmínku, třebaže podle rozhodného práva je délka dovolené nezávislá na délce získané praxe.<sup>228</sup>

Jestliže ve státě vyslání platí pro určité obory činnosti specifická úprava délky dovolené za kalendářní rok, je třeba vycházet z toho, jakou činnost vyslaný zaměstnanec během vyslání vykonává. V případě, že by tato činnost patřila k oborům, pro které platí zvláštní úprava dovolené, stanoví se délka dovolené vyslaného zaměstnance podle této zvláštní úpravy.

Aplikační problémy vyvolává též otázka stanovení délky dovolené v případech, kdy doba vyslání netrvala celý kalendářní rok. V úvahu připadají dvě řešení. První z nich přisuzuje vyslanému zaměstnanci nárok na dovolenou ve výměře stanovené právními předpisy (či všeobecně použitelnou kolektivní smlouvou) státu vyslání za celý kalendářní rok, i když vyslaný zaměstnanec nevykonával práci v tomto státě v celém

<sup>227</sup> Článek 7 směrnice 2003/88/ES v zásadě brání tomu, aby za trvání pracovněprávního vztahu byla poskytována peněžitá náhrada, jestliže nebyla v kalendářním roce vyčerpána minimální doba placené dovolené za kalendářní rok. Vychází se z toho, že účelem dovolené na zotavenou je odpočinek zaměstnance v zájmu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Toleruje se však, aby nevyčerpanou část dovolené bylo možné převést a vyčerpat v následujícím kalendářním roce. K tomu srov. judikaturu ESD, např. rozhodnutí C-124/05 *Federatie Nederlandse Vakbeweging v. Staat der Nederlanden*. (Toto rozhodnutí se sice týká článku 7 směrnice 93/104/ES, o některých aspektech úpravy pracovní doby, která byla od 2. srpna 2004 zrušena a nahrazena výše uvedenou směrnicí 2003/88/ES, dle článku 7 je však v obou předpisech stejná).

<sup>228</sup> Např. podle § 103 odst. 1 slovenského zákoníku práce (zák. č. 311/2001 Z.z.) činí základní délka dovolené nejméně čtyři týdny. Pro zaměstnance, který do konce kalendářního roku dovrší alespoň 15 let pracovního poměru po 18. roce věku, je stanovena minimální délka dovolené 5 týdnů. Zaměstnavatel usazený v jiném členském státě, který vyše svého zaměstnance na Slovensko tedy bude muset srovnávat délku dovolené, která zaměstnanci náleží podle rozhodného práva, s minimální délkou dovolené 5 týdnů podle slovenské úpravy, jestliže vyslaný zaměstnanec má po 18. roce věku odpracováno v daném kalendářním roce alespoň 15 let. Ustanovení § 103 odst. 5 slovenského zák. práce dále stanoví, že do doby trvání pracovního poměru se započítávají též tzv. náhradní doby (např. doba péče o dítě, doba služby v ozbrojených silách či doba studia). Při posuzování této pracovní podmínky bude proto nezbytné i u vyslaného zaměstnance přihlížet též k této úpravě.

kalendářním roce.<sup>229</sup> Podle jiného přístupu vyslanému zaměstnanci náleží podle práva státu vyslání pouze poměrná část délky dovolené za dobu práce v tomto státě. Tato druhá varianta je nejen spravedlivější, ale též více odpovídá účelu směrnice 96/71/ES: zajistit minimální pracovní podmínky zaměstnanci, který je vyslán do jiného členského státu v rámci poskytování služeb. Po skončení vyslání již není třeba respektovat úpravu státu vyslání a pracovní podmínky se opět plně řídí rozhodným právem.

#### 4.2.8.3 Minimální mzdové podmínky

Další z pracovních podmínek, které musí být vyslaným zaměstnancům zaručeny (neuplatní-li se některá z odchylek ve smyslu článku 3 odst. 2 až 5 směrnice 96/71/ES),<sup>230</sup> jsou nároky na minimální mzdu, respektive minimální mzdové tarify a rovněž příplatky za práci přesčas podle úpravy platné ve státě vyslání. V obecné rovině lze říci, že ze všech pracovních podmínek jsou mzdové podmínky vnímány zúčastněnými subjekty nejcitlivěji, a to jak vysílajícími zaměstnavateli (z pohledu vynakládaných nákladů), tak samotnými vyslanými zaměstnanci (z pohledu příjmu jako prostředku zajišťujícího jejich životní potřeby). Mzdové podmínky vyslaných zaměstnanců a s nimi související náklady poskytovatelů služeb z jiných členských států jsou rovněž zřetelným konkurenčním faktorem, který se dotýká poskytovatelů služeb usazených v hostitelském státě.

Institut minimální mzdy vychází z Paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, v němž je uvedena minimální odměna za práci, potřebná k slušnému životu pracovníků a jejich rodin, jako základní lidské právo. Rozdíly v ekonomické vyspělosti jednotlivých členských států a v systémech sociální ochrany jejich obyvatel jsou překážkou harmonizace minimální mzdy na komunitární úrovni. V jednotlivých členských státech přetrvávají rozdíly nejenom v samotné výši minimální mzdy, ale též v právním vymezení jednotlivých složek odměňování zaměstnance započítávaných do minimální mzdy. Odlišné mohou být i podmínky pro poskytování minimální mzdy. Může být konstituována jako minimální hodinová nebo měsíční mzda, její výše může být stanovena jednotně na celostátní úrovni bez ohledu na vykonávanou

<sup>229</sup> K tomuto závěru se příklání například Kolegium expertů Asociace pro rozvoj kolektivního vyjednávání a pracovních vztahů. K tomu srov. Šubrt, B., Hůrka, P.: Pracovní podmínky při vyslání zaměstnanců k výkonu práce na území jiných členských států Evropské unie, *Práce a mzda*, 2004, č. 6-7, s. 13.

<sup>230</sup> Případy, kdy se mzdové podmínky vyslaných zaměstnanců nebudou posuzovat podle práva státu vyslání, neboť platí odchylka z článku 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES, jsou uvedeny v kapitole 4.2.7 této práce.

práci nebo naopak může být diferencována podle složitosti a namáhavosti vykonávané práce a odpovědnosti zaměstnance.<sup>231</sup>

Liší se též způsob, jakým je minimální mzda zavedena. Ve většině členských států je úprava minimální mzdy obsažena v obecně závazném právním předpise.<sup>232</sup> Vedle něho bývají minimální mzdové nároky stanovovány i v kolektivních smlouvách. Pro aplikaci směrnice 96/71/ES jsou však významné pouze ty z nich, které byly prohlášeny za všeobecně závazné. V některých členských státech institut minimální mzdy není právními předpisy vůbec stanoven<sup>233</sup> a určení minimální mzdy je ponecháno pouze na sociálních partnerech s tím, že stát potom pouze garantuje rozšíření působnosti takové kolektivní smlouvy na všechny zaměstnavatele působící v daném odvětví hospodářství. Samotná směrnice 96/71/ES neukládá členským státům, jejichž právní předpisy tento institut neupravují, zavést minimální mzdu. Přesto právě způsob, jakým je minimální mzda v členském státě zavedena, může působit potíže při aplikaci směrnice 96/71/ES a v některých případech může být příčinou nedostatečné ochrany vyslaných zaměstnanců.

Pro účely směrnice 96/71/ES vymezují pojem „minimální mzda“ vnitrostátní právní předpisy a/nebo zvyklosti členského státu, na jehož území je pracovník vyslán.<sup>234</sup> Stejně jako u ostatních pracovních podmínek, na které se směrnice 96/71/ES vztahuje, je možné dovolat se úpravy minimální mzdy ve státě vyslání za předpokladu, že je určena jedním ze způsobů stanovených v článku 3 odst. 1 a 8 této směrnice,<sup>235</sup> tj. právními či správními předpisy státu vyslání nebo kolektivními smlouvami, které byly ve státě vyslání prohlášeny za všeobecně použitelné. Členský stát, ve kterém je minimální mzda určena tímto způsobem, nemá podle směrnice 96/71/ES právo ukládat podnikům usazeným v jiných členských státech, aby dodržovaly mzdy, jaké se například snaží prosadit sociální partneři v rámci kolektivního vyjednávání. Taková mzda se nemůže považovat za minimální mzdu ve smyslu směrnice 96/71/ES a nelze ji

<sup>231</sup> Srov. Commission's services report on the implementation of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, COM(2006) 159 final, 4. 4. 2006, s. 16.

<sup>232</sup> Jedná se o Belgii, Bulharsko, Českou republiku, Estonsko, Francii, Irsko, Litvu, Lotyšsko, Lucembursko, Maltu, Maďarsko, Nizozemí, Polsko, Portugalsko, Rumunsko, Řecko, Slovensko, Slovinsko, Španělsko, Velkou Británii a nově (od 1.1.2009) též o Rakousko. Srov. zprávu Eurostatu č. 29/2009 dostupnou na [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_OFFPUB/KS-QA-09-029/EN/KS-QA-09-029-EN.PDF](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-QA-09-029/EN/KS-QA-09-029-EN.PDF).

<sup>233</sup> Jde o Dánsko, Finsko, Itálii, Německo a Švédsko.

<sup>234</sup> Viz článek 3 odst. 1 druhý pododstavec směrnice 96/71/ES.

<sup>235</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-341/05 Laval, bod 71.

tedy ani vydávat za pracovní podmínku, která je pro vyslané zaměstnance výhodnější ve smyslu článku 3 odst. 7 této směrnice.<sup>236</sup>

Aplikační problémy mohou nastat také v případě, že úprava státu vyslání zahrnuje do výše minimální mzdy různé druhy příplatků. Sama směrnice 96/71/ES nedává žádné vodítko, které příplatky lze zohlednit a které naopak nesmí být do výše minimální mzdy počítány. Z článku 3 odst. 1 písm. c) směrnice můžeme pouze dovodit, že nelze přihlížet k plnění, které je vyslanému zaměstnanci poskytováno v rámci doplňkového podnikového důchodového systému.

Konkrétnější pravidla pro vymezení pojmu minimální mzda je třeba hledat v judikatuře ESD. V případě C-341/02 Komise v. Spolková republika Německo ESD stanovil, že za součást minimální mzdy nemohou být považovány příplatky vyplácené zaměstnavatelem, které mění rovnováhu mezi plněním zaměstnance a protihodnotou, kterou od zaměstnavatele obdrží. Jedná se o například o prémie za kvalitu prováděné práce, příplatky za práci ve ztíženém a zdraví škodlivém pracovním prostředí, za namáhavé a obtížné práce nebo nebezpečené práce. Vyžaduje-li zaměstnavatel, aby pracovník konal práci navíc nebo za zvláštních podmínek, nesmí být podle ESD kompenzace s tím spojená zohledňována pro výpočet minimální mzdy.<sup>237</sup>

Do částky minimální mzdy nepatří ani příplatky za práci přesčas. Ty je třeba porovnávat samostatně. Při zajišťování této podmínky se nejprve porovná vymezení pojmu přesčasové práce v rámci dotčených úprav, přičemž otázka nároku na příplatek za práci přesčas souvisí též s jinou srovnávanou podmínkou, a to s maximální délkou pracovní doby podle článku 3 odst. 1 písm. a) směrnice 96/71/ES.

Je-li vyslanému zaměstnanci vyplácena mzda v jiné měně, než která platí ve státě vyslání, je třeba při provádění porovnání výhodnosti minimálních mzdových podmínek ve státě vyslání s výší mzdy poskytované vyslanému zaměstnanci nejprve převést srovnávané částky do stejné měnové jednotky. Mohou-li srovnání výhodnosti ovlivnit kurzovní výkyvy mezi měnami, je třeba provádět srovnání samostatně u každé splátky mzdy. V případě, kdy kurzovní pohyby srovnávaných měn nemohou ovlivnit určení výhodnosti (například z důvodu, že mzda poskytovaná vyslanému zaměstnanci výrazně převyšuje částku minimální mzdy stanovenou ve státě vyslání), stačí provést srovnání mzdových nároků pouze jednou, na začátku vyslání. Dojde-li v průběhu

<sup>236</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-346/06 Rüffert, body 31 a 32.

<sup>237</sup> Srov. zejm. body 38 až 40 cit. rozhodnutí ESD. Obdobně je koncipovaná též česká právní úprava minimální mzdy, do které se podle § 111 odst. 2 ZPr nezahrnuje mzda ani plat za práci přesčas, příplatek za práci ve svátek, za noční práci, za práci ve ztíženém pracovním prostředí a za práci v sobotu a v neděli.



vyslání ke změně minimální mzdy v některé ze srovnávaných úprav, je třeba tuto změnu zohlednit.

Pro účely porovnání s minimální mzdou je třeba zohlednit hrubou výši mzdy, tj. včetně záloh na daň a odvodů na pojistné na sociální zabezpečení.<sup>238</sup>

Není-li možné provádět srovnání výše minimální hodinové mzdy, je třeba při porovnání minimální mzdy vyjádřené za delší časové období (nejčastěji půjde o minimální měsíční mzdu) posoudit též otázku eventuální úpravy této minimální mzdy s ohledem na její vztah k odpracované době.<sup>239</sup>

Náleží-li vyslanému zaměstnanci podle úpravy státu vyslání vyšší mzda, než kterou mu zaměstnavatel poskytoval před započítáním vyslání podle pracovní smlouvy, není nutné provést úpravu výše mzdy změnou stávající pracovní smlouvy. Výši minimální mzdy ve státě vyslání lze dosáhnout rovněž prostřednictvím zvláštních příplatků za vyslání. Tyto příplatky však nesmějí být vypláceny jako náhrada výdajů skutečně vynaložených v důsledku vyslání, například výdajů za cestovné, ubytování a stravu.<sup>240</sup>

Jak již bylo zmíněno, dává článek 3 odst. 2 až 5 hostitelskému státu možnost vzdát se aplikace své úpravy minimální mzdy ve vztahu k zaměstnancům vyslaným z jiných členských států, jestliže doba jejich vyslání nepřesáhne jeden měsíc nebo konají-li práce malého rozsahu (blíže viz kapitola 4.2.7 této práce). V těchto případech se tedy mzdové podmínky vyslaných zaměstnanců i nadále řídí rozhodným právem. Určité výkladové nejasnosti by se mohly týkat určení, podle jaké úpravy se posuzují mzdové nároky vyslaného zaměstnance v průběhu prvního měsíce vyslání. Podle názoru autora je třeba odmítnout úvahy, že by se při vyslání trvajícím déle než jeden měsíc aplikovala právní úprava státu vyslání až ode dne následujícího po uplynutí této jednoměsíční doby vyslání. Je třeba vycházet z toho, že přesáhne-li doba vyslání jeden měsíc, nejde o případ, na který je možné vztáhnout odchylku z aplikace práva státu vyslání. Mzdové podmínky vyslaného zaměstnance tedy od počátku vyslání nesmí být nižší než kolik činí minimální mzda stanovená právními předpisy státu vyslání, resp. všeobecně použitelnou kolektivní smlouvou, pokud je nutné pracovní podmínky posuzovat i ve vztahu k této kolektivní smlouvě. Dojde-li k překročení jednoměsíčního

<sup>238</sup> Viz bod 29 rozhodnutí ESD C-341/02 Komise v. Spolková republika Německo.

<sup>239</sup> Srov. Commission's services report on the implementation of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, COM(2006) 159 final, 4. 4. 2006, s. 17, dostupná na [http://www.lex.unict.it/eurolabor/en/documentation/com/2006/sec\(2006\)-439en.pdf](http://www.lex.unict.it/eurolabor/en/documentation/com/2006/sec(2006)-439en.pdf)

<sup>240</sup> Srov. článek 3 odst. 7 druhý pododstavec směrnice 96/71/ES.

limitu, pro který platí odchylka z aplikace práva státu vyslání, až při součtu několika krátkodobých vyslání v rámci referenčního jednoletého období ve smyslu článku 3 odst. 6 směrnice 96/71/ES, posoudí se i v tomto případě mzdové nároky během všech sledovaných vyslání podle práva státu vyslání zpětně od prvního vyslání.

#### **4.2.8.4 Podmínky poskytování pracovníků, zejména prostřednictvím podniků pro dočasnou práci**

Rozvíjející se vnitřní trh s dynamickými tržními vztahy a narůstající potřebou flexibility pracovní síly stály u rozvoje podnikatelských subjektů, které orientují své služby na uspokojení (často nárazové) poptávky jiných podniků po pracovní síle tak, že přijímají zaměstnance za účelem jejich dočasného poskytnutí těmto jiným podnikům. Služby těchto podniků pro dočasnou práci označované jako agentury práce se považují za jednu z forem zprostředkování zaměstnání. Využití těchto služeb umožňuje uživatelům rychle uspokojit momentální potřebu pracovní síly, aniž by uživatelé museli vyhledávat a přijímat vlastní zaměstnance. Podniky dočasného zaměstnávání provádějí zprostředkování zaměstnání jako podnikatelskou činnost, tj. za úhradu od firem, kterým dočasně přidělují své zaměstnance.<sup>241</sup>

Specifikem dočasného poskytnutí zaměstnance agenturou práce k výkonu práce u uživatele je částečné přenesení dispoziční pravomoci zaměstnavatele, tj. agentury práce, na uživatele.<sup>242</sup> Zaměstnanci, jenž byl k uživateli dočasně přidělen, ukládá pracovní úkoly, organizuje, řídí a kontroluje jeho práci a dává mu k tomu účelu pokyny uživatel. Vzhledem k tomu, že mezi uživatelem a agenturním zaměstnancem nevzniká pracovněprávní vztah, nesmí uživatel vůči agenturnímu zaměstnanci činit pracovní úkony jménem jeho zaměstnavatele, tj. agentury práce.

Je-li činnost agentury práce omezena toliko na území jednoho státu, řídí se podmínky poskytování agenturních zaměstnanců k výkonu práce u uživatele pouze právem daného státu. Jestliže však agentura práce vyśle zaměstnance k uživateli na území jiného členského státu, jedná se o případ nadnárodního poskytování služeb odpovídající článku 1 odst. 3 písm. c) směrnice 96/71/ES. Podle článku 3 odst. 1 písm. d) této směrnice bude třeba vzít v úvahu též úpravu pracovních podmínek při agenturním zaměstnávání ve státě vyslání. Předmětem srovnání potom budou konkrétní

<sup>241</sup> Žádné poplatky nebo náhrady však nesmějí účtovat (a to ani nepřímě) zaměstnancům za zprostředkování zaměstnání u uživatele. Srov. např. článek 6 odst. 3 směrnice 2008/104/ES.

<sup>242</sup> Srov. *Gregorová, Z.*: Agenturní zaměstnávání – nová právní úprava v českém pracovním právu. *Právo a zaměstnání*, 2005, č. 2, s. 3.

práva vyslaného agenturního zaměstnance, která mu mají zabezpečit rovné zacházení ve srovnání s kmenovými zaměstnanci uživatele pokud jde o pracovní a mzdové podmínky.

Na úrovni EU byla ochrana zaměstnanců agentur práce harmonizována komunitárním právem nejprve v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Směrnice 91/383/ES, kterou se doplňují opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci zaměstnanců v pracovním poměru na dobu určitou nebo v dočasném pracovním poměru,<sup>243</sup> obsahuje ustanovení o bezpečnosti a ochraně zdraví, jež se vztahují také na zaměstnance agentur práce. Cílem této úpravy je zabezpečit, aby agenturní zaměstnanci měli zaručenou stejnou úroveň bezpečnosti a ochrany zdraví při práci jako ostatní zaměstnanci uživatele na daném pracovišti. Princip rovného zacházení s agenturními zaměstnanci a ostatními zaměstnanci je posílen odpovědností agentury práce a uživatele za pracovní podmínky spojené s bezpečností, hygienou a zdravím při práci po celou dobu přidělení<sup>244</sup> a dále informační povinností uživatele vůči agentuře práce.<sup>245</sup>

V roce 2008 byla přijata dlouho připravovaná směrnice 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání,<sup>246</sup> která posiluje ochranu agenturních zaměstnanců stanovením zásady rovného zacházení ve vztahu k základním pracovním podmínkám a podmínkám zaměstnávání. Ty jsou vymezeny v článku 3 odst. 1 písm. f) cit. směrnice jako podmínky stanovené v právních a správních předpisech, kolektivních smlouvách nebo dalších obecně závazných ustanoveních, které se týkají délky pracovní doby, práce přesčas, přestávek, doby odpočinku, noční práce, státních svátků a odměňování. Podle článku 6 odst. 4 této směrnice mají zaměstnanci agentur práce dále zajištěn přístup

<sup>243</sup> Směrnice Rady 91/383/EHS ze dne 25. června 1991, Úř. věst. L 206, 29.7.1991, s. 19.

<sup>244</sup> Viz článek 8 směrnice 91/383/EHS.

<sup>245</sup> Uživatel je podle článku 7 cit. směrnice povinen agenturu práce dostatečně informovat o povaze práce, kterou má agenturní zaměstnanec konat a o požadované odborné způsobilosti. Agentura práce je potom povinna seznámit přidělované zaměstnance s těmito údaji.

<sup>246</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES ze dne 19. listopadu 2008, Úř. věst. L 327, 5.12.2008, s. 9-14. Jednání o návrhu této směrnice, předloženém Komisí již v březnu 2002 (viz Council Document No 10048/96 SOC 264 CODEC 550), blokovala především Velká Británie, která se obávala negativního vlivu této úpravy na svůj pracovní trh. Směrnice byla nakonec přijata v kompromisní podobě, která v určitých omezených případech a na základě dohody se sociálními partnery na vnitrostátní úrovni umožňuje členským státům odchýlit se od zásady rovného zacházení, bude-li zajištěna přiměřená úroveň ochrany agenturních zaměstnanců (srov. bod 17 preambule směrnice). Například Velká Británie pravděpodobně tuto výjimku využije tak, že agenturní zaměstnanci budou mít nárok na stejné pracovní a mzdové podmínky jako kmenoví zaměstnanci uživatele až po 12 týdnech od počátku přidělení. Srov. Recommendation for second reading on the Council common position for adopting a directive of the European Parliament and of the Council on temporary agency work (10599/2/2008 – C6-0327/2008 – 2002/0072(COD)), ze dne 8.10.2008, dostupné na <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?language=EN&reference=A6-0373/2008>.

ke službám uživatele v oblasti stravování, péče o děti nebo dopravy za stejných podmínek jako kmenoví zaměstnanci uživatele. Lhůta k transpozici této směrnice byla stanovena do 5. prosince 2011.<sup>247</sup>

Mezi vnitrostátními právními úpravami agenturního zaměstnávání v členských státech existují stále rozdíly,<sup>248</sup> které by měla zmírnit harmonizační směrnice 2008/104/ES alespoň pokud jde o vymezené základní pracovní podmínky agenturních zaměstnanců. Pro úplnost je třeba zmínit též mezinárodněprávní úpravu agenturního zaměstnávání obsaženou v Úmluvě MOP č. 181 ze dne 19. 6. 1997, kterou však dosud ratifikovalo pouze 11 členských států EU, včetně ČR.<sup>249</sup> Pro postavení zaměstnanců agentury práce jsou rozhodující články 4 a 5 této úmluvy, v nichž je vysloven zákaz diskriminace a zásada rovného zacházení. V porovnání s úpravou obsaženou ve směrnici 2008/104/ES stanoví Úmluva MOP č. 181 ochranu agenturních zaměstnanců v některých dalších oblastech, které komunitární úprava nezmiňuje.<sup>250</sup>

Přes výše uvedené harmonizační předpisy, které mají dopad na agenturní zaměstnávání bez ohledu na to, zda jde o případ s nadnárodním prvkem, není úprava pracovních podmínek agenturních zaměstnanců v jednotlivých členských státech dosud jednotná. Vyšle-li agentura práce zaměstnance k výkonu práce pro uživatele na území jiného členského státu, půjde o případ nadnárodního opatření ve smyslu článku 1 odst. 3 písm. c) směrnice 96/71/ES a bude tedy nutné zajistit vyslanému agenturnímu zaměstnanci pracovní podmínky podle práva státu vyslání. Na rozdíl od jiných způsobů

<sup>247</sup> Pro agenturní zaměstnance a agentury práce v ČR nepřinese směrnice 2008/104/ES převratné změny, neboť český zákoník práce zaručuje již nyní agenturním zaměstnancům stejné pracovní a mzdové podmínky, jako mají srovnatelní kmenoví zaměstnanci uživatelů. Směrnice však přináší zpřesnění, jaká práva mají být agenturním zaměstnancům poskytována. Blíže bude o české právní úpravě pojednáno v kapitole 4.3.4.3 této práce.

<sup>248</sup> Například v Německu, Nizozemí či ve Španělsku upravuje agenturní zaměstnávání obecná pracovníprávní legislativa a nevztahují se na ni specifické právní předpisy, kterými je naopak tato problematika regulována v Belgii, ve Francii nebo v Itálii. Volnější a pružnou právní úpravu má Spojené království a Irsko. K tomu srov. Recommendation for second reading on the Council common position for adopting a directive of the European Parliament and of the Council on temporary agency work (10599/2/2008 – C6-0327/2008 – 2002/0072(COD)) ze dne 8.10.2008. V ČR je pracovníprávní režim agenturního zaměstnávání upraven v § 308 a § 309 ZPr. Působnost agentur práce a úprava jejich činnosti jako formy zprostředkování zaměstnání je obsažena v zákoně č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. K tomu blíže viz kapitola 4.3.4.3 této práce.

<sup>249</sup> Vedle ČR ještě Belgie, Bulharsko, Finsko, Itálie, Litva, Maďarsko, Nizozemí, Polsko, Portugalsko a Španělsko a dalších 10 států, které nejsou členy EU. Viz <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>. Pro ČR Úmluva vstoupila v platnost dne 9. 10. 2001 a byla publikována pod č. 38/2003 Sb. m. s.

<sup>250</sup> Články 11 a 12 této úmluvy stanoví členskému státu povinnost zajistit ochranu zaměstnanců agentury práce ve vztahu k svobodě sdružování, kolektivnímu vyjednávání, minimálním mzdám, pracovní době a jiným pracovním podmínkám, dávkám podle zákonných systémů sociálního zabezpečení, přístupu k výcviku, dále ochranu zdraví a bezpečnosti při práci, náhradu při pracovních úrazech a nemocech z povolání a náhradu v případě platební neschopnosti a ochranu a dávky v mateřství a v rodičovství. Členský stát je povinen dále v těchto oblastech určit a rozdělit odpovědnost za jejich zajištění mezi agenturu práce a uživatelský podnik.

vyslání uvedených v článku 1 odst. 3 písm. a) nebo b) směrnice 96/71/ES mají agenturní zaměstnanci právo (vedle ostatních pracovních podmínek uvedených v článku 3 odst. 1 této směrnice) na minimální mzdu a minimální délku dovolené za kalendářní rok podle práva státu vyslání i v případech krátkodobých vyslání nepřesahujících jeden měsíc nebo konají-li práce malého rozsahu, u kterých se stát vyslání jinak může vzdát aplikace svého práva ve smyslu článku 3 odst. 3 a 5 směrnice 96/71/ES.

Článek 3 odst. 9 směrnice 96/71/ES dává státu vyslání dále možnost stanovit, že se na vyslané agenturní zaměstnance použije jeho vnitrostátní úprava pokud jde o podmínky, které se vztahují na agenturní zaměstnance v tomto státě. Agenturním zaměstnancům vyslaným na území tohoto státu v takovém případě nestačí zajistit jen minimální pracovní podmínky vymezené v článku 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES, ale bude třeba jim poskytnout všeobecně stejné mzdové a další pracovní podmínky, které jsou v daném státě přiznány agenturním zaměstnancům. Zejména půjde o uplatnění zásady rovného zacházení ve srovnání s kmenovými zaměstnanci uživatele.<sup>251</sup>

Z hlediska ochrany vyslaných agenturních zaměstnanců není příliš šťastné, že článek 3 odst. 9 směrnice 96/71/ES ponechává aplikaci srovnatelných pracovních podmínek na rozhodnutí hostitelského státu. Na druhou stranu, přijetím směrnice 2008/104/ES, která princip nediskriminace zajišťuje v zásadě všem agenturním zaměstnancům, dochází ke sblížení standardů ochrany pracovních podmínek těchto zaměstnanců v rámci vnitrostátních úprav jednotlivých členských států. To by mělo zároveň posílit ochranu vysílaných agenturních zaměstnanců a usnadnit srovnání pracovních podmínek v rámci právních úprav dotčených členských států.

#### 4.2.8.5 Ochrana zdraví, bezpečnosti a hygieny při práci

Zlepšování pracovního prostředí a pracovních podmínek tak, aby bylo chráněno zdraví a bezpečnost zaměstnanců představuje obecně jeden z cílů Společenství, který je výslovně uveden v článku 137 SES. K jeho zajištění byla přijata celá řada harmonizačních směrnic, které stanoví minimální požadavky bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Jde především o rámcovou směrnici 89/391/EHS, o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví zaměstnanců při práci,<sup>252</sup> ve znění směrnice 91/383/EHS. Na komunitární úrovni jsou tak stanoveny povinnosti zaměstnavatele

<sup>251</sup> Srov. Commission's services report on the implementation of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, COM(2006) 159 final, 4. 4. 2006, s. 17.

<sup>252</sup> Směrnice Rady 89/391/EHS ze dne 12. června 1989, Úř. věst. L 183, 29.6.1989, s. 1-8.

a zaměstnance při zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci s cílem předcházet nebo omezovat rizika ohrožující životy a zdraví zaměstnanců, které souvisejí s výkonem práce.

K uvedené rámcové směrnici byly přijaty další samostatné směrnice, např. obecná směrnice 89/654/EHS, o minimálních požadavcích na bezpečnost a ochranu zdraví na pracovišti,<sup>253</sup> a další prováděcí směrnice týkající se specifických bezpečnostních rizik (např. směrnice 89/656/EHS, o minimálních požadavcích na bezpečnost a ochranu zdraví pro používání osobních ochranných prostředků zaměstnanci při práci<sup>254</sup>). Tyto akty sekundárního komunitárního práva zároveň do určité míry usnadňují srovnání úprav členských států týkajících se podmínek bezpečnosti, ochrany zdraví a hygieny při práci.

Z podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci lze obecně vyvodit jednak práva příslušející každému zaměstnanci, jako například právo být informován o rizicích spojených s výkonem jeho práce, právo odmítnout výkon práce, o níž má důvodně za to, že bezprostředně a závažným způsobem ohrožuje život nebo zdraví, právo na školení o předpisech k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci apod., a dále práva odvislá od povahy vykonávané práce (např. právo na osobní ochranné pracovní prostředky, pracovní oděv nebo obuv, právo na ochranné nápoje).

Národní úprava bezpečnosti a ochrany zdraví při práci má v členských státech charakter veřejnoprávních norem. Z toho důvodu se tyto pracovní podmínky u vyslaných zaměstnanců řídí právem státu vyslání na základě principu teritoriality. Při srovnávání těchto pracovních podmínek je třeba posuzovat jednotlivá konkrétní práva, která vyslaným zaměstnancům přiznává právo státu vyslání a právo rozhodné pro jejich pracovněprávní vztah. Vyplývá-li pro tohoto zaměstnance z rozhodného práva konkrétní nárok týkající se institutu, který úprava vysílajícího státu nezná, je zaměstnavatel povinen tento nárok vyslaného zaměstnance uspokojit podle rozhodného práva.

<sup>253</sup> Směrnici Rady 89/654/EHS ze dne 30. listopadu 1989, Úř. věst. L 393, 30.12.1989, s. 1-12, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/30/ES ze dne 20. června 2007. První samostatná směrnice ve smyslu článku 16 odst. 1 směrnice 89/391/EHS.

<sup>254</sup> Směrnice Rady 89/656/EHS ze dne 30. listopadu 1989, Úř. věst. L 393, 30.12.1989, s. 18-28. Třetí samostatná směrnice ve smyslu článku 16 odst. 1 směrnice 89/391/EHS.

#### 4.2.8.6 Ochranná opatření týkající se pracovních podmínek těhotných žen nebo žen krátce po porodu, dětí a mladistvých

Těhotné ženy nebo ženy krátce po porodu, děti a mladiství jsou považováni za zvláštní kategorii zaměstnanců, kterým přísluší právo na zvýšenou ochranu zdraví při práci a na zvláštní pracovní podmínky.<sup>255</sup> Zvýšená ochrana těchto osob v pracovněprávních vztazích je odůvodněna biologickým a společenským faktorem. Biologický faktor vychází z požadavku, aby těhotné ženy nebo ženy krátce po porodu a mladiství nebyli přetěžováni fyzicky namáhavými pracemi a nekonali práci za podmínek a v prostředí, které by mohly ohrozit jejich organismus. Faktor společenský bere ohled na potřeby těhotných žen a žen krátce po porodu, které souvisí s plněním jejich (budoucí či stávající) sociální role matky, neboť výkon mateřských povinností jak po stránce fyzické, tak po stránce psychické zatěžuje jejich organismus. U dětí a mladistvých společenský faktor odráží jednak skutečnost, že mladý člověk nemá ještě dostatečné životní zkušenosti, aby se mohl správně orientovat v některých důležitých otázkách a posoudit dosah svého jednání.<sup>256</sup> Dále je zde objektivní potřeba zajistit dětem a mladistvým podmínky pro všestranný rozvoj tělesných a duševních schopností a poskytnout zvýšenou péči s ohledem na jejich odborné vzdělávání a přípravu na budoucí povolání.

Pracovní podmínky těhotných žen, žen krátce po porodu, dětí a mladistvých jsou též harmonizovány normami sekundárního komunitárního práva, zejména směrnicí 92/85/EHS, o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň,<sup>257</sup> a směrnice 94/33/ES, o ochraně mladistvých pracovníků.<sup>258</sup> Tyto předpisy sledují ochranu této „zvlášť ohrožené rizikové skupiny zaměstnanců“,<sup>259</sup> vymezují práce, které nesmí tito zaměstnanci a zaměstnankyně vykonávat, zahrnují povinnost zaměstnavatelů vyhodnocovat rizika expozice škodlivým fyzikálním, biologickým a chemickým činitelům nebo pracovním podmínkám majícím vliv na bezpečnost a zdraví těchto zaměstnanců a povinnost zaměstnavatelů přijmout opatření k zabránění expozice takovému riziku. V případě dětí a mladistvých

<sup>255</sup> Srov. preambuli směrnice Rady 92/85/EHS a preambuli směrnice Rady 94/33/ES.

<sup>256</sup> Srov. Bělina, M. a kol.: Pracovní právo. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 340. Dále Štangová, V.: K právní úpravě zaměstnávání mladistvých. Právo a zaměstnání, 1996, č. 1, s. 18.

<sup>257</sup> Směrnice Rady 92/85/EHS ze dne 19. října 1992, Úř. věst. L 348, 28.11.1992, s. 1-8.

<sup>258</sup> Směrnice Rady 94/33/ES ze dne 22. června 1994, Úř. věst. L 216, 20.8.1994, s. 12-20.

<sup>259</sup> Srov. článek 15 směrnice Rady 89/391/EHS.

pracovníků výše uvedená směrnice stanoví členským státům povinnost omezit pracovní dobu ve vymezeném rozsahu a dále určuje minimální dobu odpočinku pro mladistvé zaměstnance. Směrnice také zavádí komunitární definice všech uvedených kategorií zaměstnanců.

Z hlediska určitosti těchto definic může působit určité obtíže vymezení pojmu „zaměstnankyně krátce po porodu“, neboť směrnice neohraničuje tento pojem konkrétním časovým obdobím. Komunitární definice obsažená v článku 2 písm. b) směrnice 92/85/EHS se omezuje pouze na odkaz na vnitrostátní právní předpisy nebo zvyklosti členského státu. Z hlediska působnosti směrnice 96/71/ES a právní jistoty při zajištění pracovních podmínek vyslaných zaměstnankyň, které v době vyslání porodí dítě, by bylo vhodné, kdyby tato kategorie byla vymezena jednoznačně právem ES. Jednoznačné vymezení osobní působnosti článku 3 odst. 1 písm. f) směrnice 96/71/ES je předpokladem pro určení ochranných opatření, která je třeba vyslaným zaměstnankyním zaručit. Vysílající zaměstnavatel při zajišťování pracovních podmínek vyslaných zaměstnankyň krátce po porodu musí napřed porovnat rozsah transpozice článku 3 odst. 1 písm. f) směrnice 96/71/ES do práva státu vyslání.<sup>260</sup>

Ochranná opatření, která jsou předmětem srovnávání ve smyslu směrnice 96/71/ES, se mohou týkat pracovní doby, doby odpočinku či bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. V případě těhotných žen nebo žen krátce po porodu je třeba porovnávat zejména délku mateřské dovolené, délku přestávek ke kojení a další pracovní právní instituty garantující těmto zaměstnankyním zvláštní pracovní podmínky. Při srovnávání právních úprav délky mateřské dovolené však může být otázka určení výhodnějších podmínek do jisté míry diskutabilní. Směrnice 92/85/EHS vymezuje minimální délku povinné mateřské dovolené v rozsahu nejméně dvou týdnů rozložených před nebo po porodu v souladu s vnitrostátními právními předpisy nebo zvyklostmi členského státu.<sup>261</sup> Minimální délka povinné mateřské dovolené však v jednotlivých členských státech může být odlišná.<sup>262</sup> Lze si představit situaci, kdy vyslaná zaměstnankyně,

<sup>260</sup> Například § 319 odst. 1 písm. e) zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, který je českou transpozicí článku 3 odst. 1 písm. f) směrnice 96/71/ES zahrnuje těhotné zaměstnankyně, zaměstnankyně, které kojí, a zaměstnankyně do konce devátého měsíce po porodu a mladistvé zaměstnance. Naproti tomu odpovídající ustanovení slovenské právní úpravy, konkrétně § 5 odst. 2 písm. e) zákona č. 311/2001 Z.z., zákoník práce, zahrnuje širší okruh osob, a to ženy obecně, mladistvé a zaměstnance pečující o dítě mladší 3 let.

<sup>261</sup> Srov. článek 8 odst. 2 směrnice 92/85/EHS.

<sup>262</sup> V ČR je minimální délka mateřské dovolené 14 týdnů s tím, že nemůže v žádném případě skončit ani být přerušena před uplynutím 6 týdnů ode dne porodu (srov. § 195 odst. 5 ZPr).



například z finančních důvodů,<sup>263</sup> by dala přednost kratší mateřské dovolené, která jí náleží podle práva rozhodného pro její pracovněprávní vztah. Právo státu vyslání jí však přiznává nárok na delší mateřskou dovolenou, avšak neumožňuje jí s tímto nárokem disponovat (tj. využít pouze části povinné mateřské dovolené a poté nastoupit opět do práce). Vzhledem k tomu, že ochranná opatření týkající se zvláštních pracovních podmínek žen krátce po porodu, jakož i těhotných žen, dětí a mladistvých, jsou upravena kogentními normami pracovního práva, bude stát vyslání požadovat aplikaci těchto norem na vyslané zaměstnance z titulu výkonu práce na jeho území.<sup>264</sup>

#### 4.2.8.7 Rovné zacházení pro muže a ženy a ostatní ustanovení o nediskriminaci

Rovnost mezi muži a ženami je jednou ze základních zásad práva ES podle článku 2 a článku 3 odst. 2 SES. Tato ustanovení Smlouvy prohlašují rovnost mezi muži a ženami za „poslání“ a „cíle“ Společenství a ukládají pozitivní závazek podporovat ji při všech svých činnostech. Zásada rovného zacházení mezi mužem a ženou je dále konkretizována pro pracovněprávní oblast, což je zakotveno v článku 141 SES.<sup>265</sup> Odstavec 3 tohoto článku stanoví konkrétní právní základ pro přijetí sekundární právní úpravy. Ta v současné době zahrnuje směrnici Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání,<sup>266</sup> dále směrnicí Rady 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání

<sup>263</sup> Finanční zabezpečení vyslané zaměstnankyně po dobu její mateřské dovolené je obvykle poskytováno ze systému sociálního zabezpečení. Tato problematika však nespadá do působnosti směrnice 96/71/ES, ale je řešena v nařízení 1408/71. O nárocích vyslaných zaměstnanců v oblasti sociálního zabezpečení je pojednáno v druhé části této práce.

<sup>264</sup> Srov. bod 10 preambule směrnice 96/71/ES a článek 7 Římské úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy.

<sup>265</sup> Zákaz jakékoli diskriminace na základě pohlaví a právo na rovné zacházení s muži a ženami ve všech oblastech, včetně zaměstnání, práce a odměny za práci jsou též zakotveny v článcích 21 a 23 Listiny základních práv Evropské unie. Mimo právo ES se zákazem diskriminace v souvislosti s výkonem zaměstnání zabývá například Úmluva Mezinárodní organizace práce č. 111 o zákazu diskriminace v zaměstnání a povolání z roku 1958. Zásada stejného odměňování mužů a žen za stejnou práci má zase oporu i v Úmluvě Mezinárodní organizace práce č. 100 o rovnosti v odměňování mužů a žen za stejnou práci.

<sup>266</sup> Úř. věst. L 204, 26.7.2006, s. 23-26. Tato směrnice s účinností od 15. srpna 2009 zrušila (nahradila) směrnici Rady 76/207/EHS o zavedení rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/73/ES, dále směrnicí Rady 75/117/EHS o sbližování právních předpisů členských států týkajících se uplatňování zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy, směrnici Rady 86/378/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení pracovníků a směrnicí Rady 97/80/ES o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví. Členské státy mají povinnost směrnici 2006/54/ES implementovat nejpozději do 15. srpna 2008.

a povolání, a směrnici Rady 2000/43/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení mezi osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ.

Rovným zacházením pro muže a ženy se rozumí především zákaz diskriminace z důvodu pohlaví, ať přímo nebo nepřímo, a týká se všech pracovněprávních vztahů od jejich vzniku až po skončení, včetně jednání předcházejících vznik konkrétního pracovněprávního vztahu. Uplatňování zásady rovného zacházení ve vztahu k vyslaným zaměstnancům je však možné vztáhnout na již existující pracovněprávní vztahy, v jejichž rámci dochází k vyslání zaměstnance do jiného členského státu.

Článek 3 odst. 1 písm. g) směrnice 96/71/ES výslovně uvádí rovné zacházení z důvodu pohlaví, ale pod pojmem „ostatní ustanovení o nediskriminaci“ je třeba hledat i ostatní důvody, které nesmí zakládat nerovné zacházení. Řada ustanovení o nediskriminaci obsažených v národních právních úpravách jednotlivých členských států, alespoň pokud jde o stanovené diskriminační důvody, vykazuje shodné rysy. Je to důsledkem transpozice norem sekundárního práva ES, zejména výše uvedených směrnic Rady 2000/43/ES a 2000/78/ES, které stanoví obecný rámec pro boj s diskriminací na základě rasového či etnického původu nebo na základě víry, světového názoru, zdravotního stavu, věku nebo sexuální orientace v zaměstnání a povolání.<sup>267</sup> Předpisy členských států však vymezují i jiné diskriminační důvody, které je třeba při vyslání zaměstnance v rámci nadnárodního poskytování služeb porovnávat.

Rovné zacházení se všemi zaměstnanci, které jsou zaměstnavatelé povinni zajišťovat, se vztahuje na jejich pracovní podmínky, včetně odměňování za práci a jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty, odbornou přípravu a příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání. Zakázána je jakákoli diskriminace, ať přímá nebo nepřímá.

Přímou diskriminací se rozumí případy, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází (zacházelo) nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci.<sup>268</sup> Základem je tedy jednání<sup>269</sup> nebo opomenutí zaměstnavatele, které je motivováno přímo a výlučně diskriminačními znaky. Přímou diskriminaci nelze žádným způsobem ospravedlnit. Nepřímou diskriminací se rozumí rozdílné zacházení, které je primárně odůvodněno jinými důvody, než je diskriminační znak. Zaměstnavatel

<sup>267</sup> Srov. *Bělina, M. a kol.*: Pracovní právo. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 164.

<sup>268</sup> Srov. např. definici v článku 2 odst. 1 směrnice 2006/54/ES.

<sup>269</sup> Za diskriminaci se považuje i jednání zahrnující podněcování nebo navádění k diskriminaci. Zahrnutý jsou tak i případy potencionální diskriminace, kdy k rozdílnému zacházení nedošlo, ale mohlo dojít.

sice jedná navenek neutrálně, tj. v mezích práva, ale toto jednání ve svých důsledcích působí vůči zaměstnanci diskriminačně ve srovnání s jinými zaměstnanci. Při určování toho, zda má jednání či opatření zaměstnavatele diskriminační povahu, je třeba porovnávat účinky tohoto jednání či opatření v rámci všech zaměstnanců daného zaměstnavatele.

Zásada rovného zacházení však nemůže platit vždy a ve všech případech absolutně. V souladu se směrnicemi ES není diskriminací rozdílné zacházení na základě výše uvedených diskriminačních znaků, pokud z povahy pracovních činností nebo ze souvislostí vyplývá, že je pro to věcný důvod, který představuje podstatný a rozhodující požadavek, jenž je pro výkon určité práce nezbytný. Cíl sledovaný takovou výjimkou však musí být oprávněný a požadavek přiměřený. Pouze tímto vymezením může zaměstnavatel zdůvodnit rozdílné zacházení s jednotlivými zaměstnanci nebo skupinami zaměstnanců, pokud jde o jejich pracovní podmínky včetně odměňování za vykonanou práci.

S vědomím obtížnosti prokázání diskriminačního zacházení ze strany zaměstnavatele vůči zaměstnanci obsahuje směrnice Rady 2006/54/ES též pravidlo o důkazním břemeni spočívající v tom, že cítí-li se zaměstnanec poškozen nedodržením zásady rovného zacházení, stačí, aby před soudem nebo jiným příslušným orgánem uvedl skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci a je na žalovaném zaměstnavateli, aby prokázal, že k porušení zásady rovného zacházení nedošlo.<sup>270</sup>

Povinnost vysílajících zaměstnavatelů dodržovat zásadu rovného zacházení a zákaz diskriminace vyplývající z výše uvedených komunitárních předpisů obsahují právní úpravy všech členských států. Při zajištění těchto podmínek u vyslaných zaměstnanců ve smyslu směrnice 96/71/ES bude předmětem porovnání výčet diskriminačních důvodů, výjimky ze zásady rovného zacházení a prostředky k nápravě, včetně výše případné náhrady škody, která přísluší vyslanému zaměstnanci v důsledku porušení těchto podmínek ze strany zaměstnavatele.

#### **4.2.9 Opatření přijímaná ke kontrole dodržování směrnice 96/71/ES**

„Evropa bez hranic“ a svoboda poskytování služeb zvyšuje konkurenci mezi subjekty poskytujícími služby. Mnohé členské státy hledají různé cesty a prostředky, jak

<sup>270</sup> Srov. článek 19 směrnice 2006/54/ES.

chránit svůj trh a domácí zaměstnavatele před přílivem poskytovatelů služeb z členských států, ve kterých je zaměstnancům garantován nižší standard pracovních a mzdových podmínek. Zavádějí proto různá opatření, která mají zabránit nekalé hospodářské soutěži a zajistit, že se na vyslané zaměstnance budou vztahovat minimální normy stanovené v článku 3 směrnice 96/71/ES.

Povinnost zajistit dodržování pracovněprávních podmínek zaměstnanců vyslaných na jejich území vyplývá členským státům přímo z článku 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES. Článek 5 této směrnice dále členským státům stanoví povinnost přijmout vhodná opatření pro případ nedodržení směrnice. Kontrolní opatření přijímaná členskými státy jsou proto nikoli otázkou možnosti, ale nutnosti.<sup>271</sup> V obecné rovině byla nezbytnost přijímání takovýchto opatření s cílem zajistit důslednou kontrolu dodržování směrnice 96/71/ES potvrzena i ESD.<sup>272</sup> Jaká konkrétní opatření by měla být členskými státy přijata však směrnice 96/71/ES (ani jiná norma) nestanoví. Přijímaná opatření se tak vyznačují značnou rozmanitostí.

Potřeba zajistit účinnou kontrolu dodržování povinností vyplývajících ze směrnice 96/71/ES otevírá prostor k tomu, že některé členské státy ukládají poskytovatelům služeb usazeným v jiném členském státě povinnosti, které jim ztěžují poskytování služeb v tomto státě a znevýhodňují je oproti domácím subjektům. Taková opatření překračují rámec oprávněné kontroly a jsou v rozporu s právem ES.<sup>273</sup> Svědčí o tom celá řada rozhodnutí ESD, ze kterých lze vytýčit meze oprávněné kontroly dodržování směrnice 96/71/ES.

V první řadě je třeba při ukládání kontrolních opatření respektovat zásadu proporcionality ve vztahu ke svobodě poskytování služeb garantované článkem 49 SES. Jde o potřebu zajistit rovnováhu mezi nutností poskytnout a zabezpečit účinnou ochranu vyslaných zaměstnanců na jedné straně a nutností zabezpečit, aby použitá nebo uložená kontrolní opatření nepředstavovala omezení volného pohybu více, než je nezbytně nutné.<sup>274</sup> Kontrolní opatření musí dodržovat meze vytyčené právem ES<sup>275</sup> a musí být

<sup>271</sup> Srov. bod 1 Usnesení Evropského parlamentu ze dne 26. října 2006 o provádění směrnice 96/71/ES (2006/2038(INI)). Úř. věst. C 313, 20.12.2006, s. 452-457.

<sup>272</sup> Srov. např. rozhodnutí ESD C-60/03 Wolff & Müller, body 28 až 30.

<sup>273</sup> Srov. bod 5 preambule Doporučení Komise ze dne 31. března 2008 o větší správní spolupráci v souvislosti s vysláním pracovníků v rámci poskytování služeb. Úř. věst. C 85, 4.4.2008, s. 1-4.

<sup>274</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-244/04 Komise v. Německo. Dále viz Sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů ze dne 13.6.2007, KOM(2007) 304 v konečném znění, s. 6.

<sup>275</sup> Viz rozhodnutí ESD C-445/03 Komise v. Lucembursko, bod 40.

odůvodněná a úměrná sledovanému účelu a cílům, kterých má dosáhnout.<sup>276</sup>

Při ukládání opatření je dále třeba vypořádat se s otázkou, zda nelze legitimního cíle dosáhnout méně restriktivním, avšak stejně účinným způsobem.<sup>277</sup> Je tedy nezbytné porovnávat míru případného omezení volného poskytování služeb, které lze připustit pouze pro závažné důvody obecného zájmu. Tímto závažným důvodem obecného zájmu je podle ESD ochrana zaměstnanců.<sup>278</sup>

Při zvažování různých opatření je rovněž nutné zohlednit kontroly, které již vykonávají členské státy původu, jakož i účinnost správní spolupráce mezi státem vyslání a vysílajícím státem.<sup>279</sup>

V neposlední řadě je třeba respektovat zásadu rovného zacházení mezi kontrolovanými subjekty, a to nejen mezi poskytovateli služeb z jiných členských států, ale i mezi domácími a zahraničními subjekty. Z ustálené judikatury ESD vyplývá, že volný pohyb služeb předpokládá zejména odstranění jakékoli diskriminace vůči poskytovateli z důvodu jeho státní příslušnosti nebo okolnosti, že je usazen v jiném členském státě než ve státě, ve kterém je služba poskytována.<sup>280</sup> Jako nepřipustné bylo shledáno kontrolní opatření, v jehož rámci byla uložena povinnost zahraničním podnikům pro dočasnou práci hlásit příslušným orgánům státu vyslání změny přidělení vyslaného zaměstnance z jednoho místa vyslání na druhé, zatímco domácím poskytovatelům taková dodatečná povinnost uložena nebyla.<sup>281</sup> Kontrolní opatření, která nejsou použitelná bez rozdílu na poskytovatele služeb nehledě na jejich původ, mohou být s právem ES slučitelná pouze tehdy, pokud je lze podřadit pod ustanovení článku 46 SES obsahující výslovnou výjimku z rovnosti zacházení z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Článek 46 SES, na který odkazuje článek 51 SES, je však nutné vykládat restriktivně.<sup>282</sup>

Pokud jde o konkrétní případy nejčastějších kontrolních opatření a jejich přípustnost z hlediska práva ES, shledal ESD jako nepřiměřené následující požadavky členských států:

<sup>276</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-164/99 *Portugaia Construções*, bod 19 a tam uvedená judikatura.

<sup>277</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-490/04 *Komise v. Německo*, body 67 a 77 nebo C-438/05 *Viking*, bod 87.

<sup>278</sup> Viz rozhodnutí ESD 279/80 *Webb*, bod 19, rozhodnutí ve spojené věci 62/81 a 63/81 *Seco a Desquenne&Giral*, bod 14 nebo rozhodnutí C-113/89 *Rush Portuguesa*, bod 18.

<sup>279</sup> Srov. rozhodnutí C-272/94 *Guiot*, body 16 a 17 a rozhodnutí ve spojené věci C-369/96 a C-376/96 *Arblade*, bod 51.

<sup>280</sup> Viz rozhodnutí ESD C-288/89 *Collectieve Antennevoorziening Gouga*, bod 10, dále C-353/89 *Komise v. Nizozemsko*, bod 14, nebo C-17/92 *Distribuidores Cinematográficos*, bod 13.

<sup>281</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-490/04 *Komise v. Spolková republika Německo*, zejm. body 81-88.

<sup>282</sup> Viz rozhodnutí ESD C-260/89 *ERT*, bod 24, nebo C-451/99 *Cura Anlagen*, bod 31.

1) *Požadavek, aby podniky vysílající zaměstnance na jeho území zřídily na území daného státu své sídlo či pobočku<sup>283</sup> nebo měly zástupce bydlicího na území daného státu. ESD označil tento požadavek za „samotné popření volného pohybu služeb“.<sup>284</sup> K zajištění sledovaného účelu se jeví jako postačující jmenování jedné osoby z řad vyslaných zaměstnanců, která bude zajišťovat vazbu mezi vysílajícím podnikem a kontrolním orgánem státu vyslání. Podle Sdělení Komise ze dne 13. června 2007 se tento požadavek explicitně uplatňuje v šesti členských státech a implicitně ve třech státech.<sup>285</sup>*

2) *Požadavek získat předběžné povolení pro vysílajícího zaměstnavatele od příslušných orgánů státu vyslání nebo být u nich zaregistrován nebo jakákoli jiná obdobná povinnost.<sup>286</sup>*

3) *Požadavek, aby vyslání zaměstnanci byli zaměstnáni u vysílajícího zaměstnavatele po dobu nejméně jednoho roku před vysláním nebo s ním měli uzavřenou smlouvu na dobu neurčitou. Tento požadavek podle ESD způsobuje nepřiměřenou újmu zvláště podnikům z těch odvětví, ve kterých se uzavírají krátkodobé pracovní smlouvy s ohledem na povahu poskytovaných služeb (sezónní práce), a dále nově zřízeným podnikům. Zdůvodnění, že tato podmínka má být zárukou trvalého vztahu vyslaného zaměstnance k vysílajícímu podniku, ESD neakceptoval.<sup>287</sup>*

4) *Vyžadování dalších správních formalit a dodatečných podmínek v případě vyslaných zaměstnanců, kteří jsou státními příslušníky třetího státu, pokud jsou tito zaměstnanci legálně zaměstnáni ve vysílajícím členském státě. Státu vyslání je však v takovém případě zachována možnost ověřit, že se dotčení zaměstnanci nacházejí v legálním postavení, zejména pokud jde o pobyt, pracovní povolení a sociální zabezpečení, ve státě, kde je vysílající zaměstnavatel zaměstnává, a požadovat*

<sup>283</sup> Viz rozhodnutí ESD C-355/98 Komise v. Belgie, bod 27 nebo C-263/99 Komise v. Itálie, bod 20.

<sup>284</sup> Viz rozhodnutí ESD C-279/00 Komise v. Italská republika, bod 18.

<sup>285</sup> Konkrétně v Německu, Řecku, Lucembursku, Rakousku, Finsku a Švédsku a implicitně též v Estonsku, ve Francii a v Lotyšsku. Viz Sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů ze dne 13.6.2007, KOM(2007) 304 v konečném znění, s. 11.

<sup>286</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-43/93 Vander Elst. Dle citovaného Sdělení Komise ze dne 13. června 2007 zvláštní režim povolení či registrace vyžadovalo Lucembursko (jen v případě vyslání státních příslušníků třetích zemí) a Malta.

<sup>287</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-244/04 Komise v. Spolková republika Německo, body 53 až 60, a dále rozhodnutí C-445/03 Komise v. Lucemburské velkovévodství, bod 32. V tomto případě ESD neakceptoval požadavek předchozího trvání pracovního vztahu vyslaného zaměstnance v délce šesti měsíců.

předložení příslušných dokumentů k prokázání této skutečnosti.<sup>288</sup> I zde platí obecný požadavek, že taková kontrola musí dodržovat meze vytyčené právem ES a nadměrné administrativní formality nesmí učinit volné poskytování služeb prostřednictvím zaměstnanců se státní příslušností třetích států nezajímavým či iluzorním.<sup>289</sup>

Mezi kontrolními opatřeními členských států, která byla posuzována ESD, lze nalézt i taková, která byla ESD shledána v souladu s právem ES. Jedná se například o požadavek vést a uchovávat některé dokumenty týkající se pracovních podmínek vyslaných zaměstnanců ve státě vyslání. Může jít například o dokumenty prokazující pracovní dobu a práci přesčas, čerpání dovolené, dokumenty vztahující se k vyplácení mezd, včetně odměn za přesčasovou práci apod. Toto opatření umožňuje státu vyslání kontrolovat dodržování pracovních a mzdových podmínek vyslaných zaměstnanců podle článku 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES. Z povahy některých dokumentů vyplývá, že musí být vytvářeny a vedeny v místě vyslání (např. dokumenty týkající se zdravotních a bezpečnostních podmínek na pracovišti). Je-li však možné potřebné informace získat z dokumentů, které je vysílající zaměstnavatel povinen vést podle právních předpisů vysílajícího státu, musí kontrolní orgány státu vyslání vystačit s těmito dokumenty. Pokud by stát vyslání požadoval vedení oddělených dokumentů na místě vyslání, přestože jsou totožné záznamy vedeny ve vysílajícím státě, šlo by o požadavek, který je v rozporu se zásadou proporcionality.<sup>290</sup>

ESD připustil, že vedení dokumentů v místě vyslání může představovat pro zaměstnavatele usazené mimo stát vyslání vyšší administrativní náklady ve srovnání s těmi, které z téhož důvodu obvykle vynakládají domácí poskytovatelé služeb. Poskytovatelům služeb usazeným v jiných členských státech může stát vyslání navíc uložit, aby poskytovatel nechal přeložit požadované dokumenty do jazyka státu vyslání. Uložená povinnost překladu, představující další finanční a administrativní náklady pro vysílajícího zaměstnavatele, není neoprávněným požadavkem ze strany kontrolních orgánů státu vyslání, neboť sleduje cíl obecného zájmu související s ochranou vyslaných pracovníků a kontrolou dodržování jejich pracovních podmínek.<sup>291</sup> ESD dospěl k závěru, že zvýšené administrativní a finanční náklady, které nesou nadnárodní

<sup>288</sup> Viz rozhodnutí ESD C-244/04 Komise v. Spolková republika Německo, bod 41.

<sup>289</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-445/03 Komise v. Lucemburské velkovévodství, body 40 a 41.

<sup>290</sup> Srov. rozhodnutí ESD ve spojených věcech C-49/98, C-49/98, C-50/98, C-52/98 až C-54/98 a C-68/98 až C-71/98 Finalarte, bod 74.

<sup>291</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-490/04 Komise v. Spolková republika Německo, body 68-72.

poskytovatelé služeb oproti domácím podnikům, vytváří nerovné podmínky mezi poskytovateli služeb a představují omezení volného pohybu služeb. Takové omezení je přípustné jedině tehdy, je-li možné jej odůvodnit naléhavými důvody obecného zájmu, mezi které patří zajištění účinné ochrany zaměstnanců.<sup>292</sup>

#### 4.2.10 Spolupráce mezi členskými státy v oblasti poskytování informací

Kontrola dodržování pracovních podmínek vyslaných zaměstnanců podle směrnice 96/71/ES vyžaduje znalost práva vysílajícího státu.<sup>293</sup> Jedině tak budou kontrolní orgány státu vyslání schopny ověřit pracovníprávní nároky těchto zaměstnanců a následně, je-li to nutné, přikročit k vynucování dodržování vlastních předpisů, pokud tyto předpisy zajišťují zaměstnancům výhodnější pracovní podmínky. Je proto zřejmé, že kontrolní orgány členských států se neobejdou bez vzájemné účinné spolupráce a výměny informací ohledně vnitrostátní úpravy pracovních podmínek uvedených v článku 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES.<sup>294</sup>

Článek 4 směrnice 96/71/ES stanoví členským státům povinnosti v oblasti spolupráce mezi vnitrostátními veřejnými orgány, které jsou v souladu s národními právními předpisy příslušné pro dohled nad pracovními podmínkami vyslaných zaměstnanců. Za účelem vytvoření nezbytných předpokladů pro takovou spolupráci požaduje odstavec 1 cit. článku směrnice vytvoření jednoho nebo více kontaktních míst v každém členském státě, která budou schopna reagovat na odůvodněnou žádost o informace potřebné k provádění směrnice. Žádost o informace může přijít jak od orgánů jiných členských států pověřených kontrolu dodržování směrnice 96/71/ES, tak od vysílajících zaměstnavatelů a vyslaných zaměstnanců, pokud by si chtěli například ověřit, zda obdrželi vše, na co mají po dobu vyslání nárok.<sup>295</sup> Článek 4 odst. 3 směrnice 96/71/ES dále členským státům ukládá zajistit, aby informace o pracovních podmínkách byly všeobecně zpřístupněny.

<sup>292</sup> Srov. rozhodnutí ESD ve spojených věcech C-369/96 a C-376/96 *Arblade*, body 58-60.

<sup>293</sup> Srov. *Davies, P.*: The Posted Workers Directive and the EC Treaty. *Industrial Law Journal*, č. 3/2002, s. 304-305.

<sup>294</sup> Srov. Report by the Working Party on the transposal of the Directive concerning the posting of workers, ze dne 4. dubna 2006, s. 14, dostupná na [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/docs/report\\_pow\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/report_pow_en.pdf).

<sup>295</sup> Srov. Sdělení Komise nazvané „Pokyny pro vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb“ ze dne 4. dubna 2006, KOM(2006) 159, s. 9.



Podle údajů shromážděných v pracovním dokumentu Komise SEC(2006) 439<sup>296</sup> je třeba značně zlepšit přístup k informacím, správní spolupráci a dohled nad dodržováním právních předpisů. V usnesení Evropského parlamentu o provádění směrnice 96/71/ES ze dne 26. října 2006<sup>297</sup> se zdůrazňuje, že velký počet vyslaných zaměstnanců si není vědom svých práv podle směrnice. Evropský parlament proto vyžaduje zavedení potřebných opatření pro zajištění účinného přístupu k informacím vysílaným zaměstnancům a jejich zaměstnavatelům.

Přestože bylo podle hodnotících zpráv Komise v poslední době zaznamenáno zlepšení v dostupnosti informací,<sup>298</sup> stále však je informovanost všech zúčastněných subjektů nedostatečná, což značně snižuje možnosti provádění směrnice, jakož i kontroly a vynucování povinností uložených směrnicí. Členské státy jsou z toho důvodu stále vyzývány ke zvýšení svého úsilí o zlepšení vzájemné spolupráce a přístupu k informacím o pracovních podmínkách vyslaných zaměstnanců.<sup>299</sup>

#### 4.2.11 Vymahatelnost práv zaručených směrnicí 96/71/ES

Prostředky, které má vyslaný zaměstnanec k dispozici pro případ, že mu jeho zaměstnavatel nezajistil pracovní podmínky podle článku 3 směrnice 96/71/ES, nejsou směrnicí konkretizovány. Článek 5 se omezuje toliko na uložení povinnosti členským státům přijmout „vhodná opatření“ pro případ nedodržení této směrnice. Členské státy jsou dále povinny zajistit, aby vyslaným zaměstnancům (nebo jejich zástupcům) byly k dispozici vhodné postupy pro plnění povinností stanovených touto směrnicí. Stanovení konkrétních prostředků, kterými může zaměstnanec vymáhat svá práva zaručená mu směrnicí, je tak ponecháno národní právní úpravě členských států.<sup>300</sup>

<sup>296</sup> Commission's services report on the implementation of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, COM(2006) 159 final, 4. 4. 2006.

<sup>297</sup> Usnesení Evropského parlamentu o provádění směrnice 96/71/ES o vysílání pracovníků (2006/2038(INI)), Úř. věst. C 313 E, 20.12.2006, s. 452-457.

<sup>298</sup> Viz např. Sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů ze dne 13.6.2007, KOM(2007) 304 v konečném znění, s. 9.

<sup>299</sup> Srov. Doporučení Komise ze dne 31. března 2008 o větší správní spolupráci v souvislosti s vysíláním pracovníků v rámci poskytování služeb. Úř. věst. C 85, 4.4.2008, s. 1-4.

<sup>300</sup> Obecná dikce článku 5 směrnice 96/71/ES vytváří podle ESD členským státům značný prostor pro volnou úvahu, pokud jde o vymezení formy a podmínek vhodných postupů, jak zajistit plnění povinností stanovených touto směrnicí. Při využití tohoto prostoru pro volnou úvahu členské státy musí nicméně stále respektovat základní svobody zaručené Smlouvou. Viz rozhodnutí ESD C-60/03 Wolff & Müller, bod 30. V tomto případě ESD posuzoval ve světle článku 49 SES systém společné a nerozdílné odpovědnosti vysílajícího zaměstnavatele a podniku, kterému vyslaný zaměstnanec poskytoval služby (betonářské a železobetonářské práce). Odpovědnost tohoto podniku jako solidárního ručitele za pracovníprávní nároky (konkrétně zaplacení nevyplacené mzdy) vyslaného zaměstnance nebyla ESD zpochybněna. Podle Commission's services report on the implementation of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services (COM(2006) 159 final)

Jde především o oprávnění vyslaných zaměstnanců dát podnět kontrolnímu orgánu státu vyslání nebo jiného členského státu k provedení kontroly u vysílajícího zaměstnavatele nebo u subjektu přijímajícího služby, k jejichž poskytnutí byl zaměstnanec vyslán.

Vyslání zaměstnanci dále mohou uplatnit svoje práva na pracovní podmínky zaručené článkem 3 směrnice 96/71/ES soudní cestou. Článek 6 této směrnice obsahuje zvláštní úpravu, kterou se řídí určení soudní příslušnosti. Vyslanému zaměstnanci je zde dána možnost obrátit se na soud v členském státě, na jehož území zaměstnanec je nebo byl vyslán. Tím však není dotčeno právo zaměstnance zahájit soudní řízení v jiném státě podle mezinárodních úmluv o soudní pravomoci. Článek 6 směrnice 96/71/ES měl tímto odkazem na mysli Bruselskou úmluvu z roku 1968 o příslušnosti, uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. S účinností od 1. března 2002 však byla tato úmluva nahrazena nařízením Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 (Brusel I). Vyslaný zaměstnanec se tedy může vedle soudních orgánů ve státě vyslání obrátit i na soud určený podle pravidel obsažených v nařízení Brusel I.

#### 4.2.12 Neúspěšné pokusy prosadit legislativní úpravu kontrolních opatření

Absence horizontálních pravidel ve směrnici 96/71/ES, která by jasně upravovala formy a meze kontrolních opatření zajišťujících dodržování této směrnice, a potřeba zohlednit judikaturu ESD, který prohlásil některá opatření členských států za nepřiměřená a neslučitelná s právem ES, se staly pro Komisi podnětem k vypracování návrhu komunikační úpravy dozorové pravomoci členských států nad dodržováním pracovněprávních podmínek vyslaných zaměstnanců. Cílem Komise bylo stanovit jednoznačná pravidla vzájemné spolupráce dozorových orgánů jednotlivých členských států a odstranit administrativní bariéry nadnárodního poskytování služeb kodifikací možných a zakázaných prostředků uplatňovaných ze strany členských států v souvislosti s vysláním zaměstnanců. Vzhledem ke spojitosti problematiky vyslání pracovníků se svobodou poskytování služeb a s přihlédnutím k tomu, že návrh měl odstranit nepřijatelné překážky volného pohybu služeb, Komise začlenila tuto úpravu do připravovaného návrhu směrnice o službách na vnitřním trhu.<sup>301</sup>

---

je institut solidárního ručení jako opatření pro případ nedodržení směrnice 96/71/ES používán v Německu, Španělsku, Itálii, Rakousku, Nizozemí a Portugalsku.

<sup>301</sup> Srov. *Flower, J.*: Negotiating European Legislation: The Services Directive. In Barnard, C. (ed.): Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Vol 9., 2006-2007, s. 222-223.

V původním návrhu Komise,<sup>302</sup> uveřejněném v roce 2004, se jednalo o články 24 a 25. Článek 24 tohoto návrhu svěřoval dozorové pravomoci nad dodržováním pracovních podmínek vyslaných zaměstnanců členskému státu, na jehož území jsou zaměstnanci vysláni, a otevíral cestu k administrativní spolupráci států, mezi kterými se zaměstnanci v rámci vyslání pohybují, tak, aby byl dozor nad dodržováním pracovních podmínek u vyslaných zaměstnanců co nejefektivnější. Jeho hlavní podstatou však byl zákaz konkrétních administrativních bariér vysílání<sup>303</sup> v souladu s dosavadní judikaturou ESD, kterou tímto kodifikoval. Článek 25 měl být speciálním ustanovením odstraňujícím administrativní bariéry ve vztahu k vyslaným zaměstnancům, kteří jsou občany třetích států legálně zaměstnanými v některém členském státě EU. Obě ustanovení vycházela též z požadavku, aby směrnice o službách respektovala hmotněprávní úpravu vysílání zaměstnanců obsaženou ve směrnici 96/71/ES a nezasahovala do pracovněprávních vztahů mezi vyslanými zaměstnanci a jejich zaměstnavatelem.

Přestože navrhovaná ustanovení nevnášela do stávající úpravy vysílání pracovníků žádná nová pravidla, ale pouze odrážela dosavadní judikaturu ESD, postavily se členské státy (zejména ty, které byly členy EU již před jejím rozšířením v roce 2004)<sup>304</sup> proti předloženému návrhu a požadovaly vypustit obě ustanovení ze směrnice o službách. Jako důvod bylo uváděno, že by navrhovaná úprava oslabila možnost členských států kontrolovat dodržování směrnice 96/71/ES o vysílání pracovníků a oslabovala ochranu pracovněprávních nároků vysílaných zaměstnanců. Velmi zřetelně bylo upozorňováno na nebezpečí sociálního dumpingu, k němuž může dojít „zjednodušením podmínek vysílání zaměstnanců“. Přitom však, jak již bylo uvedeno, napadený návrh nijak nezasahoval do úpravy podmínek vysílání obsažených ve směrnici 96/71/ES.

Česká republika s návrhem článků 24 a 25 v zásadě souhlasila a vyjádřila názor, že přesná specifikace podmínek pro ukládání kontrolních opatření je krokem správným

<sup>302</sup> Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o službách na vnitřním trhu, COM(2004)002 final, 13. června 2004.

<sup>303</sup> Konkrétně článek 24 návrhu směrnice zakazoval uložení povinnosti vysílajícímu zaměstnavateli mít zástupce ve státě vyslání nebo uložení povinnosti opatřit si povolení od orgánů státu vyslání. Dále stanovil zákaz notifikační povinnosti vysílajícího zaměstnavatele vůči orgánům státu vyslání, či zákaz předchozí registrace ve státě vyslání.

<sup>304</sup> Nejhlásitější protesty proti návrhu přicházely z Francie, kde návrh směrnice byl odmítnut v referendu (29. května 2005), a dále z Německa, Švédska a Belgie. Návrh odmítlo též Dánsko a Lucembursko. Srov. *Flower, J.: Negotiating European Legislation: The Services Directive. In Cambridge Yearbook of European Legal Studies (ed. Barnard, C.), Vol 9., 2006-2007, s. 225.*

směrem. Výhrady však měla k zákazu ukládat vyslanému zaměstnanci nebo jeho zaměstnavateli povinnost oznamovat vyslání příslušným orgánům státu vyslání. Podle názoru České republiky by tím byla omezena možnost státu vyslání vykonávat efektivní kontrolu dodržování pracovních podmínek podle směrnice 96/71/ES. Tato notifikační povinnost by měla být zachována, avšak nastavena tak, aby byla co nejjednodušší a nebránila vysílání zaměstnanců.<sup>305</sup>

V březnu 2005 odmítla hlavní principy navrhované úpravy Evropská rada.<sup>306</sup> Rovněž Evropský parlament v rámci prvního čtení odmítl návrh směrnice v podobě předložené Komisí a doporučil jej přepracovat. Na základě požadavků vznesených v Evropském parlamentu<sup>307</sup> Komise zpracovala modifikovaný návrh směrnice o službách.<sup>308</sup> Finální verze směrnice<sup>309</sup>, schválená Evropským parlamentem koncem roku 2006, ustanovení o kontrolách podmínek vysílání již neobsahuje.

Do jisté míry jako náhrada za vypuštění článků 24 a 25 ze směrnice o službách bylo Komisí vypracováno sdělení nazvané „Pokyny pro vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb“ ze dne 4. dubna 2006, ve kterém Komise kritizuje některá kontrolní opatření ukládaná členskými státy vůči poskytovatelům služeb usazeným v jiných členských státech, která nepřipustně ztěžují nebo omezují vysílání pracovníků a jsou v rozporu s judikaturou ESD. Sdělení Komise však není pro členské státy právně závazné.

#### 4.2.13 Přechodná období pro vysílání zaměstnanců do Německa a Rakouska

Při rozšíření Evropské unie v květnu 2004 o Českou republiku a dalších 9 států střední a východní Evropy (dále též „nové členské státy“) si dva státy původní

<sup>305</sup> Srov. dokument nazvaný „Pracovní právo a směrnice o službách“ vypracovaný Odborem vnitřního trhu a služeb Ministerstva průmyslu a obchodu ČR a zveřejněný dne 9. ledna 2006 na [www.mpo.cz/dokument23628-strana2.html](http://www.mpo.cz/dokument23628-strana2.html).

<sup>306</sup> Hlavní výhrada se týkala zejména principu státu původu obsaženého v článku 16 návrhu Komise, podle kterého by poskytovatel, který splnil standardy státu, ve kterém sídlí, mohl poté volně poskytovat své služby v rámci celé EU. Stát, ve kterém je služba poskytována, by se mohl své právní úpravy vůči poskytovateli služeb usazeným v jiném státě domáhat pouze v případech, kdy by byla ohrožena veřejná bezpečnost, zdraví nebo veřejný pořádek. Princip státu původu, jako celý návrh směrnice o službách, se však nikterak neměl dotýkat pracovních podmínek vyslaných zaměstnanců, které by se i nadále řídily pravidly obsaženými ve směrnici 96/71/ES.

<sup>307</sup> Pro konkrétnější představu o obrovském rozsahu změn srov. dokument P6\_TA-PROV(2006)0061 „Legislativní rezoluce Evropského parlamentu o návrhu směrnice o službách na vnitřním trhu“ (COM(2004)0002).

<sup>308</sup> Viz dokument COM(2006) 160 „Amended Proposal for Directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market“ ze dne 4. dubna 2006.

<sup>309</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu. Úř. věst. L 376, 27.12.2006, s. 36-68. V České republice došlo k transpozici této směrnice do zákona č. 222/2009 Sb., o volném pohybu služeb, který nabývá účinnosti 28. prosince 2009.

„patnáctky“, konkrétně Německo a Rakousko, prosadily v průběhu přístupových jednání zavedení přechodného období na volný pohyb služeb ve vybraných sektorech. Toto opatření umožňuje Německu a Rakousku omezit množství zaměstnanců vyslaných na jejich území z nových členských států v rámci těch sektorů služeb, u kterých měly tyto dva státy největší obavy, že poskytovatelé služeb z nových členských států budou konkurovat německým a rakouským podnikům. Přechodné období pro vysílání do Německa a Rakouska platí (vyjma Malty a Kypru) pro všechny nové členské státy. Tyto státy mají podle přístupové smlouvy<sup>310</sup> možnost recipročně zavést omezení pro vyslání z Německa a Rakouska na jejich území. Toho využily pouze Maďarsko, Polsko a Slovinsko.<sup>311</sup>

Uplatnění přechodného období v oblasti vysílání pracovníků spočívá v tom, že vyslaní pracovníci poskytující služby ve vybraných oborech musejí mít pracovní povolení vydaná německými, resp. rakouskými úřady. V ostatních členských státech se pracovní povolení pro vyslané zaměstnance nevyžaduje.

Německo uplatňuje přechodná období na vyslání ve třech oborech -- ve stavebnictví a s ním souvisejících oborech, při úklidu budov, zařízení a dopravních prostředků a dále v rámci činností v oblasti dekorace interiérů. Pokud chce zaměstnavatel poskytovat služby prostřednictvím vyslaných zaměstnanců ve výše uvedených oborech, může využít tzv. kontingentů. Jedná se o limitovaný počet pracovních povolení uvolněných na základě dohody mezi ČR a Německem pro české podniky poskytující služby v Německu. Český zaměstnavatel může získat pracovní povolení pro své vyslané zaměstnance za následujících podmínek:

a) práce v Německu budou vykonávány na základě smlouvy o dílo mezi dvěma podnikatelskými subjekty (nemůže jít tedy například o zakázku zadanou obecním úřadem v Německu české firmě),

<sup>310</sup> Smlouva mezi Belgickým královstvím, Dánským královstvím, Spolkovou republikou Německo, Řeckou republikou, Španělským královstvím, Francouzskou republikou, Irskem, Italskou republikou, Lucemburským velkovévodstvím, Nizozemským královstvím, Rakouskou republikou, Portugalskou republikou, Finskou republikou, Švédským královstvím, Spojeným královstvím Velké Británie a Severního Irsku (členskými státy Evropské unie) a Českou republikou, Estonskou republikou, Kyprskou republikou, Lotyšskou republikou, Litevskou republikou, Maďarskou republikou, Republikou Malta, Polskou republikou, Republikou Slovinsko, Slovenskou republikou o přistoupení České republiky, Estonské republiky, Kyprské republiky, Lotyšské republiky, Litevské republiky, Maďarské republiky, Republiky Malta, Polské republiky, Republiky Slovinsko a Slovenské republiky k Evropské unii. Úř věst. L 236, 23.9.2003.

<sup>311</sup> Srov. Commission's services report on the implementation of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, COM(2006) 159 final, 4. 4. 2006, s. 9.

- b) služba bude poskytována v regionu, kde míra nezaměstnanosti nepřekračuje 130 % celoněmeckého průměru,
- c) vysílaný zaměstnanec má státní občanství ČR,
- d) vysílající zaměstnavatel uhradí poplatek za povolení.

Rakousko využilo přechodné období pro vyslání v rámci osmi odvětví – stavebnictví, včetně souvisejících oborů, terénní úpravy zahrad, parků, sadů a jiných zelených ploch, řezání a úprava ozdobného a stavebního přírodního kamene, výroba kovových konstrukcí a jejich dílů, pátrací a ochranné činnosti, úklid budov, zařízení a dopravních prostředků, činnosti související se zdravotní péčí a činnosti v oblasti sociální péče.<sup>312</sup>

Německo a Rakousko mohou uvedená přechodná období uplatňovat nejdéle do roku 2011.

Vedle Německa a Rakouska uplatňuje přechodné období na vyslání zaměstnanců z nových členských států ještě Švýcarsko, které aplikuje směrnici 96/71/ES na základě Dohody o volném pohybu osob.<sup>313</sup> Dočasné omezení vyslání do Švýcarska (do konce roku 2011) se týká odvětví stavebnictví a stavebního inženýrství, krajinářství a zahradnictví, průmyslového čištění a bezpečnostních služeb.

Uvedená přechodná období se netýkají vysoce kvalifikovaných zaměstnanců, jakými jsou vědci se zvláštními odbornými znalostmi nebo vědečtí spolupracovníci či specialisté, a výjimky platí i pro vrcholové manažery podniků. Právní předpisy Německa, Rakouska i Švýcarska u takových zaměstnanců nestanoví povinnost získat pracovní povolení pro výkon práce na území těchto států.<sup>314</sup>

### **4.3 Vysílání zaměstnanců z jiných členských států do České republiky**

#### **4.3.1 Obecně k transpozici směrnice 96/71/ES do českého práva**

##### **4.3.1.1 Dřívější právní úprava**

Směrnice 96/71/ES byla do českého právního řádu provedena nejprve zákonem č. 155/2000 Sb., který s účinností ke dni přistoupení České republiky k EU, tj. k 1. květnu 2004, změnil (a doplnil) ustanovení § 6 odst. 2 až 5 zákona č. 65/1965 Sb.,

<sup>312</sup> Viz *Joklová, K. a kol.: Aktualizovaná a rozšířená pravidla pro volný pohyb služeb a svobodu usazování v EU. Svaz obchodu a cestovního ruchu České republiky, 2008, s. 20-26.*

<sup>313</sup> Dohoda mezi Evropským společenstvím a jeho členskými státy na jedné straně a Švýcarskou konfederací na straně druhé o volném pohybu osob, podepsaná dne 21. června 1999. Dohoda vstoupila v platnost dne 1. června 2002. Úř. věst. L 114, 30.4.2002, s. 6.

<sup>314</sup> Srov. např. § 19 německého pobytového zákona (*Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet – Aufenthaltsgesetz, BGBI. 2004 I, S. 1950*).

zákoník práce, ve znění do 31.12.2006 (dále jen „ZPr 1965“). Zajímavostí je, že tato původní transpozice upravovala případy, kdy byl zaměstnanec vyslán z ČR k výkonu práce na území jiného členského státu a nepokrývala tak pracovněprávní nároky zaměstnanců vyslaných opačným směrem, tj. z ostatních členských států do České republiky. To neodpovídalo ustanovení článku 3 této směrnice, který požaduje na členských státech, aby zajistily vymezené pracovní podmínky zaměstnancům vyslaným na jejich území.<sup>315</sup>

Tento nedostatek byl odstraněn novelizací § 6 odst. 2 ZPr 1965 provedenou zákonem č. 46/2004 Sb.<sup>316</sup> ještě před nabytím účinnosti dotčeného ustanovení. Původní úprava dopadající na případy vyslání z ČR do jiného členského státu však v § 6 odst. 2 zůstala rovněž, což se stalo předmětem kritiky. Někteří autoři vyjadřovali obavu, že citované ustanovení bude příčinou praktických problémů způsobených kolizí českého práva s právem cizím, pokud českému zaměstnavateli vysílajícímu zaměstnance do jiného členského státu EU ukládá povinnosti český zákoník práce a zároveň právní předpisy státu vyslání.<sup>317</sup> Tuto kritiku lze akceptovat pouze z části. Pravdou je, že článek 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES nepožaduje po členském státu, ze kterého je zaměstnanec vyslán do jiného členského státu, aby garantoval tomuto zaměstnanci pracovní podmínky podle svého práva, na druhou stranu kolize českého práva s právem státu vyslání je spíše domnělá, neboť při vyslání z ČR do jiného členského státu se vysílající zaměstnavatel porovnávání právní úpravy státu vyslání s českým právem ve většině případů stejně nevyhne. České právo je třeba při takovém vyslání vzít v úvahu buď z důvodu, že bylo účastníky pracovněprávního vztahu zvoleno jako rozhodné právo (což lze ve většině případů předpokládat) nebo jako určené rozhodné právo (v případech, kdy účastníci vztahu neučinili volbu práva). Původní transpozice směrnice 96/71/ES provedená zákonem č. 155/2000 Sb. proto v tomto ohledu problémy nečinila.

Závažnějším nedostatkem původní úpravy bylo, že se neomezovala pouze na případy vyslání v rámci nadnárodního poskytování služeb. Chybějící vazba na článek

<sup>315</sup> Za pozornost stojí, že obdobným nedostatkem trpěla i původní transpozice směrnice 96/71/ES do slovenského právního řádu, konkrétně ustanovení § 5 odst. 2 zákona č. 311/2001 Z.z. zákoník práce, které bylo takřka identické s původní českou právní úpravou. Citované ustanovení však bylo novelizováno zákonem č. 210/2003 Z.z. tak, že s účinností od 1.5.2004 ukládá zabezpečit příslušné pracovní podmínky pouze zaměstnavatelům, kteří vysílají zaměstnance na území Slovenské republiky z ostatních členských států EU.

<sup>316</sup> Tzv. euronovela zákoníku práce transponovala do českého právního řádu rovněž další předpisy ES k dosažení plné slučitelnosti zákoníku práce s právem ES. Srov. *Součková, M. a kol.: Zákoník práce. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. XII-XIV předmluvy.*

<sup>317</sup> Viz např. *Kol. aut.: Zaměstnávání cizinců a vysílání zaměstnanců a OSVČ do ciziny. 2. aktualizované vydání, Olomouc: Anag, 2006, s. 56.*

49 SES, resp. na článek 1 odst. 3 směrnice 96/71/ES vymezující tři situace nadnárodních opatření zaměstnavatele, při kterých dochází k vyslání zaměstnance ve smyslu komunitární úpravy, vedla k tomu, že vyslání podle ustanovení § 6 odst. 2 až 5 ZPr 1965 bylo vykládáno šířeji, než jak je chápáno směrnicí 96/71/ES. Původní právní úprava tak zahrnovala i situace, kdy zaměstnavatel vyslal svého zaměstnance do jiného členského státu za jiným účelem, než poskytnutí služby třetímu subjektu (například pracovní cesta za účelem nákupu zboží). Tento výklad se opíral o možnost předpokládanou směrnicí stanovit pro vysílané zaměstnance ve vnitrostátním právu příznivější podmínky než je minimální standard.<sup>318</sup>

Širší působnost dřívější české právní úpravy vyslání oproti směrnici 96/71/ES bylo možné vyvozovat nejen ze skutkového vymezení institutu vyslání, ale byla dána i širším osobním rozsahem. Vztahovala se na vyslané zaměstnance všech zaměstnavatelů, s výjimkou uvedenou v § 6 odst. 5 ZPr 1965, který z působnosti této právní úpravy vylučoval zaměstnance orgánů státní správy. I v tomto ohledu český zákonodárce nerespektoval zcela komunitární právo, neboť podle článku 45 SES, jehož použití na problematiku vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb dovozujeme z článku 55 SES, směrnice 96/71/ES nezahrnuje zaměstnance (úředníky) při výkonu veřejné moci.<sup>319</sup> Výjimka uvedená v § 6 odst. 5 ZPr 1965 tak opomenula například zaměstnance územích samosprávných celků.

Další nejasnosti vyvolávala absence vyjádření prvku dočasnosti vyslání. Objevovaly se názory, že časové omezení použitelnosti citované úpravy by vedlo k vyloučení výhod pro zaměstnance s pravidelným pracovištěm v zahraničí. Podle zastánců tohoto názoru bylo při akceptování doslovného výkladu § 6 odst. 2 až 5 ZPr 1965 možné za vyslání považovat každý výkon práce zaměstnance na území jiného členského státu s tím, že rozhodným hlediskem by byla pouze změna místa výkonu práce a nikoli dočasné poskytování služby třetímu subjektu.<sup>320</sup> Takový výklad však zcela opomíjel komunitární aspekty pojmu vyslání jako opatření zaměstnavatele realizujícího svobodu poskytování služeb, pro níž je dočasnost pojmovým znakem

<sup>318</sup> Srov. např. výklad M. Bělíny k ust. § 6 odst. 2 až 5 ZPr 1965. In *Součková, M. a kol.: Zákoník práce. Komentář*. 4. vydání. Praha : C. H. Beck, 2004, s. 17. Dále viz *Dobřichovský, T.: Vyslání zaměstnanců do zemí Evropské unie v kontextu zákoníku práce a evropského práva. Právo a zaměstnání*, 2004, č. 7-8, s. 11.

<sup>319</sup> Srov. komentář k článku 1 směrnice 96/71/ES in Report by the Working Party on the transposal of the Directive concerning the posting of workers, ze dne 4. dubna 2006, s. 2, dostupnou na [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/docs/report\\_pow\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/report_pow_en.pdf).

<sup>320</sup> Srov. *Dobřichovský, T.: Vyslání zaměstnanců do zemí Evropské unie v kontextu zákoníku práce a evropského práva. Právo a zaměstnání*, 2004, č. 7-8, s. 11-12.



odlišujícím tuto svobodu od svobody usazování,<sup>321</sup> a odporoval definici uvedené v článku 2 odst. 1 směrnice 96/71/ES.<sup>322</sup>

#### 4.3.1.2 Současná právní úprava a její nedostatky

S účinností od 1. ledna 2007 byl ZPr 1965 nahrazen novým kodexem, zákonem č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZPr). Obsah směrnice 96/71/ES provádí § 319 ZPr.

Nové právní úpravě se podařilo do určité míry odstranit nepřesnosti, kterými trpěla předchozí právní úprava. Předně, ustanovení § 319 ZPr se vztahuje pouze na situace, kdy je „zaměstnanec zaměstnavatele z jiného členského státu EU vyslán k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb na území České republiky.“ Spjatost vyslání s nadnárodním poskytováním služeb jako jedním z jeho pojmových znaků, který v ZPr 1965 nebyl výslovně uveden, je nyní zdůrazněna i odkazem pod čarou na článek 49 SES. Tím se podařilo nepřímou zahrnout i druhý klíčový prvek vyslání, tj. časovou omezenost tohoto institutu, přestože dočasnost vyslání v § 319 ZPr není zmíněna výslovně. Vyjdeme-li však z toho, že článek 49 SES upravuje svobodu poskytování služeb, nelze o časové omezenosti vyslání podle § 319 ZPr pochybovat, protože, jak již bylo uvedeno v předchozí kapitole, dočasnost je pojmovým znakem volného pohybu služeb, v rámci něhož k realizaci vyslání dochází.<sup>323</sup> Lze však připustit, že z hlediska větší právní jistoty adresátů tohoto ustanovení by byla výslovná zmínka o dočasnosti vyslání vhodná.

Ustanovení § 319 odst. 1 ZPr konkrétně určuje, že na zaměstnance vyslaného v rámci nadnárodního poskytování služeb na území České republiky, se vztahuje úprava České republiky, pokud jde o vymezené pracovní podmínky. Z hlediska právní teorie toto ustanovení obsahuje kolizní normu, která určuje změnu rozhodného práva na dobu dočasného výkonu práce v České republice.<sup>324</sup>

<sup>321</sup> Srov. dikci článku 50 SES.

<sup>322</sup> Dle citovaného ustanovení se „vyslaným pracovníkem“ rozumí pracovník, který po omezenou dobu vykonává práci na území jiného členského státu než státu, ve kterém obvykle pracuje“.

<sup>323</sup> Dočasnost vyslání při aplikaci § 319 ZPr je třeba posuzovat ve smyslu judikatury ESD, zejména podle jeho rozhodnutí C-55/94 Gebhard, tj. především z hlediska povahy činnosti, která je předmětem služeb poskytovaných vyslaným zaměstnancem, ale také podle pravidelnosti, periodicity či kontinuity této služby

<sup>324</sup> Srov. *Fetsch, J.: Eingriffsnormen und EG-Vertrag. Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht*, sv. 91, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 305.

V souladu s článkem 3 odst. 7 směrnice 96/71/ES je v § 319 odst. 1 ZPr také uvedeno, že české právní úpravy se nepoužije, jsou-li pro vyslaného zaměstnance výhodnější práva vyplývající z právních předpisů členského státu, z něhož byl zaměstnanec vyslán k výkonu práce v ČR, přičemž výhodnost se posuzuje u každého práva vyplývajícího z pracovněprávního vztahu samostatně. Je možné poznamenat, že takto konkrétně určená kolizní výhrada je spíše neobvyklá.<sup>325</sup> Určení výhodnosti vyžaduje porovnání české úpravy s právním řádem konkrétně určeného státu, tj. státu, ze kterého byl zaměstnanec do ČR vyslán. Tím je třeba rozumět stát, ve kterém zaměstnanec obvykle pracuje. Byl-li vyslán zaměstnanec právě přijatý do pracovněprávního vztahu, půjde o stát místa výkonu práce podle pracovní smlouvy.<sup>326</sup>

V souladu s judikaturou ESD česká právní úprava nepožaduje, aby před započítáním vyslání byl vyslaný zaměstnanec zaměstnán u vysílajícího zaměstnavatele po konkrétně stanovenou dobu nebo s ním měl uzavřenou smlouvu na dobu neurčitou.<sup>327</sup>

Výčet pracovních podmínek uvedený v § 319 odst. 1 odpovídá v zásadě minimálnímu standardu, který vymezuje článek 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES. Česká republika nevyužila možnosti uvedené v článku 3 odst. 10 této směrnice, aby zaměstnavatelé vysílající zaměstnance na území ČR měli povinnost garantovat svým zaměstnancům podle české úpravy i jiné pracovní podmínky, než které zmiňuje článek 3 odst. 1. Ve srovnání s dřívější právní úpravou v ZPr 1965, která opomenula do výčtu zařadit „podmínky poskytování pracovníků, zejména prostřednictvím podniků pro dočasnou práci“ ve smyslu článku 3 odst. 1 písm. d) směrnice, nový ZPr tyto podmínky výslovně zmiňuje (v terminologické podobě, která odpovídá současné české právní úpravě, tj. jako pracovní podmínky při agenturním zaměstnávání).<sup>328</sup>

V souladu s článkem 3 odst. 3 až 5 směrnice 96/71/ES naopak není určení výjimek z použití české právní úpravy v případech krátkodobého vyslání podle § 319 odst. 2 ZPr. Směrnice 96/71/ES ponechává členským státům možnost vzdát se aplikace svého práva ve dvou případech: nepřesáhne-li doba vyslání jeden měsíc a u prací

<sup>325</sup> Srov. § 5 odst. 3 slovenského ZPr, který toliko stanoví, že ustanovení odstavce 2 (tj. kolizní normy určující použití slovenského práva po dobu vyslání do SR) nebrání uplatnění pro zaměstnance výhodnějších zásad a podmínek zaměstnání. Stejně nekonkrétně vymezuje kolizní výhradu např. finská úprava (§ 2 zákona o vysílání pracovníků č. 1146/1999, ve znění pozdějších předpisů) nebo švédská úprava (§ 5 zákona o vysílání zaměstnanců do ciziny č. 1999:678, ve znění pozdějších předpisů).

<sup>326</sup> Obdobně též Štefko, M.: Vysílání zaměstnanců do zahraničí. Praha: C.H.Beck, 2009, s. 196.

<sup>327</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-244/04 Komise v. Spolková republika Německo, body 53 až 60, a dále rozhodnutí C-445/03 Komise v. Lucemburské velkovévodství, bod 32. ESD označil v těchto případech jako neoprávněný požadavek stanovený vnitrostátním právem, aby pracovněprávní vztah vyslaného zaměstnance před započítáním vyslání trval alespoň jeden rok, resp. šest měsíců.

<sup>328</sup> Viz § 319 odst. 1 písm. g) ZPr.

malého rozsahu.<sup>329</sup> V prvním případě však mohou členské státy tuto výjimku uplatňovat, pouze pokud jde o úpravu minimální mzdy (včetně sazeb za přesčasy). Pokud této výjimky využijí, nepoužijí se u krátkodobých vyslání nepřesahujících jeden měsíc právní předpisy nebo kolektivní smlouvy státu vyslání a mzdové podmínky se i po dobu vyslání řídí právem rozhodným pro pracovněprávní vztah. Avšak pro ostatní pracovní podmínky uvedené v článku 3 odst. 1 písm. a)-b), d)-g) směrnice 96/71/ES platí úprava státu vyslání. Koná-li vyslaný zaměstnanec ve státě vyslání práce malého rozsahu, může tento stát také rozhodnout o výjimce z aplikace svého práva ve vztahu k minimální délce dovolené za kalendářní rok a minimální mzdě, včetně sazeb za přesčasovou práci. V takovém případě však tento stát, který této možnosti využil, musí ve smyslu druhého pododstavce článku 3 odst. 5 směrnice 96/71/ES stanovit kritéria vymezující „práci malého rozsahu“. Obě výjimky nelze použít pro případy, kdy byl zaměstnanec vyslán k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb agenturou práce.

ZPr v § 319 odst. 2 stanoví, že nepřesáhne-li celková doba vyslání v kalendářním roce 30 dnů, nepoužije se na zaměstnance vyslané do ČR česká úprava minimální délky dovolené za kalendářní rok nebo její poměrné části a minimální mzdy, včetně minimálních mzdových tarifů a příplatků za práci přesčas. ČR tedy využila výjimky pro krátkodobá vyslání ve vztahu ke dvěma pracovním podmínkám uvedeným v článku 3 odst. 1 písm. b) a c) směrnice 96/71/ES, ačkoli článek 3 odst. 5 této směrnice tuto možnost připouští jen u prací malého rozsahu.<sup>330</sup> Transpozici provedenou v širším rozsahu nelze v tomto případě ospravedlnit článkem 3 odst. 7 směrnice, který nebrání použití výhodnějších pracovních podmínek.

Rozdíl mezi směrnicí 96/71/ES a § 319 odst. 2 ZPr lze shledat též v tom, že článek 3 odst. 6 směrnice kalkuluje dobu vyslání na základě referenčního období jednoho roku od počátku vyslání, zatímco citované ustanovení ZPr limituje krátkodobá

<sup>329</sup> Dle vyjádření Komise tuto možnost využila menšina členských států. Vedle České republiky ještě Španělsko (výjimka z aplikace vlastní úpravy podmínek uvedených v článku 3 odst. 1 písm. b) a c) u zaměstnanců vyslaných do Španělska na dobu kratší než 8 dnů), Malta (výjimku ve smyslu článku 3 odst. 3 směrnice) a Slovinsko. K tomu srov. Commission's services report on the implementation of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, COM(2006) 159 final, 4. 4. 2006, s. 20.

<sup>330</sup> V tomto směru srov. stanovisko právní služby Komise: „It should be underlined that, where these exemptions also relate to the provisions concerning the minimum duration of paid annual leave, they go beyond what is provided for in Article 3(3) to (5).“ In: Commission's services report on the implementation of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, COM(2006) 159 final, 4. 4. 2006, s. 20.

vyslání počtem 30 dnů<sup>331</sup> v kalendářním roce, tedy nikoli od počátku vyslání. Pokud by vyslání začalo v prosinci a skončilo v lednu, může celková doba vyslání přesáhnout 30 dnů, avšak jejím rozdělením mezi dva kalendářní roky by při lingvistickém výkladu ustanovení § 319 odst. 2 ZPr zřejmě splňovala definici krátkodobého vyslání. Lze tedy jen litovat, že zákonodárce v tomto ohledu nezachoval přesnější definici, kterou pro krátkodobá vyslání používala předchozí právní úprava v § 6 odst. 3 ZPr 1965.<sup>332</sup>

Dřívější ani současná právní úprava nepřevzala ani výjimku stanovenou v článku 3 odst. 2 směrnice 96/71/ES pro vyslání, při kterých vyslaný zaměstnanec - specialista provádí první montáž a/nebo první instalaci zboží, pokud tato činnost tvoří podstatnou část smlouvy o dodávce zboží a je nezbytná pro uvedení dodaného zboží do provozu a nejde o stavební činnosti uvedené v příloze směrnice 96/71/ES. Ve smyslu tohoto ustanovení se nepoužije úprava státu vyslání ohledně minimální délky dovolené za kalendářní rok a minimální mzdy, je-li splněna podmínka, že doba vyslání za účelem první montáže a/nebo první instalace zboží nepřesáhne 8 dnů. Jestliže odstavce 3 až 5 článku 3 mají fakultativní povahu<sup>333</sup>, tj. jejich transpozice je ponechána na uvážení členských států, tak v případě článku 3 odst. 2 této směrnice jde o kogentní ustanovení, které mělo být transponováno do českého právního řádu.<sup>334</sup> Je však třeba dodat, že výše cit. § 319 odst. 2 ZPr pokrývá též tuto skupinu zaměstnanců, byť nejsou tímto ustanovením přímo zmíněni.

#### 4.3.2 Pracovní podmínky zaměstnanců vyslaných do ČR a kolektivní smlouvy

Z díkce článku 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES vyplývá, že zaměstnavatel, který vysílá zaměstnance do jiného členského státu k výkonu některé z činností uvedených v příloze této směrnice, je povinen dodržovat vymezené pracovní podmínky stanovené nejen právními předpisy státu vyslání, ale i kolektivními smlouvami nebo rozhodčími nálezy, které byly prohlášeny za všeobecně použitelné ve smyslu článku 3 odst. 8 této

<sup>331</sup> Český zákonodárce se od vymezení krátkodobého vyslání uvedeného v článku 3 odst. 3 a 4 směrnice 96/71/ES odchýlil také v tom, že směrnice používá časový limit v jednotce „jeden měsíc“, zatímco § 319 odst. 2 ZPr „30 dnů“. K tomu srov. též kapitulu 4.2.7 této práce.

<sup>332</sup> Srov. dikci § 6 odst. 3 ZPr 1965, ve znění do 31.12.2006: „Odstavec 2 písm. c)“ (tj. úprava minimální mzdy) „se nepoužije, jestliže doba vyslání zaměstnance nepřesáhne celkově dobu jednoho měsíce v období posledních 12 měsíců od počátku vyslání“. Rozdíl dřívější právní úpravy oproti § 319 odst. 2 ZPr byl také ve vymezení druhé výjimky z použitelnosti české úpravy, která se vedle minimální mzdy týkala též délky dovolené. Podle § 6 odst. 4 ZPr 1965 tato výjimka platila v případech, kdy celková doba vyslání nepřesáhla 22 dnů v období posledních 12 měsíců od počátku vyslání.

<sup>333</sup> Srov. dikci těchto ustanovení „Členské státy mohou stanovit...“.

<sup>334</sup> Srov. Report by the Working Party on the transposal of the Directive concerning the posting of workers, ze dne 4. dubna 2006, s. 14, dostupnou na [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/docs/report\\_pow\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/report_pow_en.pdf).

směrnice.<sup>335</sup> Pokud stát vyslání využil článku 3 odst. 10 a rozhodl o tom, že v souladu se zásadou rovnosti se kolektivní smlouvy uplatňují i na cizí zaměstnavatele, jejichž vyslání zaměstnanci vykonávají v daném státě jiné činnosti, než které jsou uvedeny v příloze směrnice 96/71/ES, je i tento vysílající zaměstnavatel povinen brát v úvahu všeobecně použitelné kolektivní smlouvy nebo rozhodčí nálezy.

Při vyslání zaměstnance do ČR v rámci nadnárodního poskytování služeb je třeba vědět, zda vysílající zaměstnavatel bude muset dodržovat též kolektivní smlouvy, které jsou v ČR prohlášeny za všeobecně použitelné. Ustanovení § 319 ZPr však kolektivní smlouvy výslovně nezmiňuje. Odstavec 1 cit. ustanovení se omezuje pouze na obecnou formulaci, že na vyslaného zaměstnance se vztahuje „úprava České republiky“. Vyjdeme-li však z toho, že kolektivní smlouvy se ve své normativní části<sup>336</sup> považují za pramen českého pracovního práva, lze dojít přinejmenším k závěru, že použití kolektivních smluv na pracovní podmínky zaměstnanců vyslaných do ČR není ustanovením § 319 ZPr vyloučeno.

V případě zaměstnavatelů, kteří prostřednictvím vyslaných zaměstnanců poskytují v ČR pro třetí subjekt služby spočívající v činnostech uvedených v příloze směrnice 96/71/ES,<sup>337</sup> nemůže být pochyb o tom, že je nutné zohledňovat též případné kolektivní smlouvy vyššího stupně, pokud by jejich závaznost byla v ČR rozšířena na všechny zaměstnavatele daného odvětví, neboť článek 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES je kogentním ustanovením.<sup>338</sup> Při zajištění pracovních podmínek jejich zaměstnanců ve smyslu směrnice 96/71/ES se nelze omezit pouze na české právní předpisy, ale je třeba zjišťovat, zda existuje všeobecně použitelná kolektivní smlouva.

---

<sup>335</sup> Podle tohoto ustanovení se kolektivními smlouvami či rozhodčími nálezy, které byly prohlášeny za všeobecně použitelné, rozumějí kolektivní smlouvy či rozhodčí nálezy, kterými se musí řídit všechny podniky dotyčného odvětví nebo povolání v dané zeměpisné oblasti. Krom toho, druhý pododstavec tohoto ustanovení poskytuje členským státům možnost, jestliže neexistuje systém, který by prohlásil kolektivní smlouvy či rozhodčí nálezy za všeobecně použitelné, považovat za základ ty kolektivní smlouvy či rozhodčí nálezy, které mají všeobecný účinek na všechny podobné podniky dotyčného odvětví, nebo ty, které byly uzavřeny nejvíce reprezentativními organizacemi sociálních partnerů na vnitrostátní úrovni a které se uplatňují na celém území. Ze znění tohoto ustanovení vyplývá, že využití posledně uvedené možnosti vyžaduje jednak to, aby členský stát rozhodl, a jednak to, aby použití kolektivních smluv na vysílající podniky těmto podnikům zaručilo rovné zacházení ve vztahu k vnitrostátním podnikům dotyčného odvětví nebo povolání, které se nacházejí v podobné situaci. K tomu srov. též rozhodnutí ESD C-341/05 Laval, body 65 a 66.

<sup>336</sup> Normativní část kolektivní smlouvy zakládá nároky individuálně neurčených zaměstnanců (omezení jejich počtu je dáno pouze velikostí organizace, v níž je kolektivní smlouva uzavírána, popř. u kolektivních smluv vyššího stupně okruhem zaměstnavatelských subjektů, které kolektivní smlouva vyššího stupně zavazuje). Při posuzování pracovních podmínek vyslaných zaměstnanců je předmětem zkoumání právě normativní část všeobecně použitelných kolektivních smluv.

<sup>337</sup> Do této přílohy jsou zahrnuty všechny stavební práce týkající se výstavby, oprav, údržby, přestavby nebo stržení budov.

<sup>338</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-346/06 Rüffert, bod 21.

Kritéria všeobecné použitelnosti ve smyslu článku 3 odst. 8 směrnice 96/71/ES mohou v ČR splňovat pouze kolektivní smlouvy vyššího stupně,<sup>339</sup> u kterých došlo k rozšíření jejich závaznosti.

Rozšiřování (extenzi) kolektivních smluv vyššího stupně na další zaměstnavatele se řídí pravidly stanovenými v § 7 a § 7a zákona č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání, ve znění pozdějších předpisů. Tento institut slouží především k tomu, aby se zabránilo neodůvodněné konkurenční výhodě těch zaměstnavatelů, kteří se brání kolektivnímu vyjednávání nebo sice kolektivně vyjednávají, ale nechtějí svým zaměstnancům poskytovat výhody, které jsou u zaměstnavatelů činných ve stejném nebo obdobném ekonomickém odvětví obvyklé, čímž si vytvářejí výhodnější cenu práce a lepší postavení na trhu na úkor svých zaměstnanců.<sup>340</sup> Cit. právní úprava umožňuje rozšířit závaznost jen takové kolektivní smlouvy vyššího stupně, která byla uzavřena buď organizací zaměstnavatelů, jejíž členové zaměstnávají v odvětví největší počet zaměstnanců, anebo příslušným vyšším odborovým orgánem, který v odvětví jedná za největší počet zaměstnanců.

Česká právní úprava extenze kolektivních smluv vyššího stupně je založena na tzv. plošném rozšiřování v odvětví, tj. vychází z obecného normativního vymezení celé skupiny zaměstnavatelů, pro něž se kolektivní smlouva vyššího stupně stane závaznou, a to za podmínek stanovených přímo v zákoně o kolektivním vyjednávání.<sup>341</sup> Splní-li navrhovatelé<sup>342</sup> veškeré podmínky stanovené § 7 zákona o kolektivním vyjednávání, rozšíří se závaznost dané kolektivní smlouvy vyššího stupně na další zaměstnavatele s převažující činností ve stejném odvětví přímo ze zákona, tj. bez ohledu na to, zda u těchto dalších zaměstnavatelů působí odborová organizace.

Základní podmínkou extenze je prokázání reprezentativnosti v odvětví (alespoň na jedné smluvní straně), ve kterém se navrhuje rozšířit závaznost kolektivní smlouvy vyššího stupně i pro další zaměstnavatele. Splnění této podmínky je třeba doložit postupem podle § 7 odst. 4 zákona o kolektivním vyjednávání.<sup>343</sup> Identifikace odvětví,

<sup>339</sup> Podle § 23 odst. 4 písm. b) ZPr je kolektivní smlouva vyššího stupně, je-li uzavřena mezi organizací nebo organizacemi zaměstnavatelů a odborovou organizací nebo odborovými organizacemi.

<sup>340</sup> Srov. Důvodová zpráva k novelizaci § 7 zákona o kolektivním vyjednávání, provedená zákonem č. 255/2005 Sb. (s účinností od 1.7.2005). Sněmovní tisk 721/0, PSP ČR, IV. vol. obd., 2004.

<sup>341</sup> Srov. *Vozábová, E.*: Změna podmínek pro rozšíření závaznosti kolektivní smlouvy vyššího stupně. *Práce a mzda*, 2008, č. 6, s. 38.

<sup>342</sup> Návrh na rozšíření závaznosti příslušné kolektivní smlouvy vyššího stupně je plně v dispozici smluvních stran této smlouvy. Srov. § 7 odst. 1 zákona o kolektivním vyjednávání.

<sup>343</sup> Jestliže navrhovatelé (smluvní strany) zvolí prokazování reprezentativnosti přes stranu organizace zaměstnavatelů, doloží k návrhu na rozšíření seznamy členů této organizace, tj. zaměstnavatelů, pro které je příslušná kolektivní smlouva vyššího stupně závazná a celkový počet jejich zaměstnanců. Pokud

na které se smluvní strany rozhodly navrhnout rozšíření příslušné kolektivní smlouvy vyššího stupně, doznala od 1.1.2008 podstatné změny. Od tohoto dne ve členských státech EU platí nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1893/2006,<sup>344</sup> kterým se zavádí nová (resp. revidovaná) komunitární statistická klasifikace ekonomických činností (tzv. NACE Revize 2). Nařízení je závazné v celém rozsahu a přímo použitelné ve všech členských státech. V souladu s článkem 8 odst. 2 tohoto nařízení vypracoval Český statistický úřad novou národní Klasifikaci ekonomických činností (CZ-NACE), která od 1.1.2008 nahradila dosavadní klasifikaci,<sup>345</sup> tzv. Odvětvovou klasifikaci ekonomických činností (OKEČ).<sup>346</sup> Zákon o kolektivním vyjednávání však na tuto změnu nereagoval a ustanovení § 7 odst. 1 tohoto zákona stále vymezuje zaměstnavatele, na které má být kolektivní smlouva vyššího stupně rozšířena, s převažující činností v odvětví označeném kódem OKEČ. Vzhledem k zásadě aplikační přednosti komunitárního práva<sup>347</sup> a přímého účinku výše uvedeného nařízení je však třeba vycházet z toho, že pro identifikaci odvětví, na které se postupem stanoveným v § 7 zákona o kolektivním vyjednávání rozšiřuje závaznost kolektivní smlouvy vyššího stupně, se od 1.1.2008 použije Klasifikace ekonomických činností (CZ-NACE).<sup>348</sup>

V roce 2009 jsou v ČR účinné čtyři kolektivní smlouvy vyššího stupně, které byly rozšířeny na další zaměstnavatele v odvětví stavebnictví, silniční dopravy, dřevozpracujících odvětví, lesního a vodního hospodářství a odvětví textilního, oděvního a kožedělného průmyslu.<sup>349</sup>

Zbývá odpovědět otázku, které zaměstnavatele usazené v jiných členských státech vysílající zaměstnance do ČR v rámci nadnárodního poskytování služeb zavazují české kolektivní smlouvy vyššího stupně. Ustanovení § 319 odst. 1 ZPr kolektivní smlouvy výslovně nezmiňuje, avšak z jeho díkce odkazující na „úpravu

---

smluvní strany zvolí prokazování reprezentativnosti v odvětví prostřednictvím vyšší odborové organizace (odborového svazu), prokazuje se tato skutečnost doložením seznamu zaměstnavatelů s celkovým počtem jejich zaměstnanců, u kterých tento orgán působí (prostřednictvím příslušného odborového orgánu). Návrh na rozšíření kolektivní smlouvy vyššího stupně je plně v dispozici smluvních stran a musí být oběma smluvními stranami zaslán společně prostřednictvím MPSV.

<sup>344</sup> Úř. věst. L 393, 30.12.2006, s. 1-39.

<sup>345</sup> Viz sdělení Českého statistického úřadu č. 244/2007 Sb. ze dne 18.9.2007.

<sup>346</sup> Viz sdělení Českého statistického úřadu č. 486/2003 Sb., které bylo aktualizováno sdělením č. 311/2005 Sb.

<sup>347</sup> Hovoří se také o principu nadřazenosti (primátu) práva Společenství. Srov. Týč, V.: *Základy práva Evropských společenství pro ekonomy*. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2000, s. 84.

<sup>348</sup> Podobně též *Vozábová, E.*: *Změna podmínek pro rozšíření závaznosti kolektivní smlouvy vyššího stupně*. *Práce a mzda*, 2008, č. 6, s. 39-40. Souhlasit lze i s názorem autorky, že formální novelizace zákona o kolektivním vyjednávání je z hlediska přehlednosti právního řádu vhodná, není však díky přímému účinku nařízení 1893/2006 nezbytná.

<sup>349</sup> Dle stavu k září 2009. Viz <http://www.mpsv.cz/cs/3856>.

České republiky“ lze dovodit, že povinnost cizích zaměstnavatelů garantovat svým zaměstnancům vyslaným do ČR vymezené pracovní podmínky nelze omezovat jen na úpravu obsaženou v pracovněprávních předpisech. Zaměstnavatelé usazení v jiných členských státech jsou povinni při zajišťování pracovních podmínek svých vyslaných zaměstnanců brát v úvahu též kolektivní smlouvy vyššího stupně, jejichž závaznost byla rozšířena podle § 7 zákona o kolektivním vyjednávání. Týká se to nejen zaměstnavatelů s převažující činností v odvětví stavebních činností,<sup>350</sup> ale i jiných zaměstnavatelů, pokud jejich hlavní ekonomická činnost odpovídá odvětví, pro které byla rozšířena závaznost příslušné kolektivní smlouvy vyššího stupně.

#### 4.3.3 Kontrola dodržování pracovních podmínek vyslaných zaměstnanců do ČR

Kontrolu nad dodržováním povinností zaměstnavatelů vyplývajících ze směrnice 96/71/ES provádějí inspektoráty práce na základě zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů. Jejich kontrolní činnost je zaměřena především na to, zda jsou dodržovány pracovní podmínky vyslaných zaměstnanců podle § 319 ZPr.

Zajištění dodržování pracovních podmínek vyslaných zaměstnanců, které je povinností každého členského státu, vyžadovalo zavedení určitých kontrolních opatření. Spočívají zejména v informační povinnosti, která je uložena českému příjemci služeb, tj. tuzemské právnické nebo fyzické osobě, ke které jsou zahraniční zaměstnanci vysláni na základě smlouvy svým zahraničním zaměstnavatelem k výkonu práce (k poskytnutí služeb). Přijímající zaměstnavatel má jednak povinnost informovat ve smyslu § 87 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, příslušný úřad práce o tom, že u něho vyslaný zaměstnanec nastoupil k výkonu práce.<sup>351</sup> Tuto oznamovací povinnost musí splnit nejpozději v den nástupu vyslaného zaměstnance k výkonu práce. Obdobně musí přijímající zaměstnavatel informovat příslušný úřad práce i o ukončení vyslání, a to nejpozději do 10 kalendářních dnů od ukončení vyslání. Informace se podává písemně a obsahuje základní identifikační údaje vyslaného

<sup>350</sup> Zaměstnavatelé s převažující činností v odvětví označeném kódy CZ-NACE 08.1, 16.23, 22.23, 23.2, 23.3, 23.5, 23.6, 23.7, 23.9, 41, 42 a 43 jsou vázáni kolektivní smlouvou vyššího stupně (a jejími dodatky) uzavřenou Odborovým svazem Stavba ČR a Odborovým svazem pracovníků dopravy, silničního hospodářství a autoopravárenství Čech a Moravy na straně jedné a Svazem podnikatelů ve stavebnictví v ČR na straně druhé na období 2008-2010. Viz sdělení MPSV č. 292/2008 Sb. a sdělení MPSV č. 237/2009 Sb.

<sup>351</sup> Úřady práce mají podle § 8 odst. 1 písm. n) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, povinnost poskytovat Státnímu úřadu inspekce práce identifikační údaje zaměstnanců vyslaných k výkonu práce na území ČR a identifikační údaje právnických a fyzických osob, k nimž byli vysláni, potřebné k provádění kontroly dodržování pracovních podmínek vyslaných zaměstnanců.



zaměstnanec, jeho adresu ve státě trvalého pobytu a adresu pro doručování zásilek, pohlaví, nejvyšší dosažené vzdělání pro výkon povolání, číslo cestovního dokladu a název orgánu, který tento cestovní doklad vydal, dále druh práce, místo výkonu práce a dobu, po kterou by měla být práce, jež je předmětem vyslání, konána. Přijímajícímu zaměstnavateli je dále uložena povinnost tyto údaje evidovat a do 10 kalendářních dnů písemně nahlásit příslušnému úřadu práce každou změnu těchto údajů.<sup>352</sup> Místní příslušnost úřadu práce pro splnění těchto notifikačních povinností se řídí místem výkonu práce vyslaného zaměstnance.

Zaměstnanci vyslaní na území České republiky v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě nepotřebují povolení k zaměstnání, a to ani tehdy, nejsou-li občany EU.<sup>353</sup>

Kontrolní opatření přijatá k zajištění dodržování povinností vyplývajících ze směrnice 96/71/ES v zásadě nepřekračují meze oprávněných kontrol stanovených judikaturou ESD a dokumenty Komise.<sup>354</sup> Pouze ve vztahu k notifikační povinnosti před zahájením vyslání Komise upozorňuje obecně (nikoli adresně ve vztahu k České republice) na to, že s touto povinností mohou být spojeny dodatečné formality, jejichž získání může být nákladné nebo složité a ze strany vysílajících subjektů může být vnímáno jako omezení volného pohybu služeb.<sup>355</sup>

#### 4.3.4 Způsoby vyslání zaměstnanců z ČR do jiného členského státu

Jestliže zaměstnavatel se sídlem v České republice vyšle svého zaměstnance z ČR do jiného členského státu v rámci nadnárodního poskytování služeb, budou se pracovní podmínky vyslaného zaměstnance uvedené v článku 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES řídit právem státu vyslání, ledaže by pro něho byly výhodnější pracovní podmínky vyplývající z právních předpisů ČR. Povinností zaměstnavatele je seznámit se s právní úpravou státu vyslání, případně též se všeobecně použitelnými kolektivními smlouvami ve smyslu článku 3 odst. 8 směrnice 96/71/ES.

<sup>352</sup> Srov. § 87 odst. 2 a § 102 odst. 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>353</sup> Srov. § 98 písm. k) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>354</sup> Zejména Commission's services report on the implementation of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, COM(2006) 159 final, 4. 4. 2006 a dále Sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů ze dne 13.6.2007, KOM(2007) 304 v konečném znění, s. 6.

<sup>355</sup> Srov. též Sdělení Komise ze dne 4.4.2006 nazvané Pokyny pro vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb. KOM (2006) 159 v konečném znění, s. 5.

Tato kapitola se zaměří na způsoby vyslání zaměstnance do zahraničí, tj. na pracovněprávní instituty, které jsou základem vyslání. Způsob vyslání zaměstnance do jiného členského státu v rámci nadnárodního poskytování služeb není v českém právu výslovně upraven. ZPr však nabízí účastníkům pracovněprávního vztahu několik institutů, které lze k vyslání použít.

Podstatou vyslání je dočasná změna místa výkonu práce. Vzhledem k tomu, že předmětem zkoumání jsou pracovněprávní nároky vyslaných zaměstnanců vyplývající ze směrnice 96/71/ES, je možné tuto změnu místa výkonu práce prostorově limitovat na území členských států EU (respektive EHP a Švýcarska). Na změně místa výkonu práce jsou založeny tři pracovněprávní instituty explicitně upravené ZPr, které lze pro vyslání zaměstnance do jiného členského státu použít: pracovní cesta, přeložení a dočasné přidělení zaměstnance agenturou práce. Jak bude uvedeno dále, použití každého z uvedených institutů je vázáno na splnění zákonných předpokladů, ze kterých lze vyvodit, že ne každý zaměstnavatel má při vyslání zaměstnance v rámci nadnárodního poskytování služeb na výběr ze všech uvedených způsobů vyslání.

#### 4.3.4.1 Pracovní cesta

ZPr definuje pracovní cestu v § 42 jako časově omezené vyslání zaměstnance zaměstnavatelem k výkonu práce mimo sjednané místo výkonu práce. S ohledem na zaměření této kapitoly půjde o zahraniční pracovní cestu mimo území České republiky, jejímž účelem je dočasný výkon práce na území jiného členského státu v souvislosti s poskytováním služeb třetímu subjektu. Zaměstnavatel může vyslat zaměstnance na pracovní cestu za předpokladu, že se na tom se zaměstnancem dohodl. Tato dohoda může být obsahem pracovní smlouvy (zaměstnanec vyjadřuje generální souhlas s blíže neurčenými pracovními cestami v budoucnu), nebo může být uzavřena později podle konkrétní potřeby (zaměstnanec dává souhlas s každou konkrétní pracovní cestou). K dohodě o vyslání na pracovní cestu může dojít i konkludentně tím, že zaměstnanec nastoupí na pracovní cestu podle pokynu zaměstnavatele.<sup>356 357</sup> Doba vyslání, resp. délku trvání pracovní cesty ZPr přesně neurčuje.

<sup>356</sup> Srov. komentář k § 42 ZPr in *Vysokajová, M., Kahle, B., Doležilek, J.: Zákoník práce s komentářem.* Praha: ASPI, a.s., 2007, s. 82.

<sup>357</sup> Ustanovení § 240 ZPr dále stanoví, že těhotnou zaměstnankyni nebo zaměstnankyni či zaměstnance pečující o dítě ve věku do 8 let, osamělou zaměstnankyni či osamělého zaměstnance pečující o dítě mladší než 15 let nebo zaměstnance, který prokáže, že sám dlouhodobě soustavně pečuje o převážně nebo úplně bezmocnou fyzickou osobu, lze vyslat na pracovní cestu mimo obvod obce svého pracoviště nebo bydliště pouze s jejich souhlasem. § 240 ZPr je speciálním ustanovením ve vztahu k § 42 ZPr, což

Zaměstnanec na pracovní cestě koná práci podle pokynů vedoucího, který ho na pracovní cestu vyslal. Vyšle-li zaměstnavatel zaměstnance na pracovní cestu k plnění svých úkolů do jiné organizační složky nebo k jinému zaměstnavateli, může pověřit jiného vedoucího zaměstnance, resp. jiného zaměstnavatele, aby zaměstnanci dával pokyny k práci, popřípadě jeho práci organizoval, řídil a kontroloval. V pověření je třeba vymezit jeho rozsah a zaměstnavatel s ním musí být seznámen. Úprava vyslání zaměstnance na pracovní cestu obsažená v ZPr tak v zásadě pokrývá situace uvedené v článku 1 odst. 3 písm. a) a b) směrnice 96/71/ES. Pro třetí situaci, kdy je zaměstnavatel vyslán do jiného členského státu podnikem pro dočasnou práci (agenturou práce) se použije institut dočasného přidělení.

S vysláním zaměstnance na pracovní cestu do jiného členského státu jsou spojeny nejen pracovněprávní nároky ve smyslu článku 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES, ale též cestovní náhrady.<sup>358</sup> Ty náleží ze zákona zaměstnancům v pracovním poměru a v případě zaměstnanců pracujících na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr je nutné právo na cestovní náhrady sjednat ve smyslu § 155 odst. 1 ZPr.<sup>359</sup>

#### 4.3.4.2 Přeložení

Institutu přeložení lze využít k vyslání zaměstnance k nadnárodnímu poskytování služeb pouze tehdy, jestliže je zaměstnanec vyslán do provozovny, pobočky nebo jiného závodu téhož zaměstnavatele. Zaměstnavatel tímto způsobem může realizovat nadnárodní opatření ve smyslu článku 1 odst. 3 písm. b) směrnice 96/71/ES. Přeložit zaměstnance k výkonu práce do jiného místa (v režimu směrnice 96/71/ES do místa na území jiného členského státu), než bylo sjednáno v pracovní

---

znamená, že vyslání na pracovní cestu je podmíněno (novým) souhlasem zaměstnankyně či zaměstnance, nastane-li skutečnost předvídaná v tomto ustanovení. Jestliže jejich souhlas k vyslání na pracovní cesty byl dán již dříve, než došlo k takové skutečnosti (např. v pracovní smlouvě uzavřené v době, kdy zaměstnankyně nebyla těhotná nebo zaměstnanec nepečoval o dítě), potom tento (původní) souhlas nestačí a zaměstnavatel musí získat jejich souhlas poté, co nastala skutečnost uvedená v § 240 ZPr.

<sup>358</sup> V souvislosti se zahraniční pracovní cestou je zaměstnavatel povinen poskytnout zaměstnanci stravné, náhradu jízdních výdajů, náhradu jízdních výdajů k návštěvě člena rodiny, náhradu výdajů za ubytování, náhradu stravovacích výdajů v cizí měně a náhradu nutných vedlejších výdajů.

<sup>359</sup> K tomu účelu je však nutné zároveň sjednat místo pravidelného pracoviště. Tato podmínka se nevyžaduje v případě, že má zaměstnanec pracující v pracovněprávním vztahu založeném dohodou o provedení práce vykonat pracovní úkol v místě mimo obec bydliště. Tento zaměstnanec má právo na náhradu cestovních výdajů, pokud bylo jejich poskytnutí sjednáno, i když není sjednáno místo pravidelného pracoviště (srov. § 155 odst. 2 ZPr).

smlouvě, je možné jen v rámci zaměstnavatele a se souhlasem zaměstnance<sup>360</sup> (srov. § 43 odst. 1 ZPr). Pojmové omezení tohoto institutu znamená, že nepřichází v úvahu pro vyslání pracovníka k jinému zaměstnavateli (uživateli) nebo v rámci agenturního zaměstnávání. Není však vyloučeno, aby zaměstnavatel přeložil svého zaměstnance na jiné pracoviště do své pobočky nebo provozovny, která se nachází na území jiného členského státu, aby tam zaměstnanec poskytoval služby pro jiný subjekt. Potom by se jednalo o situaci spadající pod směrnici 96/71/ES a vysílající zaměstnavatel by měl povinnost zajistit vyslanému zaměstnanci minimální pracovní podmínky podle práva státu vyslání ve smyslu článku 3 této směrnice.

Sporným bodem použití tohoto pracovněprávního institutu pro vyslání v rámci nadnárodního poskytování služeb se jeví jeho časová neohraničenost.<sup>361</sup> Aplikace směrnice 96/71/ES vyžaduje vyslání, které je dočasné. Z tohoto důvodu někteří autoři poukazují na to, že přeložení zaměstnance není k nadnárodnímu poskytování služeb vhodné.<sup>362</sup> Na druhou stranu délka vyslání není směrnicí ani judikaturou ESD přesně stanovena a u některých činností může dosahovat i několik let. Rovněž z ust. § 44 ZPr lze dovodit, že důvody, pro které byl zaměstnanec přeložen do jiného místa, mohou po určité době pominout. Za těchto okolností nelze aplikaci směrnice 96/71/ES při použití tohoto institutu a priori vylučovat.

#### 4.3.4.3 Dočasné přidělení agenturou práce

Vyslání zaměstnance do jiného členského státu v rámci nadnárodního poskytování služeb formou dočasného přidělení je vyhrazeno pouze zaměstnavatelům, kteří mají povolení k agenturní činnosti, tj. ke zprostředkování zaměstnání.<sup>363</sup> Tito zaměstnavatelé – agentury práce – poskytují služby na trhu práce spočívající v zaměstnávání fyzických osob s cílem dát je k dispozici třetí straně, kterou je fyzická nebo právnická osoba (uživatel), jež těmto zaměstnancům stanoví úkoly a dohlíží

<sup>360</sup> Těhotnou zaměstnankyní nebo zaměstnankyní či zaměstnance pečující o dítě ve věku do 8 let, osamělou zaměstnankyní či osamělého zaměstnance pečující o dítě mladší než 15 let nebo zaměstnance, který prokáže, že sám dlouhodobě soustavně pečuje o převážně nebo úplně bezmocnou fyzickou osobu, může zaměstnavatel přeložit pouze na jejich žádost (srov. § 240 ZPr).

<sup>361</sup> Podle M. Součkové má přeložení zaměstnance, na rozdíl od pracovní cesty, trvalý charakter. In *Bělina, M. a kol.: Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 166.*

<sup>362</sup> Srov. *Štefko, M.: Vyslání zaměstnanců do zahraničí. Praha : C.H.Beck, 2009, s. 248.*

<sup>363</sup> Srov. § 13 odst. 2. písm. h) a § 2 odst. 5 ZPr. Povolení ke zprostředkování zaměstnání agenturám práce vydává Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR za podmínek stanovených v § 60 a násl. zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

nad jejich provedením.<sup>364</sup> Agentury práce mohou dočasně přidělit (vyslat) své zaměstnance k výkonu práce též pro uživatele mimo území ČR.<sup>365</sup> Jedná se o způsob vyslání, který je výslovně zmíněn v článku 1 odst. 3 písm. c) směrnice 96/71/ES. V odborné literatuře a postupně i v české legislativní praxi se pro tuto skutkovou situaci vžil pojem „pronájem pracovní síly“.<sup>366</sup>

Dočasné přidělení zaměstnance k výkonu práce pro jinou fyzickou či právnickou osobu (uživatele) se považuje za zprostředkování zaměstnání ve smyslu § 14 odst. 1 písm. b) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, které je vyhrazeno pouze agenturám práce (na rozdíl od jiných forem zprostředkování práce, které mohou provádět i úřady práce). Zprostředkováním zaměstnání se v tomto případě rozumí uzavření pracovního poměru nebo dohody o pracovní činnosti (nikoli však dohody o provedení práce), kdy se agentura práce zaváže zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce podle pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti u uživatele a zaměstnanec se zaváže tuto práci konat podle pokynů uživatele.

Dočasné přidělení zaměstnance agentury práce k uživateli dále předpokládá uzavření dohody o dočasném přidělení<sup>367</sup> mezi agenturou práce a uživatelem. Tato dohoda musí mít písemnou formu, jinak je neplatná (§ 308 odst. 2 ZPr). Její obsahové náležitosti jsou uvedeny v § 308 odst. 1 ZPr.<sup>368</sup>

Agentura práce přiděluje zaměstnance k dočasnému výkonu práce na základě pracovněprávního úkonu, kterému je v § 309 odst. 2 ZPr předepsána forma písemného pokynu. Jednou z povinných obsahových náležitostí tohoto písemného pokynu je podle citovaného ustanovení též doba trvání dočasného přidělení. Dočasnost vyslání, která je podmínkou aplikace směrnice 96/71/ES, je u tohoto způsobu vyslání podpořena též zákonným omezením doby dočasného přidělení zaměstnance k výkonu práce u téhož

<sup>364</sup> Srov. definici agenturního zaměstnávání v článku 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy MOP č. 181, o soukromých agenturách práce, která byla přijata dne 3. 6. 1997 a pro Českou republiku vstoupila v platnost dne 9. 10. 2001 a byla publikována pod č. 38/2003 Sb. m. s.

<sup>365</sup> Srov. § 58 odst. 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

<sup>366</sup> Srov. např. *Jouza, L.: Pronajímání pracovních sil podle zákoníku práce a zákona o zaměstnanosti. Právo pro podnikání a zaměstnání, 2007, č. 10, s. 9-16. Dále Šubrt, B.: Agenturní zaměstnávání – stav a problémy v širších souvislostech. Práce a mzda, 2008, č. 4, s. 46. Dále viz § 14 odst. 2 zákona č. 435/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů.*

<sup>367</sup> Povaha dohody agentury práce s uživatelem o dočasném přidělení zaměstnance není teorií nazírána jednotně. Podle Z. Gregorové má dohoda smíšenou povahu – obchodněprávní a pracovněprávní. Je uzavírána podle § 261 obchodního zákoníku, má povahu smlouvy uzavírané mezi podnikateli k zajištění předmětu podnikání a právní vztah jí založený se řídí také ustanoveními obchodního zákoníku. Obsahové náležitosti této dohody, které se vážou k dočasnému přidělení zaměstnance k uživateli, jsou však stanoveny v § 308 ZPr. Blíže viz *Gregorová, Z.: Agenturní zaměstnávání – nová právní úprava v českém pracovním právu. Právo a zaměstnání, č. 2/2005, s. 4.*

<sup>368</sup> Podle § 362 odst. 1 ZPr (zapracování předpisů ES) je ustanovení § 308 odst. 1 v předvěti a v písm. b) kogentní.

uživatele, která podle § 309 odst. 6 ZPr nesmí přesáhnout 12 kalendářních měsíců po sobě jdoucích. Toto omezení lze však eliminovat žádostí agenturního zaměstnance. Dále se neuplatní v případech, kdy jde o výkon práce na dobu náhrady za zaměstnankyni uživatele, která čerpá mateřskou nebo rodičovskou dovolenou nebo za zaměstnance uživatele, který čerpá rodičovskou dovolenou. Z pohledu doby dočasného přidělení má význam též výjimka z omezení opakovaného sjednávání pracovního poměru na dobu určitou obsažená v § 39 odst. 6 ZPr. Podle J. Pichrta tímto ZPr vychází vstřícní stávající praxi agentur práce u nás, která spočívá v opakovaném zaměstnávání zaměstnanců pouze na dobu určitou, po kterou mají agentury práce pro zaměstnance zajištěnou práci u uživatele.<sup>369</sup> Tato úprava však nezbavuje tento způsob vyslání podmínky dočasnosti a není tedy z hlediska aplikace směrnice 96/71/ES relevantní.

Podmínky výkonu práce zaměstnance vyslaného k uživateli agenturou práce jsou stanoveny v § 309 ZPr, který vymezuje práva a povinnosti uživatele vůči přidělenému zaměstnanci agentury práce. Podle odst. 1 tohoto ustanovení uživatel po dobu dočasného přidělení agenturního zaměstnance ukládá tomuto zaměstnanci pracovní úkoly, organizuje, řídí a kontroluje jeho práci, dává mu k tomu účelu pokyny, vytváří příznivé pracovní podmínky a zajišťuje bezpečnost a ochranu zdraví při práci. Uživatel však nesmí vůči zaměstnanci agentury práce činit právní úkony jménem agentury práce, což je odrazem skutečnosti, že uživatel není stranou základního pracovněprávního vztahu.

Agentuře práce zůstává povinnost platit svému přidělenému zaměstnanci mzdu, nese vůči němu odpovědnost za škodu vzniklou při plnění pracovních úkolů a v přímé souvislosti s ním.<sup>370</sup> V pracovním poměru mezi agenturou práce a jejím zaměstnancem se realizují i všechny další instituty typické pro pracovní poměr (dovolená na zotavenou, překážky v práci atd.).

Z hlediska pracovních nároků přiděleného zaměstnance agentury práce je zásadním ustanovení § 309 odst. 5 ZPr, podle kterého jsou agentura práce a uživatel povinni zabezpečit, aby pracovní a mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance nebyly horší, než jsou nebo by byly podmínky srovnatelného

<sup>369</sup> Srov. *Bělina, M. a kol.: Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 755.* Autorem této části je J. Pichrt.

<sup>370</sup> Podle kogentního ustanovení § 309 odst. 4 ZPr, jestliže agentura práce uhradila dočasně přidělenému zaměstnanci škodu, která mu vznikla při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním u uživatele, má agentura práce právo na náhradu této škody vůči uživateli, pokud se s ním nedohodne jinak.

zaměstnanec.<sup>371</sup> Srovnatelným zaměstnancem je ve smyslu § 308 odst. 1 písm. f) ZPr míněn takový zaměstnanec uživatele, který vykonává nebo by vykonával (pokud by takovou práci prováděli kmenoví zaměstnanci uživatele) stejnou práci jako dočasně přidělený zaměstnanec, s přihlédnutím ke kvalifikaci a délce odborné praxe.

Tento požadavek je vyjádřením zásady nediskriminace, resp. rovného zacházení. Odpovědnost za zajištění tohoto požadavku (tj. že pracovní a mzdové podmínky přiděleného zaměstnance nejsou horší než u srovnatelného zaměstnance) je podle ZPr společnou odpovědností agentury práce a uživatele. Nicméně povinným subjektem ke sjednání nápravy v případě, že pracovní a mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance jsou po dobu výkonu práce pro uživatele horší než u srovnatelného zaměstnance, je agentura práce, které § 309 odst. 5 ZPr ukládá zajistit rovné zacházení na žádost dočasně přiděleného zaměstnance, popřípadě i bez jeho žádosti, pokud tuto skutečnost zjistí jinak. Dočasně přidělený zaměstnanec má právo domáhat se u agentury práce uspokojení práv, která mu vznikla v důsledku nerovného zacházení.

K zajištění vymahatelnosti této úpravy § 308 odst. 1 písm. f) ZPr stanoví, že dohoda mezi agenturou práce a uživatelem o dočasném přidělení musí obsahovat mj. též informace o pracovních a mzdových podmínkách srovnatelného zaměstnance uživatele. Agentura práce uvádí tyto podmínky také v písemném pokynu, jímž svého zaměstnance přiděluje k dočasnému výkonu práce u uživatele (§ 309 odst. 2 písm. f) ZPr).

Požadavek srovnatelných pracovních a mzdových podmínek přiděleného zaměstnance je zejména snahou o eliminaci sociálního dumpingu,<sup>372</sup> což v zásadě odpovídá i cílům směrnice 96/71/ES. Rozsah pracovních a mzdových podmínek srovnávaných ve smyslu § 309 odst. 5 ZPr je však daleko širší oproti pracovním podmínkám, které vyplývají z článku 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES transponovaného do § 319 odst. 1 ZPr. Cílem úpravy agenturního zaměstnávání je vyloučit možnou diskriminaci agenturního zaměstnance s ohledem na všechny pracovní a mzdové podmínky týkající se výkonu práce.<sup>373</sup> Agenturním zaměstnancům vyslaným do ČR

<sup>371</sup> V tomto směru česká právní úprava „předběhla“ komunitární úpravu agenturního zaměstnávání přijatou na podzim roku 2008. Směrnice EP a Rady 2008/104/ES, o agenturním zaměstnávání, vytváří na úrovni ES harmonizovaný rámec ochrany zaměstnanců agentur práce a nově ukládá členským státům zajistit této skupině zaměstnanců stejné základní pracovní a mzdové podmínky, jaké mají kmenoví zaměstnanci uživatele.

<sup>372</sup> Viz *Bělina, M. a kol.*: *Zákoník práce. Komentář. 1. vydání.* Praha : C. H. Beck, 2008, s. 755. Autorem této části je J. Pichrt.

<sup>373</sup> B. Šubrt vyčleňuje z porovnávaných podmínek taková plnění, která nemají svůj původ ve výkonu práce (např. odměny při životních výročí) a která nejsou poskytována na základě pracovníprávních předpisů (např. příspěvky na sociální pojištění). Blíže viz *Šubrt, B.*: *Agenturní zaměstnávání – stav a problémy v širších souvislostech.* Práce a mzda, 2008, č. 6, s. 14.

z jiných členských států tak například nepostačí zajistit jen minimální mzdu, resp. nejnižší úroveň zaručené mzdy (jak to jinak vyplývá z § 319 odst. 1 písm. c) ZPr), ale měl by mít všeobecně minimálně stejné mzdové a další pracovní podmínky jako srovnatelný zaměstnanec českého uživatele.<sup>374</sup>

#### 4.3.4.4 Další způsoby vyslání

Vyjdeme-li z toho, že při vyslání dochází k dočasné změně místa výkonu práce, které je, pokud jde o pracovněprávní vztah založený pracovní smlouvou, podstatnou náležitostí pracovní smlouvy, nabízí se s ohledem na zásadu smluvní volnosti stran možnost využít ustanovení § 40 odst. 1 ZPr a uzavřít na dobu vyslání dohodu o dočasné změně místa výkonu práce.

Aby se jednalo o vyslání ve smyslu směrnice 96/71/ES, musí být z dohody o změně obsahu pracovní smlouvy zřejmé, že vyslaný zaměstnanec bude vykonávat práci v jiném členském státě po časově omezenou dobu. Pokud není dočasnost změny místa výkonu práce vyjádřena pevně stanoveným obdobím (např. od 1. 1. do 30. 6. nebo dobou 6 měsíců), musí vyplývat z jiné skutečnosti (např. změna místa výkonu práce za účelem realizace konkrétní zakázky nebo za účelem výkonu sezónních prací).

Další obsahové náležitosti dohody o změně místa výkonu práce závisí na ujednání zaměstnance a zaměstnavatele. Nabízí se dohoda o cestovních náhradách, které ZPr při sjednání místa výkonu práce v zahraničí nárokově neupravuje (na rozdíl od zahraniční pracovní cesty). Podle § 172 ZPr má zaměstnanec nárok na cestovní náhrady jako při zahraniční pracovní cestě pouze za dny cesty z České republiky do místa výkonu práce v zahraničí a zpět (a nikoli po celou dobu výkonu práce v zahraničí).

Pro dohodu o změně obsahu pracovní smlouvy je předepsána písemná forma.

Za vyslání ve smyslu směrnice 96/71/ES naopak nelze považovat, pokud zaměstnavatel sjedná se svým zaměstnancem již v pracovní smlouvě místo výkonu práce na území hostitelského státu. V takovém případě není splněna podmínka dočasnosti vyslání, která je jedním z jeho pojmových znaků.<sup>375</sup>

<sup>374</sup> Srov. Šubrt, B.: Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR. Studie v rámci projektu „Rozbor problematiky agenturního zaměstnávání v ČR“. Praha : MSPV a Výzkumný ústav práce a sociálních věcí, 2008, s. 40.

<sup>375</sup> Obdobně též Jakubka, J.: Vyslání zaměstnanců do členských zemí EU po novele zákoníku práce. Průvodce pracovněprávními předpisy, 2004, č. 9, s. 26.



## Kapitola 5.

### Migrace pracovníků mezi Českou republikou a třetími státy

#### 5.1 Podmínky zaměstnávání občanů třetích států v ČR

Česká republika, stejně jako jiné státy, se snaží chránit svůj pracovní trh před přílivem pracovníků z ciziny.<sup>376</sup> Zaměstnávání cizích státních příslušníků je podmiňováno opatřeními administrativní povahy, které umožňují regulovat počet zaměstnaných cizinců v ČR a zároveň reagovat na potřeby pracovního trhu.

Základním hmotněprávním předpisem, který stanoví podmínky zaměstnávání cizích státních příslušníků na území ČR, je zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále zákon o zaměstnanosti). Tento zákon upravuje zabezpečování státní politiky zaměstnanosti v souladu s právem ES,<sup>377</sup> které zajišťuje občanům EU a občanům Norska, Islandu, Lichtenštejnska (jakožto občanům členských států EHP) a Švýcarska a jejich rodinným příslušníkům právo volného pohybu v rámci EU za účelem výkonu zaměstnání. Občanů jiných států (tzv. třetích států) se právo volného pohybu pracovníků, garantované článkem 39 SES, netýká, proto lze v rámci státní politiky zaměstnanosti usměrňovat jejich zaměstnávání na území ČR.<sup>378</sup>

Podle § 89 zákona o zaměstnanosti může být cizinec<sup>379</sup> přijat do zaměstnání a zaměstnáván jen tehdy, má-li platné povolení k zaměstnání a platné povolení k pobytu na území České republiky nebo je-li držitelem zelené karty.<sup>380</sup>

<sup>376</sup> Podle statistiky Ministerstva práce a sociálních věcí ČR pracovalo v červnu 2009 v ČR celkem 251.662 cizích státních příslušníků. Více než polovina z tohoto počtu (134.016) jsou však občané jiných členských států EU (nejvíce ze Slovenska – přibližně 94.566 osob). Z třetích států jsou nejpočetněji zastoupeni občané Ukrajiny, kterých zde pracuje cca 73.681. Blíže viz [http://portal.mpsv.cz/sz/stat/zam\\_ciz\\_stat\\_prisl](http://portal.mpsv.cz/sz/stat/zam_ciz_stat_prisl).

<sup>377</sup> Viz § 1 zákona o zaměstnanosti.

<sup>378</sup> Viz § 2 odst. 1 písm. l) zákona o zaměstnanosti.

<sup>379</sup> Podle § 85 zákona o zaměstnanosti se za cizince nepovažuje občan Evropské unie a jeho rodinný příslušník. V souladu s článkem 39 SES ust. § 3 odst. 2 zákona o zaměstnanosti výslovně stanoví, že státní příslušníci jiného členského státu EU a jejich rodinní příslušníci mají v právních vztazích upravených tímto zákonem stejné právní postavení jako občané ČR. To samé podle odst. 3 cit. ustanovení platí i pro rodinné příslušníky občana ČR, kteří nejsou státními příslušníky ČR ani jiného členského státu EU. Vzhledem k tomu, že komunitární úprava volného pohybu pracovníků se na základě dohody o EHP a dohody o volném pohybu osob se Švýcarskem vztahuje též na občany Norska, Islandu, Lichtenštejnska a Švýcarska, je třeba garantovat stejné právní postavení jako občanům EU též těmto státním příslušníkům a nevztahuje se tedy na ně ani povinnost mít povolení k zaměstnání a povolení k pobytu na území ČR. Na druhé straně určité odchylky v režimu zaměstnávání občanů EU (EHP a Švýcarska) od občanů ČR lze vysledovat. Jednou z nejdůležitějších je informační povinnost zaměstnavatele podle § 87 zákona o zaměstnanosti.

<sup>380</sup> Vedle toho také zaměstnavatel, který chtěl přijmout do zaměstnání cizince, musel dříve napřed požádat o povolení k získávání zaměstnanců ze zahraničí. Tato povinnost však byla ze zákona o zaměstnanosti vypuštěna zákonem 382/2008 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. ledna 2009.

### 5.1.1 Povolení k zaměstnání

Povolení k zaměstnání se vyžaduje pro všechny pracovněprávní vztahy ve smyslu ZPr vykonávané cizincem na území ČR, tj. ať už bude práce vykonávána na základě pracovního poměru, dohody o pracovní činnosti nebo dohody o provedení práce. O vydání povolení k zaměstnání je cizinec povinen požádat písemně úřad práce předem, zpravidla před svým příchodem na území ČR, a to buď sám nebo prostřednictvím zaměstnavatele, u kterého má být zaměstnán nebo ke kterému bude vyslán svým zahraničním zaměstnavatelem k výkonu práce. Náležitosti žádosti stanoví § 91 zákona o zaměstnanosti.

Úřad práce může povolení k zaměstnání vydat za podmínky, že se jedná o ohlášené volné pracovní místo,<sup>381</sup> které nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak. Při vydávání povolení k zaměstnání úřad práce přihlíží k situaci na trhu práce.<sup>382</sup> Povolení k zaměstnání má povahu správního rozhodnutí,<sup>383</sup> které úřad práce vydává nejdéle na dobu dvou let s tím, že platnost povolení může úřad práce na žádost cizince prodloužit s přihlédnutím k situaci na trhu práce, a to i opakovaně, vždy však nejdéle na dobu dvou let.<sup>384</sup> O prodloužení platnosti povolení může cizinec požádat příslušný úřad práce nejdříve 3 měsíce a nejpozději 30 dnů před uplynutím doby platnosti vydaného povolení k zaměstnání. Podmínkou prodloužení povolení k zaměstnání je, že zaměstnání bude

<sup>381</sup> Volným pracovním místem se ve smyslu § 35 zákona o zaměstnanosti rozumí takové místo, které zaměstnavatel nově vytvořil nebo které se uvolnilo.

<sup>382</sup> Viz § 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti. Bez ohledu na situaci na trhu práce se povolení k zaměstnání vydává v případech uvedených v § 97 zákona o zaměstnanosti (např. jde-li o dočasný výkon zaměstnání cizince za účelem zvyšování dovedností a kvalifikace v rámci stáže, dočasné a příležitostné zaměstnání studentů do 26 let věku v rámci výměny mezi školami nebo v rámci programů pro mládež, v případě duchovních církví či náboženské společnosti registrované v ČR, jde-li o cizince, kterému bylo uděleno vízum za účelem strpění pobytu, dále u žadatelů o udělení mezinárodní ochrany podle zákona o azylu, pokud uplynulo 12 měsíců ode dne podání žádosti o udělení azylu, nebo v případech, kdy tak stanoví mezinárodní smlouva). V těchto případech se při vydání povolení k zaměstnání nevyžaduje ani splnění podmínek hlášení volného pracovního místa.

<sup>383</sup> Povolení k zaměstnání obsahuje identifikační údaje cizince, místo výkonu práce, druh práce, identifikační údaje zaměstnavatele, u něhož bude cizinec vykonávat zaměstnání, dobu, na kterou se povolení vydává a další údaje nezbytné pro výkon zaměstnání (viz § 92 odst. 3 zákona o zaměstnanosti). Povolení k zaměstnání je platné pouze pro zaměstnání u zaměstnavatele, který je v něm uveden. Týká se to i druhu a místa výkonu práce. Má-li dojít v době před ukončením platnosti povolení k zaměstnání ke změně některých podmínek uvedených v tomto povolení, musí cizinec požádat místně příslušný úřad práce o vydání nového povolení k zaměstnání. Příslušným k vydání tohoto povolení je úřad práce, v jehož obvodu bude zaměstnání cizincem vykonáváno.

<sup>384</sup> U sezónních zaměstnanců zaměstnaných činnostmi závislými na střídání ročních období se povolení k zaměstnání vydává nejdéle na dobu šesti měsíců v kalendářním roce a je možno jej vydat i opakovaně za podmínky, že mezi jednotlivými zaměstnáními uplyne doba nejméně šesti měsíců. Srov. § 96 zákona o zaměstnanosti.

vykonáváno u téhož zaměstnavatele. K žádosti o prodloužení povolení je nutno přiložit vyjádření zaměstnavatele, že cizince i nadále zaměstná.

Zákon dále stanoví poměrně široký okruh případů, kdy se povolení k zaměstnání nebo zelená karta nevyžadují. Jde například o cizince s povoleným trvalým pobytem v ČR, studenty, kteří se na území ČR soustavně připravují na budoucí povolání, cizince, kteří byli na území ČR vysláni v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě EU,<sup>385</sup> pedagogické a akademické pracovníky vysoké školy, vědecké, výzkumné či vývojové pracovníky, zaměstnance mezinárodní dopravy vyslané do ČR svým zahraničním zaměstnavatelem, cizince, kterým byl v ČR udělen azyl nebo doplňková ochrana podle zákona o azylu aj.<sup>386</sup>

### 5.1.2 Zelené karty

Jak již bylo uvedeno, systém ochrany domácího pracovního trhu před přílivem pracovníků z ciziny spočívá, tak jako v jiných státech, zejména v opatřeních administrativního charakteru, která podmiňují zaměstnání cizích státních příslušníků získáním povolení k pobytu cizince a povolení k zaměstnání. Správní akty vydávané v řízeních o udělení povolení k zaměstnání a povolení k pobytu pro cizince za účelem jeho zaměstnání v ČR mají obdobný předmět, jímž je zmiňovaná regulace výkonu zaměstnání cizích státních příslušníků na území ČR, čímž se navzájem podmiňují. Administrativní náročnost tohoto systému ovlivňující nepříznivě též délku všech řízení mnohdy neposkytuje dostatečnou možnost pružně reagovat na potřeby pracovního trhu a vykrytí nedostatek pracovních sil v některých sektorech náborem zaměstnanců ze zahraničí. Byl proto vypracován projekt nového systému, který zaměstnavatelům umožní snadněji obsadit volné pracovní místo pracovníkem ze zahraničí.

Nový systém upravený zákonem č. 382/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, zavedl s účinností od 1. ledna 2009 nový druh povolení k dlouhodobému pobytu v ČR pro cizince za účelem zaměstnání ve zvláštních případech, tzv. zelené karty.<sup>387</sup> Usnadnění přístupu na pracovní trh ČR pro vybrané kategorie pracovníků, po kterých je v ČR poptávka, spočívá v tom,

<sup>385</sup> V ostatních případech vyslání cizince zahraničním zaměstnavatelem na území ČR se vyžaduje povolení k zaměstnání (srov. § 95 zákona o zaměstnanosti).

<sup>386</sup> Blíže viz § 98 zákona o zaměstnanosti.

<sup>387</sup> Viz § 42g zákona č. 326/1999 Sb., ve znění zákona č. 382/2008 Sb.

že vydávané zelené karty mají duální funkci. Vedle povolení k pobytu na území ČR zelená karta zahrnuje též povolení k zaměstnání. Jinými slovy, zelená karta opravňuje cizince k pobytu na území ČR a k výkonu zaměstnání, a to po dobu v ní uvedenou. Namísto dvou povolení tak cizinci stačí zažádat pouze o jedno. Zelená karta by měla být při splnění všech náležitostí vydána v kratším čase a měla by tak umožnit rychlejší nástup cizince na konkrétní pracovní pozici.<sup>388</sup> O vydání zelené karty rozhoduje Ministerstvo vnitra ČR.

Projekt zelených karet je určen pouze pro státní příslušníky vybraných zemí, které jsou vyjmenovány ve vyhlášce ministerstva vnitra č. 461/2008 Sb. O vydání zelené karty je oprávněn požádat cizinec, který je státním občanem Austrálie, Černé Hory, Chorvatska, Japonska, Kanady, Korejské republiky, Nového Zélandu, Bosny a Hercegoviny, Makedonie, Spojených států amerických, Srbska nebo Ukrajiny.<sup>389</sup> U ostatních cizích státních příslušníků (vyjma občanů členských států EU, EHP a Švýcarska a jejich rodinných příslušníků) se k výkonu zaměstnání na území ČR i nadále vyžaduje povolení k zaměstnání, pokud se na ně nevztahuje některá z výjimek uvedených v § 98 zákona o zaměstnanosti.

Zelená karta se vydává na konkrétní volné pracovní místo, které bylo předtím zařazeno do centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli zelené karty.<sup>390</sup> Do této evidence vedené Ministerstvem práce a sociálních věcí ČR se volné pracovní místo dostane, pokud zaměstnavatel<sup>391</sup> při nahlášení volného pracovního místa úřadu práce nebo dodatečně udělil souhlas se zveřejněním místa v evidenci volných pracovních míst vhodných pro zelené karty a zároveň uplynulo 30 dnů od nahlášení volného pracovního místa, aniž by se ho podařilo obsadit. Uplynutí 30 dnů se nevyžaduje v případě volného místa, které Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR označilo jako místo vhodné pro klíčový personál.<sup>392</sup>

<sup>388</sup> Viz důvodová zpráva k zákonu č. 382/2008 Sb.

<sup>389</sup> Z uvedeného seznamu je zřejmé, že projekt zahrnuje především ekonomicky vyspělé státy.

<sup>390</sup> Volné pracovní místo se v evidenci míst vhodných pro zelené karty nezveřejní (nebo se vyřadí), pokud by jeho obsazení cizincem ohrozilo situaci na trhu práce. U míst vhodných pro klíčový personál tak lze učinit jen na základě předchozího souhlasu ministra práce a sociálních věcí. Viz § 37 odst. 5 zákona o zaměstnanosti.

<sup>391</sup> Agentury práce ze systému zelených karet v zásadě vyloučeny nejsou, platí však pro ně podstatné omezení spočívající v tom, že zaměstnance, kterému byla vydána zelená karta, nemožno dočasně přidělit k výkonu práce u uživatele. Viz § 66 zákona o zaměstnanosti, ve znění zákona č. 382/2008 Sb.

<sup>392</sup> Pracovním místem vhodným pro klíčový personál bude zejména takové pracovní místo, na které zaměstnavatel požaduje zaměstnance s vysokoškolským vzděláním a které Ministerstvo průmyslu a obchodu označí za klíčové, protože s ohledem na aktuální požadavky zaměstnavatelů je jeho obsazení cizincem žádoucí.

Zákon rozlišuje tři typy zelených karet podle požadované kvalifikace zaměstnance:

- typ A – pro kvalifikované pracovníky s vysokoškolským vzděláním a klíčový personál
- typ B – pro pracovníky minimálně vyučené
- typ C – pro ostatní pracovníky, na které v tomto případě nejsou kladeny žádné kvalifikační požadavky, tj. může se jednat i o nevyučeného cizince.<sup>393</sup>

Žádost o vydání zelené karty se podává na zastupitelském úřadu a v případech explicitně uvedených v § 42g odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb. též na území ČR. Žádost lze podat pouze na konkrétní pracovní místo uvedené v evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zelené karty. Po přijetí žádosti zastupitelský úřad žadatelem vybrané pracovní místo v evidenci zablokuje, aby se o totéž místo nemohl ucházet další žadatel.

Na vydání zelené karty není právní nárok. Ministerstvo vnitra zelenou kartu nevydává, pokud žadatel není občanem státu uvedeného ve vyhlášce 461/2008 Sb. nebo pokud podal žádost o vydání zelené karty na pracovní pozici, která není uvedena v centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zelené karty, anebo je v této evidenci záznam, že zelená karta na danou pozici již byla vydána, nebo cizinec neprokázal splnění podmínky vzdělání, popřípadě odborné způsobilosti požadované pro konkrétní pracovní pozici.<sup>394</sup>

Zelená karta se vydává s platností na dobu výkonu zaměstnání, nejdéle však na 3 roky (jde-li o typ A), resp. na 2 roky (jde-li o typ B nebo C). U zelené karty typu A a B je možné její platnost opakovaně prodlužovat, a to až o 3 roky. Platnost zelené karty typu C prodloužit nelze.

Praxe ukáže, jak se nový systém zelených karet osvědčí. Zvolený přístup lze však hodnotit spíše jako opatrný, porovnáme-li jej například se systémem zelených karet ve Spojených státech, které jejich držitelům dávají mnohem více práv a díky nim do jisté míry přibližují jejich postavení americkým občanům. Zelené karty v ČR neusnadňují integraci cizinců obecně, nýbrž slouží jako rychleji vyřízené pracovní vízum (což bylo ostatně hlavním cílem jejich zavedení). Opatrný přístup k novému systému potvrzuje též seznam států, jejichž občané mohou o zelenou kartu požádat.

<sup>393</sup> Viz § 42g odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb., ve znění zákona č. 382/2008 Sb.

<sup>394</sup> Viz § 42g odst. 10 zákona č. 326/1999 Sb., ve znění zákona č. 382/2008 Sb.

Zahrnuje především ekonomicky vyspělé státy, což oprávněně vyvolává jisté pochybnosti, zda pracovníci z těchto států dokáží uspokojit potřeby těch zaměstnavatelů, kteří mají největší problémy se sháněním zaměstnanců. Přitom zelené karty měly pomoci reagovat také na potřeby zaměstnavatelů.<sup>395</sup>

První měsíce od zavedení systému zelených karet ukázaly, že se zdaleka nedaří naplnit očekávání, které si vláda od tohoto systému slibovala. Nízký počet žadatelů<sup>396</sup> je tedy velkým zklamáním.<sup>397</sup> Možných příčin této situace je několik – malá nabídka volných míst obsaditelných držiteli zelených karet,<sup>398</sup> zvolený výběr států, jejichž občané mohou žádat o vydání zelené karty (chybí řada států, kde by zájem o zaměstnání v ČR mohla projevit celá řada uchazečů – např. Vietnam, Mongolsko, Moldávie) nebo obava případných uchazečů, že je zaměstnavatel na volné pracovní místo nakonec nepřijme a v takovém případě budou mít povinnost neprodleně opustit území ČR<sup>399</sup> (přitom na cestu do ČR a na pobyt a další související výdaje mnohdy vynaložili celoživotní úspory). Určitou roli hraje také ekonomická recese a s tím spojené snižování počtu zaměstnanců v řadě výrobních podniků. Na důkladnější hodnocení nového systému zelených karet je však nicméně ještě příliš brzy.

## 5.2 Evropské modré karty pro vysoce kvalifikované pracovníky

Problém nedostatku pracovníků v některých sektorech se objevuje ve větší či menší míře téměř v každém členském státě EU. Řešení tohoto problému bylo proto přeneseno na úroveň evropských orgánů. Evropská komise navrhla projekt tzv. modrých karet, který by měl usnadnit příliv vysoce kvalifikovaných pracovníků do EU a sjednotit kritéria pro jejich pobyt v členských státech. Jejich snahou bylo zvýšit

<sup>395</sup> Viz s. 48 důvodové zprávy k zákonu č. 382/2008 Sb.

<sup>396</sup> Dle statistiky MPSV k červnu 2009 pracuje v ČR na zelenou kartu pouze jediný cizinec. Žádosti bylo přijato celkem 86. Viz [http://portal.mpsv.cz/sz/stat/zam\\_ciz\\_stat\\_prisl](http://portal.mpsv.cz/sz/stat/zam_ciz_stat_prisl).

<sup>397</sup> V tisku se objevují slova o „totálním krachu projektu zelených karet“. Srov. článek „Zelená karta? Tu má jediný cizinec. Dostupný na <http://hn.ihned.cz/c1-37741250-zelena-karta-tu-ma-jediny-cizinec>.

<sup>398</sup> Počátkem července bylo v databázi MPSV k dispozici pro cizince se zelenou kartou 418 volných míst. Celkový počet evidovaných volných míst v ČR však byl více než 43.400.

<sup>399</sup> Vydání zelené karty, byť vázané na konkrétní pracovní místo, ještě držitelé nezaručuje, že bude na toto místo skutečně přijat. Konečné rozhodnutí je vždy na příslušném zaměstnavateli. Pokud jej zaměstnavatel nepřijme, držitel zelené karty nemá v takovém případě možnost setrvat na území ČR a pokusit se sehnat si práci u jiného zaměstnavatele. Tzv. ochranná lhůta (60 dnů), v rámci které je dána cizinci možnost zůstat v ČR a najít si jiné zaměstnání v registru míst vhodných pro zelené karty a následně požádat o vydání nové zelené karty, platí pouze pro případy, kdy držitel zelené karty získal zaměstnání, avšak jeho pracovní poměr skončil z některého důvodu uvedeného v § 52 písm. a) až e) nebo podle § 56 ZPr.

atraktivitu EU pro vysoce kvalifikované pracovníky ze třetích států, kteří dosud spíše než Evropskou unii preferovali Spojené státy americké, Austrálii nebo Kanadu.<sup>400</sup>

Modré karty mají usnadnit získání povolení k pobytu a povolení k zaměstnání vysoce kvalifikovaným pracovníkům třetích států a umožnit jim svobodné cestování v rámci EU. Držitel modré karty bude moci požádat také o povolení k pobytu pro své rodinné příslušníky, přičemž jeho manželka (její manžel) bude moci rovněž v EU pracovat. Vzhledem k tomu, že projekt je zaměřen na vysoce kvalifikované pracovníky, musí žadatel o modrou kartu disponovat vysokoškolským diplomem uznaným alespoň v jednom členském státě nebo alespoň prokázat pětiletou praxi v daném oboru. Dále musí být žadatel již předem přijatý na určité pracovní místo a uzavřená pracovní smlouva mu musí zaručovat příjem ve výši nejméně 1,7 násobku průměrné hrubé mzdy v příslušném členském státě.

Modrá karta má být vydávána na dobu tři let s možností prodloužení o další dva roky. Zatímco kritéria pro získání modré karty budou jednotná, každý členský stát si sám bude určovat maximální počet vydaných modrých karet.

System modrých karet upravuje směrnice Rady 2009/50/ES, o podmínkách pro vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci.<sup>401</sup> Členské státy by jej měly zavést do 19. června 2011.

### **5.3 Zaměstnávání cizích státních příslušníků v rámci uzavřených bilaterálních dohod**

K podpoře mezistátní migrace pracovníků státy uzavírají též mezinárodní smlouvy. Také Česká republika je vázána celou řadou bilaterálních smluv, které lze diferencovat z různých hledisek. Například z hlediska osobního rozsahu je možné rozlišit smlouvy zahrnující všechny ekonomicky aktivní občany nebo smlouvy omezující se pouze na určitou kategorii zaměstnanců (definovanou podle věku, kvalifikace nebo místa bydliště). Z hlediska územní působnosti se naprostá většina dohod vztahuje na celé území smluvních stran, lze se však setkat také se smlouvami omezujícími svoji působnost pouze na určité teritorium (příhraniční oblasti smluvních

<sup>400</sup> Dle zprávy bývalého komisaře Frattiniho směřuje přibližně 5 % kvalifikovaných pracovníků třetích států do EU, zatímco do Spojených států je to okolo 55 %. Naproti tomu opačný poměr je u migrantů bez vzdělání, kteří z 85 % směřují do EU a pouze z 5 % do USA. Viz Zpráva Evropského parlamentu nazvaná „Evropská modrá karta pro vysoce kvalifikované pracovníky“ ze dne 7. 11. 2008 (20081107FCS41562).

<sup>401</sup> Úř. věst. L 155, 18.6.2009, s. 17.

států). Dle toho, kdo mezinárodní smlouvu sjednává, by bylo možné dále rozlišovat smlouvy prezidentské (vyžadující ratifikaci prezidentem ČR a souhlas Parlamentu ČR), vládní (uzavírané vládami smluvních stran) a rezortní dohody uzavírané mezi příslušnými ministerstvy (v ČR spadají do gesce MPSV).<sup>402</sup>

S ohledem na zkoumanou materii se jako nejvýstižnější jeví členění podle obsahu a zaměření smlouvy, kdy lze rozlišovat:

- a) obecné smlouvy o zaměstnávání,
- b) specifické smlouvy o zaměstnávání,
- c) dohody o spolupráci v oblasti zaměstnanosti.

Ad a) Smlouvy o zaměstnávání upravují základní podmínky zaměstnávání občanů smluvních států na území druhého smluvního státu. Jsou založeny na občanském principu a vztahují se na občany smluvních států s trvalým pobytem na území jednoho smluvního státu, kteří odcházejí do druhého smluvního státu za účelem zaměstnání. Vedle této základní situace se smlouvy použijí též na případy, kdy zaměstnanec dočasně vykonává na území druhého smluvního státu činnost jako vyslaný pracovník, tj. migruje do druhého smluvního státu v rámci svého pracovněprávního vztahu k zaměstnavateli se sídlem v prvním smluvním státě, který jej vyslal k výkonu práce na území druhého smluvního státu.

Smlouvu o zaměstnávání ČR uzavřela s:

- Bulharskem (byla publikována pod č. 90/2000 Sb. m. s. a vstoupila v platnost 5. května 2000),
- Mongolskem (č. 114/2001 Sb. m. s., vstoupila v platnost 13. prosince 2000),
- Polskem (nepublikována, vstoupila v platnost 6. listopadu 1992),<sup>403</sup>
- Rakouskem (č. 70/2005 Sb. m. s., vstoupila v platnost 1. července 2005),
- Ruskem (č. 284/1998 Sb., vstoupila v platnost 21. září 1998),

<sup>402</sup> Blíže viz *Potočný, M., Ondřej, J.*: Mezinárodní právo veřejné – Zvláštní část. 4., doplněné a rozšířené vydání. Praha: C.H.Beck, 2003, s. 176-177.

<sup>403</sup> Dohoda nahradila dřívější Ujednání mezi federálním ministerstvem práce a sociálních věcí ČSSR a ministerstvem práce, mezd a sociálních věcí PLR o zaměstnávání polských pracovníků z pohraničních vojvodství v československých organizacích v pohraničních krajích a v jiných výjimečných případech, ze dne 16. října 1984 a pozměněné protokolem ze dne 6. dubna 1989. Spolupráce s Polskem v oblasti zaměstnávání polských občanů v Československu však měla delší tradici. K uzavření prvních resortních smluv došlo již počátkem 60. let. Vzhledem k nedostatku pracovních sil v pohraničních oblastech tehdejšího Československa bylo zastoupení polských občanů v řadě organizací dosti vysoké (zejména v textilním a sklářském průmyslu v severních a východních Čechách a v hutnictví a hornictví na severní Moravě).



- Slovenskem (č. 227/1993 Sb., vstoupila v platnost 3. května 1993, předběžně byla prováděna od 1. ledna 1993),
- Spolkovou republikou Německo (č. 366/1991 Sb., vstoupila v platnost 23. dubna 1991),
- Ukrajinou (č. 67/1999 Sb., vstoupila v platnost 4. února 1997),
- Vietnamem<sup>404</sup> (č. 239/1994 Sb., vstoupila v platnost 9. srpna 1994).

Uvedené smlouvy podmiňují výkon zaměstnání na území druhého smluvní strany pracovním povolením, které se vydává za podmínek stanovených právními předpisy hostitelského státu. Pouze smlouva se Slovenskem (č. 227/1993 Sb.) stanovila mezi oběma státy volný pohyb pracovních sil, kdy se po občanech smluvních stran nevyžadovalo udělení povolení k zaměstnání na území druhého smluvního státu.<sup>405</sup> Vstupem ČR a SR do Evropské unie však tato smlouva prakticky ztratila svůj význam, neboť ČR a Slovensko jsou povinny aplikovat komunitární předpisy o volném pohybu pracovníků.<sup>406</sup>

Užším věcným rozsahem se vyznačuje mezivládní dohoda se Spolkovou republikou Německo o vysílání československých občanů z podniků v ČSFR k zaměstnání na základě smluv o dílo (č. 366/1991 Sb.), která byla uzavřena ještě za existence Československa dne 23. dubna 1991 a po rozdělení Československa byla na základě sukcese uznána za platnou pro ČR. Jak již název napovídá, dohoda upravuje toliko zaměstnávání československých, resp. českých občanů na území Německa, kteří byli svým českým zaměstnavatelem vysláni do Německa na základě smlouvy o dílo uzavřené mezi českou firmou (zaměstnavatelem vyslaného zaměstnance) jako

<sup>404</sup> Těto smluvní úpravě předcházela ještě mezivládní dohoda ze dne 27. listopadu 1980 o dočasném zaměstnávání kvalifikovaných pracovníků Vietnamské socialistické republiky spojeném s další odbornou přípravou v československých organizacích. Dohoda upravovala migraci pracovníků pouze jedním směrem – z Vietnamu do Československa a umožňovala vietnamským občanům ve věku od 18 do 40 let s odpovídajícím vzděláním, aby byli dočasně zaměstnáni v československých organizacích s cílem osvojit si technologii výroby, oprav a služeb v určených výrobních oborech. Vietnamští pracovníci byli přijímáni do pracovního poměru na dobu čtyř let a po změně dohody provedené protokolem ze dne 6. dubna 1989 dokonce na pět let. Obdobné dohody byly před rokem 1989 uzavírány ještě s dalšími zeměmi tzv. socialistického bloku, konkrétně s Kubou (mezivládní dohoda ze dne 5. května 1978), Laosem (17. února 1980), Mongolskem (dohoda z roku 1983), Angolou (3. dubna 1987), KLR (dohoda z roku 1987). V roce 1976 byla také podepsána časově omezená dohoda s vládou Kyperské republiky, na základě níž bylo v tehdejší Československu přechodně zaměstnáno cca 1500 kvalifikovaných kyperských občanů, především v oblasti stavebnictví. Po roce 1989 došlo k přehodnocení dosavadní politiky státu v oblasti pracovní imigrace. Vláda ČSFR odsouhlasila usnesením č. 274/1990 ukončení spolupráce s uvedenými zeměmi. Blíže viz *Boušková P.: Pracovní migrace cizinců v České republice v 70. až 90. letech.* Praha: Správa služeb zaměstnanosti MPSV ČR, 2005.

<sup>405</sup> Viz článek 2 odst. 2 a 3 Smlouvy mezi Českou republikou a Slovenskou republikou o vzájemném zaměstnávání občanů ze dne 29. října 1992.

<sup>406</sup> ČR ani Slovensko nevyužily možnost přechodného období pro volný pohyb pracovníků.

zhotovitelem a německou firmou<sup>407</sup> jako objednatel. S ohledem na přechodné období, které Německo zavedlo i pro případy vysílání zaměstnanců v rámci nadnárodního poskytování služeb (blíže viz kapitola 4.2.13 této práce), má tato dohoda stále ještě své praktické opodstatnění.<sup>408</sup>

Specifickou je i mezivládní dohoda s Rakouskem o zaměstnávání občanů v příhraničních oblastech (č. 70/2005 Sb.). Její územní rozsah je omezen pouze na vymezené příhraniční oblasti,<sup>409</sup> což má dosah i do osobního rozsahu dohody. Vztahuje se na české a rakouské občany, kteří mají trvalý pobyt nejméně po dobu jednoho roku v některé z příhraničních oblastí uvedených v dohodě. Zaměstnání v druhém smluvním státě může být na základě této dohody vykonáváno rovněž pouze ve vymezených příhraničních oblastech. Pouze v případě zaměstnání, která jsou charakteristická měnícím se místem výkonu práce, může být s přihlédnutím k situaci na trhu práce připuštěn výkon zaměstnání i mimo příhraniční oblast, jestliže sídlo zaměstnavatele leží v příhraniční oblasti. Dohoda neprolamuje přechodné období, které Rakousko uplatňuje vůči českým občanům, tzn. vyžaduje po nich povolení k zaměstnání.

Ad b) Druhá skupina zahrnuje smlouvy o zaměstnávání specifikující účel, na základě něhož má být realizováno zaměstnávání ve druhém smluvním státě a přizpůsobuje tomuto účelu osobní působnost smlouvy. Patří sem smlouvy o zaměstnávání či výměně stážistů, které upravují podmínky přechodného přeshraničního zaměstnávání, jehož účelem je zdokonalení odborných nebo jazykových znalostí mladších zaměstnanců (věk stážisty je většinou limitován 35 až 40 lety). Smlouvy tohoto zaměření byly uzavírány již v předválečné době.<sup>410</sup>

<sup>407</sup> Objednatel může být pouze podnikatelský subjekt, nemůže jít tedy například o zakázku zadanou obecním úřadem v Německu české firmě.

<sup>408</sup> Specifickou úpravu problematiky přeshraniční pracovní migrace z ČR do Německa obsahuje také rezortní ujednání uzavřené 11. března 1991 mezi Ministerstvem práce a sociálních věcí ČR a Spolkovým ústavem pro práci. Ujednání reagovalo na potřebu pracovních sil ve Spolkové republice Německo zejména při pomocných pracích v některých ekonomických sektorech (v ujednání je uveden jejich demonstrativní výčet: zemědělství, lesnictví, vinařství, pohostinství a ubytovací služby, pojiždné zábavní podniky a stavebnictví), kterou se německá vláda rozhodla řešit krátkodobým zaměstnáváním cizích státních příslušníků. Ujednání tak upravovalo pouze jednosměrnou migraci československých (resp. českých) občanů na území Spolkové republiky Německo, kterým zajistilo vydání povolení k zaměstnání v Německu na dobu nepřekračující tři měsíce. Toto ujednání dosud nepozbylo platnosti a může mít stále své praktické opodstatnění (byť v mnohem menší míře než v 90. letech) až do doby, než skončí přechodné období na volný pohyb pracovníků uplatňované Spolkovou republikou Německo vůči ČR (a ostatním novým členským státům EU).

<sup>409</sup> V ČR jsou to okresy Břeclav, Znojmo, Jindřichův Hradec, České Budějovice, Český Krumlov a Prachatice.

<sup>410</sup> Například 22. května 1930 byla uzavřena Dohoda mezi příslušnými československými a francouzskými úřady k usnadnění přijímání stážistů v obou zemích, jejímž účelem byla podpora

V současnosti je ČR vázána smlouvou o zaměstnávání stážístů s těmito státy:

- Lucemburskem (č. 42/2001 Sb. m. s., v platnosti od 1. května 2001),
- Maďarskem (č. 91/2000 Sb. m. s., v platnosti od 11. dubna 2000),
- Rakouskem (č. 69/2005 Sb. m. s., v platnosti od 1. července 2005),
- Spolkovou republikou Německo (135/2003 Sb. m. s., v platnosti od 27. září 1991),
- Švýcarskem (č. 188/1997 Sb., v platnosti od 6. června 1997).<sup>411</sup>

Rovněž tyto smlouvy vycházejí z toho, že zaměstnání na území druhého smluvního státu je vázáno na vydání příslušného povolení k zaměstnání. Občanům, kteří mají zájem odejít pracovat na přechodnou dobu jako stážísté do druhého smluvního státu, aby si prohloubili své odborné znalosti a zdokonalili se v jazyce tohoto státu, orgány příslušného státu zprostředkují bezplatně vhodné zaměstnání. Povolení k zaměstnání se zpravidla uděluje maximálně na 12 měsíců s možností prodloužení až na 18 měsíců.<sup>412</sup> Stážísté nesmějí v hostitelském státě vykonávat žádnou jinou výdělečnou činnost anebo přijmout jiné zaměstnání, než pro které jim bylo uděleno povolení k zaměstnání. Smlouvy s Lucemburskem a s Maďarskem však již ztratily svůj praktický význam, neboť ve vzájemných vztazích mezi ČR a těmito zeměmi se již plně uplatňují ustanovení práva ES o volném pohybu pracovníků.

Naproti tomu smlouvy, které ČR uzavřela s Novým Zélandem a s Kanadou, umožňují studentům a mladým lidem výkon zaměstnání na území druhého smluvního státu bez nutnosti žádat o vydání povolení k zaměstnání. Spíše než na pracovní migranty jsou zaměřeny na mládež, která touží cestovat nebo trávit dovolenou ve smluvním státě a získat přitom část finančních prostředků na pobyt a cestování výkonem krátkodobého zaměstnání v daném státě. Dohoda o programu pracovní dovolené mezi vládou ČR a vládou Nového Zélandu (č. 93/2005 Sb. m. s.) vstoupila v platnost 1. září 2005 a mohou ji využít jak občané Nového Zélandu na území ČR, tak občané ČR na území Nového Zélandu. Dohoda je určena pro mládež od 18 do 30 let

---

vzdělávání zaměstnanců z obou států z hlediska profesního a jazykového, která stážístům umožnila přístup k zaměstnání na území druhého smluvního státu na dobu jednoho roku (s možností prodloužení o dalších 6 měsíců), a to bez ohledu na situaci na trhu práce. Osobní rozsah dohody byl omezen věkem stážístů, který nesměl být vyšší než 30 let. Počet povolení k zaměstnání vydávaných na základě této dohody neměl přesáhnout 100 ročně. Platnost dohody dosud nebyla formálně ukončena, v poválečném období se však dohoda prakticky přestala využívat.

<sup>411</sup> V roce 2000 ČR uzavřela dohodu o výměně stážístů též s Litevskou republikou. Dohoda vstoupila v platnost 29. září 2000 (č. 6/2001 Sb. m. s.). Vzhledem ke vstupu obou států do EU Litva v rámci harmonizace své smluvní základny s právem ES tuto dohodu vypověděla. Platnost dohody tedy skončila dne 31. prosince 2004 (viz Sdělení MZV ČR č. 60/2005 Sb. m. s.).

<sup>412</sup> V tomto směru jsou všechny uváděné smlouvy obsahově shodné.

a pro maximálně roční poznávací nebo studijní pobyt na území druhého státu. Obdobně dohoda mezi ČR a Kanadou o usnadňování dočasných pobytů mládeže (č. 74/2007 Sb. m. s.), platná od 1. října 2007, umožňuje mladým občanům smluvních států mezi 18 a 35 lety věku přijmout zaměstnání na území druhého smluvního státu bez ohledu na situaci na trhu práce a bez povolení k zaměstnání.<sup>413</sup> Počty osob zaměstnaných na základě těchto dohod jsou limitovány kvótami.

Do skupiny smluv zaměřených na konkrétní skupinu cizinců je možné zařadit také mezivládní dohody o zaměstnávání rodinných příslušníků pracovníků diplomatických misí, které ČR sjednala například s Velkou Británií, Kanadou, Nizozemím či Brazílií.

Ad c) Dohody o spolupráci v oblasti zaměstnanosti mají pouze podpůrný charakter. Vyjadřují ochotu a potřebu spolupráce příslušných orgánů smluvních stran v oblasti zaměstnávání cizích státních příslušníků, výměny zkušeností a informací o pracovní migraci apod. Vlastní podmínky zaměstnávání občanů druhého smluvního státu dohody tohoto typu neupravují. Mohou však představovat jakýsi mezinárodněpolitický základ pro sjednání „plnohodnotné“ smlouvy o vzájemném zaměstnávání občanů druhého smluvního státu, anebo usnadnit provádění již existující mezinárodní smlouvy. Rezortní dohody o spolupráci uzavřelo MPSV se svými protějšky z Číny, Ukrajiny, Švýcarska, Velké Británie, Slovenska, Bulharska, Rumunska, Rakouska, Polska, Nizozemí, Spolkové republiky Německa, Maďarska, Japonska, Francie a Belgie.

#### **5.4 Multilaterální úmluvy a jejich vliv na postavení migrujících pracovníků**

Ochraně práv migrujících pracovníků věnují pozornost též některé mnohostranné mezinárodní úmluvy, sjednané na půdě Rady Evropy, Mezinárodní organizace práce či Organizace spojených národů. Ve srovnání s právem ES, které je založeno na volném pohybu pracovníků, je však role mezinárodních úmluv v této oblasti spíše omezená. Navíc Česká republika je smluvní stranou pouze některých

<sup>413</sup> V případě českých zájemců cestujících do Kanady je povolení k zaměstnání vázané na určitého zaměstnavatele nebo pro příležitostné zaměstnání vydáváno kanadskými úřady automaticky na základě žádosti bez ohledu na situaci na kanadském trhu práce.

z nich. Při migraci pracovníků, na které se tyto úmluvy vztahují, však může nastat situace, kdy bude třeba dovolávat se práv, které tyto úmluvy zaručují.<sup>414</sup>

Mezi dokumenty Rady Evropy, které obsahují úpravu týkající se migrujících pracovníků, lze počítat Evropskou sociální chartu (dále též ESCH), sjednanou 18. října 1961, kterou je vázána též Česká republika<sup>415</sup> (spolu s dalšími 41 členskými státy Rady Evropy). Pro smluvní státy, které zároveň aplikují právo ES, má ESCH ve srovnání s komunitárním právem menší relevanci,<sup>416</sup> jejich občané by se však mohli ESCH dovolat ve smluvních státech, které nejsou členy EU, resp. EHP.

Úmluva se vztahuje na osoby, které jsou státními příslušníky některé ze smluvních stran. Migrujících pracovníků se speciálně týkají články 18 a 19.<sup>417</sup> Článek 18 upravuje právo na výdělečnou činnost na území jiných smluvních států. Odstavec 1 tohoto článku vyzývá státy, aby používaly v liberálním duchu existující právní předpisy (i při vědomí toho, že jsou svou povahou restriktivní). Nezasahuje však do otázek vstupu na území smluvních stran. Odstavec 2 obsahuje požadavek na uvolnění existujících formalit platných pro zaměstnávání zahraničních pracovníků a odstavec 3 vyzývá k liberalizaci právních předpisů týkajících se přístupu k zaměstnání zahraničních pracovníků. Tyto závazky jsou nicméně omezeny odstavcem 18 v části I ESCH, který stanoví, že právo státních příslušníků smluvních stran provádět výdělečnou činnost na území jiných smluvních států podléhá restrikcím založeným na pádných ekonomických nebo sociálních důvodech. Evropská sociální charta tedy neodstraňuje požadavek získat povolení k zaměstnání, aby mohl cizí státní příslušník

<sup>414</sup> Zde se zaměříme pouze na ty, které obsahují úpravu speciálně určenou migrujícím pracovníkům. Stranou pozornosti ponecháme mezinárodní úmluvy, jejichž ustanovení nejsou primárně zaměřena na úpravu postavení migrujících pracovníků, avšak garantují pracovní práva všem pracovníkům, bez ohledu na to, zda v souvislosti s výkonem práce odcházejí do jiného smluvního státu či zda zde trvale pracují, aniž by migrovali. Jde například o Všeobecnou deklaraci lidských práv, schválenou Valným shromážděním OSN dne 10. prosince 1948, která deklaruje základní sociální práva, jež se (alespoň pokud jde o ČR) realizují v pracovněprávních vztazích (zejm. právo na práci, na svobodnou volbu zaměstnání, právo na spravedlivé a uspokojivé pracovní podmínky atd.). Dále by sem bylo možné zahrnout Mezinárodní pakt o hospodářských, kulturních a sociálních právech (č. 120/1976 Sb.), který zahrnuje právo na práci, na spravedlivou mzdu ad. V neposlední řadě lze zmínit i Evropskou úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod, která (podobně jako výše uvedené mezinárodněprávní dokumenty) zaručuje dodržování základních lidských práv pro všechny osoby bez ohledu na jejich právní status, tedy i pro migrující pracovníky.

<sup>415</sup> Evropská sociální charta a tzv. Dodatkový protokol, připojený k této Chartě v roce 1988, vstoupily pro Českou republiku v platnost dne 3. prosince 1999 a byly publikovány pod č. 14 a 15/2000 Sb.m.s.

<sup>416</sup> Specifikem, které ESCH dále odlišuje od komunitárního práva, je, že Charta nestanoví povinnost ratifikovat ji jako celek. Z její druhé části bylo vybráno sedm nejdůležitějších článků, z nichž je nutno ratifikovat alespoň 5 (a kromě nich ještě další články nebo jejich číslované odstavce tak, aby ratifikace zahrnovala alespoň 10 celých článků nebo 45 číslovaných odstavců).

<sup>417</sup> Tyto dva články tvoří tzv. „tvrdé jádro“ Charty. Státy se mohou při ratifikaci rozhodnout, zda pro ně budou tyto články závazné či nikoli.

vstoupit na pracovní trh smluvního státu. Vyjadřuje však závazek smluvních států postupně zlepšovat postavení migrujících pracovníků z jiných smluvních států, pokud jde o přístup k zaměstnání.

Článek 19 ESCH stanoví migrujícím pracovníkům, kterým bylo povoleno zaměstnání ve smluvních státech, a jejich rodinám právo na ochranu a pomoc. Významný je především odstavec 4, který požaduje zajistit pro migrující pracovníky legálně pobývající na území smluvního státu rovné zacházení, jaké mají národní pracovníci, mj. pokud jde o odměňování, jiné podmínky zaměstnání a pracovní podmínky.<sup>418</sup> Z uvedených ustanovení je však Česká republika vázána pouze odstavcem 4 článku 18 a odstavcem 9 článku 19 ESCH.<sup>419</sup> Ostatní odstavce ČR neakceptovala.

Další úmluvou Rady Evropy obsahující úpravu věnovanou migrujícím pracovníkům je Evropská úmluva o právním postavení migrujících pracovníků (č. 93) ze dne 24. listopadu 1977. Touto úmluvou je v současnosti vázáno 11 států, z toho pouze 4 státy, které nejsou členy EU ani EHP.<sup>420</sup> Česká republika není smluvní stranou této úmluvy.

V porovnání s ostatními mezinárodními úmluvami je úprava práv migrujících pracovníků obsažená v Úmluvě č. 93 relativně komplexní. Jejím cílem vyjádřeným v bodě 2 preambule je mj. upravit právní postavení migrujících pracovníků tak, aby se zajistilo, že se s nimi v nejvyšší možné míře bude zacházet stejně příznivě jako s pracovníky, kteří jsou státními příslušníky přijímajícího členského státu ve všech aspektech životních a pracovních podmínek. Rovné zacházení s migrujícími pracovníky jako s národními pracovníky se však týká jen těch, jimž bylo povoleno pracovat a pobývat v hostitelském smluvním státě a kteří jsou státními příslušníky jiného smluvního státu. Blíže se mu věnuje kapitola III Úmluvy č. 93, jejíž článek 16 garantuje

---

<sup>418</sup> Revidovaná ESCH, přijatá v roce 1996 (ČR ji však zatím neratifikovala), zachovává článek 18 beze změn a k článku 19 přidává další dva odstavce týkající se závazku podporovat a usnadňovat výuku jazyků s cílem usnadnit integraci migrujících pracovníků a jejich rodinných příslušníků do hostitelské společnosti a dále podpořit, aby děti migrujících pracovníků byly schopny naučit se mateřskému jazyku svých rodičů.

<sup>419</sup> Článek 18 odst. 4 ESCH uznává právo státních příslušníků smluvního státu opustit svoji zemi a vykonávat výdělečné činnosti na území jiných smluvních stran. Článek 19 odst. 9 ESCH obsahuje závazek povolit v zákonných mezích převod částí výdělků a úspor migrujících pracovníků podle jejich přání.

<sup>420</sup> Jde o Albánii, Moldávii, Turecko a Ukrajinu. Z členských států EU a EHP tato úmluva zavazuje Francii, Itálii, Nizozemí, Norsko, Portugalsko, Španělsko, Švédsko.

migrujícím pracovníkům, kterým bylo povoleno vykonávat v hostitelském smluvním státě zaměstnání, rovné pracovní podmínky.<sup>421</sup>

Úmluva však neobsahuje žádné ustanovení, které by migrujícím pracovníkům přiznávalo volný přístup k zaměstnání. Smluvní strana má ve smyslu článku 8 pouze povinnost, s výhradou podmínek stanovených jejími právními předpisy, vydat nebo obnovit pracovní povolení pro ty migrující pracovníky, kterým povolila vstoupit na své území za účelem výkonu placeného zaměstnání.<sup>422</sup> R. Cholewinski spatřuje důvody, proč Úmluva obsahuje taková málo liberální pravidla upravující přístup k zaměstnání, v tom, že byla přijata krátce po energetické krizi v sedmdesátých letech, kdy státy kladly důraz na kontrolu migrace za prací a nabízely migrujícím pracovníkům spíše pobídky k návratu do státu jejich původu.<sup>423</sup> Význam Úmluvy č. 93 v tomto ohledu dále omezuje skutečnost, že jde o rámcový dokument, který v řadě případů odkazuje na další dvoustranné a mnohostranné smlouvy. Navíc řada jejích ustanovení je formulována jako povinnost smluvních států a nikoli jako práva migrujících pracovníků. O malém počtu smluvních států limitujícím reálný význam této úmluvy již byla zmínka.

Otázkám spojeným s přeshraniční pracovní migrací věnovala pozornost také Mezinárodní organizace práce. Prvním takto specificky zaměřeným dokumentem byla Úmluva o migraci za prací č. 66 z roku 1939, která byla revidována v roce 1949 Úmluvou č. 97. Tato revidovaná Úmluva o migraci za prací č. 97 vstoupila v platnost dne 22. ledna 1952 a dosud ji ratifikovalo 49 států, ČR však nikoli. Její článek 6 ukládá zajistit rovné zacházení s migrujícími osobami<sup>424</sup> legálně se zdržujícími v hostitelském smluvním státě jako s vlastními občany ve stanovených oblastech, jako např. při odměňování, při určování pracovní doby, přesčasové práce, dovolené na zotavenou, ochraně pracovních podmínek žen a mladistvých pracovníků atd.

<sup>421</sup> Vedle rovných pracovních podmínek Úmluva č. 93 vyzývá k rovnému zacházení v oblasti bydlení, vzdělávání a odborného výcviku, sociálního zabezpečení, sociální a lékařské pomoci, bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, inspekce, zdanění výdělků, skončení pracovního poměru, propouštění a opětovného zaměstnání. Dále je upraveno právo rovného přístupu k soudům a správním orgánům, právo využívat služeb zaměstnanosti, právo na organizování apod.

<sup>422</sup> Určitý stupeň ochrany poskytuje druhý odstavec cit. článku 8, který stanoví, že pracovní povolení poprvé vystavené nesmí v zásadě vázat pracovníka na stejného zaměstnavatele nebo lokalitu po delší dobu než jeden rok. Třetí odstavec téhož článku stanoví velmi opatrný požadavek pro případ, že dochází k obnově pracovního povolení migrujícího pracovníka, aby povolení bylo prodlouženo v zásadě na dobu alespoň jednoho roku, pokud to současný stav a vývoj zaměstnanosti dovoluje.

<sup>423</sup> Viz Cholewinski, R.: Právní postavení migrujících osob, jimž bylo povoleno zaměstnání. Komparativní studie zákonodárství a praxe ve vybraných evropských státech. Rada Evropy, 2002, s. 13.

<sup>424</sup> Z osobní působnosti Úmluvy č. 97 jsou podle jejího článku 11 odst. 2 vyloučeni přeshraniční pracovníci, umělci a osoby vykonávající svobodná povolání, kteří vstoupili do hostitelského státu jen na krátkou dobu, a námořníci.

V roce 1975 byla tato úprava dále doplněna Úmluvou o migrujících pracovnících (dodatková ustanovení) č. 143. Tato úmluva vstoupila v platnost 9. prosince 1978 a zavazuje smluvní státy (v současné době je jich 23, ČR však mezi ně nepatří) dbát základních lidských práv všech migrujících pracovníků (článek 1). Reálný dopad uvedených úmluv Mezinárodní organizace práce na práva migrujících pracovníků je omezený. Jejich účelem není zajistit migrujícím pracovníkům z jiných smluvních států volný přístup na pracovní trh. I nadále se počítá s tím, že bude vázán na vydání povolení k zaměstnání. Uvedené úmluvy jsou vnímány spíše jako politické výzvy smluvním státům, aby migrující pracovníci neztráceli v důsledku přeshraniční migrace svá práva.

Úmluvy Mezinárodní organizace práce doplňuje Úmluva o ochraně práv všech migrujících pracovníků a členů jejich rodin, přijatá Valným shromážděním OSN v roce 1990. V platnost vstoupila až v roce 2003, kdy ji ratifikoval dostatečný počet států.

Úmluva o ochraně práv všech migrujících pracovníků a členů jejich rodin se zaměřuje nejen na ochranu legálně zaměstnaných migrantů, ale věnuje pozornost i těm, kteří v hostitelském státě pracují nelegálně. Zároveň se snaží legální migraci podporovat tím, že přiznává legálním migrantům více práv, i když se v zásadě nejedná o nic dalšího, co by již neobsahovaly výše uvedené mezinárodní úmluvy či jiné lidskoprávní dokumenty.<sup>425</sup> Článek 34 zdůrazňuje, že tato úmluva nemá vliv na povinnost migrantů splňovat zákonné požadavky států a jednat v souladu s jejich předpisy. Smluvní státy si tedy i nadále mohou stanovovat vlastní kritéria pro vstup migrujících pracovníků na svůj pracovní trh. Úmluva dále výslovně uvádí, že žádné její ustanovení nesmí být interpretováno tak, že podporuje regularizaci nelegálních migrantů.

Význam této úmluvy však snižuje nezájem vyspělých států o její ratifikaci. V současnosti patří mezi její signatáře 54 převážně rozvojových zemí, které jsou většinou zdrojovými, tj. nikoli cílovými státy pracovní migrace. Důvody nezájmu vyspělých států, které jsou obvykle cílovou destinací migrujících osob, mohou být různé. Některé z nich považují tuto úmluvu za nadbytečnou, neboť jsou vázány jinými mezinárodními konvencemi, které zajišťují migrujícím pracovníkům obdobná práva. Na druhé straně se ozývají obavy, že práva, která Úmluva garantuje nelegálním

<sup>425</sup> Úmluva prosazuje především zásadu rovného zacházení s migrujícími pracovníky jako s místními pracovníky. Dále zaručuje migrujícímu pracovníkovi např. právo zůstat ve spojení se svým domovským státem, právo na převod výdělků do svého domovského státu, právo na účast v odborech či svobodu výběru zaměstnání.



migrantům, jsou příliš široká a mohou vést k podpoře nelegální migrace, spíše než aby docházelo k jejímu útlumu.<sup>426</sup>

Z uvedeného výkladu je patrné, že přestože mezinárodněprávní dokumenty přispívají k ochraně pracovněprávních nároků migrujících pracovníků, nelze od nich očekávat, že by mohly uvolnit pracovní migraci tak, jak se to povedlo v komunitárním prostoru právu ES. Postavení migrujících pracovníků vyplývající z práva ES tak zůstává v celosvětovém měřítku zcela unikátní.

---

<sup>426</sup> Srov. *MacDonald, E., Cholewinski, R.*: The Migrant Workers Convention in Europe: Obstacles to the Ratification of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families: EU/EEA Perspectives. Paris: UNESCO, 2007, s. 22.

## ČÁST DRUHÁ

# POSTAVENÍ MIGRUJÍCÍCH OSOB Z HLEDISKA PRÁVA SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ

### Kapitola 6.

## Migrace osob a její vliv na nároky v oblasti sociálního zabezpečení

### 6.1 Základní problémy spojené s migrací v oblasti sociálního zabezpečení

Přeshraniční migrace nemá vliv pouze na pracovněprávní nároky migrujících osob, ale dotýká se také jejich nároků v oblasti práva sociálního zabezpečení.<sup>427</sup> Tato skutečnost vyplývá jednak z určité propojenosti obou právních odvětví,<sup>428</sup> kterou by bylo možné dokumentovat také na celé řadě konkrétních právních institutů, jež jsou používány v obou právních odvětvích (např. pracovní neschopnost, příjem ze zaměstnání<sup>429</sup> nebo vyslání zaměstnance zaměstnavatelem do jiného státu, které má své důsledky jak v pracovním právu, tak v právu sociálního zabezpečení). Další příčinu toho, proč migrace vyvolává účinky nejen v oblasti pracovního práva, ale i v právu sociálního zabezpečení, můžeme hledat také v tom, že některá plnění ze systému sociálního zabezpečení jsou vázána na existenci pracovněprávního vztahu. Většina občanů totiž získává prostředky k uspokojování svých potřeb účastí v pracovněprávních vztazích a případy, kdy občan není schopen získávat tyto prostředky svou vlastní aktivitou, jsou zpravidla považovány za sociální události, s nimiž může být spojeno plnění v oblasti práva sociálního zabezpečení. Celá řada takových plnění je podmíněna právě pracovní činností zaměstnance. Na druhou stranu některé nároky v oblasti

<sup>427</sup> Právo sociálního zabezpečení upravuje právní vztahy (soubor práv a povinností), které vznikají v souvislosti se zajišťováním zaručených sociálních práv občanů státem (práva na práci, na uspokojivé pracovní podmínky, na životní úroveň, na rodinný život a na sociální zabezpečení), pokud v této souvislosti stát něco poskytuje, jako např. zabezpečení při pracovní neschopnosti, při úrazu a nemoci z povolání, ve stáří, při ztrátě výdělečné schopnosti a ztrátě živitele, v nezaměstnanosti, při nedostatečných příjmech nezabezpečující ani životní minimum, při podpoře a výchově dětí a podpoře nízkopříjmových rodin. Srov. Tröster, P. a kol.: Právo sociálního zabezpečení. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 20.

<sup>428</sup> Právo sociálního zabezpečení jako relativně samostatné odvětví právního řádu se ostatně vyčlenilo z pracovního práva poměrně nedávno. Ještě v učebnici čs. pracovního práva z roku 1980 se objevuje názor, že vztahy vznikající při poskytování plnění ze sociálního zabezpečení patří do okruhu vztahů upravovaných pracovním právem a tudíž právo sociálního zabezpečení je pouze pododvětvím pracovního práva. Srov. Kalenská, M. a kol.: Československé pracovní právo. Panorama, 1980.

<sup>429</sup> Srov. Galvas, M., Gregorová Z.: Sociální zabezpečení. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s. 30.

sociálního zabezpečení mohou vznikat i jiným osobám než zaměstnancům - osobám samostatně výdělečně činným, studentům, nezaměstnaným, důchodcům, případně i zcela ekonomicky neaktivním osobám. V této části práce se soustředíme na dopady migrace osob na jejich práva v oblasti sociálního zabezpečení.

Přeshraniční migrace pracovníků, ať už k ní dochází v rámci existujícího pracovněprávního vztahu (vyslání zaměstnance zaměstnavatelem do jiného státu) nebo vzniku pracovněprávního vztahu předchází (občan odchází do jiného státu s cílem získat vhodné zaměstnání), může přinášet určitá negativa spočívající ve snížení nebo ztrátě nároků na dávky plynoucí ze sociálního zabezpečení. Příčinou těchto negativních projevů migrace jsou obecně existující rozdíly v národních právních předpisech jednotlivých států a v jejich sociálních systémech. Konkrétní příčiny ohrožení nároků na dávky sociálního zabezpečení u migrujících osob je možné potom spatřovat například v obvyklé podmíněnosti vzniku nároku na dávku určitou, národním právem definovanou dobou zaměstnání, pojištění či bydlení, přičemž právě migrující osoby mohou mít se splněním podmínky potřebné doby pojištění největší problémy, neboť byly v průběhu svého aktivního života pojištěny postupně ve více státech. Nároky migrujících osob dále ohrožuje vázanost výplaty dávek na podmínku bydliště v daném státě nebo dokonce na podmínku občanství daného státu.

## **6.2 Dvě základní metody řešení negativních dopadů migrace: koordinace a harmonizace**

Státy si však začaly uvědomovat, že mobilita pracovních sil (alespoň v určitých oblastech) může mít pozitivní dopady na celé hospodářství. Rozvíjející se ekonomická spolupráce mezi státy s sebou proto přinesla potřebu řešit negativní projevy migrace pracovníků a vedla ke sjednávání prvních smluvních dokumentů. Smluvní státy se tak zároveň snažily bránit nekalé soutěži spočívající především v tom, že pracovníci z druhého smluvního státu nebyli z výše uvedených příčin kryti sociálním zabezpečením, které by bylo adekvátní sociálnímu zabezpečení domácích pracovníků. Smluvní úprava ve svých důsledcích rovněž znamenala podporu samotné migraci pracovníků mezi smluvními státy, vyjdeme-li z předpokladu, že pracovník by projevil mnohem menší ochotu odejít pracovat do druhého státu, pokud by to mělo mít negativní dopady na jeho nároky v oblasti sociálního zabezpečení.

Státy si byly vědomy toho, že problémy migrace způsobené rozdíly v národních sociálních systémech je v zásadě možné řešit dvěma způsoby: buď cestou harmonizace těchto systémů, nebo jejich vzájemnou koordinací.

Harmonizaci systémů sociálního zabezpečení lze jednoduše definovat jako vzájemné sblížování a přizpůsobování se těchto systémů. Harmonizační pravidla stanoví státům povinnost, aby své národní právní předpisy v oblasti sociálního zabezpečení přizpůsobily dohodnutým požadavkům. Tyto požadavky mohou být vyjádřeny prostřednictvím tzv. minimálních norem definujících základní minimální standardy sociálního zabezpečení, které musí být národními předpisy garantovány, přitom se však nevylučuje, aby stát poskytl subjektům více práv. Vyšší stupeň harmonizace pak vyžaduje přijetí jednotných, unifikovaných pravidel sjednocujících podmínky účasti na sociálním zabezpečení, podmínky vzniku nároku na dávky a jejich poskytování apod.<sup>430</sup> Harmonizační pravidla tak dopadají na všechny pracovníky (účastníky systému), nikoli pouze na ty, kteří migrují.

Naproti tomu koordinace systémů sociálního zabezpečení neusiluje o odstranění rozdílů mezi těmito systémy, ale směřuje k jejich vzájemnému provázání s cílem poskytnout účinnou ochranu nároků migrujících pracovníků a jejich rodinných příslušníků v oblasti sociálního zabezpečení. Koordinační pravidla tedy hlouběji nezasahují do obsahu národních právních předpisů, v konkrétním případě nicméně nahrazují aplikaci těch národních pravidel, která jsou pro migrující osoby nevýhodná. Oproti harmonizačním pravidlům nedopadají na všechny osoby účastné v národním systému sociálního zabezpečení, ale pouze na ty, které migrují mezi státy. Základní otázky, na které se koordinační pravidla soustřeďují, budou podrobně rozebrány v kapitole 7.5.

Z výše uvedeného je patrné, že bylo-li snahou států primárně řešit negativní dopady migrace na sociální zabezpečení migrujících pracovníků, volily státy cestu koordinace, která nepočítá se zásahy do jejich národních právních předpisů a nedotkne se sociálního zabezpečení nemigrující většiny účastníků jejich národních systémů.

Harmonizační pravidla byla přijímána spíše tam, kde státy cítily potřebu shodně zajistit všem osobám spadajícím do jejich sociálního systému určitou míru sociálních práv. Jsou obvykle výsledkem činnosti mezinárodních organizací jako je Mezinárodní

<sup>430</sup> F. Pennings rozlišuje minimální harmonizaci, která je výsledkem implementace norem definujících minimální požadavky na sociální zabezpečení, a standardní harmonizaci, jejíž předpokladem je přijetí unifikovaných pravidel. Viz *Pennings, F.: Introduction to European Social Security Law. 4<sup>th</sup> edition, 2003, str. 289.*

organizace práce<sup>431</sup> nebo Rada Evropy,<sup>432</sup> ale najdeme je i v normách Evropských společenství.<sup>433</sup>

Vzhledem k tomu, že tato práce se zaměřuje na postavení migrujících osob, budeme se dále věnovat již pouze koordinačním pravidlům, a sice těm, která jsou obsažena v právu Evropských společenství a v mezinárodních smlouvách o sociálním zabezpečení.

## **Kapitola 7. Koordinace v právu Evropských společenství**

### **7.1 Právní základ**

Komunitární předpisy v oblasti sociálního zabezpečení jsou v zásadě koncipované s ohledem na zavedení volného pohybu pracovníků v rámci Společenství. O volném pohybu pracovních sil, zakotveném v článku 39 SES, pojednává kapitola 3.1 této práce. V této části budeme věnovat pozornost sociálnímu aspektu volného pohybu pracovníků, který členské státy akceptovaly již při zakládání Společenství.

#### **7.1.1 Článek 42 Smlouvy ES**

Zakládající členské státy si dobře uvědomovaly, že existující rozdíly v jejich národních právních předpisech o sociálním zabezpečení by mohly působit nemalé potíže pracovníkům, kteří se rozhodnou využít svobody pohybu a odejít pracovat do jiného členského státu. Právo volného pohybu by bylo vážně omezeno, pokud by pracovníkům nebyly poskytnuty dostatečné záruky, že jejich práva v oblasti sociálního zabezpečení nebudou v důsledku přeshraniční migrace ohrožena. Článek 42 SES proto uložil Radě přijmout jednomyslně a postupem podle článku 251 (tj. na návrh Komise)<sup>434</sup> v oblasti sociálního zabezpečení opatření, která jsou nezbytná k odstranění překážek volného pohybu pracovníků – zaměstnaných osob – vyplývajících z rozdílů v národních

<sup>431</sup> Jako příklad uvedme Úmluvu MOP o minimální normě sociálního zabezpečení č. 102 z roku 1952.

<sup>432</sup> Např. Evropská sociální charta z roku 1961 či Evropský zákoník sociálního zabezpečení z roku 1964.

<sup>433</sup> Např. směrnice č. 79/7 o postupném zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti sociálního zabezpečení, která se vztahuje na zákonné veřejné systémy sociálního zabezpečení (tzv. statutory social security schemes), směrnice č. 86/378 o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení pracovníků (směrnice se týká zaměstnaneckých systémů, které jsou doplňkem dávek poskytovaných zákonnými sociálními systémy, příp. je nahrazují) nebo směrnice 86/613 o provádění zásady rovného zacházení pro muže a ženy samostatně výdělečně činné včetně oblasti zemědělství, a o ochraně mateřství.

<sup>434</sup> Od nabytí platnosti Amsterdamské smlouvy je do legislativní činnosti zapojený též Evropský parlament.

právních předpisech. Článek 42 SES dále výslovně ukládá učinit „úpravy, které pracovníkům a jejich oprávněným rodinným příslušníkům zajistí:

- a) pro účely vzniku a trvání nároků na dávky, jakož i pro výpočet jejich výše, započítávání všech dob splněných podle práva členských států,
- b) vyplácení dávek osobám bydlícím na území členských států.“

Původně se členské státy snažily řešit rozdíly v národních systémech sociálního zabezpečení harmonizací svých právních předpisů. Brzy se však ukázalo, že rozdíly mezi jednotlivými právními úpravami členských států jsou v některých oblastech sociálního zabezpečení propastné. Bylo třeba proto „zmírnit“ metodu sblížení národních právních předpisů a jako nejvhodnější se jevila metoda koordinace, kterou členské státy již znaly z bilaterálních smluv o sociálním zabezpečení.<sup>435</sup>

### 7.1.2 Vývoj sekundární právní úpravy

Při vytváření „opatření nezbytných k zajištění volného pohybu pracovníků“ podle článku 42 SES (v době založení EHS šlo o článek 51) navrhla Komise Radě využít právě dokončené Evropské úmluvy o sociálním zabezpečení migrujících pracovníků ze dne 9.12.1957, která byla přijata na základě článku 69 odst. 4 Smlouvy o Evropském společenství uhlí a oceli,<sup>436</sup> neboť tato úmluva v podstatě odpovídala cílům článku 51 (dnes 42) SES. Rada transformovala mírně pozměněný text Evropské úmluvy do nařízení č. 3/58 o sociálním zabezpečení migrujících pracovníků ze dne 25.9.1958.<sup>437</sup> Obdobným způsobem bylo dne 3.12.1958 přijato Radou prováděcí nařízení č. 4/58, které vyšlo ze správního ujednání k Evropské úmluvě. Obě nařízení vstoupila v platnost dne 1.1.1959 pro Belgie, Francii, Itálii, Lucembursko, Nizozemí a Spolkovou republiku Německo. Skutečnost, že nařízení byla přijata v tak krátké době po založení EHS, jasně dokládá, že koordinace systémů sociálního zabezpečení byla pro volný pohyb pracovníků velmi důležitá.

<sup>435</sup> Srov. Tomeš, I., Koldínská, K.: Sociální právo Evropské unie. Praha : C.H.Beck, 2003, str. 43.

<sup>436</sup> Článek 69 Smlouvy o ESUO se týká svobodného pohybu odborných pracovníků zaměstnaných v uhelném a ocelářském průmyslu. Odst. 4 cit. článku stanoví, že členské státy ESUO se „budou snažit o vzájemné úpravy, které by byly ještě nutné, aby předpisy týkající se sociálního zabezpečení neomezovaly pohyb pracovní síly“. Na základě tohoto ustanovení nejvyšší orgán začal už v roce 1953 ve spolupráci se skupinou národních expertů a s technickou podporou Mezinárodního úřadu práce s přípravou evropské úmluvy týkající se sociálního zabezpečení, která byla podepsána v Římě dne 9.12.1957. Zakládajícími členy ESUO byly Belgie, Francie, Itálie, Lucembursko, Nizozemí a SRN, tj. státy, které se v roce 1957 staly rovněž zakládajícími členy EHS.

<sup>437</sup> Úř. věst. č. 30 ze dne 16.12.1958, s. 561.

Komunitární úprava reagující na možné negativní dopady volného pohybu pracovníků na jejich práva v oblasti sociálního zabezpečení (viz kapitola 6.1) tak vznikla o celé desetiletí dříve, než nařízení 1612/68, které rozvíjí základní práva pracovníků zakotvená v článku 39 SES týkající se přístupu k zaměstnání a principu rovnosti zacházení, pokud jde o jakékoli podmínky zaměstnání, pracovní podmínky, sociální a daňové výhody nebo podmínky přístupu k bydlení. „Zpoždění“ posledně uvedené úpravy však bylo dáno tím, že volný pohyb pracovníků byl zpočátku omezen dlouhým přechodným obdobím, kdy členské státy mohly (za podmínek stanovených v nařízeních č. 15/61 a č. 38/64, která předcházela přijetí nařízení 1612/68) uplatňovat národní právní předpisy týkající se podmínek vstupu na jejich území a výkonu zaměstnání cizích státních příslušníků. S přijetím komunitární úpravy sociálního zabezpečení migrujících pracovníků však nebylo možné vyčkávat až do konce přechodného období, neboť bylo nutné zabezpečit práva na dávky sociálního zabezpečení těm pracovníkům, kterým bylo umožněno (v souladu s výše uvedenými opatřeními omezujícími volný pohyb pracovníků během přechodného období) pracovat na území jiného členského státu. Obdobný závěr lze vztáhnout též na přechodná opatření, která byla uplatněna některými členskými státy na volný pohyb pracovníků z ČR (a z ostatních členských států, které přistoupily k EU 1. května 2004). Zatímco přechodná období se týkají zejména aplikace článků 1 až 6 nařízení 1612/68 (viz kapitola 3.4.6), aplikace komunitárních předpisů v oblasti sociálního zabezpečení není přechodnými opatřeními nikterak dotčena.

### 7.1.3 Nařízení 1408/71 a 574/72 a nové nařízení 883/2004

S účinností od 1.10.1972 bylo nařízení č. 3 nahrazeno novým nařízením, jehož původní plný název zněl „nařízení Rady (EHS) č. 1408/71 ze dne 14. června 1971 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství“.<sup>438</sup> Rozšířením osobní působnosti nařízení na osoby samostatně výdělečně činné v roce 1982 došlo současně ke změně názvu na nařízení „o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby, osoby samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství“.

<sup>438</sup> Úř. věst. L 149 ze dne 5.7.1971, s. 2.

Prováděcí nařízení č. 4 bylo nahrazeno s účinností rovněž od 1.10.1972 nařízením Rady (EHS) č. 574/72, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (EHS) č. 1408/71.<sup>439</sup>

Nařízení jsou součástí tzv. sekundární legislativy Společenství, podle článku 249 SES mají obecnou platnost, jsou závazná ve všech svých částech a bezprostředně použitelná v každém členském státě. Ve vztahu k vnitrostátním právním předpisům mají nařízení aplikační přednost.

Nařízení 1408/71 a 574/72 jsou dosud v platnosti. Za dobu své více než třicetileté existence byla mnohokrát změněna, naposledy nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 120/2009 ze dne 9. února 2009. Úplné znění obou nařízení bylo naposledy publikováno jako nařízení Rady (ES) č. 118/97. Časté novelizace nařízení byly obvykle vyvolány potřebou reagovat na změny na úrovni Společenství (od roku 1972 se ES rozšířila ze 6 na 27 členských států, ke koordinaci přistoupily státy EHP a Švýcarsko), včetně judikatury ESD, ale také na změny právních předpisů na národní úrovni. Takovéto faktory přispěly ke skutečnosti, že předpisy ES pro koordinaci se staly interpretačně a aplikačně složitými. Skutečnost, že Evropský soudní dvůr je v rámci prejudiciálních řízení velmi často žádán o výklad těchto nařízení, je toho nezpochybnitelným dokladem. Složitost, místy až těžkopádnost některých ustanovení nařízení vyvolaly snahy celé nařízení zjednodušit, zpřehlednit a zmodernizovat, aby lépe odpovídalo současným a budoucím požadavkům sociální politiky EU. Proto již v polovině 90. let minulého století byla zahájena příprava nového nařízení.<sup>440</sup>

Návrh nového nařízení vypracovaný Komisí byl publikován dne 21. prosince 1998.<sup>441</sup> K jeho konečné podobě a přijetí však v té době byla ještě dlouhá cesta. Návrh se stal základem diskuse, která vyústila v přijetí základních zásad, na nichž má být nové nařízení založeno.

Legislativní proces pokračoval projednáváním návrhu Komise v Radě a v Evropském parlamentu. Konečný text byl přijat dne 29. dubna 2004, tedy přesně dva dny před rozšířením EU, a byl publikován jako nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení.<sup>442</sup> Podle článku 91 nařízení vstoupilo v platnost dvacátým dnem po vyhlášení v Úředním věstníku. Jeho

<sup>439</sup> Úř. věst. L 74 ze dne 27.3.1972, s. 1.

<sup>440</sup> Příprava nového nařízení byla iniciována výzvou Evropské rady vyslovenou v Edinburghu v roce 1992.

<sup>441</sup> COM (1998) 0779, Úř. věst. C 038 ze dne 12.2.1999, s. 0010.

<sup>442</sup> Úř. věst. L 200 ze dne 7.6.2004, s. 1.



účinnost je však odložena do doby, než vstoupí v platnost nařízení, které k nařízení 883/2004 stanoví prováděcí pravidla. Návrh textu nového prováděcího nařízení, které v budoucnu nahradí současné nařízení 574/72, bylo schváleno 22. dubna 2009, dosud (září 2009) však nebylo publikováno v Úředním věstníku. K nabytí účinnosti nových nařízení by mělo dojít 1. května 2010.

Výklad koordinačních pravidel v dalších částech bude vždy porovnávat stávající i budoucí komunitární úpravu.

## 7.2 Osobní působnost

Osobní působnost nařízení 1408/71, tj. vymezení okruhu osob, na které se komunitární pravidla v oblasti sociálního zabezpečení vztahují, prošla od doby přijetí tohoto nařízení pozoruhodným vývojem. Nařízení č. 3 se omezovalo pouze na pravidla pro zaměstnance. Bylo tomu tak proto, že článek 42 SES ukládá Radě přijmout v oblasti sociálního zabezpečení „opatření, která jsou nezbytná k zajištění volného pohybu pracovníků“. Rovněž nařízení 1408/71 zprvu zahrnovalo do své působnosti pouze zaměstnané osoby a jejich rodinné příslušníky. K prvnímu rozšíření okruhu adresátů této normy o osoby samostatně výdělečně činné došlo v roce 1982 nařízením 1390/81.<sup>443</sup> Toto rozšíření se opíralo o článek 308 SES. Od roku 1998 jsou nařízením kryti účastníci zvláštních soustav pro státní zaměstnance<sup>444</sup> a od roku 1999 studenti.<sup>445</sup>

Základním ustanovením vymezujícím osobní působnost koordinačních pravidel ES je článek 2 nařízení 1408/71, který jednak určuje základní kategorie osob krytých nařízením a zároveň stanoví podmínky, kdy se nařízení na každou kategorii použije. Podle tohoto ustanovení se nařízení vztahuje na:

- osoby zaměstnané nebo samostatně výdělečně činné a na studenty, které podléhají nebo podléhaly právním předpisům jednoho nebo více členských států a které jsou státními příslušníky jednoho nebo více členských států nebo které jsou osobami bez státní příslušnosti nebo uprchlíky bydlícími

<sup>443</sup> Nařízení Rady (EHS) č. 1390/81 ze dne 12. května 1981.

<sup>444</sup> Do nabytí účinnosti nařízení Rady (ES) č. 1606/98 ze dne 29. června 1998 mohli státní úředníci a osoby jim naroveň postavené využívat ochrany komunitárního práva pouze v rozsahu, ve kterém podléhali obecným právním předpisům členského státu, na něž se vztahuje nařízení. Jinými slovy to znamenalo, že státní zaměstnanci a jejich rodinní příslušníci byli kryti nařízením, jen pokud byli pojištěni ve všeobecném systému, který zahrnoval veškeré obyvatelstvo (srov. rozhodnutí ESD C-443/93 Vougioukas, které však můžeme zároveň považovat za impuls, na jehož konci bylo přijetí nařízení 1606/98, neboť ESD v bodech 32 a 33 tohoto rozhodnutí uvedl, že existence technických těžkostí, jež mohly v době přijetí nařízení 1408/71 odůvodnit vyloučení zvláštních systémů pro státní úředníky, nemůže nekonečně ospravedlňovat neexistenci jakékoli koordinace v této oblasti).

<sup>445</sup> Jde o dopad nařízení Rady (ES) č. 307/99 ze dne 8. února 1999.

na území jednoho z členských států, jakož i na jejich rodinné příslušníky nebo pozůstalé;

- pozůstalé po zaměstnaných nebo samostatně výdělečně činných osobách a studentech, které podléhaly právním předpisům jednoho nebo více členských států, bez ohledu na státní příslušnost těchto osob v případech, kdy jejich pozůstalí jsou státními příslušníky jednoho z členských států nebo osobami bez státní příslušnosti nebo uprchlíky bydlícími na území jednoho z členských států.

Rozeberme si nyní detailně všechny uvedené kategorie krytých osob a podmínky, které musí tyto osoby splňovat, aby se na ně nařízení vztahovalo.

### 7.2.1 Zaměstnané osoby

Přestože primární právo hovoří o „volném pohybu pracovníků“ a článek 42 SES, na jehož základě byla přijata koordinační nařízení, užívá pojem „migrující pracovníci“<sup>446</sup>, nařízení 1408/71 tuto pojmovou jednotu zcela nedodrží a základní kategorii osob krytých nařízením označuje pojmem „zaměstnaná osoba“.<sup>447</sup> Zároveň však používá spojení „přeshraniční pracovník“,<sup>448</sup> „sezónní pracovník“,<sup>449</sup> „pracovníci v pohraničním styku“<sup>450</sup> nebo „Správní komise sociálního zabezpečení pro migrující pracovníky“<sup>451</sup>. Situaci komplikuje dále to, že odlišné pojmy se vyskytují dokonce v různých časových verzích textu nařízení, resp. v jednotlivých změnových nařízeních přijatých ještě před vstupem ČR do EU. V některých případech je tato pojmová nejednota způsobena chybným českým překladem,<sup>452</sup> nicméně ani jiné jazykové verze nejsou pojmově jednotné.<sup>453</sup> V novém nařízení 883/2004 je situace o něco jednodušší,

<sup>446</sup> Podle ESD se může význam pojmu „pracovník“ uplatňovaný v článku 42 SES a v nařízení 1408/71 obsahově lišit od stejného pojmu používaného v pracovníprávní oblasti ve smyslu článku 39 SES a nařízení 1612/68. Jeho obsah se mění v závislosti na oblasti použití. Viz rozhodnutí ESD C-85/96 Martínez Sala, bod 31.

<sup>447</sup> Viz např. definice v článku 1 písm. a) nařízení 1408/71, dále články 13 odst. 2, 14, 19, 37 ad.

<sup>448</sup> Viz např. článek 1 písm. b) nařízení 1408/71.

<sup>449</sup> Viz např. článek 1 písm. c) nařízení 1408/71.

<sup>450</sup> Viz článek 20 nařízení 1408/71.

<sup>451</sup> Viz článek 80 nařízení 1408/71.

<sup>452</sup> Například český překlad původního znění nařízení 1408/71, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu> používá i v základní definici v článku 1 písm. a) pojem „pracovník“, zatímco v překladu úplného konsolidovaného znění vyhlášeného nařízením 118/97 se v totožném ustanovení uvádí pojem „zaměstnaná osoba“. Tento pojem se dále používá i ve změnových nařízeních, které byly přijaty a publikovány v Úředním věstníku již po vstupu ČR do EU, takže je třeba pojem „zaměstnaná osoba“ považovat za oficiální.

<sup>453</sup> Například anglické znění nařízení 1408/71 užívá jak pojmem „worker“, tak pojem „employed person“.

neboť vymezení osobní působnosti již není založeno na rozlišování zaměstnaných osob a osob samostatně výdělečně činných, nýbrž základní vymezení okruhu osob krytých nařízením se tu činí pomocí pojmu „pojištěná osoba“. Přesto však se lze s výrazem „zaměstnaná osoba“ setkat i v novém nařízení 883/2004.<sup>454</sup> Z výše uvedeného rozboru se zdá jako nejpříjemnější držet se dále pojmu „zaměstnaná osoba“, který je definován v článku 1 písm. a) nařízení 1408/71 a používá se rovněž ve změnových nařízeních publikovaných v Úředním věstníku po vstupu ČR do EU.<sup>455</sup>

Při vymezení pojmu „zaměstnaná osoba“ narážíme na obdobný problém, o kterém se zmiňuje kapitola 3.3 této práce v souvislosti s vymezením pojmu „pracovník“ v rámci výkladu pravidel volného pohybu pracovníků vycházejících z článku 39 SES a z nařízení 1612/68. Pojem „zaměstnaná osoba“ se může v právních předpisech jednotlivých členských států obsahově velmi lišit. Takové odlišnosti vyplývající z národních právních předpisů by však mohly činit nemalé potíže při aplikaci komunitárních pravidel a ve svém důsledku by mohly určité osoby zbavit ochrany, kterou jim předpisy ES zajišťují. Toho si byl vědom i ESD, který v případě 75/63 Unger dospěl k závěru, že pokud by význam pojmu pracovník, resp. zaměstnaná osoba mohl být jednostranně určován a měněn národním právem, mohly by být články 39 a 42 SES zbaveny svého účinku a jejich účel, tj. zajištění volného pohybu pracovníků, by tak byl zmařen. Ať už užíváme pojem „pracovník“ v souvislosti s článkem 39 SES (a s nařízením 1612/68), nebo pojem „zaměstnaná osoba“ v souvislosti s nařízením 1408/71, je třeba těmto pojmům shodně přisuzovat komunitární význam, byť se tento význam v oblastech spadajících pod články 39 a 42 SES obsahově liší.<sup>456</sup> Postavení osoby v národním právu není rozhodující. Namísto toho je zapotřebí, aby osoba podléhala systému sociálního zabezpečení pro zaměstnance. Z toho vyplývá, že osoby postavené v národním systému sociálního zabezpečení naroveň zaměstnancům spadají do osobního rozsahu nařízení, a to i když národní právo nepovažuje tyto osoby za zaměstnance.

Ačkoli bylo rozhodnutí ve věci Unger vydáno ve vztahu k nařízení č. 3, z pozdější judikatury ESD bylo zřejmé, že Soudní dvůr považuje závěry uvedené v tomto rozhodnutí za závazné pro výklad pojmu zaměstnaná osoba i podle nařízení 1408/71.

<sup>454</sup> Například v základních definicích nové nařízení obsahuje slovní spojení „činnost zaměstnané osoby“.

<sup>455</sup> Srov. například nařízení č. 629/2006 ze dne 5. dubna 2006, kterým se mění nařízení 1408/71. Úř. věst. L 114, 27.4.2006, s. 1.

<sup>456</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-85/96 Martínez Sala, bod 31.

Rozhodnutí ve věci Unger je důležité ještě v jednom směru: vyplývá z něho, že ochrana poskytnutá komunitárním právem v oblasti sociálního zabezpečení se neomezuje pouze na migrující pracovníky ve vlastním slova smyslu, tj. na osoby, které se přemísťují z jednoho členského státu do jiného členského státu za účelem výkonu zaměstnání, ale zahrnuje obecně všechny zaměstnané osoby, které se zdržují na území jiného členského státu bez ohledu na důvod svého pobytu v tomto státě.

Závěry vyslovené Soudním dvorem v citovaném rozhodnutí se odrazily i v později přijatém nařízení 1408/71. Název tohoto nařízení, na rozdíl od původního nařízení č. 3, již neuvádí migrující pracovníky ve vlastním smyslu slova, ale obecně hovoří o zaměstnaných (a samostatně výdělečně činných) osobách pohybujících se v rámci Společenství. Definice zaměstnané osoby obsažená v článku 1 písm. a) souhrnně řečeno vychází z toho, že jde o osobu pojištěnou se zřetelem alespoň k jedné pojistné události kryté některým z oborů sociálního zabezpečení spadajících pod nařízení,<sup>457</sup> a to buď v rámci systému sociálního zabezpečení pro zaměstnané osoby nebo systému pro všechny rezidenty nebo pro veškeré pracující obyvatelstvo. V případě posledně uvedených obecných systémů sociálního zabezpečení komunitární definice zaměstnané osoby vyžaduje odlišení takové osoby od ostatních kategorií osob. Za tím účelem nabízí dvě rozlišovací kritéria: podle způsobu, kterým je dotčený systém spravován nebo financován (systém má například odlišné příspěvkové úrovně pro zaměstnance, osoby samostatně výdělečně činné a ostatní účastníky systému), nebo, není-li první kritérium použitelné, podle definic uvedených v příloze I nařízení 1408/71. Naopak samotná existence pracovního poměru není pro kvalifikaci osoby coby zaměstnance ve smyslu nařízení 1408/71 rozhodující.<sup>458</sup> Tím se významně odlišuje vymezení pojmu zaměstnaná osoba podle nařízení (resp. pojmu pracovník ve smyslu článku 42 SES) od pojmu pracovník používaného v oblasti pracovněprávních předpisů ES přijatých podle článku 39 SES (tj. v nařízení 1612/68).

Hovoří-li komunitární definice zaměstnané osoby o tom, že jde v první řadě o osobu pojištěnou, je třeba v této souvislosti zdůraznit, že podmínky účasti na pojištění jsou určovány výlučně národními právními předpisy každého členského státu. Jak již bylo uvedeno, předmětem nařízení je koordinace národních systémů sociálního zabezpečení s cílem zajistit volný pohyb pracovníků, nikoli však harmonizace

<sup>457</sup> V této souvislosti je třeba zmínit rozhodnutí ESD C-71/93 Van Poucke, podle něhož je osoba považována za zaměstnanou osobu pro celé nařízení i v případě, že je kryta pouze jedním z oborů sociálního zabezpečení, které spadá pod věcný rozsah nařízení.

<sup>458</sup> Viz rozhodnutí ESD C-85/96 Martínez Sala, bod 36.

národních právních předpisů a sjednocení podmínek účasti na pojištění.<sup>459</sup> Z toho je patrné, že ačkoli má pojem „zaměstnaná osoba“ komunitární význam, nelze se při vymezení osobního rozsahu nařízení vyhnout zkoumání ustanovení národního práva.

Z judikatury ESD vyplývá, že z podmínky účasti na pojištění, na které je založena definice zaměstnané osoby v článku 1 písm. a), však nelze činit tak striktní závěr, že pokud osoba není účastná pojištění, nemůže být považována za zaměstnanou osobu ve smyslu nařízení a je tak vyloučena z jeho působnosti. Taková interpretace byla odmítnuta v rozhodnutí 39/76 Mouthaan. Podle Soudního dvora by bylo nesmyslné, pokud by z nařízení vyplývalo, že zaměstnanec musí být nejprve pojištěný, aby vyhověl definici zaměstnané osoby stanovené článkem 1 písm. a), a nařízení se tak následně mohlo vztahovat na jeho případ. ESD proto rozhodl, že status zaměstnané osoby ve smyslu nařízení 1408/71 musí být pokládán za získaný v momentě, kdy zaměstnanec splňuje věcné podmínky objektivně stanovené systémem sociálního zabezpečení, který se na něho vztahuje, i když nebyly učiněny potřebné kroky pro účast na tomto systému.<sup>460</sup>

## 7.2.2 Osoby samostatně výdělečně činné

K rozšíření osobní působnosti koordinačních předpisů Společenství o osoby samostatně výdělečně činné v roce 1982 vedla dlouhá cesta. Poprvé se o zahrnutí samostatně výdělečně činných osob do osobního rozsahu nařízení uvažovalo již v roce 1964 při revizi nařízení 3/58. Návrh Komise však byl tehdy odmítnut<sup>461</sup>. K rozšíření koordinace směrem k osobám samostatně výdělečně činným přispěl v roce 1976 ESD, jenž svým rozhodnutím v případě 17/76 Brack umožnil osobě samostatně výdělečně činné, která však v minulosti pracovala rovněž v zaměstnaneckém poměru, dovolat se nařízení. Nebyl to zdaleka jediný případ, kdy ESD „předběhl“ vývoj komunitární legislativy.

<sup>459</sup> Srov. rozhodnutí ESD 110/79 Coonan, a dále např. rozh. 275/81 Koks, 276/81 Kuijpers, C-2/89 Kits van Heijningen. Soudní dvůr však v této souvislosti vždy dodává, že podmínky účasti na pojištění stanovené národní právní úpravou však nesmí být v rozporu se zásadami komunitárního práva, zvláště se zásadou zákazu diskriminace.

<sup>460</sup> Případ Mouthaan se týkal zaměstnance, za kterého jeho zaměstnavatel neučinil potřebné úkony, aby tento zaměstnanec nabyl statut pojištěné osoby podle národních právních předpisů, které byly na základě nařízení příslušné.

<sup>461</sup> *Martinsen, S. D.*: The Scope and Limits of Cross-border Social Security – Materialising European Citizenship. Paper for the Symposium on the new EU Social Security Coordination Regulation: „Perspectives for further Modernisation and Simplification of the Coordination Regulation“, Helsinki, 26-27 May 2005. Str. 5.

Změnové nařízení Rady (EHS) č. 1390/81 rozšiřující článek 2 nařízení 1408/71 o osoby samostatně výdělečně činné bylo schváleno až v květnu 1981 a nabylo účinnost 1. července 1982. Vzhledem k tomu, že primární právo ES neobsahovalo pro rozšíření koordinace o osoby samostatně výdělečně činné žádné specifické ustanovení (článek 51, nyní článek 42, SES se vztahuje pouze na pracovníky – zaměstnané osoby), byl jako právní základ pro toto rozšíření použit zejména článek 235 (nyní 308) SES, delegující na Radu obecnou legislativní pravomoc.

Definice osoby samostatně výdělečně činné je uvedena rovněž v článku 1 písm. a) a vychází tedy ze stejných kritérií, jako pojem zaměstnaná osoba.

Pokud ESD ve výše zmiňovaném rozhodnutí 75/63 Unger přisoudil komunitární význam pojmu zaměstnaná osoba, nebylo žádným překvapením, že tento přístup použil i pro pojem samostatně výdělečně činné osoby. Významným bylo v tomto směru jeho rozhodnutí 300/84 Van Roosmalen, kde Soudní dvůr vyslovil požadavek široké interpretace tohoto pojmu: „Jestliže nařízení 1390/81 bylo přijato, aby plnilo stejné cíle jako nařízení 1408/71, pojem samostatně výdělečně činná osoba je třeba vykládat široce, aby se těmto osobám dostalo stejné sociální ochrany jako zaměstnaným osobám“.

### 7.2.3 Studenti

Až do 1. května 1999 nařízení 1408/71 přiznávalo studentům toliko odvozená práva z titulu rodinných příslušníků osoby zaměstnané nebo osoby samostatně výdělečně činné v některém členském státě. Nařízením 307/99 zařadilo studenty mezi osoby, které mají v koordinačních předpisech ES vlastní práva. Přesto jsou výhody z aplikace nařízení pro studenty v některých aspektech stále omezené. Za největší nedostatek lze v tomto směru označit absenci pravidel pro určení příslušných právních předpisů pro studenty.

Za studenta se ve smyslu článku 1 písm. ca) považuje osoba, jiná než zaměstnaná nebo samostatně výdělečně činná, která studuje nebo získává odborné vzdělání vedoucí ke kvalifikaci úředně uznávané orgány členského státu a která je pojištěna v rámci obecného systému sociálního zabezpečení nebo zvláštního systému sociálního zabezpečení vztahujícího se na studenty.

## 7.2.4 Pravidla pro aplikaci nařízení na zaměstnané osoby a osoby samostatně výdělečně činné

Samotná skutečnost, že nějaká osoba odpovídá definici zaměstnané nebo samostatně výdělečně činné osoby (článek 1 písm. a) nařízení 1408/71) nebo studenta (článek 1 písm. ca) nařízení 1408/71) ještě neznamená, že se daná osoba může dovolávat nařízení. K tomu je třeba, aby splňovala níže uvedené podmínky:

- 1) podléhá nebo podléhala právním předpisům jednoho nebo více členských států;
- 2) je státním příslušníkem jednoho nebo více členských států nebo uprchlíkem nebo osobou bez státní příslušnosti bydlící na území jednoho z členských států;
- 3) nachází se v situaci, která není skutkově omezena pouze na jeden členský stát.

Ad 1)

Podmínka, že dotčená osoba musí podléhat nebo musela podléhat právním předpisům<sup>462</sup> o sociálním zabezpečení jednoho nebo více členských států, vyplývá z článku 2 odst. 1 nařízení 1408/71 a navazuje tak na definice uvedené v článku 1 písm. a) a písm. ca), které vychází z podmínky účasti na pojištění proti některému z rizik, krytých obory sociálního zabezpečení tvořící věcný rozsah nařízení.

Ad 2)

Podle článku 2 je státní příslušnost jednoho z členských států EU, resp. EHP<sup>463</sup> jedním z požadavků pro to, aby se na osobu vztahovaly koordinační předpisy ES. Pokud jde o osobu bez státní příslušnosti ve smyslu článku 1 Úmluvy o právním postavení osob bez státní příslušnosti, podepsané v New Yorku dne 28. září 1954, nebo pokud jde o uprchlíka ve smyslu článku 1 Úmluvy o právním postavení uprchlíků, podepsané v Ženevě dne 28. července 1951, spadají tito do osobního rozsahu nařízení za podmínky, že bydlí na území jednoho z členských států.<sup>464</sup>

<sup>462</sup> Pojem „právní předpisy“ je definován v článku 1 písm. j) nařízení 1408/71.

<sup>463</sup> V této souvislosti jsou občanům EU/EHP postavení naroveň též občané Švýcarska, a to na základě Dohody o volném pohybu osob.

<sup>464</sup> Uprchlíci ani osoby bez státní příslušnosti však, na rozdíl od občanů EU, nepoživají práva volného pohybu osob.

V roce 2003 bylo přijato samostatné nařízení č. 859/2003,<sup>465</sup> které za jistých podmínek umožňuje aplikovat nařízení 1408/71 rovněž na občany třetích států. Tím byla minimalizována největší překážka, která bránila občanům třetích států dovolat se ochrany nařízení 1408/71. O nařízení 859/2003 a o podmínkách, které jsou v něm pro občany třetích států stanoveny, bude podrobněji pojednáno v kapitole 7.2.8.

Ad 3)

Nařízení se mohou dovolávat pouze osoby, jejichž případ vykazuje nějaký migrační prvek. Podmínka migrace sice není v článku 2 nařízení 1408/71 explicitně uvedena, ale lze ji dovodit zejména z účelu, který má nařízení plnit a z článku 42 SES, na jehož základě bylo nařízení přijato.

Článek 42 SES jasně uvádí, že opatření, které má Rada přijmout, slouží k zajištění volného pohybu pracovníků. Nařízení 1408/71 je proto třeba vnímat jako normu, jejímž účelem je poskytnout pracovníkům (a jejich rodinným příslušníkům), kteří využívají právo volného pohybu, ochranu jejich práv v oblasti sociálního zabezpečení a prostřednictvím koordinačních pravidel překlenout rozdíly v systémech sociálního zabezpečení jednotlivých členských států. Sepětí nařízení s přeshraniční migrací je možné doložit i samotným názvem nařízení 1408/71, který výslovně zmiňuje „osoby zaměstnané, samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství“.

Rovněž z judikatury ESD je patrné, že Soudní dvůr interpretuje jednotlivá ustanovení nařízení 1408/71 výhradně z pohledu řešení problémů souvisejících s uplatněním práva volného pohybu pracovníků. Tato skutečnost je velmi důležitá při rozhodování, které osoby se mohou oprávněně dovolávat ustanovení nařízení. V rozhodnutí C-153/91 Petit<sup>466</sup> došel ESD k závěru, že právo Společenství se vztahuje pouze na osoby, jejichž případ vykazuje přeshraniční, popř. komunitární prvek. Soudní dvůr dále uvádí, že použití právních norem Společenství na čistě vnitrostátně upravené skutkové stavy není ani potřebné ani oprávněné. Pokud neexistuje právní základ pro použití právních norem Společenství, představuje jejich aplikace protiprávní zásah do pravomocí členského státu.

<sup>465</sup> Nařízení Rady (ES) č. 859/2003 ze dne 14. května 2003, kterým se působnost nařízení (EHS) č. 1408/71 a nařízení (EHS) č. 574/72 rozšiřuje na státní příslušníky třetích zemí, na které se tato nařízení dosud nevztahovala pouze z důvodu jejich státní příslušnosti. Nařízení nabylo účinnosti dne 1. června 2003.

<sup>466</sup> Podrobněji bude případ Petit rozebrán v souvislosti s výkladem k zásadě zákazu diskriminace.



Přeshraniční (komunitární) prvek není nikde explicitně definován. U různých skutkových stavů a u různých dávek sociálního zabezpečení se přitom může lišit.<sup>467</sup> Obecně je přijímán takový výklad, že nařízení je možno použít tehdy, pokud osoba překračuje hranice z jednoho členského státu do druhého nebo do členského státu EHP.<sup>468</sup> Důvod pohybu přes hranice nerozhoduje. Pohyb nemusí nastat z ekonomických důvodů, může jít například o pobyt v druhém členském státě za účelem trávení dovolené, návštěvy rodiny v jiném členském státě apod.

Rovněž není rozhodující, že k pohybu přes hranice dojde až poté, co pracovník odešel do důchodu. Nařízení se tedy bude aplikovat i na důchodce, který sice celý život pracoval například jako zaměstnaná osoba pouze v jednom členském státě, avšak po přiznání důchodu odešel do jiného členského státu.<sup>469</sup>

V určitých situacích však lze přítomnost migračního prvku ze skutkového stavu vyvodit i přesto, že nedošlo k fyzickému překročení státních hranic. Tak například sirotek bydlící v jednom členském státě by se zcela jistě úspěšně dovolával ochrany nařízení proti případnému omezování, pozastavení, resp. krácení svého sirotčího důchodu vypláceného jiným členským státem, pokud by k takovému pozastavení či krácení jeho důchodu docházelo z důvodu, že bydlí na území jiného členského státu, než je stát, který důchod vyplácí, a to i v případě, že jeho zesnulý rodič celý život pracoval pouze na území jednoho členského státu. Ačkoli tedy v tomto případě nedošlo k fyzické migraci, z okolností tohoto případu lze vyvodit, že skutkový stav není omezen pouze na území jednoho členského státu, a proto lze nařízení (v tomto případě zejména jeho článek 10) použít.

Podmínka migrace musí být rovněž splněna pro aplikaci nařízení 859/2003 a bude rovněž vyžadována pro aplikaci nového nařízení 883/2004 po nabytí jeho účinnosti.

### 7.2.5 Rodinní příslušníci a pozůstalé osoby

Článek 2 zmiňuje jako osoby, které spadají do osobní působnosti nařízení, také rodinné příslušníky a pozůstalé po zaměstnancích, osobách samostatně výdělečně činných a studentech. Definice pojmů rodinný příslušník a pozůstalý v článku 1 písm. f) a g) nařízení 1408/71 v zásadě odkazují na vymezení těchto pojmů v národních

<sup>467</sup> Srov. bod 23 stanoviska generálního advokáta Lenze předneseného 9. července 1992 k případu *Petit*.

<sup>468</sup> Srov. *Pennings, F.*: Úvod do evropského práva sociálního zabezpečení. MPSV, 2003, str. 35.

<sup>469</sup> Srov. například rozhodnutí ESD 284/84 *Spruyt*.

právních předpisech, podle nichž jsou poskytovány dávky.<sup>470</sup> Jestliže však takové právní předpisy považují za rodinného příslušníka pouze osobu bydlící pod jednou střechou se zaměstnanou nebo samostatně výdělečně činnou osobou nebo se studentem, bude se tato podmínka považovat za splněnou, jestliže je dotyčná osoba převážně odkázána výživou na tuto osobu. V případech, kde právní předpisy členského státu neumožňují rozlišit rodinné příslušníky od jiných osob, na které se tyto předpisy vztahují, pojem „rodinný příslušník“ má význam, který mu určuje příloha I, část II nařízení 1408/71. Obdobná pravidla platí i pro vymezení pojmu pozůstalá osoba.

V souvislosti s vymezením možnosti rodinných příslušníků a pozůstalých osob dovolat se ochrany nařízení bývá kladen důraz na to, že práva rodinných příslušníků a pozůstalých se považují za odvozená práva, tedy práva získaná skrze postavení těchto osob jako členů pracovníkové rodiny. Význam rozlišování mezi odvozenými právy rodinných příslušníků a pozůstalých a vlastními právy zaměstnaných nebo samostatně výdělečně činných osob a studentů krytých článkem 2 nařízení 1408/71 podtrhl ESD ve svém rozhodnutí 40/76 Kermaschek. Z něj vyplynulo, že rodinní příslušníci a pozůstalé osoby si mohou na základě nařízení 1408/71 nárokovat pouze odvozená práva, která získali právě jako členové rodiny zaměstnané nebo samostatně výdělečně činné osoby nebo studenta. Jiná práva (v daném případě šlo o právo na dávku v nezaměstnanosti) však skrze nařízení uplatňovat nemohou. To přísluší podle Soudního dvora pouze osobám, které jsou nařízením kryty z titulu zaměstnané nebo samostatně výdělečně činné osoby nebo studenta.<sup>471</sup> Ve světle tohoto judikátu tak bylo pozůstalé osobě odepřeno rovněž právo dovolat se článku 3, který stanoví zásadu rovnosti zacházení.<sup>472</sup>

Částečný odklon od pravidla obsaženého v rozhodnutí Kermaschek učinil Soudní dvůr v případě C-308/93 Cabanis, kde ESD, bez zpochybnění rozdílu mezi vlastními a odvozenými právy, omezil dosah pravidla Kermaschek pouze na situace, kdy se rodinný příslušník dovolává těch ustanovení nařízení 1408/71, které se vztahují výlučně na pracovníky (v daném případě, jak již bylo uvedeno, šlo o dávky v nezaměstnanosti). Naproti tomu rodinní příslušníci musí mít možnost dovolat se zásady rovnosti zacházení, uvedené v článku 3 nařízení 1408/71, který nerozlišuje, zda dotčená osoba je pracovníkem nebo rodinným příslušníkem (či pozůstalým) pracovníka.

<sup>470</sup> Pro některé případy poskytování věcných dávek v nemoci a v mateřství podle článku 22 odst. 1 písmeno a) a článku 31 nařízení 1408/71 však vymezení pojmu rodinný příslušník vychází z právních předpisů státu, na jehož území mají členové rodiny bydliště.

<sup>471</sup> Tuto přísnou interpretaci ESD potvrdil i v dalších případech, např. v rozh. 157/84 Frascogna, 94/84 Deak nebo 147/87 Zaoui.

<sup>472</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-310/91 Schmid.

Soudní dvůr postavil svoje rozhodnutí na tom, že nemožnost dovolat se pravidla rovného zacházení v případě rodinného příslušníka nebo pozůstalé osoby (v daném případě se paní Cabanis, vdova po migrujícím pracovníkovi, dovolávala rovnosti nakládání při výpočtu starobního důchodu) by mohla nepříznivě ovlivnit volný pohyb osob.

Ve výsledku se tedy rodinní příslušníci a pozůstalí mohou dovolávat všech ustanovení nařízení (včetně pravidla rovnosti nakládání), vyjma těch, které upravují dávky určené specificky pro zaměstnané nebo samostatně výdělečně činné osoby.

#### **7.2.6 Další kategorie osob uváděné v nařízení**

V souvislosti s vymezením osobního rozsahu nařízení je třeba uvést, že nařízení rozlišuje ještě další specifické kategorie osob, jako například diplomaty, námořníky, přeshraniční pracovníky, které jsou bezpochyby zaměstnanými osobami ve smyslu nařízení, jelikož splňují podmínky stanovené článkem 1 písm. a), ale na které se vzhledem k povaze práce, kterou vykonávají, vztahují zvláštní pravidla. Tato zvláštní pravidla se týkají zejména problematiky určování příslušnosti k právním předpisům (o níž bude pojednáno v kapitole 7.5.1) nebo jiných oblastí sociálního zabezpečení než důchodových dávek (odlišné nároky pro přeshraniční pracovníky v případě dávek v nezaměstnanosti), proto zde na tuto skutečnost pouze upozorňujeme.

#### **7.2.7 Vymezení osobní působnosti nového nařízení 883/2004**

Jak již bylo uvedeno, od přijetí nařízení v roce 1971 došlo několikrát k významnému rozšíření osobní působnosti koordinačních nařízení. Tento vývoj vyústil v přijetí nového nařízení 883/2004, jehož osobní působnost, vymezená v článku 2, zahrnuje již všechny státní příslušníky členských států EU, kteří podléhají nebo podléhali právním předpisům jednoho nebo více členských států, a jejich rodinné příslušníky a pozůstalé. Osoby bez státní příslušnosti a uprchlíci jsou novým nařízením kryti za podmínky, že bydlí v některém z členských států.

Nové nařízení tedy pro svou aplikaci již nevyžaduje, aby šlo o zaměstnanou osobu, státního úředníka, osobu samostatně výdělečně činnou nebo studenta. Do jeho působnosti jsou tak zahrnuty například i ekonomicky neaktivní osoby, pokud jsou účastné systému sociálního zabezpečení některého členského státu.

Takový vývoj komunitárního práva je třeba označit za správný a účelný. Oproti minulosti je možno zaznamenat zvýšení významu migrace, která není spojena

s výkonem výdělečné činnosti. Je proto logické, že na tento vývoj členské státy reagovaly v novém nařízení.

### 7.2.8 Státní příslušníci třetích států

Článek 2 nařízení 1408/71 výslovně stanoví, že nařízení se vztahuje pouze na státní příslušníky jednoho nebo více členských států, na osoby bez státní příslušnosti a uprchlíky. Toto omezení osobní působnosti nařízení bylo častým předmětem polemik a stávalo se stále méně udržitelným. V roce 1997 předložila Komise návrh<sup>473</sup> na rozšíření osobní působnosti nařízení na státní příslušníky tzv. třetích států, tj. států, které nejsou členy EU (resp. EHP). Jako právní základ tohoto rozšíření zvolila Komise článek 42 SES. Návrh Komise však narazil na zásadní odpor Velké Británie, Irska a Dánska. Pomineme-li politické důvody odmítnutí návrhu, argumentovaly tyto tři státy zejména tím, že článek 42 SES nelze jako právní základ použít, neboť se vztahuje pouze na státní příslušníky členských států.<sup>474</sup> Tento názor ostatně nepřímo podpořil i ESD v případě C-95/99 Khalil. Návrh Komise tedy nemohl být přijat, neboť změna nařízení je možná pouze za podmínky jednomyslnosti všech členských států.

Komise proto vypracovala nový návrh,<sup>475</sup> který vycházel z článku 63 odst. 4 SES. Tento návrh byl nakonec Radou přijat jako samostatné nařízení. Jeho plný název je „Nařízení Rady (ES) č. 859/2003 ze dne 14. května 2003, kterým se působnost nařízení (EHS) č. 1408/71 a nařízení (EHS) č. 574/72 rozšiřuje na státní příslušníky třetích zemí, na které se tato nařízení dosud nevztahují pouze z důvodu jejich státní příslušnosti“. Nařízení vstoupilo v platnost dne 1. června 2003.

Nařízení 859/2003 neplatí pro Dánsko, neboť Dánsko není článkem 63 odst. 4 SES vázáno. Naopak Velká Británie a Irsko, které rovněž nejsou vázány citovaným ustanovením SES, se rozhodly připojit se k nařízení 859/2003, ačkoli původně patřily mezi největší oponenty prvotního návrhu Komise z roku 1997.

Svým obsahem je nařízení 859/2003 velmi stručným dokumentem – pomineme-li přechodná ustanovení, skládá se pouze z jediného ustanovení, které stanoví rozšíření nařízení 1408/71 a nařízení 574/72 na občany třetích států za těchto podmínek:

- 1) občan třetího státu musí legálně pobývat na území některého členského státu,

<sup>473</sup> Úř. věst. C 6, 10.01.1998, p. 15.

<sup>474</sup> Viz např. Roberts, S.: „Our view has not changed“: the UK's Response to the Proposal to Extend the Co-ordination of Social Security to Third Country Nationals. *European Journal of Social Security*, Vol. 2, No. 2 (2000), p. 189.

<sup>475</sup> COM 2002/0039 (CNS).

- 2) nachází se v situaci, která není omezena pouze na území jediného členského státu.

Podmínka přeshraničního prvku uvedená ad 2) znamená, že občan třetího státu se může dovolat ochrany nařízení 1408/71 pouze v případě, že migruje mezi členskými státy EU. Pokud by však migroval pouze mezi státy, jehož je občanem, a členským státem EU, kde je legálním rezidentem (legally resident), nařízení 1408/71 by se na něj nedalo aplikovat. Toto omezení může mít pro občany třetích států velmi negativní dopady, zvláště uvážíme-li, že tyto osoby, oproti občanům EU, nemohou využívat právo volného pohybu zakotvené v článku 39 SES. V případě, že by občan třetího státu, který legálně pobývá na území některého členského státu, byl například v méně výhodném postavení, pokud jde o jeho práva v oblasti sociálního zabezpečení, než občané daného členského státu, nemohl by se dovolávat zásady rovného zacházení uvedené v článku 3 nařízení 1408/71, pokud jeho případ nevykazuje žádný přeshraniční prvek.

Působnost nového nařízení 883/2004 se rovněž omezuje pouze na státní příslušníky členských států EU. Vzhledem k tomu, že nařízení 859/2003 se odvolává na dosavadní nařízení 1408/71, nelze jej automaticky vztáhnout na nové nařízení 883/2004. K rozšíření působnosti nařízení 883/2004 na státní příslušníky třetích států bude muset dojít přijetím nového nařízení, které nahradí nařízení 859/2003. Návrh takového nařízení byl předložen členskými státy k projednání v rámci pracovních orgánů Rady během českého předsednictví, k jeho schválení však zatím nedošlo. Reálně tedy hrozí, že se jej nepodaří přijmout do doby, než nabude účinnosti nové nařízení 883/2004 (předpokládá se 1. května 2010). V důsledku toho se budou na občany EU od 1. května 2010 aplikovat nová koordinační nařízení, zatímco ve vztahu k občanům třetích států se budou ještě po nějakou dobu používat stávající nařízení 1408/71 a 574/72.

### 7.3 Věcná působnost

#### 7.3.1 Vymezení věcné působnosti nařízení 1408/71

Ve státech EU existuje díky rozdílným systémům sociálního zabezpečení mnoho různých druhů sociálních dávek. Nařízení, které tyto systémy členských států koordinuje, však nepokrývá všechny dávky sociálního zabezpečení, které národní právní předpisy upravují. U některých druhů dávek, jak uvidíme dále, by koordinace na evropské úrovni nebyla ani žádoucí.

Nikde v nařízení nenajdeme žádnou definici toho, co je nebo není dávkou sociálního zabezpečení. Stanovení takové jednotné komunitární definice není cílem nařízení. Bylo by to velmi nesnadné nejen s ohledem na rozdíly v sociálních systémech jednotlivých členských států, ale i vzhledem k neustálému vývoji, ke kterému prakticky v každém státě v oblasti sociálního zabezpečení dochází.

Nařízení proto při vymezení své věcné působnosti v článku 4 odst. 1 stanoví taxativní<sup>476</sup> výčet dávek<sup>477</sup> ve vztahu ke kvalifikovaným sociálním rizikům, proti kterým jsou osoby těmito dávkami poskytovanými podle národních právních předpisů<sup>478</sup> zabezpečeny. Podle tohoto ustanovení jde o:

- dávky v nemoci a mateřství;
- dávky v invaliditě, včetně těch, jež jsou určeny k udržení nebo zlepšení výdělečné schopnosti;
- dávky ve stáří;
- dávky pozůstalým;
- dávky při pracovních úrazech a nemocech z povolání;
- pohřebné;
- dávky v nezaměstnanosti;
- rodinné dávky.

Odstavec 2 článku 4 dále upřesňuje, že nařízení se vztahuje na všechny všeobecné a zvláštní soustavy sociálního zabezpečení, ze kterých jsou uvedené dávky poskytovány, bez ohledu na to, zda jsou to soustavy příspěvkové nebo nepříspěvkové. Nařízení se proto vztahuje i na dávky vyplácené z daní.

<sup>476</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-25/95 Otte, bod 22, C-160/96 Molenaar, bod 20.

<sup>477</sup> Pojmy „dávky“ a „důchody“ označují podle článku 1 písm. t) všechny dávky (peněžité i věcné) a důchody, včetně všech jejich součástí, placené z veřejných fondů, zvýšení z titulu valorizace a dále doplňkové dávky, na něž se vztahují ustanovení Části III a rovněž jednorázové peněžité dávky, které mohou být vyplácené místo důchodů, a platby uskutečněné z titulu vrácení příspěvků.

<sup>478</sup> Pojem „právní předpisy“ podle článku 1 písm. j) nařízení 1408/71 znamená pro každý členský stát zákony, nařízení a jiná ustanovení a všechna prováděcí opatření, současná i budoucí, vztahující se k oborům a soustavám sociálního zabezpečení krytým článkem 4 odst. 1 a 2 nebo ke zvláštním nepříspěvkovým dávkám krytým článkem 4 odst. 2a. Definice uvedeného pojmu naopak nezahrnuje ustanovení stávajících a budoucích kolektivních smluv, i když je státní úřady prohlásí za závazné. To se dotýká především systémů penzijního připojištění. V souvislosti s penzijním připojištěním, které sice nespadá do věcné působnosti nařízení 1408/71, je vhodné připomenout směrnici Rady 98/49/ES ze dne 29. června 1998 o ochraně nároků zaměstnanců a osob samostatně výdělečně činných, kteří se pohybují v rámci Společenství, na penzijní připojištění. Tato směrnice se vztahuje na důchody poskytované z dobrovolných i povinných systémů penzijního připojištění a má zajistit rovné zacházení, zejm. pokud jde o zachování práv na tento důchod, a dále exportabilitu dávky v případě, že její příjemce bydlí v jiném členském státě.

Z věcné působnosti nařízení jsou však výslovně vyloučeny:<sup>479</sup>

- zvláštní nepřispěvkové dávky uvedené v příloze II sekci III, poskytované podle právních předpisů členských států, jejichž platnost je omezena na část území těchto států;
- sociální a léčebná pomoc;
- dávky týkající se obětí a důsledků války;
- zvláštní přídavky při narození nebo adopci dítěte uvedené v příloze II sekci II nařízení 1408/71 ve smyslu článku 1 písm. u) bodu i).

Praxe ukázala, že může být velice složité rozhodnout, které konkrétní dávky v každém členském státě jsou předmětem koordinace. Dokládá to bohatá judikatura ESD, která existuje ve vztahu k vymezení věcné působnosti nařízení.

Z judikatury ESD k této problematice obecně vyplývá, že rozdíl mezi dávkami spadajícími do působnosti nařízení a dávkami, které jsou z něho vyloučeny, v zásadě spočívá v základních složkách, ze kterých se jednotlivé dávky skládají, zejména pak v jejich účelu a podmínkách pro jejich nabytí a v právně definovaném postavení příjemce dávky.

Na určitou dávku lze podle Soudního dvora pohlížet jako na dávku sociálního zabezpečení, jestliže je příjemcům poskytována na základě právně definovaného postavení, aniž by se přihlíželo k individuálnímu nebo diskrečnímu hodnocení osobních potřeb jednotlivce. Dalším nezbytným předpokladem je, že takovou dávku je možné přiřadit k jednomu z rizik taxativně uvedených v článku 4 odst. 1 nařízení 1408/71.<sup>480</sup> Pokud tedy dávka splňuje uvedené definiční znaky, jedná se o dávku spadající do věcné působnosti nařízení.

### 7.3.2 Věcná působnost nařízení 883/2004

Vymezení věcné působnosti nového nařízení 883/2004 v článku 3 se zásadně neodlišuje od vymezení působnosti nařízení 1408/71. Nejvýznamnější změnou je zahrnutí předdůchodových dávek do věcného rozsahu nového nařízení. Ty byly dosud z koordinace vyloučeny.

<sup>479</sup> Článek 4 odstavce 2b) a 4) a příloha II. Kromě toho jsou pro část III nařízení 1408/71 vyloučeny národní právní předpisy upravující ručení rejdařů.

<sup>480</sup> Viz např. rozhodnutí 249/83 Hoeckx, body 12 a 14, 122/84 Scrivner, bod 19 až 21, C-356/89 Newton, C-78/91 Hughes, bod 15, C-160/96 Moenaar, bod 20.

Článek 1 písm. x) nařízení 883/2004 uvádí definici předdůchodových dávek, která je založena na negativním vymezení ve vztahu k dávkám v nezaměstnanosti a k předčasným dávkám ve stáří. Podle této definice se „předdůchodovou dávkou“ rozumí peněžité dávky, odlišné od dávek v nezaměstnanosti a od předčasných dávek ve stáří, poskytované od určitého věku pracovníkům, kteří ukončili svou výdělečnou činnost, až do doby, než získají nárok na starobní nebo předčasný starobní důchod, jehož pobírání není podmíněno tím, že dotyčná osoba je k dispozici službám v zaměstnanosti příslušného státu. Z této nepřiliš jednoznačné definice se dá dovodit, že předdůchodové dávky jsou typem dávek, které by z pohledu sociálních rizik uvedených v současném nařízení 1408/71 stály někde na pomezí dávek v nezaměstnanosti a dávek ve stáří, neboť využívají důchodový věk jako nástroj politiky boje proti nezaměstnanosti. Vzhledem k této skutečnosti, že předdůchodové dávky není možné jednoznačně přiřadit k některému z rizik taxativně uvedených v článku 4 odst. 1 nařízení 1408/71, nespádají dosud do působnosti nařízení 1408/71. Pod koordinační pravidla Společenství se tak dostanou až nabytím účinnosti nařízení 883/2004. Bude však pro ně platit jedno podstatné omezení uvedené v článku 66: pokud je nárok na předdůchodové dávky podle právních předpisů některého členského státu podmíněn získáním dob pojištění, zaměstnání nebo bydlení, nebude platit zásada sčítání dob.<sup>481</sup>

Nové nařízení 883/2004 dále pojmově upřesňuje, že pravidla pro poskytování dávek v mateřství se vztahují i na odpovídající otcovské dávky, které jsou výslovně uvedeny v článku 3 odst. 1 písm. b) tohoto nařízení.

#### 7.4 Územní působnost

Koordinační nařízení se aplikují na území 27 členských států EU<sup>482</sup> a na základě Dohody o vytvoření Evropského hospodářského prostoru (EHP)<sup>483</sup> též na území Norska, Islandu (shodně od 1. ledna 1994) a Lichtenštejnska (od 1. května 1995).

<sup>481</sup> Český systém důchodového pojištění rovněž zná tzv. „předčasné starobní důchody“. Podmínky nároku na tyto dávky jsou uvedeny v § 30 a v § 31 zákona č. 155/1995 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Oba dva typy „předčasného“ starobního důchodu jsou však dávkami, které lze podřadit pod „dávky ve stáří“ uvedené v článku 4 odst. 1 písm. c) nařízení 1408/71 a spadají tak pod věcný rozsah nařízení 1408/71.

<sup>482</sup> Územní působnost nařízení zahrnuje též zámořské departementy Francie - Guadeloupe, Martinique, Francouzskou Guyanu a Réunion, dále portugalské ostrovy Azory a Madeiru, španělská území Baleárských ostrovů, Kanárských ostrovů, Ceuty a Melilly a britský Gibraltar. Neaplikuje se však na britském ostrově Man a na ostrovech v Lamanšském průlivu. Působnost nařízení nezahrnuje ani Faerské ostrovy patřící Dánsku. Na území Grónska, které vystoupilo z ES, se nařízení neaplikuje od 1. 2. 1985 (k tomu srov. nařízení Rady (EHS) č. 1661/85, které zachovává nároky státním příslušníkům členských států, kteří pracovali v Grónsku, získané v době, kdy Grónsko patřilo k ES).

<sup>483</sup> Dohoda o EHP, podepsaná v portugalském Portu dne 2.5.1992 mezi ES, jejich členskými státy a Rakouskem, Finskem, Islandem, Lichtenštejnskem, Norskem, Švédskem a Švýcarskem, byla přijata



Od 1. června 2002 se nařízení aplikuje rovněž na území Švýcarska na základě Dohody o volném pohybu osob.<sup>484</sup>

### 7.5 Základní zásady koordinace

Nařízení 1408/71 a 574/72, jak již bylo uvedeno, jsou založena na koordinaci systémů sociálního zabezpečení existujících v jednotlivých členských státech. Základním cílem této koordinace je odstranit překážky volného pohybu osob, které pramení z rozdílů v národních právních předpisech upravujících v jednotlivých členských státech oblast sociálního zabezpečení. Koordinační předpisy ES věnují pozornost především následujícím otázkám:

- určení právních předpisů o sociálním zabezpečení vztahujících se na migrující osobu;
- postavení, které v oblasti sociálního zabezpečení migrující osobě poskytuje určená vnitrostátní právní úprava;
- podmínce potřebné doby pojištění stanovené vnitrostátními předpisy pro vznik nároku na dávku;
- zachování nabytých práv v oblasti sociálního zabezpečení.

Řešení těchto základních otázek je vedeno následujícími úkoly:

- zabránit možnému konfliktu právních řádů více států;
- zabránit nerovnému zacházení na základě státní příslušnosti nebo bydliště;
- řešit negativní důsledky přerušení pojistných dob migrující osoby způsobené tím, že daná osoba po určité době podléhala právním předpisům jiného státu;
- odstranit teritoriální požadavky pro výplatu dávek.

V těchto aspektech se koordinace zakotvená v právu Evropských společenství v zásadě neodlišuje od koordinace, kterou zabezpečují klasické mezinárodně smluvní

---

na základě čl. 310 SES. Ve Švýcarsku byla Dohoda odmítnuta v referendu a z toho důvodu nevstoupila pro Švýcarsko v platnost.

<sup>484</sup> V souvislosti s rozšířením EU dne 1.5.2004 o Českou republiku a dalších 9 států nedošlo k automatickému rozšíření platnosti Dohody o tyto nové členské státy. Jak na straně Švýcarska, tak na straně Evropských společenství a všech členských států však byla vůle vést jednání o přistoupení nových členských států EU jako smluvních stran Dohody. Byl sjednán Protokol o přistoupení nových členských států k Dohodě, jehož vstupem v platnost dne 1.4.2006 se smluvními stranami Dohody stávají rovněž ČR a 9 „nových“ členských států EU.

dokumenty. Dosah koordinace na úrovni Společenství je však širší, neboť musí odpovídat základnímu cíli, kterým je volný pohyb osob v rámci Společenství.

Každému ze čtyř výše uvedených úkolů odpovídá jedna zásada; podle zvoleného pořadí jde o:

- 1) zásadu aplikace právních předpisů jediného členského státu (obecně zásada *lex loci laboris*);
- 2) zásadu rovnosti nakládání s občany jiného členského státu jako s vlastními občany (zákaz diskriminace založené na státní příslušnosti nebo na bydlišti);
- 3) zásadu zachování práv během jejich nabývání (sčítání dob pojištění);
- 4) zásadu zachování nabytých práv (exportabilita dávek).

Uvedené zásady platí obecně pro všechny dávky spadající do věcného rozsahu působnosti nařízení. Pořadí, ve kterém jsou zde tyto základní zásady uváděny, nemá vyjadřovat uspořádání podle jejich priority. Každá z nich je neméně důležitá a s jistou mírou symboliky je můžeme nazývat základními kameny, na nichž je celá koordinace národních systémů sociálního zabezpečení založena. Byla-li by některá z nich narušena, ohrozilo by to stabilitu a fungování celé koordinační stavby.

### 7.5.1 Aplikace právního řádu jediného státu

Jeden z nejzávažnějších problémů souvisejících s migrací pracovníků a s jejich sociálním zabezpečením představují situace, kdy se právní předpisy států, mezi kterými pracovníci migrují, dostanou do vzájemné kolize. Výsledkem takové kolize, způsobené rozdíly v národních legislativách, může být stav, kdy daná osoba není kryta sociálním systémem žádného státu (negativní kolize národních právních předpisů), nebo kdy naopak v daný okamžik podléhá předpisům o sociálním zabezpečení ve více státech (pozitivní kolize národních právních předpisů).

Příkladem negativní kolize národních právních předpisů může být následující situace: osoba bydlí ve státě, jehož právní předpisy podmiňují účast na pojištění výkonem výdělečné činnosti, avšak pracuje v jiném státě, kde je pojištění vázáno na bydliště. V takovém případě by daná osoba ani v jednom státě nesplňovala podmínky účasti na pojištění. V opačné situaci – osoba pracuje ve státě, kde je účast na pojištění založena na výkonu výdělečné činnosti, bydlí však ve státě s rezidenčním systémem

sociálního zabezpečení – by šlo o pozitivní kolizi právních předpisů, neboť pojištění by vzniklo v obou státech.

Koordinační předpisy Společenství, jejichž úkolem je vzniku takových kolizí národních právních předpisů předcházet, proto stanoví závazná kolizní pravidla určující členský stát, jehož právní předpisy v oblasti sociálního zabezpečení se na migrující osobu následně vztahují. Stanovení takových kolizních norem se řídí základní zásadou, kterou je aplikace právního řádu jediného státu. Tato zásada, která dává kolizním normám určující příslušnost k právním předpisům výlučný účinek, je výslovně vyjádřena v článku 13 odst. 1 nařízení 1408/71. O dvou situacích, uvedených v člancích 14c a 14f nařízení 1408/71, pro které zásada aplikace práva jediného státu neplatí, bude pojednáno později.

Základní kolizní pravidla určující příslušnost k právním předpisům jsou uvedena v části II nařízení 1408/71, v člancích 13 až 17a. Vedle nich však v nařízeních najdeme i některá zvláštní pravidla, která určují příslušné právní předpisy pro některé druhy dávek.<sup>485</sup> Tato zvláštní pravidla je však třeba odlišovat od základních kolizních pravidel obecně určujících příslušné právní předpisy.

Kolizní pravidla nařízení určující příslušnost k právním předpisům mají závazný charakter, který vyplývá z přednosti práva ES před vnitrostátním právem. Tato závaznost, jež byla rovněž opakovaně potvrzena judikaturou ESD, spočívá v tom, že členský stát, jehož právní předpisy se na základě nařízení na migrující osobu v daný okamžik vztahují, není oprávněn určovat, do jaké míry se jeho předpisy (nebo předpisy jiného členského státu) uplatňují.<sup>486</sup> Národní právní předpisy v oblasti sociálního zabezpečení se na migrujícího pracovníka vztahují jako celek. To znamená, že určení příslušného národního právního řádu platí jednotně pro všechny oblasti sociálního zabezpečení spadající do působnosti nařízení.

<sup>485</sup> Jako příklad uveďme článek 71 nařízení 1408/71, který upravuje, podle právních předpisů kterého státu budou poskytovány dávky v nezaměstnanosti, články 28 a 29 nařízení 1408/71 určující totéž pro peněžité a věcné dávky v nemoci důchodců, článek 39 nařízení 1408/71 určující příslušnost k přiznání invalidního důchodu (jde-li o kolizi nároků na invalidní důchod ze dvou a více systémů typu A), článek 45 odst. 6 nařízení 1408/71 stanovící příslušnost státu bydliště k zohlednění doby v nezaměstnanosti při výpočtu důchodu, článek 78 nařízení 1408/71 upravující přiznávání dávek pro sirotky (sirotčích důchodů) apod. Kolizní pravidla jsou obsažena i v nařízení 574/72 – např. pro dávky, pro jejichž poskytování platí tzv. integrační princip (osoba má nárok na dávku pouze od jednoho státu), jsou zde ustanovení stanovící příslušné právní předpisy pro případy, kdy dochází k překrývání práv na dávky podle právních předpisů několika členských států (srov. čl. 8 pro dávky v nemoci a mateřství, čl. 9 pro pohřebné, čl. 9a pro dávky v nezaměstnanosti, čl. 10 pro rodinné dávky apod.).

<sup>486</sup> Srov. rozhodnutí ESD 276/81 Kuijpers, bod 14, rozh. 302/84 Ten Holder, bod 21.

Závazný účinek kolizních pravidel Společenství rovněž znamená, že právní řád, na který kolizní ustanovení nařízení odkazují, se na migrující osobu vztahuje i v případě, kdy to pro ni není výhodné. Taková nevýhoda může spočívat například v tom, že je povinna platit vyšší sociální pojistné, že dávky poskytované z tohoto systému jsou nižší než dávky v jiném státě apod. Skutečnost, že by pro danou osobu bylo výhodnější, kdyby podléhala právním předpisům jiného státu, nezbavuje kolizní pravidla jejich účinku. Jedinou možností, jak dosáhnout toho, že pro migrujícího pracovníka budou příslušné právní předpisy jiného státu, než na jaký odkazují články 13 až 16 nařízení 1408/71, představuje použití článku 17 tohoto nařízení, o kterém se zmíníme později.

Podle právních předpisů státu, které se na migrující osobu vztahují, se určují podmínky její účasti na systému sociálního zabezpečení v daném státě a podmínky pro poskytování dávek.<sup>487</sup> Každý členský stát při stanovení takových podmínek však musí respektovat základní zásady koordinačních předpisů Společenství, včetně zásady rovnosti nakládání. ESD k tomu dodává, že ačkoli není účelem nařízení stanovit podmínky účasti na systému sociálního zabezpečení (to přísluší výlučně národním právním předpisům), tyto podmínky však nesmí vést k tomu, že by vyloučily (zejm. stanovením různých teritoriálních požadavků) z uplatnění příslušné legislativy osobu, na kterou se tato příslušná legislativa vztahuje na základě nařízení.<sup>488</sup> Pokud by to bylo přípustné, ztratila by kolizní pravidla nařízení určující příslušnost k právním předpisům smysl, neboť účelem nařízení, jak již bylo uvedeno, není pouze zabránit situacím, kdy by se na migrující osobu vztahovaly právní řády dvou členských států, ale rovněž zabránit tomu, že není příslušný žádný právní řád.

Určení příslušného právního řádu vztahujícího se na migrujícího zaměstnance podle kolizních ustanovení části II nařízení 1408/71 má za následek rovněž podřazení zaměstnavatele tohoto pracovníka pod tento právní řád, pokud jde o povinnosti platit příspěvky na sociální zabezpečení za tohoto zaměstnance. Nic na tom nemění skutečnost, pokud má zaměstnavatel sídlo v jiném členském státě.<sup>489</sup> V této souvislosti je však třeba zmínit článek 91 nařízení 1408/71, podle něhož „zaměstnavatel nemá povinnost platit zvýšené příspěvky z toho důvodu, že sídlo jeho podniku nebo registrované místo jeho podnikání leží na území jiného členského státu, než je

<sup>487</sup> Srov. rozhodnutí ESD 110/79 Coonan, bod 12, rozh. C-245/88 Daalmeijer, bod 15, C-275/96 Kuusijärvi, bod 29.

<sup>488</sup> K tomu konkrétně rozh. C-2/89 Kits van Heijningen.

<sup>489</sup> Srov. rozhodnutí ESD 8/75 Football Club d'Andlau.

kompetentní stát“ (tj. stát, jehož právní předpisy byly určeny jaké příslušné podle části II nařízení).

### 7.5.1.1 Obecné pravidlo pro určení příslušnosti – lex loci laboris

Při přijímání komunitárních předpisů sociálního zabezpečení zvolili jejich tvůrci pravidlo práva státu výkonu činnosti, neboli lex loci laboris, jako obecné pravidlo určující příslušnost k právním předpisům:

- zaměstnaných osob (článek 13 odst. 2 písm. a) nařízení 1408/71);
- osob samostatně výdělečně činných (článek 13 odst. 2 písm. b) nařízení 1408/71).

Toto pravidlo spočívá v tom, že zaměstnaná nebo samostatně výdělečně činná osoba, na kterou se nařízení vztahuje, podléhá právním předpisům členského státu, na jehož území vykonává výdělečnou činnost. Místo výkonu výdělečné činnosti je jediným rozhodným kolizním kritériem pro určení příslušné legislativy a všechny další skutečnosti, jako například místo bydliště zaměstnané nebo samostatně výdělečně činné osoby nebo sídlo či místo podnikání zaměstnavatele (v případě zaměstnané osoby) jsou zcela irelevantní.

Volba tohoto kritéria nebyla náhodná. Systémy sociálního zabezpečení států, které byly v době přijetí nařízení členy Společenství, byly založeny na koncepci, podle které náklady sociálního zabezpečení jsou hrazeny státem, kde pracovník vykonává svoji činnost a přispívá do tohoto systému.<sup>490</sup> Nešlo přitom o žádnou novinku. Na principu lex loci laboris je založeno mnoho bilaterálních smluv koordinujících národní systémy sociálního zabezpečení.

<sup>490</sup> Zejména poté, co bylo Společenství rozšířeno o státy, jejichž sociální systém není založen na výdělečné činnosti (tzv. Bismarckův model), ale na bydlišti (rezidenční systémy jsou typické především pro státy severní Evropy), se objevují názory, že pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení členských států by, oproti pravidlu práva státu výkonu činnosti, byl vhodnější princip státu bydliště. Ten, vedle toho, že je podpůrným pravidlem pro řešení některých situací při výkonu výdělečné činnosti ve dvou a více členských státech (kde pravidlo práva státu výkonu činnosti nelze dobře použít), se stal určujícím kritériem pro stanovení příslušnosti osob, které ukončily všechny své výdělečné činnosti (čl. 13 odst. 2 písm. f) nařízení 1408/71). Výhody principu státu bydliště pro koordinaci podrobně rozebírají *Christensen, A., Malmstedt, M.: Lex Loci Laboris versus Lex Loci Domicilii – An Inquiry into the Normative Foundations of European Social Security Law. European Journal of Social Security, 2000, vol. 2/1, str. 69–111.* O tom, jaké dopady mělo nařízení 1408/71 na dánský systém sociálního zabezpečení, který je založený na rezidenčním principu, se zmiňuje *Martinsen, S. D.: Welfare Policies under European Pressure? The Domestic Impact of Cross Border Social Security in the European Union. European University Institute, Florence, 2004.*

### 7.5.1.2 Odchytky z obecného pravidla *lex loci laboris*

Existují situace, kdy obecné pravidlo práva státu výkonu výdělečné činnosti nelze z určitých důvodů jako kolizní kritérium použít. Nařízení s takovými situacemi počítá a stanoví pro ně jiná kolizní pravidla.

Podle důvodů pro použití jiného kolizního kritéria, než je *lex loci laboris*, můžeme tyto případy rozdělit do následujících skupin:

- 1) Případy, u kterých by použití *lex loci laboris* vedlo k narušení základního principu aplikace právního řádu jediného státu.

Jde o situace, kdy zaměstnanec nebo osoba samostatně výdělečně činná vykonává svoji výdělečnou činnost na území dvou a více členských států. Použití pravidla práva státu výkonu výdělečné činnosti jako kolizního kritéria by vedlo k tomu, že tato osoba by v daný okamžik podléhala právním předpisům více členských států, což by bylo proti základnímu principu koordinace. Z toho důvodu nařízení stanoví pro tyto případy jiná kolizní pravidla:

- a) stát bydliště – platí pro případy uvedené:
  - v článku 14 odst. 2 písm. b) bod i) - pro osoby zaměstnané na území dvou nebo více členských států, vykonávají-li svoji činnost částečně na území státu svého bydliště<sup>491</sup> nebo jsou-li napojeny na několik podniků nebo několik zaměstnavatelů, kteří zaregistrovali své ústředí nebo místo podnikání na území jiných členských států;
  - v článku 14a odst. 2 první větě - pro osoby samostatně výdělečně činné na území dvou nebo více členských států, vykonávají-li svoji činnost částečně na území státu svého bydliště;
- b) stát registrovaného ústředí nebo místa podnikání zaměstnavatele – platí pro případ uvedený v článku 14 odst. 2 písm. b) bod ii), kdy osoba zaměstnaná na území dvou nebo více členských států nebydlí na území žádného ze států, kde vykonává svou činnost;
- c) stát hlavní činnosti<sup>492</sup> – platí pro případ uvedený v článku 14a odst. 2 druhé větě, kdy osoba vykonává samostatnou výdělečnou činnost na území dvou nebo více členských států, ale nebydlí na území žádného z těchto států;

<sup>491</sup> Kritérium bydliště má při aplikaci nařízení komunitární význam. Rozumí se jím místo, kde má migrující osoba centrum svých zájmů, kde má úmysl zdržovat se trvale. Nelze tedy činit rovnítko mezi formálně evidenčním trvalým pobytem a bydlištěm ve smyslu koordinačních předpisů ES. Viz též rozhodnutí ESD C-90/97 Swadling.

<sup>492</sup> Pro určení hlavní činnosti platí kritéria uvedená v článku 12a odst. 5 písm. d) nařízení 574/72.

d) stát výkonu placeného zaměstnání – toto kritérium je uvedeno v článku 14c písm. a) pro situaci, kdy osoba je zaměstnaná na území jednoho členského státu a zároveň je samostatně výdělečně činná na území jiného členského státu. Platí však s jednou podstatnou výhradou – v případech uvedených v příloze VII nařízení 1408/71 bude daná osoba ve smyslu článku 14c písm. b) podléhat jak právním předpisům členského státu, na jehož území pracuje v placeném zaměstnání, tak právním předpisům členského státu, na jehož území vykonává samostatnou výdělečnou činnost. Toto ustanovení tak představuje výjimku ze základní koordinační zásady aplikace právních předpisů jediného členského státu. Důvodem pro přijetí této nekoncepční úpravy byla zejména obava, že osoby samostatně výdělečně činné ve státě s vysokými odvody na pojistné by se mohly snažit vyhnout jejich placení tím, že by souběžně začaly vykonávat práci jako zaměstnanci v jiném členském státě, jehož právní předpisy stanoví ze samostatné výdělečné činnosti nižší pojistné. Je ponecháno na členských státech, zda je v jejich zájmu učinit vklad do přílohy VII a zajistit si tak, že tyto osoby budou, pokud jde o jejich samostatnou výdělečnou činnost, podléhat jejich právním předpisům. Mezi státy, které této možnosti využily, je i Česká republika.

2) Případy, pro které je použití jiného kritéria než lex loci laboris odůvodněno charakterem vykonávané činnosti.

Specifická kolizní pravidla platí pro:

- Osoby zaměstnané na palubě lodi plující pod vlajkou členského státu – ve smyslu článku 13 odst. 2 písm. c) podléhají právním předpisům tohoto státu. Z pravidla státu vlajky lodi jsou však v určitých případech stanoveny v článku 14b odchylky (např. je-li osoba, zaměstnaná na území členského státu nebo na palubě lodi plující pod vlajkou členského státu, vyslána svým zaměstnavatelem k výkonu práce na palubu lodi plující pod vlajkou jiného členského státu, podléhá, jsou-li splněny podmínky vyslání, právním předpisům prvního členského státu).
- Státní úředníci a osoby za takové považované – podléhají právním předpisům členského státu, kterým podléhá úřad, jenž je zaměstnává (článek 13 odst. 2 písm. d). Zvláštní pravidla platí pro osobu pojištěnou ve zvláštní soustavě pro státní úředníky v jednom členském státě, která vedle činnosti

státního úředníka je současně zaměstnána nebo samostatně výdělečně činná na území jednoho nebo více jiných členských států. Článek 14e pro tuto osobu stanoví příslušnost k právním předpisům státu, v němž je pojištěna ve zvláštní soustavě pro státní úředníky. Osoby, které vykonávají činnost jako státní úředníci ve dvou nebo více členských státech a alespoň v jednom z nich jsou pojištěny ve zvláštní soustavě pro státní úředníky, podléhají podle článku 14f právním předpisům v každém z těchto států. Tento článek je druhým ustanovením v nařízení 1408/71 (prvním je již zmiňovaný článek 14c písm. b), který prolamuje základní koordinační zásadu aplikace právních předpisů jediného členského státu.

- Osoby povoláné do služby v ozbrojených silách nebo do náhradní civilní služby členského státu - podléhají právním předpisům tohoto státu (článek 13 odst. 2 písm. e).
- Osoby zaměstnané na diplomatických misích a konzulárních úřadech - obecně pro ně platí pravidlo *lex loci laboris*; podle článku 16 odst. 2 však mají možnost optovat pro příslušnost k právním předpisům státu, který je akreditujícím nebo vysílajícím státem, za předpokladu, že jsou státními příslušníky tohoto státu.<sup>493</sup>
- Pracovníci pomocného personálu Evropských společenství – podle článku 16 odst. 3 mohou optovat pro příslušnost k právním předpisům: a) členského státu, na jehož území jsou zaměstnání, b) členského státu, jimž naposledy podléhali, c) členského státu, jehož jsou státními příslušníky.

### 3) Případy, pro něž je použití *lex loci laboris* z racionálního hlediska nevyhovující.

V praxi se zcela běžně setkáváme s případy, kdy zaměstnavatel vyše svého zaměstnance dočasně do jiného členského státu, aby tam pro něho vykonal nějakou práci (může jít i o krátkodobou zahraniční pracovní cestu, např. z důvodu účasti na nějakém jednání v jiném členském státě). Striktní trvání na pravidlu *lex loci laboris* pro příslušnost k právním předpisům i v případech krátkodobé změny místa výkonu práce by mohla přinášet mnohé problémy (vezmeme-li v úvahu zejména procesní

<sup>493</sup> Toto právo volby umožňuje jejich vysílajícímu státu vyhnout se potížím při náboru vlastních státních příslušníků, jež by mohly vyplynout z uplatnění právních předpisů členského státu, v němž jsou tyto osoby zaměstnány, v případě, že právní předpisy o sociálním zabezpečení státu původu jsou pro ně příznivější. Stejně úvahy vysvětlují i právo volby udělené pomocným pracovníkům Společenství (viz rozhodnutí ESD C-60/93 *Aidewereld*, bod 19).



úkony, které by musel při takové změně příslušnosti k právním předpisům učinit zaměstnanec, resp. jeho zaměstnavatel a úřady sociálního zabezpečení dotčených členských států), které by se ve svém důsledku mohly negativně odrazit na volném pohybu pracovníků.<sup>494</sup>

Koordinační pravidla Společenství pro případy krátkodobého vyslání proto stanoví odchylku od obecného pravidla *lex loci laboris* v rámci institutu tzv. vyslání. Spočívá v tom, že na osobu zaměstnanou na území jednoho členského státu, která je dočasně vyslána na území jiného členského státu, se nebudou po dobu tohoto vyslání vztahovat právní předpisy státu výkonu práce, ale bude i nadále podléhat právním předpisům prvního státu.

Institut vyslání je upraven v článku 14 odst. 1 nařízení 1408/71 pro zaměstnané osoby a v článku 14a odst. 1 pro osoby samostatně výdělečně činné.<sup>495</sup>

Vzhledem k tomu, že institut vyslání by mohl otevírat prostor pro účelové obcházení obecného pravidla *lex loci laboris* (pracovníci ze států, kde jsou nízké odvody na pojistném, by mohli být najímáni na práce ve státech, kde jsou odvody na pojistném vyšší), stanoví předpisy Společenství pro vyslání přísná pravidla.

Základní podmínky, které musí být splněny, aby zaměstnaná osoba (jde o podmínky uvedené pod písm. a-e) nebo samostatně výdělečně činná osoba (písm. a-b, f) byla považována za vyslanou ve smyslu nařízení, jsou tyto:

- a) Vyslaná osoba musí spadat do věcné působnosti nařízení – musí se tedy jednat o zaměstnanou nebo samostatně výdělečně činnou osobu ve smyslu článku 1 písm. a), která podléhá právním předpisům některého členského státu.<sup>496</sup>
- b) Doba vyslání nesmí převýšit dvanáct měsíců – je-li předem zřejmé, že doba, po kterou bude daná osoba pracovat ve státě vyslání, převyší 12 měsíců,

<sup>494</sup> Srov. *Sengers, K., Donders, P.: Current Practice in Posting According to Regulation 1408/71. European Journal of Social Security, Vol. 5 (2003), No. 2, p. 97-107. Viz také závěr generálního advokáta Trabacchiho v případě 13/73 Hakenberg.*

<sup>495</sup> Pojem vyslání se u osob samostatně výdělečně činných používá v přeneseném smyslu pro případy, kdy osoba, která je samostatně výdělečně činná na území jednoho členského státu, dočasně vykonává svoji samostatnou výdělečnou činnost na území jiného členského státu (např. realizuje nějakou zakázku, kterou v tomto jiném členském státě získala).

<sup>496</sup> Posouzení, zda vyslaná osoba je zaměstnanou nebo samostatně výdělečně činnou osobou, přísluší výhradně vysílajícímu státu, nikoli státu, na jehož území je osoba vyslána. K tomu viz rozhodnutí ESD C-178/97 *Banks*.

institut vyslání nelze použít. Nařízení však počítá s možností prodloužit dobu vyslání (jak v případě zaměstnané, tak samostatně výdělečně činné osoby), ale jen za předpokladu, že se činnost protáhne vzhledem k nepředvídaným okolnostem. Prodloužení je možné o dobu maximálně 12 měsíců a vyžaduje souhlas příslušného úřadu státu vyslání.<sup>497</sup>

- c) Mezi vyslaným zaměstnancem a jeho zaměstnavatelem, který jej vyslal, musí být organická vazba – tento pojem sice není v nařízení uveden, nicméně zahrnuje podmínky uvedené jednak v článku 14 odst. 1 písm. a) nařízení 1408/71 (zaměstnanec normálně pracuje pro podnik ve vysílajícím státě a práci ve státě vyslání bude vykonávat pro tento podnik) a jednak v Rozhodnutí Správní komise č. 181<sup>498</sup> (pracovní poměr mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem, který jej vysílá, musí trvat po celou dobu vyslání se všemi právy a povinnostmi z tohoto vztahu vyplývajícími). Podmínka organické vazby tedy vyžaduje, aby vysílající zaměstnavatel zůstal po celou dobu vyslání jediným zaměstnavatelem vyslaného zaměstnance.<sup>499</sup>
- d) Vysílající zaměstnavatel vykonává podstatnou část svých ekonomických aktivit ve vysílajícím státě.<sup>500</sup> Kritéria pro určení této podstatné části činnosti nejsou v nařízení uvedena, nicméně byla podrobně definována ESD v případě C-202/97 Fitzwilliam. Porovnává se zejména počet zaměstnanců, které pro zaměstnavatele pracují ve vysílajícím státě a v jiných státech, obrat firmy, přihlíží se k místu, kde má zaměstnavatel zapsáno sídlo a kde se nachází skutečná správa firmy apod.<sup>501</sup>

<sup>497</sup> Nové nařízení 883/2004 již rovnou počítá s vysláním v délce až 24 měsíců (bez možnosti dalšího prodloužení).

<sup>498</sup> Rozhodnutí Správní komise pro sociální zabezpečení migrujících pracovníků č. 181/2000 vychází z judikatury ESD k této věci. Srov. např. rozhodnutí 35/70 Manpower, C-202/97 Fitzwilliam.

<sup>499</sup> Za vyslaného zaměstnance ve smyslu nařízení tak nelze považovat zaměstnance, který ve státě A pracoval pro mateřskou firmu a nyní po dobu např. 6 měsíců pracuje ve státě B pro její dceřinnou firmu, s níž uzavřel pracovní smlouvu, zatímco mateřská firma mu za tímto účelem poskytla neplacené volno.

<sup>500</sup> Blíže viz rozh. 35/70 Manpower, C-202/97 Fitzwilliam nebo C-404/98 Plum.

<sup>501</sup> V jiném případě C-404/98 Plum Soudní dvůr neuznal zaměstnavateli použití institutu vyslání. Firma pana Josefa Pluma byla založena v Nizozemí, všichni její zaměstnanci však pracovali v Německu. Jedinou činností, kterou firma vykonávala v Nizozemí, bylo vedení účetnictví. Německé úřady se dovolávaly aplikace svých právních předpisů podle základního kolizního pravidla lex loci laboris, firma Plum však odmítala platit pojistné podle německého práva, neboť podle jejího tvrzení byli její zaměstnanci vyslání z Nizozemí a vztahovaly se na ně nizozemské právní předpisy. ESD argument

- e) Zaměstnanec nesmí být vyslán, aby nahradil jiného zaměstnance, který dovršil dobu vyslání (srov. článek 14 odst. 1 písm. a) nařízení 1408/71).
- f) Ve státě, jehož právním předpisům podléhá, vykonává osoba samostatně výdělečně činná podstatnou část svých podnikatelských aktivit. Tento požadavek vyslovený ESD v rozhodnutí C-178/97 Banks má zamezit tomu, aby živnostníci obcházel pravidlo *lex loci laboris* tím, že by se přihlásili do systému některého členského státu, jehož podmínky jsou pro ně výhodné, a přitom by podnikali jako vyslané osoby v jiném členském státě. Proto se vyžaduje, aby osoba vykonávala svoji samostatnou výdělečnou činnost ve vysílajícím státě již v okamžiku, kdy hodlá využít článku 14a odst. 1 a aby během doby vyslání vykonávala nezbytné úkony zajišťující, že se po uplynutí této doby vrátí ke svým podnikatelským aktivitám ve vysílajícím státě.

#### 7.5.1.3 Článek 13 odst. 2 písm. f) nařízení 1408/71

Odchylně od obecného pravidla práva státu výkonu výdělečné činnosti se určuje příslušnost k právním předpisům u osob, které ukončily výdělečnou činnost a přestaly tak podléhat právu příslušného členského státu, aniž by se na ně začaly vztahovat právní předpisy jiného členského státu podle některého z kolizních pravidel uvedených v článcích 13 až 17 nařízení 1408/71. Podle článku 13 odst. 2 písm. f)<sup>502</sup> tyto neaktivní osoby podléhají právním předpisům státu bydliště.

I pro tyto případy platí zásada aplikace právních předpisů jediného státu. Výlučný účinek takto stanovené příslušnosti je zde výslovně uveden: „a budou se na ni vztahovat pouze tyto právní předpisy“.

---

zaměstnatele neuznají, neboť pouhou ekonomickou správou firmy nelze považovat za podstatnou činnost vykonávanou ve vysílajícím státě.

<sup>502</sup> Toto ustanovení bylo do nařízení 1408/71 začleněno nařízením 2195/91 ze dne 25. června 1991. Předcházel tomu zajímavý vývoj judikatury ESD. V případě 302/84 Ten Holder Soudní dvůr rozhodl, že právní předpisy státu výdělečné činnosti zůstávají příslušné do doby, než osoba začne jako zaměstnaná nebo samostatně výdělečná osoba působit v jiném členském státě (v ten okamžik dochází ke změně příslušnosti). V rozhodnutí 245/88 Daalmeijer Soudní dvůr své dřívější rozhodnutí korigoval v tom smyslu, že pro osobu, která definitivně ukončila svou výdělečnou činnost (např. se stala poživatelkou starobního důchodu, jako pan Daalmeijer) se nepoužije žádné z kolizních pravidel uvedených v článcích 13 až 17 (tedy ani pravidlo státu dřívějšího zaměstnání).

Ve smyslu rozhodnutí ESD C-275/96 Kuusijärvi se článek 13 odst. 2 písm. f) použije nejen na osoby, které definitivně ukončily veškeré své ekonomické aktivity, ale i na osoby, u kterých je jistý předpoklad, že po nějakém čase začnou opět vykonávat výdělečnou činnost.

#### **7.5.1.4 Výjimky podle článku 17**

Tvůrci nařízení si byli vědomi toho, že při určování příslušnosti k právním předpisům mohou vznikat těžko řešitelné situace, které nepůjde řešit jinak než ad hoc. Rovněž pro určité případy, pro které, s ohledem na širší souvislosti, by bylo těžko přijatelné řešení vyplývající ze standardních kolizních pravidel, si chtěly členské státy ponechat možnost stanovit příslušnost k právním předpisům vzájemnou dohodou. Z těchto důvodů nařízení, obdobně jako většina bilaterálních smluv stanovících kolizní pravidla pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení dvou států, umožňuje v článku 17, aby si dva nebo více členských států, resp. příslušné úřady těchto států nebo instituce určené těmito úřady, dohodly výjimku z kolizních pravidel uvedených v člácích 13 až 16, a to v zájmu některých kategorií osob nebo některých osob.

Výjimku podle článku 17 lze udělit na žádost osoby, na kterou se nařízení vztahuje, je-li to v jejím zájmu. Na udělení výjimky není právní nárok. Výsledkem použití článku 17 je, že daná osoba podléhá právním předpisům jiného členského státu, než který byl určen na základě kolizního pravidla některého z článků 13 až 16.

V praxi se článku 17 využívá zejména v situacích, kdy zaměstnavatel vysílá svého zaměstnance do jiného členského státu na dobu přesahující 12 měsíců.

#### **7.5.1.5 Právní úprava zásady aplikace právního řádu jediného státu z pohledu nového nařízení 883/2004**

Této zásadě se v novém nařízení dostává bezvýjimečné výlučnosti při určování příslušnosti k právním předpisům. Nařízení 883/2004 již nepočítá s možností dvojího pojištění, které nařízení 1408/71 připouští v člácích 14c a 14f.

Vlastní kolizní pravidla uvedená v hlavě II (v člácích 11 až 16) jsou formulována jednodušeji a přitom jednoznačněji, což odpovídá záměru přijetí celého nového nařízení. Oproti nařízení 1408/71 stanoví nařízení 883/2004 jednoznačné kolizní kritérium pro osoby pobírající dávky v nezaměstnanosti podle právních předpisů státu bydliště a odstraňuje tak interpretační pochybnosti při určení příslušnosti těchto osob, které nyní vyplývají z článku 71 nařízení 1408/71.

Pozitivum lze spatřovat i v tom, že maximální doba vyslání, platná stejně pro zaměstnané, tak i pro samostatně výdělečně činné osoby, je stanovena přímo na dobu 24 měsíců, bez možnosti dalšího prodloužení. Stávající právní úprava doby vyslání v nařízení 1408/71 v podstatě počítá rovněž s možností vyslání až na 24 měsíců, ale je nutné po uplynutí prvních 12 měsíců žádat o souhlas s prodloužením na další období.

Za určitý nedostatek naopak můžeme označit to, že nebylo stanoveno samostatné pravidlo pro určení příslušnosti k právním předpisům pro studenty. Jsou tak odkázáni pouze na „náhradní“ kritérium státu bydliště uvedené v článku 11 odst. 3 písm. e), jako ostatní osoby, pro které není v nařízení 883/2004 stanoveno jiné pravidlo.

### 7.5.2 Rovnost nakládání

Vnitrostátní právní předpisy o sociálním zabezpečení některých států mohou obsahovat určitá ustanovení, které jsou svým dopadem diskriminační vůči cizím státním příslušníkům. Diskriminace z důvodu státní příslušnosti může spočívat například v podmínkách účasti na pojištění, v podmínkách vzniku nároku na dávku nebo v podmínkách pro výplatu peněžitě dávky. Veškerá taková ustanovení, která diskriminují osoby z důvodu státní příslušnosti, negativně dopadají na migraci pracovníků. Podle judikatury ESD diskriminace předpokládá buď odlišné posuzování stejných situací, nebo stejné posuzování odlišných situací.

Rovné nakládání s migrujícími pracovníky jako s vlastními státními příslušníky je základem každého koordinačního systému. V právu ES je v obecné rovině vyjádřeno zásadou zákazu diskriminace. Tato klíčová zásada je předpokladem pro zajištění a fungování volného pohybu osob jako takového. Zásada zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti je ve své nejobecnější podobě zakotvena v Smlouvě ES, konkrétně v článku 12 a pro oblast volného pohybu pracovníků je konkretizována v článku 39 odst. 2.<sup>503</sup> O zásadě rovného nakládání v přístupu k zaměstnání v jiném členském státě ve smyslu nařízení 1612/68 pojednává kapitola 3.4.2 této práce.

V nařízení 1408/71, ve znění nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 647/2005, je zásada rovného zacházení výslovně vyjádřena v článku 3. Odstavec 1 tohoto článku stanoví:

„S výhradou zvláštních ustanovení tohoto nařízení podléhají osoby, na něž se vztahuje toto nařízení, stejným povinnostem a mají prospěch ze stejných dávek

<sup>503</sup> Pro oblast volného usazování za účelem podnikání a poskytování služeb je tato zásada vyjádřena v článcích 43, 49 a 50 SES.

podle právních předpisů kteréhokoli členského státu, jako státní příslušníci tohoto státu.“

Ustanovení o rovnosti nakládání podle koordinačních nařízení se může dovolat každá osoba, na kterou se tato nařízení vztahují. Nejsou jím tedy chráněni pouze občané členských států EU, resp. EHP, ale též členové rodin<sup>504</sup> migrujícího pracovníka bez ohledu na jejich státní příslušnost a dále migrující pracovníci-občané třetích států, na které se vztahuje nařízení 859/2003.<sup>505</sup> Od nabytí účinnosti změnového nařízení 647/2005 již není použití článku 3 odst. 1 podmíněno bydlištěm na území příslušného členského státu. Ze stejné koncepce vyšli i tvůrci nového nařízení 883/2004, ve kterém je zásada rovného zacházení upravena v článku 4. Z uvedeného lze vyvodit, že zatímco v této oblasti sociálního zabezpečení se občan třetího státu může (pokud splňuje podmínky aplikace nařízení 859/2003) dovolávat stejného zacházení, jaké platí pro občana jakéhokoli členského státu, tak v přístupu k zaměstnání upraveném v člancích 1 až 6 nařízení 1612/68 pro něj zásada rovného zacházení (na rozdíl od občana EU) neplatí.

Ostatní kritéria použití zásady rovnosti zacházení jsou obdobná, jaká platí i pro oblast krytou nařízením 1612/68. I v tomto případě je třeba podle ESD vykládat zásadu rovnosti zacházení široce. Zakazuje se nejen přímá diskriminace založená na státní příslušnosti. Nepřípustná jsou rovněž všechna pravidla, která ačkoli používají jiná rozlišující kritéria než státní příslušnost, kritéria zdánlivě neutrální, dosahují stejného výsledku.<sup>506</sup> Taková forma diskriminace se označuje jako nepřímá. V rozhodnutí ESD C-373/02 Öztürk bylo např. za nepřímo diskriminační označeno ustanovení rakouského práva, které jako jednu z podmínek nároku na předčasný starobní důchod stanovilo, že žadatel po určitou dobu před vznikem nároku na důchod pobíral dávky v nezaměstnanosti z rakouského systému. Taková podmínka, ačkoli je formulována neutrálně, je snadněji splnitelná pro pracovníky bydlící v Rakousku, než pro migrující pracovníky bydlící v jiném členském státě.

<sup>504</sup> Srov. rozh. ESD C-308/93 Cabanis.

<sup>505</sup> Ve smyslu rozhodnutí ESD C-18/90 Kziber se ustanovení o rovnosti nakládání v oblasti sociálního zabezpečení, která jsou obsažena v tzv. evropsko-středomořských asociačních dohodách uzavřených ES a jejími členskými státy na straně jedné a Alžírskem, Marokem a Tuniskem na straně druhé, vztahují též na státní příslušníky těchto států. Totéž platí i pro občany Turecka, na které se vztahuje Rozhodnutí 3/80 Rady přidružení EHS a Turecka, jehož článek 3 odst. 1 o rovnosti nakládání v oblasti sociálního zabezpečení prohlásil ESD v rozhodnutí C-262/96 Sürül rovněž za přímo použitelné.

<sup>506</sup> Srov. např. rozh. ESD 152/73 Sotgiu, C-237/94 O'Flynn, spoj. C-102/98 a C-211/98 Kocak a Örs.

Soudní dvůr se rovněž zabýval otázkou, zda je nutné brát v úvahu počet migrujících pracovníků, kteří byli napadeným pravidlem nepřímo diskriminováni. V případě C-278/94 Komise proti Belgii belgická vláda argumentovala tím, že se Komisi nepodařilo prokázat, že by dotčené ustanovení belgického práva postihovalo relativně vyšší procento osob se státní příslušností jiného členského státu než Belgie. Soudní dvůr konstatoval, že ustanovení národního práva se musí považovat za nepřímo diskriminující, pokud ze své podstaty postihuje migrující pracovníky více než vlastní pracovníky a hrozí negativním dopadem na první skupinu. Následně už není nutné statisticky zjišťovat, jakého počtu osob se napadené ustanovení negativně dotýká. Je plně dostačující, pokud lze určit, že ustanovení může migrující pracovníky nepřímo diskriminovat.<sup>507</sup>

Možnost dovolat se zásady zákazu diskriminace, vyjádřené v článku 3 odst. 1 nařízení 1408/71, je však dána pouze v případech, které nejsou skutkově omezeny na území jediného členského státu. Jinými slovy právo ES poskytuje ochranu pouze případům, jejichž skutkový stav vykazuje přeshraniční (komunitární) prvek. V rozhodnutí C-153/91 Petit<sup>508</sup> Soudní dvůr prohlásil, že použití právních norem Společenství na čistě vnitrostátně upravené skutkové stavy není ani potřebné ani oprávněné. Pokud neexistuje právní základ pro použití právních norem Společenství, představuje jejich aplikace protiprávní zásah do pravomocí členského státu.

V souvislosti s vymezením zásady rovného zacházení vyvstává otázka, zda komunitární právo zakazuje členskému státu zacházet se svými vlastními občany přísněji ve srovnání s občany jiných členských států. Problém tzv. pozitivní (opačné) diskriminace rovněž několikrát řešil ESD. Jeho judikaturu v dané věci v oblasti volného pohybu osob lze shrnout následovně: pozitivní diskriminace cizích státních příslušníků je přípustná, pokud směřuje proti osobám, které se nikdy neocitly v působnosti práva Společenství, tj. nevyužily svého práva volného pohybu. Pokud se však na státního příslušníka daného státu, který by byl podle vnitrostátního práva v méně výhodném postavení, než státní příslušníci jiného členského státu, začnou vztahovat právní

<sup>507</sup> Srov. též rozh. ESD C-237/94 O'Flynn, bod 21.

<sup>508</sup> V případě Petit šlo o uplatnění belgického předpisu o použití jazyků při soudních řízeních z pohledu práva Společenství. Žalobce, belgický státní příslušník, který po celý svůj aktivní život pracoval pouze v Belgii, podal žalobu proti rozhodnutí belgického úřadu o přiznání starobního důchodu ve francouzském jazyce. Podle vnitrostátních právních předpisů Belgie měl ovšem podat žalobu ve vlámsčině, proto belgický soud v souladu s touto vnitrostátní právní úpravou prohlásil z moci úřední žalobu za bezpředmětnou. ESD v tomto případě konstatoval, že se žalobce nemůže dovolávat zásady zákazu diskriminace zakotvené v článku 3 odst. 1 nařízení 1408/71, a tedy ochrany práva Společenství, neboť jeho situace vykazuje čistě vnitrostátní skutkový stav, na který se právo Společenství nevztahuje.

předpisy Společenství, může se oprávněně domáhat výhodnějších podmínek stanovených těmito předpisy, než jsou podmínky stanovené vnitrostátním právem.<sup>509</sup>

Jak již bylo uvedeno, zásada zákazu diskriminace představuje klíčovou zásadu, která je předpokladem pro zajištění a fungování volného pohybu osob jako takového. Musí ji plně respektovat nejen národní právní předpisy členských států, ale i sekundární právo Společenství. Z toho vyšel ESD v případě 41/84 Pinna, když prohlásil za neplatný článek 73 odst. 2 nařízení 1408/71 určující příslušnost právních předpisů pro rodinné dávky migrujících pracovníků, protože činil rozdíl mezi Francií a ostatními členskými státy. Soudní dvůr podotkl, že komunitární pravidla sociálního zabezpečení vytvořená na základě článku 42 SES nesmějí podporovat nerovnosti, které jsou dány rozdíly v národních právních předpisech, neboť tím by se zabránilo dosažení cílů vytyčených Smlouvou, tj. zajištění volného pohybu pracovníků v rámci Společenství.<sup>510</sup>

### 7.5.3 Zásada asimilace faktů

V souvislosti s principem rovného zacházení vyvstává otázka, zda tato zásada zahrnuje též pravidlo, podle kterého by stejné skutečnosti nebo události nastalé na území jednoho členského státu měly v druhém členském státě stejné právní účinky, jako v případě, že by k nim došlo na území tohoto druhého státu. V koordinačních nařízeních, ani ve SES nenajdeme všeobecně platnou zásadu, která by v tomto smyslu zavazovala instituci některého členského státu postavit skutečnosti, ke kterým došlo v jiném členském státě, naroveň skutečností, které podle právních předpisů prvně zmíněného členského státu mají právní účinky pouze v případech, že nastaly na území

<sup>509</sup> V případě 55/77 Maris ESD rozhodl, že článek 84 odst. 4 nařízení 1408/71 zakazujícího orgánům, institucím a soudům členského státu odmítnout přijetí jim předložené žádosti nebo jiného dokumentu z důvodu, že jsou psány v úředním jazyce jiného členského státu, se může dovolávat pouze osoba, která migrovala mezi dvěma a více státy. Pokud je tato základní podmínka splněna, článek 84 odst. 4 se použije bez ohledu na státní příslušnost nebo bydliště migrující osoby. To například znamená, že frankofonní belgický státní příslušník bude povinen na základě belgického vnitrostátního práva upravujícího jazyk při soudních řízeních činit podání pouze ve vlámsčině, zatímco migrující pracovník z Francie bude moci na základě článku 84 odst. 4 podat návrh ve francouzštině. Pokud by však tento Belgičan předtím uplatnil své právo volného pohybu, mohl by se rovněž dovolávat výhody stanovené článkem 84 odst. 4 nařízením. Tak tomu bylo právě u paní Maris, belgické státní příslušnice, která byla nejprve zaměstnána v Belgii a poté ve Francii, kde měla rovněž bydliště.

<sup>510</sup> Stejnou úvahou se Soudní dvůr řídil v případě 20/85 Roviello, který vedl ke zrušení bodu 15 části C přílohy VI nařízení 1408/71 (tato příloha stanoví specifika pro provádění právních předpisů některých členských států), neboť byl v rozporu s článkem 39 SES. Na základě tohoto ustanovení uvedeného v příloze VI byly pro výpočet německého invalidního důchodu brány v úvahu pouze doby získané v Německu. Ačkoli napadené pravidlo nerozlišovalo na základě státní příslušnosti, vztahovalo se svým charakterem převážně na migrující pracovníky z jiných členských států, kteří pracovali v těchto členských státech a v Německu. Tato podmínka byla Soudním dvorem shledána v rozporu s principem rovného zacházení zaručeného Smlouvou.



tohoto státu. V nařízení 1408/71 však existuje řada ustanovení, která jsou na tomto pravidlu, jež bývá nazýváno jako zásada asimilace faktů<sup>511</sup> nebo asimilace událostí,<sup>512</sup> založena. Jde však vždy o ustanovení, která platí pouze ve vztahu ke konkrétní dávce nebo ke konkrétnímu institutu. V oblasti důchodových dávek jde například o články 39 odst. 4 a 47 odst. 3, které pro účely výpočtu důchodu stanoví, že pokud se výše dávky podle národních právních předpisů kompetentního členského státu určuje podle počtu rodinných příslušníků, jiných než dětí, potom je třeba vzít v úvahu rovněž ty rodinné příslušníky dotyčné osoby, kteří bydlí na území jiného členského státu, jako kdyby bydleli na území kompetentního státu (obdobně je uvedeno pro dávky při pracovních úrazech a nemocech z povolání v článku 58 odst. 3 a pro dávky v nezaměstnanosti v článku 68 odst. 2).

Pozoruhodný je vývoj judikatury ESD v této otázce. Zpočátku byl postoj Soudního dvora velmi váhavý. Ve svých dřívějších rozhodnutích se stavěl spíše negativně vůči pokusům, které by mohly zavazovat členské státy (mimo to, co je stanovené v koordinačních nařízeních) stavět naroveň skutečnosti, ke kterým došlo na území jiného členského státu, odpovídajícím skutečnostem nastalým na vlastním území. Je to zřejmé například z případu 20/75 d'Amico. Předmětem posouzení zde byla otázka, zda je členský stát povinen přihlížet rovněž k době v nezaměstnanosti získané v jiném členském státě, pokud právní předpisy prve zmíněného státu podmiňují vznik nároku na předčasný starobní důchod skutečností, že žadatel byl nezaměstnaným nepřetržitě alespoň po dobu jednoho roku, a dále definují, že za dobu v nezaměstnanosti se považuje pouze doba, po kterou je k dispozici pracovnímu úřadu tohoto státu. Soudní dvůr, oproti názoru generálního advokáta a Komise, rozhodl, že z komunitárního práva (konkrétně z článku 45 odst. 1 nařízení 1408/71) nevyplývá povinnost v takovém případě brát v úvahu rovněž doby v nezaměstnanosti získané v jiných členských státech, neboť trvání nezaměstnanosti se podle dotčené vnitrostátní právní úpravy nezahrnuje do doby pojištění potřebné pro vznik nároku na důchod ani do doby pro výpočet dávky, ale představuje nezávislou, dodatečnou podmínku. Zdá se, že ESD byl v tomto případě ovlivněn teritoriální zásadou stanovenou nařízením 1408/71 pro určení státu příslušného

<sup>511</sup> V angl. „assimilation of facts“. Srov. *Chardon, S.: Principles of Coordination*. In: Yves Jorens and Bernd Schulte (ed.): *Coordination of social security schemes in connection with the accession of Central and Eastern European states - The Riga Conference (Riga/Latvia, 12 – 16 September 1998)*, Bruges: die keure/la charte, 1999.

<sup>512</sup> Srov. angl. „assimilation of occurrences“ ve stanovisku generálního advokáta k případu 1/78 Kenny.

k poskytnutí dávek v nezaměstnanosti,<sup>513</sup> i když v daném případě nešlo o dávky v nezaměstnanosti, ale o přiznání předčasného starobního důchodu, který byl mimo jiné podmíněn nezaměstnaností žadatele trvající alespoň jeden rok.

Obdobný negativní postoj k asimilaci faktů zaujal Soudní dvůr například v případě 66/77 Kuyken, kde neuznal postavení naroveň v případě studia v jiném členském státě pro účely nároku na dávky v nezaměstnanosti.

Naopak v některých případech z té doby dal Soudní dvůr za pravdu zastáncům zásady stavení naroveň skutečností relevantních pro potřeby volného pohybu pracovníků. Bylo tomu tak například v případě 184/73 Kaufmann, kde byla nepředvídané události uznané vnitrostátními právními předpisy postavena naroveň stejná událost, ke které došlo na území jiného členského státu. V případě 33/75 Galati Soudní dvůr rozhodl, že pokud národní předpisy stanoví fikci, že účast na pojištění, která trvala pouze po část kalendářního měsíce, se považuje za pojištění trvající celý kalendářní měsíc, potom se tato fikce musí použít i na doby pojištění získané v jiném členském státě, které jsou vzaty v úvahu na základě pravidla sčítání dob pojištění.

Pozdější judikatura ESD se přeci jenom ustálila a je z ní stále zřejmější tendence deklarovat jako protiprávní jakékoli překážky stanovené národní právní úpravou, které brání asimilaci faktů. Příkladem může být případ C-349/87 Paraschi, ze kterého vyplývá, že pokud vnitrostátní právní předpisy umožňují v jistých případech prodloužit rozhodné období, během něhož je třeba získat minimální dobu pojištění potřebnou pro vznik nároku na dávku, potom k takovému prodloužení rozhodného období dojde i tehdy, jestliže skutečnosti, které umožňují prodloužení, nastanou v jiném členském státě. Obdobnou situaci se stejným závěrem řešil Soudní dvůr v případě C-290/00 Duchon.

V již zmiňovaném případě 20/85 Roviello se asimilace faktů týkala dosažení určité profesionální kvalifikace, která podle německých právních předpisů ovlivňovala vznik nároku na zaměstnanecký invalidní důchod. Soudní dvůr rozhodl, že německé instituce rozhodující o nároku na tento důchod musí brát v úvahu rovněž odpovídající kvalifikaci dosaženou v jiném členském státě.

V rozhodnutí C-131/96 Mora Romero byla naroveň postavena vojenská služba vykonávaná v jiném členském státě, pokud vnitrostátní právní předpisy kvalifikovaly

<sup>513</sup> Srov. body 4 až 6 rozh. ESD 20/75 d'Amico.

výkon vojenské služby jako důvod pro prodloužení nároku na výplatu sirotčího důchodu.

Případy C-135/99 Elsen a C-28/00 Kauer se týkaly podmínek zápočtu péče o dítě. V prvním z nich ESD rozhodl, že kompetentní instituce členského státu musí vzít v úvahu pro účely nároku na starobní důchod dobu, po kterou žena pečovala o dítě v jiném členském státě, jako by šlo o dobu získanou na jeho vlastním území, pokud žena v době narození dítěte byla přeshraniční pracovnící pojištěnou ve státě kompetentní instituce. Z případu paní Kauer zase vyplývá, že pokud vnitrostátní právní předpisy započítávají dobu, po kterou žena pečovala o dítě na území tohoto státu, jako náhradní dobu bez stanovení dalších podmínek (např. podmínky pobírání peněžitých dávek v mateřství), potom je nutné takto započítat rovněž dobu, po kterou žena pečovala o dítě v jiném členském státě a přitom tam nebyla pojištěna.

Z výše uvedeného rozboru je zřejmé, že pravidlo asimilace faktů se stává obecně platnou zásadou. Dokládá to i nové nařízení 883/2004, které v rámci všeobecných ustanovení (v článku 5) stanoví podmínky rovného zacházení s ohledem na dávky, příjmy, skutečnosti nebo události:

„Nestanoví-li toto nařízení jinak a s ohledem na zvláštní prováděcí předpisy, použije se toto:

- a) jsou-li podle právních předpisů příslušného členského státu přiznávány určité právní účinky pobírání dávek sociálního zabezpečení a jiného příjmu, příslušná ustanovení těchto právních předpisů se použijí také pro pobírání rovnocenných dávek získaných podle právních předpisů jiného členského státu a na příjem získaný v jiném členském státě;
- b) jsou-li podle právních předpisů příslušného členského státu právní účinky připisovány existenci některých skutečností nebo událostí, přihlíží tento členský stát k podobným skutečnostem nebo událostem, které nastaly v kterémkoli členském státě tak, jako by k nim došlo na jeho vlastním území.“

Zakotvení obecně formulované zásady asimilace faktů do koordinačních předpisů ES odpovídá základnímu záměru přijetí nového nařízení – modernizaci a simplifikaci stávající komunitární úpravy a zohlednění judikatury ESD.

#### 7.5.4 Zásada zachování práv během jejich nabývání

Ve většině členských států je nárok na některé dávky sociálního zabezpečení podmíněn dovršením jisté předepsané doby zaměstnání, pojištění nebo bydlení. Obzvláště to pak platí pro většinu důchodových dávek. Tato podmínka vyžaduje, aby osoba žádající o přiznání dávky, dříve než na ni získá nárok, platila po stanovenou dobu pojistné příspěvky nebo pracovala či bydlela v příslušném státě. Z toho lze dovodit, že podmínka potřebné doby může představovat velké riziko pro migrující osoby, neboť v situaci, kdy zaměstnanec nebo osoba samostatně výdělečně činná stráví část svého aktivního života v jednom a část v jiném státě, nemusí dosáhnout v některém z těchto států (nebo dokonce v žádném z nich) doby potřebné pro nárok na dávku. Tyto negativní důsledky volného pohybu zároveň představují jeho nejzávažnější překážku.

Jedním z klíčových úkolů koordinačních předpisů Společenství je těmto negativním důsledkům volného pohybu zabránit a zabezpečit migrujícím osobám práva na dávky sociálního zabezpečení v procesu jejich nabývání. Realizace této zásady se opírá o základní pravidlo nazývané sčítání dob pojištění.

##### 7.5.4.1 Sčítání dob pojištění

Pravidlo sčítání dob pojištění je vyjádřeno přímo ve Smlouvě ES, jejíž článek 42 písmeno a) v zájmu zajištění volného pohybu pracovníků ukládá Radě přijmout úpravu, která „pracovníkům a jejich oprávněným rodinným příslušníkům zajistí pro účely vzniku a trvání nároků na dávky (sociálního zabezpečení), jakož i pro výpočet jejich výše, započítávání všech dob pojištění splněných podle práva členských států“.

Nařízení 1408/71, přijaté na základě článku 42 SES, zakotvuje pravidlo sčítání dob pojištění samostatně pro všechny dávky, spadající do jeho věcného rozsahu:

- v článku 18 pro dávky v nemoci a mateřství,
- v článcích 38 a 40 pro invalidní důchody,
- v článku 45 pro starobní a pozůstalostní důchody,
- v článku 57 odst. 4 pro dávky při pracovních úrazech nebo nemocech z povolání,
- v článku 64 pro pohřebné,
- v článku 67 pro dávky v nezaměstnanosti,
- v článku 72 pro rodinné dávky,
- v článku 79 odst. 1 pro dávky pro nezaopatřené děti důchodců a pro sirotky.

Sčítání dob pojištění se dále použije v případech, kdy právní předpisy členského státu podmiňují přístup k dobrovolnému nebo pokračujícímu opčnímu pojištění splněním dob pojištění (článek 9 odst. 2 nařízení 1408/71).

V novém nařízení 883/2004, jehož přijetí bylo mimo jiné vedeno snahou zjednodušit stávající nařízení 1408/71, je pravidlo sčítání dob formulováno obecně v článku 6, který platí jednotně pro všechny dávky kryté nařízením.

Základní obecně platné rysy pravidla sčítání dob pojištění jsou tyto:

- Dobám pojištění nebo bydlení získaným podle právních předpisů jednoho členského státu jsou postaveny naroveň doby pojištění nebo bydlení získané podle právních předpisů ostatních členských států. Na tyto doby je nutné nahlížet tak, jako by byly získány podle vlastních právních předpisů.<sup>514</sup>
- Pravidlo sčítání dob se použije v případech, kdy právní předpisy členského státu podmiňují získání, udržení nebo opětné nabytí nároku na dávku splněním dob pojištění nebo dob bydlení.
- Sčítání dob se použije pouze tam, kde je to nutné, tj. v případech, kdy migrující osoba nezískala v daném členském státě dobu pojištění potřebnou k získání nároku na dávku.
- Žádný členský stát není oprávněn podle vlastních právních předpisů přehodnocovat doby pojištění nebo bydlení získané podle právních předpisů jiných členských států. To znamená, že členský stát nemůže odmítnout brát zřetel například na doby bydlení získané v jiném členském státě s odůvodněním, že jeho právní předpisy doby bydlení neznají.

#### **7.5.4.2 Základní koordinační metody dle způsobu rozdělení nákladů na výplatu dávky**

Pravidlo sčítání dob pojištění je však pouze prvním aspektem realizace zásady zachování práv během jejich nabývání. Tím druhým, souvisejícím, je určení, který stát ponese náklady na dávky, resp. bude příslušný k jejich výplatě.

<sup>514</sup> K tomu srov. rozhodnutí C-481/93 Moscato, kde Soudní dvůr stanovil, že pokud právní předpisy některého členského státu (v daném případě šlo o předpisy nizozemské) podmiňují přiznání invalidního důchodu tím, že v době vzniku účasti na pojištění proti invaliditě nebyl zdravotní stav žadatele takový, aby bylo možné v rámci určité doby (6 měsíců) předvídat vznik invalidity, potom je třeba pro stanovení okamžiku vzniku účasti na pojištění přihlídnout též k předešlé době účasti na pojištění v jiném členském státě. Pro pana Moscato, který pracoval nejprve v Belgii a potom v Nizozemí, z rozhodnutí Soudního dvora vyplynulo, že pro aplikaci nizozemských předpisů není relevantní počátek nizozemského, ale naopak belgického pojištění. Obdobně Soudní dvůr rozhodl v případě C-482/93 Klaus, kde šlo o dávky v nemoci.

Předpisy Společenství používají v zásadě dvě základní metody:

- a) metodu založenou na tzv. integračním principu,
- b) metodu dílčích dávek.

Ad a) Tato metoda je založena na stanovení jednoho kompetentního státu, podle jehož právních předpisů se přizná dávka. Pouze jeden stát určený podle stanoveného kolizního pravidla potom vyplácí dávku rovněž za doby pojištění, které její příjemce získal podle právních předpisů jiného státu. Tento způsob koordinace je vhodný pro krátkodobé dávky sociálního zabezpečení (peněžité dávky v nemoci a v mateřství, dávky v nezaměstnanosti apod.), kdy je k plnění příslušný orgán státu, ve kterém je osoba pojištěna v době vzniku sociálního rizika. Pro koordinaci systémů důchodových dávek, které řadíme do systémů dlouhodobých dávek sociálního zabezpečení, tato metoda není příliš vhodná. Není totiž žádoucí, aby stát bydliště osoby, která pracovala ve více státech a která dosáhla důchodového věku nebo se stala invalidní, nesl veškeré náklady na tento druh dávek. Proto se s touto metodou setkáváme v oblasti důchodových dávek spíše ojediněle (řídí se jí stanovení nároku na důchod v případech uvedených v článku 48 nařízení 1408/71, kdy v jednom členském státě byl pracovník pojištěn po dobu kratší než 12 měsíců,<sup>515</sup> a dále v případě koordinace systémů invalidních důchodů, jejichž výše podle národních právních předpisů nezávisí na délce dob pojištění<sup>516</sup>). Na integračním principu jsou založeny též některé bilaterální smlouvy o sociálním zabezpečení. Tyto smlouvy stanoví, podle jakého kolizního pravidla bude určen stát příslušný k přiznání a výplatě důchodu. Obvykle se vychází z teritoriálního principu bydliště oprávněné osoby. O bilaterálních smlouvách založených na teritoriálním principu bude však blíže pojednáno v rámci kapitoly 8.2.

Ad b) Metoda vychází z toho, že celková dávka, kterou příjemce pobírá, se skládá z jednotlivých dílčích dávek přiznaných každým státem, ve kterém migrující pracovník získal dobu pojištění a ve kterém mu vznikl nárok na dávku na základě pravidla sčítání dob. Výše každé dílčí dávky odpovídá době pojištění (zaměstnání nebo bydlení) získané podle právních předpisů daného státu. Použití této metody vede k tomu, že náklady

<sup>515</sup> Článek 48 nařízení 1408/71 stanoví, že se nebude požadovat po instituci členského státu, aby přiznala důchod za doby splněné podle právních předpisů tohoto státu, pokud délka získaných dob nedosahuje jednoho roku a při vzetí v úvahu pouze těchto dob nevznikne na základě vnitrostátních právních předpisů nárok na dávku. Dotyčná osoba však o tuto dobu nepřijde, neboť bude vzata v úvahu při výpočtu dílčího důchodu ostatními členskými státy, které přiznávají této osobě důchod.

<sup>516</sup> Takové formy invalidního pojištění se nazývají systémy typu A – blíže viz kapitola 7.6.2.2.

na dávku jsou proporcionalně (a v zásadě spravedlivě) rozděleny mezi zúčastněné státy v poměru odpovídajícím získaným dobám. Tato metoda se nejčastěji užívá ke koordinaci systémů důchodových dávek.

#### 7.5.5 Zásada zachování nabytých práv (výplata dávek do ciziny)

Podle právních předpisů některých členských států je možné vyplácet dávky jen tehdy, jestliže osoba uplatňující nárok má trvalé bydliště v dotyčném státě. Teritoriální požadavky na výplatu dávky představují vážnou překážku pro export dávek. Dopadají především na migrující pracovníky, kteří v některém členském státě nabyli práva na dávku a kteří se například chtějí vrátit do země svého původu. Podmíněnost výplaty dávky bydlištěm by ve svém důsledku mohla ohrozit volný pohyb osob.

Zachování nabytých práv představuje jeden ze základních požadavků mezinárodní koordinace v oblasti sociálního zabezpečení. Tato zásada, převzatá z mezinárodních úmluv o sociálním zabezpečení, znamená, že osoba nemůže přijít o nárok na dávku sociálního zabezpečení jen z toho důvodu, že bydlí na území jiného státu než je stát, podle jehož právních předpisů tento nárok získala.

Zásada zachování nabytých práv, neboli zásada exportability dávek, sleduje v právu Společenství základní cíl: zajistit volný pohyb pracovníků. Svě vyjádření zásada našla přímo ve Smlouvě ES, v článku 42 písm. b).

V nařízení 1408/71 je exportabilita dávek výslovně formulována v článku 10 odst. 1: „Pokud není v tomto nařízení stanoveno jinak, dávky invalidního, starobního a pozůstalostního důchodu, důchody z titulu pracovních úrazů a nemocí z povolání a pohřebné, získané podle právních předpisů jednoho nebo více členských států, nepodléhají žádnému snížení, žádným úpravám, pozastavení, odnětí nebo konfiskaci z důvodu, že příjemce bydlí na území jiného členského státu, než má sídlo instituce odpovědná za jejich výplatu.“

Podle interpretace ESD toto ustanovení vylučuje podmínku bydliště nejen pro vyplácení již nabytých dávek, ale i pro samotné nabývání nároku na dávky.<sup>517</sup>

Bydliště nesmí být dále podmínkou ani pro přiznání nabytého nároku. Každá osoba tak může uplatňovat nárok na dávku za předchozí doby pojištění získané podle právních předpisů kteréhokoli členského státu bez ohledu na to, ve kterém členském státě bydlí.

<sup>517</sup> Např. případy 51/73 Smieja; 92/81 Camera; 379-381/85 a 93/86 Giletti.

Pokud jde o výplatu dávky, kompetentní instituce, která přiznala dávku, je na základě článku 10 odst. 1 nařízení 1408/71 povinna zajistit výplatu nejen do státu, kde oprávněná osoba bydlí, ale na její žádost i do kteréhokoli jiného členského státu.

Zároveň je třeba zdůraznit, že článek 10 odst. 1 nařízení 1408/71 se týká pouze dávek v něm výslovně uvedených.<sup>518</sup> V nařízení však najdeme několik dalších ustanovení, která zásadu zachování nabytých práv stanoví ve větší či menší míře i pro ostatní druhy dávek, tj. pro dávky v nemoci a mateřství, dávky v nezaměstnanosti a rodinné dávky.

Pouze ve zcela výjimečných případech, kdy se jedná především o dávky bezprostředně svázané s prostředím, ve kterém příjemce bydlí, je možno jejich poskytování omezit podmínkou bydliště příjemce na území státu, který dávku vyplácí. Teritoriální omezení výplaty je výslovně uvedeno v článku 10a nařízení 1408/71 (ve znění nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 647/2005) a dávky, kterých se tato výjimka ze zásady exportability týká, musí jednak splňovat podmínky tzv. zvláštních nepříspěvkových dávek uvedené v článku 4 odst. 2a nařízení 1408/71 (ve znění nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 647/2005) a zároveň musí být uvedeny v příloze IIa tohoto nařízení. Vzhledem k tomu, že takové omezení exportability může velmi negativně ovlivnit volný pohyb osob, je třeba podle rozhodnutí ESD C-215/99 Jauch interpretovat článek 10a nařízení 1408/71 velmi přísně.

## 7.6 K jednotlivým dávkám v působnosti koordinačních nařízení

### 7.6.1 Dávky v nemoci a v mateřství

Přes značné odlišnosti v právních předpisech členských států<sup>519</sup> upravujících systémy dávek poskytovaných v souvislosti se sociální událostí, jakou je nemoc či úraz nebo narození dítěte, lze v zásadě rozlišovat dvě základní kategorie těchto dávek: peněžité dávky a věcné dávky.

<sup>518</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-275/96 Kuusijärvi, bod 72.

<sup>519</sup> Rozdíly mezi systémy jednotlivých států spočívají jednak v rozsahu působnosti jednotlivých systémů (např. v Německu a v Rakousku spadají věcné dávky zdravotního pojištění do stejného systému jako peněžité dávky, zatímco v ČR nebo na Slovensku se jedná o dva samostatně spravované systémy), jednak v organizačním zajištění systému či systémů (někde je systém spravován jedinou institucí, zatímco v jiných státech spadají předmětné dávky do působnosti více institucí rozdělených podle jednotlivých druhů dávek, kategorií pojištěnců či podle jiných kritérií) či ve způsobu financování systému (např. britský rezidenční systém financovaný prostřednictvím státního rozpočtu a na druhé straně systémy financované převážně z prostředků vybraného pojistného, kde základní podmínkou nároku na dávku bývá výkon výdělečné činnosti). Rozdíly mezi právními předpisy členských států existují samozřejmě i ve stanovení konkrétních podmínek vzniku nároku na jednotlivé druhy dávek a podmínek jejich poskytování.



Pojmem „věcné dávky“ jsou označovány dávky poskytované za účelem léčení zdravotních problémů pojištěnce. Spočívají v zajištění a uhrazení určité lékařské služby či výkonu (lékařské vyšetření, ošetření, operace, hospitalizace apod.) nebo v poskytnutí určité „věci“, jakou je lék či protetická pomůcka. Věcné dávky jsou obvykle vnímány jako součást zdravotní péče. V ČR se jedná o zdravotní péči poskytovanou z veřejného zdravotního pojištění podle zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Hlavním účelem peněžitých dávek je nahradit ušlý příjem, který v době nemoci nebo mateřství nemůže být dosažen. Tyto dávky spočívající v různě definovaných finančních příspěvcích tak slouží k hmotnému zajištění pojištěné osoby, aby v důsledku onemocnění nebyla výrazně snížena nebo dokonce ohrožena její životní úroveň a základní materiální zabezpečení.<sup>520</sup> Za peněžitou dávku v nemoci ve smyslu koordinačních předpisů ES je třeba považovat i náhradu mzdy vyplácenou zaměstnavatelem po určitý počet dní od vzniku pracovní neschopnosti.<sup>521</sup> V ČR pod peněžité dávky v nemoci a mateřství zahrnujeme dávky poskytované z nemocenského pojištění podle zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále znp), tj. nemocenské, peněžitou pomoc v mateřství, ošetrovné a vyrovnávací příspěvek v těhotenství a mateřství. Dále sem patří náhrada mzdy, platu nebo odměny z dohody o pracovní činnosti při dočasné pracovní neschopnosti (karanténě) podle § 192 až 194 ZPr.

Při posuzování podmínek aplikace koordinačních pravidel ES ve vztahu ke konkrétní dávce může být někdy obtížné určit, zda se vůbec jedná o dávku v nemoci či nikoli. Základní rozlišovací pravidla stanovil ESD v případě C-160/96 Molenaar, podle něhož je nutné vycházet z konečného určení dávky a z cílů systému, z něhož se dávka poskytuje. Naopak není rozhodné, jak je dávka pojmenována nebo jakými právními předpisy je upravena.<sup>522</sup>

Ačkoli je úprava věcných a peněžitých dávek v nemoci a mateřství v nařízení 1408/71 systematicky zařazena do stejné kapitoly (část III, kapitola 1 nařízení 1408/71),

<sup>520</sup> Srov. rozhodnutí ESD 61/65 Vaassen-Goebels nebo rozhodnutí ESD C-160/96 Molenaar.

<sup>521</sup> V ČR jde o náhradu mzdy, platu nebo odměny z dohody o pracovní činnosti při dočasné pracovní neschopnosti (karanténě) podle § 192 až 194 ZPr.

<sup>522</sup> V případě Molenaar šlo o úhradu nákladů vzniklých v případech, kdy se pojištěnec stane závislým na péči jiné osoby při plnění denních životních potřeb. Náklady měly být pokryty příspěvkem, který byl vyplácen ve formě pravidelného měsíčního důchodu. ESD vzal v úvahu účel dávky a rozhodl, že pravidelný příspěvek sloužící primárně k úhradě zdravotní péče je třeba považovat za dávku v nemoci a nikoli za dávku ve stáří.

existují mezi oběma skupinami dávek některé podstatné rozdíly v této komunitární právní úpravě.

### 7.6.1.1 Pravidla pro poskytování peněžitých dávek

Podle obecného pravidla uvedeného v článku 19 odst. 1 písm. b) nařízení 1408/71 jsou peněžité dávky poskytovány podle právních předpisů členského státu, kde je migrující osoba pojištěna, a to bez ohledu na to, ve kterém státě bydlí nebo pobývá. Právními předpisy státu pojištění (tzv. kompetentní stát) se řídí podmínky vzniku nároku na dávku, stanovení její výše i způsob výplaty. Je však nutné respektovat všechny základní koordinační zásady, tj. sčítání dob pojištění, rovnost nakládání a exportabilitu dávek.

Princip sčítání dob pojištění je třeba použít tam, kde právní předpisy kompetentního státu podmiňují získání nároku na peněžité dávky splněním určité doby pojištění, zaměstnání nebo bydlení<sup>523</sup> (tzv. čekací doba) a při vzeti v úvahu dob pojištění (zaměstnání nebo bydlení) získaných podle právních předpisů kompetentního státu by podmínka čekací doby nebyla splněna, což se v případě migrujících pracovníků pojištěných postupně v několika státech může přihodit zcela běžně. Kompetentní stát je v takovém případě povinen podle článku 18 nařízení 1408/71 přihlídnout též k dobám získaným v jiných členských státech.<sup>524</sup>

Jestliže oprávněná osoba bydlí nebo se zdržuje v jiném členském státě, než je kompetentní stát, vyžaduje se úzká součinnost mezi institucemi státu bydliště a státu pojištění. Stanovení počátku a předpokládané délky pracovní neschopnosti se totiž řídí právními předpisy státu bydliště. Instituce spravující systém nemocenského pojištění ve státě bydliště odpovídá za provedení lékařských vyšetření a vystavení dokumentů potřebných pro posouzení nároku na dávku a na její výplatu. Přitom však musí ve smyslu článku 18 odst. 4 nařízení 574/72 zajistit pojištěncům kompetentního státu rovné nakládání, jako by se jednalo o její pojištěnce. Instituce státu pojištění má však podle článku 18 odst. 5 nařízení 574/72 zachováno právo dát dotyčnou osobu lékařsky vyšetřit lékařem podle vlastní volby, tzn. může do státu bydliště pojištěnce vyslat

<sup>523</sup> S ohledem na to, zda v daném státě existuje systém pojišťovací, rezidenční nebo kombinovaný.

<sup>524</sup> V ČR by uplatnění tohoto principu přicházelo v úvahu v případě nároku na peněžitou pomoc v mateřství (kdy podle § 32 odst. 2 znp se vyžaduje účast na pojištění alespoň po dobu 270 kalendářních dní v posledních dvou kalendářních letech přede dnem nástupu na peněžitou pomoc v mateřství; u osob samostatně výdělečně činných se kromě toho vyžaduje účast na pojištění jako osoby samostatně výdělečně činné po dobu alespoň 180 kalendářních dnů v posledním roce přede dnem počátku podpůrčí doby) nebo nároku na nemocenské u osob samostatně výdělečně činných (podle § 24 znp je délka čekací doby 3 měsíce).

i vlastního lékaře k provedení lékařského vyšetření.<sup>525</sup> V praxi je však tato možnost využívána zcela výjimečně.

Výplata peněžitých dávek osobě bydlící v jiném než v kompetentním státě se v zásadě uskutečňuje přímo mezi oprávněnou osobou a příslušnou institucí státu pojištění. Na základě dohody mezi kompetentní institucí a institucí v místě bydliště však mohou být z pověření kompetentní instituce peněžité dávky vypláceny zprostředkovaně institucí v místě bydliště, avšak podle právních předpisů kompetentního státu.<sup>526</sup>

Stanovení výše peněžité dávky se řídí rovněž právními předpisy státu pojištění. Článek 23 nařízení 1408/71 upřesňuje, že výše dávky se stanoví výhradně s přihlédnutím k výdělkům získaným podle právních předpisů státu pojištění. Závisí-li výše dávky podle právních předpisů kompetentního státu i na počtu rodinných příslušníků, posuzují se rodinní příslušníci tak, jako by všichni bydleli na území kompetentního státu.

V oblasti peněžitých dávek v nemoci a mateřství nepřináší nová právní úprava obsažená v nařízení 883/2004 žádné změny oproti té současné.

#### 7.6.1.2 Pravidla pro poskytování věcných dávek

Zatímco poskytování peněžitých dávek se řídí právními předpisy státu pojištění, v případě věcných dávek tomu může být jinak. Obecně platí, že věcné dávky se poskytují podle právních předpisů státu, ve kterém osoba pobývá, a to i v případech, kdy je pojištěna v jiném členském státě. To také znamená, že pokud není ve státě pobytu nějaká věcná dávka poskytována, nemá na ni nárok ani pojištěnec státu, kde taková dávka součástí systému je. Základní podmínkou však zůstává, že migrující osoba musí být v kompetentním státě (tj. ve státě, jehož právní předpisy jsou použitelné na základě kolizních ustanovení obsažených v nařízení) pojištěna v zákonném systému a splňuje tak podmínky právních předpisů kompetentního státu týkající se nároku na dávky. Osoba, která by nebyla pokryta zákonným systémem (například z důvodu, že její příjem je vyšší, než je stanovená hranice příjmu), se nemůže domáhat uplatnění komunitární úpravy poskytování věcných dávek v nemoci a mateřství.<sup>527</sup>

<sup>525</sup> Instituce kompetentního státu však nemůže požadovat po pojištěnci bydlícím v jiném členském státě, aby se podrobil lékařskému vyšetření na území kompetentního státu, resp. nemůže podmiňovat tímto požadavkem přiznání nebo výplatu peněžitých dávek. Srov. rozhodnutí ESD C-206/94 Paletta.

<sup>526</sup> Viz článek 19 odst. 1 písm. b) druhá věta nařízení 1408/71.

<sup>527</sup> Viz *Pennings, F.*: Introduction to European Social Security Law. 4<sup>th</sup> edition, 2003, s. 152.

Důležitou otázkou poskytování věcných dávek je rozsah nároku. V případech, kdy má být dávka poskytnuta v jiném než kompetentním státě, je důležité rozlišovat, zda pojištěnec pobývá v jiném státě přechodně nebo zda má v tomto jiném než kompetentním státě bydliště. Podle nařízení mají migrující osoby v jiném členském státě nárok na:

- a) nezbytnou zdravotní péči
- b) vyžádanou zdravotní péči
- c) zdravotní péči v plném rozsahu.

Ad a) Až do roku 2004 se rozsah péče poskytované během přechodného pobytu na území jiného než kompetentního státu u jednotlivých kategorií pojištěnců lišil. Nařízením 631/04,<sup>528</sup> kterým se mění nařízení 1408/71, došlo s účinností od 1. června 2004 ke sjednocení nároků pro osoby pobývající přechodně na území jiných členských států v souvislosti s výkonem výdělečné činnosti, studiem či například jako turisté. Původně uplatňovaný omezený rozsah nároku na nutnou a neodkladnou (tj. akutní) zdravotní péči byl nahrazen nově definovaným rozsahem zahrnujícím lékařsky nezbytnou zdravotní péči s přihlédnutím k povaze dávek a předpokládané délce pobytu (článek 22 odst. 1 písm. a) nařízení 1408/71).<sup>529</sup> Podle tohoto nového vymezení rozsahu péče bude tedy například turistovi, který tráví dovolenou v jiném členském státě, poskytnuto pouze nezbytné ošetření<sup>530</sup> a v dalším léčení bude pacient, je-li to vzhledem k jeho zdravotnímu stavu možné, pokračovat po návratu ve státě pojištění. V případě zaměstnance, který byl na území jiného členského státu vyslán svým zaměstnavatelem například na dobu jednoho roku, lze akceptovat, že celé léčení proběhne ve státě přechodného pobytu (tj. ve státě vyslání).<sup>531</sup>

<sup>528</sup> Úř. věst. L 100, 6.4.2004, s. 1-5.

<sup>529</sup> V souvislosti s uvedenou novelou došlo též k rozšíření nároků při přechodném pobytu v jiném členském státě u chronicky nemocných osob.

<sup>530</sup> Osoby pobývající dočasně v jiném státě, než kde jsou pojištěni, prokazují nárok na poskytnutí zdravotní péče tzv. evropským průkazem zdravotního pojištění (EHIC) nebo potvrzením dočasně nahrazujícím EHIC, který vydává kompetentní zdravotní pojišťovna.

<sup>531</sup> K objasnění významu délky přechodného pobytu v jiném státě, než je stát pojištění, lze uvést jednoduchý příklad. Český turista utrpí během zimní dovolené v rakouských Alpách úraz, při kterém si zlomí nohu. Je převezen do nemocnice, operován a hospitalizován po dobu dvou týdnů. Při propuštění z nemocnice lékař doporučí rehabilitaci léčené nohy. V tomto případě budou turistovi z českého zdravotního pojištění uhrazeny náklady na nemocniční léčbu. Předepsaná rehabilitace mu však bude poskytnuta až v ČR, nikoli přímo v Rakousku. Pokud by se však stejný úraz přihodil zaměstnanci, který byl z ČR do Rakouska vyslán svým zaměstnavatelem na dobu jednoho roku, bude mu v Rakousku poskytnuta kromě nemocniční léčby také rehabilitace (avšak v případě, že by k úrazu došlo až na konci jednorocí doby vyslání, byla by rehabilitace poskytnuta až v ČR).

Současné vymezení rozsahu péče poskytované během přechodného pobytu v jiném členském státě lze shrnout tak, že péče by měla být poskytnuta v takovém rozsahu, aby se pojištěnec nemusel vracet do státu pojištění dříve, než původně zamýšlel. Lékařsky nezbytnou péčí se rozumí pouze taková péče, která má vést ke zlepšení nebo udržení zdraví pacienta.<sup>532</sup> Zásadní roli při posuzování rozsahu nároku pojištěnce jiného státu má tak ošetřující lékař.<sup>533</sup>

Ad b) Od případů uvedených pod písm. a), kdy zdravotní péče je poskytnuta během dočasného pobytu v jiném členském státě z důvodu akutní potřeby, je třeba odlišovat situace, kdy pojištěnec hodlá vycestovat do jiného státu přímo s úmyslem podrobení se konkrétnímu lékařskému zákroku. Aby mohla být taková péče uhrazena ze zdravotního pojištění kompetentního státu, musí pacient podle článku 22 odst. 1 nařízení 1408/71 předem požádat svoji zdravotní pojišťovnu o souhlas s vycestováním za zdravotní péči do jiného státu. Je-li takový souhlas s touto tzv. vyžádanou péčí udělen,<sup>534</sup> bude mít tato osoba ve státě, kam vycestovala za účelem poskytnutí tohoto zákroku, nárok na specifickou péči za stejných podmínek a za stejnou cenu péče jako místní pojištěnci.

Podmínka předchozího souhlasu se stala též předmětem posouzení ESD, který ve známých případech C-158/96 Kohll a C-120/95 Decker rozhodl, že za určitých okolností je tato podmínka v rozporu se Smlouvou ES. Soudní dvůr seznal, že na poskytování zdravotní péče se vztahuje článek 49 SES o volném pohybu služeb,

<sup>532</sup> Pod rozsah péče kryté článkem 22 nařízení 1408/71 by tak nespadal případ, kdy občan bydlící v Polsku se rozhodl vycestovat do ČR za účelem ošetření chrupu, přestože v danou chvíli nepociťuje žádnou subjektivní obtíž. Uvedená osoba by musela získat od své polské zdravotní pojišťovny souhlas s tím, že takový lékařský zákrok bude poskytnut v ČR.

<sup>533</sup> Srov. Koldinská, K., Pikorová, G., Švec, L., Tomeš, I.: Sociální zabezpečení osob migrujících mezi státy EU. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 97.

<sup>534</sup> Posouzení žádosti o souhlas s poskytnutím tzv. vyžádané péče přísluší zdravotní pojišťovně žadatele. Ta je však při rozhodování omezena článkem 22 odst. 2 nařízení 1408/71. Souhlas s vycestováním do jiného členského státu za účelem léčení nesmí být odmítnut v případě, kdy příslušné léčení, které se ve státě pojištění poskytuje a hraří z prostředků veřejného zdravotního pojištění, nemůže být na území státu pojištění poskytnuto v obvykle potřebné lhůtě s přihlédnutím k současnému zdravotnímu stavu žadatele a předpokládanému vývoji nemoci. Možnosti odmítnutí udělení souhlasu s vycestováním za zdravotní péči zpřesňuje dále judikatura ESD. Podle ESD je třeba vždy posuzovat situaci žadatele individuálně. Nelze tedy automaticky odmítnout souhlas pouze s odvoláním na existenci běžných čekacích lhůt (viz rozhodnutí ESD C-372/04 Watts). V případech C-157/99 Geraets-Smits a C-385/99 Müller-Fauré ESD zpřisnil a omezil možnost odmítnutí souhlasu na situace, kdy stejně účinnou péči, za kterou pojištěnec hodlal vycestovat, je možné poskytnout v rámci domácího systému „bez zbytečného odkladu“ (tj. nikoli již jen v obvykle potřebné době). Co je zbytečným odkladem, se posuzuje i s ohledem na bolest pacienta, prognózu jeho nemoci, omezení v profesionálním uplatnění pacienta apod. Zamítnutí souhlasu musí být řádně zdůvodněno a musí být přezkoumatelné v soudním nebo jiném řízení (viz rozhodnutí ESD C-157/99 Geraets-Smits).

případně články 28 a 30 SES o volném pohybu zboží (v daném případě Decker šlo o úhradu nákladů za nákup brýlí), proto je nutné posuzovat podmínky, kterými se poskytování zdravotní péče řídí, též s ohledem na ustanovení Smlouvy ES o volném pohybu služeb a zboží. Omezení volného pohybu jsou objektivně ospravedlnitelná pouze v případě, že by mohlo dojít k ohrožení národního systému co do dostupnosti péče a zachování její kvality. Pouze ekonomické důvody nemohou překážky volného pohybu služeb ospravedlnit. ESD však ponechal celou řadu souvisejících otázek otevřených, proto bylo pouze otázkou času, kdy mu bude předložena další předběžná otázka týkající se podmínek poskytování věcných dávek v jiném než kompetentním státě.

V rozhodnutí C-157/99 Geraets-Smits ESD upřesnil, že požadavek předchozího souhlasu lze ospravedlnit v případě, kdy je udělování tohoto souhlasu založeno na předem známých nediskriminačních a objektivních kritériích a dostupných administrativních postupech. V případech C-385/99 Müller-Fauré ESD posuzoval otázku, zda pro nárok na úhradu nákladů léčení v jiném členském státě hraje nějakou roli to, zda byla poskytnuta nemocniční péče nebo ambulantní (tj. mimonemocniční) péče. ESD potvrdil závěry z dřívějších rozhodnutí, že v rozporu s právem ES je podmiňování úhrady nákladů na mimonemocniční péči v jiném státě předchozím souhlasem zdravotní pojišťovny. Naopak podmínkou, která není v rozporu s kominutárním právem, může být například předchozí konzultace s praktickým lékařem před poskytnutím specializované péče. Obecně mohou obstat pouze takové podmínky úhrady za poskytnutou péči, které nemají diskriminační povahu.

Pokud jde o výši úhrady za poskytnutou mimonemocniční péči, která byla čerpána bez předchozího souhlasu zdravotní pojišťovny, mohou být náklady uhrazeny pouze do výše tarifů platných ve státě pojištění.

Z uvedené judikatury ESD tak vyplývá, že požadavek předchozího souhlasu s vycestováním za účelem poskytnutí péče do jiného členského státu je pro refundaci nákladů<sup>535</sup> ospravedlnitelný pouze v případě nemocniční péče.<sup>536</sup> Na vydání souhlasu

<sup>535</sup> Ve státech, kde je péče hrazena místními pojišťovnami přímo poskytovatelům, převezme náklady na vyžádanou péči za pojištěnce jiného členského státu stejným způsobem a do stejné výše místní pojišťovna (tzv. výpomocná pojišťovna), které následně tyto náklady budou refundovány zdravotní pojišťovnou pacienta. Jsou-li podle právních předpisů hostitelského státu místní pojištěnci povinni hradit část nákladů jako tzv. spoluúčast, vztahuje se tato povinnost i na pojištěnce, který zde čerpá vyžádanou péči. Tento pojištěnec však může požádat svoji zdravotní pojišťovnu o uhrazení částky spoluúčasti, pokud by se jednalo o péči, která je podle právních předpisů státu pojištění hrazena ze systému veřejného zdravotního pojištění.

s vyžádanou péčí je právní nárok v případě, že tato péče nemůže být na území státu pojištění poskytnuta bez zbytečného odkladu a jde o zdravotní péči poskytovanou a hrazenou v rámci veřejného zdravotního pojištění tohoto státu, resp. v rámci systému spadajícího do působnosti koordinace práva ES.

Ad c) Nárok na zdravotní péči v plném rozsahu v jiném státě, než ve státě pojištění, mají zaměstnané osoby a osoby samostatně výdělečně činné, které vykonávají výdělečnou činnost na území jednoho členského státu, avšak bydliště mají na území jiného členského státu. Státem pojištění je pro tyto osoby, označované jako tzv. atypičtí přeshraniční pracovníci,<sup>537</sup> stát výkonu výdělečné činnosti (právní předpisy tohoto státu jsou použitelné na základě kolizního pravidla uvedeného v článku 13 odst. 2 písm. a) a b) nařízení 1408/71).

Na základě článku 19 odst. 1 písm. a) a článku 21 odst. 1 nařízení 1408/71 mají migrující zaměstnanci a osoby samostatně výdělečně činné<sup>538</sup> nárok na věcné dávky v plném rozsahu jak ve státě pojištění, tak ve státě bydliště. Ve státě bydliště jim musí být poskytnuta zdravotní péče za stejných podmínek a za stejné ceny jako místním pojištěncům. Náklady na poskytnutou péči vynaložené zdravotní pojišťovnou státu bydliště (tzv. výpomocnou pojišťovnou) jsou následně uhrazeny zdravotní pojišťovnou pojištěnce v kompetentním státě.<sup>539</sup>

Ve stejném rozsahu mají nárok na zdravotní péči též nezaopatření rodinní příslušníci migrujícího zaměstnance nebo osoby samostatně výdělečně činné.<sup>540</sup> Kdo se považuje za rodinného příslušníka, se posuzuje podle právních předpisů státu, kterými

<sup>536</sup> Nemocniční péčí se rozumí lékařská péče poskytovaná v nemocničním zařízení buď z důvodu, že zdravotní stav pacienta vyžaduje jeho hospitalizaci, nebo proto, že tuto péči lze poskytnout pouze v nemocničním prostředí, neboť se jedná o vysoce specializovanou péči nebo péči představující zjevné riziko pro pacienta.

<sup>537</sup> Typickým přeshraničním pracovníkem v komunitárním smyslu je zaměstnaná nebo samostatně výdělečně činná osoba, která pracuje na území jednoho členského státu, bydlí na území jiného členského státu a do místa bydliště se vrací každý den nebo nejméně jednou týdně (viz definice uvedená v článku 1 písm. b) nařízení 1408/71). Atypický přeshraniční pracovník tuto podmínku pravidelného návratu do státu bydliště nesplňuje (nejčastěji z důvodu velké vzdálenosti místa bydliště a místa výkonu práce).

<sup>538</sup> Za pracovníka s bydlištěm v jiném členském státě lze v některých případech považovat i osobu, která momentálně výdělečnou činnost nevykonává, přesto je však považována nadále podle právních předpisů státu posledního zaměstnání za osobu pojištěnou dle práva tohoto státu. Jde o osoby, které pobírají dávky na základě předchozí výdělečné činnosti (např. matky na mateřské dovolené s trvajícím pracovním poměrem ve státě posledního zaměstnání bydlící v jiném členském státě nebo atypičtí přeshraniční pracovníci, kteří po ukončení zaměstnání požádali o dávky v nezaměstnanosti ve státě svého posledního zaměstnání).

<sup>539</sup> V zásadě přicházejí v úvahu dva způsoby úhrady, a to buď úhrada za skutečně poskytnutou zdravotní péči nebo úhrada ve formě paušální částky (ta se používá zejm. pro hrazení nákladů na zdravotní péči důchodců a jejich nezaopatřených rodinných příslušníků). Blíže viz články 94 a 95 nařízení 1408/71.

<sup>540</sup> Viz článek 19 odst. 2 a 21 odst. 2 nařízení 1408/71.

se řídí poskytování dávek (viz definice v článku 1 písm. f) nařízení 1408/71).<sup>541</sup> Nároky na věcné dávky (zdravotní péči) tedy nezaopatření rodinní příslušníci odvozují od pojištění migrujícího zaměstnance nebo osoby samostatně výdělečně činné, na něž jsou výživou odkázáni. Pokud podle právních předpisů kompetentního státu hradí pojistné za nezaopatřené osoby stát, bude kompetentní stát za ně tuto povinnost plnit i v případech, kdy bydlí mimo území tohoto státu.

V případě, že migrující zaměstnanec nebo osoba samostatně výdělečně činná je tzv. přeshraničním pracovníkem (pendlerem), který se každodenně nebo nejméně jednou týdně vrací z kompetentního státu (tj. ze státu výkonu výdělečné činnosti) do státu bydliště,<sup>542</sup> mají jeho nezaopatření rodinní příslušníci nárok na zdravotní péči v plném rozsahu pouze ve státě bydliště. Ve státě pojištění, stejně jako v ostatních členských státech, mají během přechodného pobytu nárok pouze na nezbytnou zdravotní péči.

Nárok na plnou zdravotní péči v jiném než kompetentním státě mohou mít podle nařízení i důchodci. Obecně platí, že nárok na zdravotní péči v plném rozsahu mají poživatelé důchodu<sup>543</sup> a jejich rodinní příslušníci ve státě bydliště. V ostatních členských státech mají nárok pouze na nezbytnou zdravotní péči.<sup>544</sup> Články 27 a následující nařízení 1408/71 určují kromě rozsahu nároku též stát, který ponese náklady na poskytnutou zdravotní péči důchodců a jejich nezaopatřených rodinných příslušníků. Kolizní pravidla lze shrnout takto:

1. Vyplácí-li důchod pouze jeden členský stát, je tento stát kompetentním k hrazení péče poskytnuté ve státě bydliště důchodce podle svých právních předpisů.

<sup>541</sup> Podle přílohy I oddíl II nařízení 1408/71 se v ČR za nezaopatřeného rodinného příslušníka považuje manželka (manžel) bez vlastních příjmů z výdělečné činnosti, která nepobírá důchod, dávky v nezaměstnanosti ani peněžitou pomoc v mateřství podle předpisů o nemocenském pojištění. Dále se za něj považuje nezaopatřené dítě ve smyslu § 11 zákona č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře, ve znění pozdějších předpisů (srov. též odkaz uvedený v § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 48/1997 Sb.).

<sup>542</sup> Srov. komunitární definici uvedenou v článku 1 písm. b) nařízení 1408/71.

<sup>543</sup> Za důchodce je třeba považovat nejen poživatele starobního důchodu, ale i invalidního nebo pozůstalostního důchodu. Pokud by však vykonávali výdělečnou činnost, měli by nárok na věcné dávky podle ustanovení, které se vztahují na zaměstnané a samostatně výdělečně činné osoby.

<sup>544</sup> Nárok na zdravotní péči omezený toliko na případy nezbytné potřeby mají důchodci podle stávajícího nařízení 1408/71 i ve státě, kde jsou zdravotně pojištěni (pokud mají bydliště na území jiného státu). Nové nařízení 883/2004 jim zakládá nárok ve státě pojištění (tj. ve státě, který jim vyplácí důchod) na plnou zdravotní péči, avšak pouze za předpokladu, že příslušný členský stát s tímto rozšířením nároku důchodců a jejich rodinných příslušníků vyslovil souhlas vkladem do přílohy IV nařízení 883/2004.



2. Vyplácí-li důchod více států, z nichž jeden je stát bydliště důchodce, nese náklady na zdravotní péči stát bydliště.<sup>545</sup>
3. Vyplácí-li důchod více států, avšak v žádném z nich důchodce nebydlí, ponese náklady na věcné dávky ten stát, jehož právním předpisům důchodce podléhal po nejdelší období. Pokud by však toto kolizní kritérium založilo příslušnost více států, bude kompetentním ten z nich, jehož právním předpisům důchodce podléhal naposledy. Avšak v případě, kdy má důchodce nárok na věcné dávky pouze podle právních předpisů jednoho z dotčených států, které mu vyplácí důchod, ponese náklady na zdravotní péči poskytnutou ve státě bydliště tento stát.<sup>546</sup>

#### 7.6.1.3 Změny v úpravě věcných dávek v novém nařízení 883/2004

Nové nařízení rozšiřuje rozsah nároků na věcné dávky v případě poživatelů důchodů a jejich rodinných příslušníků, kteří bydlí v jiném státě, než je stát jejich pojištění. Zatímco podle nařízení 1408/71 měli nárok na plnou zdravotní péči pouze ve státě svého bydliště a v ostatních státech, včetně státu pojištění, měli možnost čerpat věcné dávky pouze v případech nezbytné potřeby, nařízení 883/2004 zakládá nárok na zdravotní péči v plném rozsahu také ve státě pojištění (v ostatních státech se však rozsah nároku nemění a i nadále zde budou moci nárokovat pouze nezbytnou zdravotní péči). Podmínku tohoto rozšíření však je, že s tím kompetentní stát předem vyslovil souhlas a učinil v tomto smyslu vklad do přílohy IV nařízení 883/2004.<sup>547</sup> Ve státech, které tento vklad neučinily, zůstane důchodcům a jejich nezaopatřeným rodinným příslušníkům nárok na věcné dávky omezený pouze na případy nezbytné potřeby.

Stejně rozšíření zdravotní péče podmíněné předchozím souhlasem členského státu se týká také nezaopatřených rodinných příslušníků přeshraničních pracovníků, kteří podle nařízení 1408/71 měli nárok na plnou zdravotní péči toliko ve státě bydliště, zatímco ve státě, kde jsou spolu s přeshraničním pracovníkem pojištění, mohli nárokovat toliko nezbytnou zdravotní péči. V tomto směru tedy byli v nerovném postavení ve srovnání s rodinnými příslušníky tzv. atypických přeshraničních

<sup>545</sup> Viz článek 27 nařízení 1408/71. Obdobně jako při určování příslušnosti k právním předpisům podle části II nařízení 1408/71, jakož i při aplikaci jiných ustanovení nařízení, kde je rozhodujícím kritériem místo bydliště, je třeba tomuto pojmu připisovat komunitární význam. Bydlištěm se rozumí místo, kde má migrující osoba centrum svých zájmů, tj. kde má úmysl zdržovat se trvale. Nelze tedy činit rovnítko mezi formálním evidenčním trvalým pobytem a bydlištěm ve smyslu koordinačních předpisů ES. Viz též rozhodnutí ESD C-90/97 Swadling.

<sup>546</sup> Viz článek 28 odst. 2 nařízení 1408/71.

<sup>547</sup> ČR tento vklad učinila.

pracovníků, neboť ti měli nárok na plnou zdravotní péči jak ve státě bydliště, tak ve státě pojištění a mohli si tak vybrat, kde chtějí být léčeni.

Další důležité změny se týkají způsobů úhrady nákladů na zdravotní péči mezi zdravotními pojišťovnami kompetentního státu a tzv. výpomocnými pojišťovnami státu bydliště.

### 7.6.2 Důchody

Právní úprava důchodových dávek je v části III nařízení 1408/71 obsažena ve třech kapitolách:

- dávky ve stáří a pozůstalostní dávky v kapitole 3;
- dávky v invaliditě v kapitole 2;
- dávky pro sirotky v kapitole 8.

Tato určitá roztržštěnost právní úpravy důchodových dávek v nařízení je dána tím, že dávky vztahující se k uvedeným rizikům nejsou v systémech sociálního zabezpečení jednotlivých členských států pojímány vždy stejně. Systémové odlišnosti se týkají zejména invalidních důchodů a sirotčích dávek.

Jde-li o dávky důchodového pojištění poskytované podle českých právních předpisů, tak dávkám ve stáří odpovídá starobní důchod poskytovaný podle části čtvrté, hlavy první zák. č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zdp), pozůstalostním dávkám odpovídá vdovský a vdovecký důchod podle části čtvrté, hlavy čtvrté zdp a dávky v invaliditě představují plný invalidní důchod a částečný invalidní důchod, resp. invalidní důchod prvního až třetího stupně podle části čtvrté, hlavy druhé a třetí zdp, ve znění účinném od 1. ledna 2010. Dávkami pro sirotky se rozumí sirotčí důchod podle části čtvrté, hlavy páté zdp.

#### 7.6.2.1 Stanovení nároku na důchod a výpočet důchodu podle části III kapitoly 3 nařízení 1408/71

Již z názvu kapitoly 3 části III nařízení 1408/71 lze dovodit, že ustanovení této kapitoly (články 44 až 51a) obsahují speciální právní úpravu týkající se dávek ve stáří a pozůstalostních dávek. V určitých případech, o kterých bude v této práci blíže pojednáno v kapitolách 7.6.2.2 a 7.6.2.3, se však těchto ustanovení použije rovněž pro nároky na invalidní a sirotčí důchod.

Základním předpokladem aplikace těchto komunitárních pravidel je, že zaměstnaná nebo samostatně výdělečně činná osoba (a ve smyslu článku 51a též

státní úředník) podléhala právním předpisům dvou nebo více členských států. Podmínka předchozí migrace je výslovně uvedena v článku 44 odst. 1 a odpovídá základnímu účelu nařízení: poskytnout pracovníkům, kteří realizovali své právo volného pohybu, ochranu jejich práv v oblasti sociálního zabezpečení a zajistit, aby nebyli na svých právech v důsledku migrace znevýhodněni oproti osobám, které nemigrovaly. Pro použití komunitární úpravy důchodových dávek je podstatná pouze taková migrace, v jejímž důsledku pracovník změnil příslušnost k právním předpisům. Nestačí tedy, pokud realizoval právo volného pohybu například pouze vysláním ve smyslu článku 14 odst. 1, neboť v tomto případě nedošlo ke změně příslušnosti k právním předpisům.

V případě osoby, která byla účastníkem důchodového systému pouze v jednom členském státě, se komunitární úpravy důchodových dávek nepoužije a její důchodový nárok bude stanoven výhradně podle národních právních předpisů daného státu. To však nevylučuje, aby se taková osoba, spadá-li do působnosti nařízení, dovolala jiných jeho ustanovení, například zásady exportability dávky podle článku 10, přestěhuje-li se po jejím přiznání do jiného členského státu.

Základní zásadou pro koordinaci důchodových dávek, vyjádřenou v obecné rovině v článku 42 SES, je sčítání dob pojištění pro účely získání nároku na dávku, neboť právní předpisy většiny členských států podmiňují vznik nároku na důchod určitou dobou předchozí účasti na pojištění v důchodovém systému daného státu. V případě, že migrující osoba nesplní v některém členském státě podmínku potřebné doby pojištění (nebo doby bydlení, je-li důchodový systém založen na rezidenčním principu), pravidlo sčítání dob pojištění, vyjádřené v článku 45 odst. 1 nařízení 1408/71, umožní vzít zřetel na doby účasti v důchodovém systému jiného členského státu a získat tak nárok na důchod.

Zásada sčítání dob pojištění staví dobám pojištění nebo bydlení jednoho státu naroveň doby pojištění nebo doby bydlení získané podle právních předpisů jiného členského státu, bez ohledu na to, zda jde o doby účasti ve všeobecné soustavě nebo ve zvláštní soustavě či o doby získané z titulu zaměstnání nebo z titulu výkonu samostatné výdělečné činnosti. Žádný členský stát není oprávněn přehodnocovat podle vlastních právních předpisů doby pojištění nebo bydlení získané podle právních předpisů jiných členských států. Pouze v případech, kdy se jedná o nárok na důchod poskytovaný ze zvláštní soustavy pro určité profese zaměstnaných osob (např. horníci, státní zaměstnanci) nebo osob samostatně výdělečně činných (např. umělci, zemědělci),

přihlíží se ve smyslu článku 45 odst. 2 a 3 k dobám splněným podle právních předpisů jiných členských států, jen pokud byly splněny v rámci odpovídajících soustav, nebo, pokud takových soustav nebylo, ve stejném povolání či, v případě potřeby, ve stejném zaměstnání. Nebude-li však možné takto získat nárok na důchod, zohlední se tyto doby pro nárok na dávky poskytované v rámci všeobecné soustavy nebo, pokud taková soustava není, v rámci soustavy aplikovatelné pro manuální nebo kancelářské pracovníky, podle daného případu, s výhradou podmínky, že tato osoba byla přidružena k jedné z těchto soustav.

Podrobnější pravidla pro použití sčítání dob pojištění jsou uvedena v článku 15 nařízení 574/72. Odstavec 1 tohoto ustanovení stanoví pravidla pro případy, kdy dochází ke vzájemnému překrývání dob pojištění získaných podle právních předpisů dvou členských států. Vzhledem k tomu, že jednou z hlavních zásad koordinačních pravidel Společenství je aplikace právních předpisů jediného členského státu (jediné dvě výjimky nařízení 1408/71 povoluje v situacích uvedených v článku 14c písm. b) a v článku 14e), bude se překrývání dob pojištění získaných ve dvou státech týkat především období, kdy některý (nebo oba) z dotčených členských států nebyl ještě členem EU. Pokud se na pracovníka, který souběžně vykonával výdělečnou činnost ve dvou státech, v té době nevztahovala bilaterální smlouva, která by dvojímu pojištění zamezila, lze připustit, že daný pracovník mohl být z titulu výkonu výdělečné činnosti souběžně důchodově pojištěn v obou státech.

Základním pravidlem pro sčítání dob pojištění uvedeným v článku 15 odst. 1 písm. a) nařízení 574/72 je, že k dobám pojištění nebo bydlení splněným podle právních předpisů jednoho členského státu budou přičteny doby pojištění nebo bydlení splněné podle předpisů kteréhokoli jiného členského státu za předpokladu, že se vzájemně nepřekrývají.<sup>548</sup>

V dalších ustanoveních článku 15 odst. 1 jsou obsažena pravidla pro situace, kdy se doba povinného pojištění překrývá s dobou dobrovolného pojištění,<sup>549</sup> kdy se kryje

<sup>548</sup> Členský stát však vezme zřetel na doby pojištění nebo bydlení jiného členského státu, ačkoli se překrývají s dobami získanými podle jeho právních předpisů, v případech, kdy k takovému překrývání došlo v důsledku aplikace článku 14c písm. b) nebo 14e nařízení 1408/71.

<sup>549</sup> V takovém případě se podle článku 15 odst. 1 písm. b) nařízení 574/72 vezme v úvahu pouze doba získaná podle povinného pojištění; členský stát, podle jehož předpisů byla získána doba dobrovolného nebo opčního pojištění, zohlední tyto doby dobrovolného pojištění při výpočtu důchodu způsobem uvedeným v článku 46 nařízení 574/72.

náhradní doba s jinou než náhradní dobou<sup>550</sup> nebo dochází-li k vzájemnému překrývání náhradních dob získaných podle právních předpisů dvou členských států.<sup>551</sup>

Vzhledem k tomu, že podle národních právních předpisů jednotlivých členských států se doby pojištění vykazují v různých časových jednotkách (například v ČR se doby pojištění počítají na dny, ve Francii na trimestry, ve Spolkové republice Německo na měsíce), stanoví odst. 3 článku 15 nařízení 574/72 pravidla pro převod rozdílných časových jednotek.

Od použití pravidla sčítání dob pojištění se odvíjí způsob výpočtu důchodu. Pokud byla podmínka potřebné doby pojištění stanovená vnitrostátními právními předpisy splněna pouze na základě pravidla sčítání dob pojištění, provede se výpočet dávky v souladu s proporcionalní metodou podle článku 46 odst. 2 nařízení 1408/71. Výsledná dávka se označuje jako tzv. dílčí důchod,<sup>552</sup> neboť jeho výše odpovídá poměru dob pojištění získaných ve státě, který dávku přiznává, k celkovým dobám pojištění získaným ve všech členských státech.

Výpočet dílčího důchodu podle článku 46 odst. 2 se provede ve dvou krocích:

- 1) Nejprve se vypočte výše dávky, na kterou by dotyčná osoba mohla uplatnit nárok za předpokladu, že by všechny doby pojištění nebo bydlení splněné podle právních předpisů všech členských států, jímž podléhala, byly získány ve státě, který důchod přiznává. Vlastní výpočet se provede podle platné vnitrostátní právní úpravy. Výsledná částka, označovaná jako teoretická výše důchodu, tedy odpovídá fikci, že daná osoba byla po celý svůj pracovní život pojištěna v tomto státě.
- 2) Následně se teoretická výše důchodu upraví v poměru délky dob pojištění získaných ve státě, který přiznává důchod, k celkovému součtu dob pojištění nebo bydlení splněných dotyčnou osobou ve všech členských státech. Výsledná částka je dílčí důchod, který daný stát přizná.

<sup>550</sup> Podle článku 15 odst. 1 písm. c) nařízení 574/72 se vezme v úvahu pouze tato jiná než náhradní doba (k překrývající se náhradní době se tedy při použití pravidla sčítání dob nepřihlédne).

<sup>551</sup> Překrývající se náhradní dobu vezme v úvahu podle článku 15 odst. 1 písm. d) nařízení 574/72 pouze členský stát, podle jehož právních předpisů byla pojištěná osoba naposled povinně pojištěna před touto dobou. V případech, kdy daná osoba nebyla před touto náhradní dobou povinně pojištěna, přihlédne k této době pojištění ten stát, podle jehož právních předpisů byla tato osoba poprvé pojištěna po této náhradní době.

<sup>552</sup> Samotné nařízení 1408/71 tento pojem výslovně nepoužívá. Dílčí důchod označuje dosti složitým opisem „dávka vypočtená podle článku 46 odst. 2“. Nové nařízení 883/2004 používá pro dílčí důchod pojem „poměrná dávka“ (srov. např. článek 52).

Výše uvedeným způsobem postupuje každý stát, ve kterém daná osoba získala doby pojištění nebo bydlení a který přiznává důchod podle článku 46 odst. 2. Celkový důchod migrující osoby se tak skládá z jednotlivých dílčích důchodů přiznaných každým státem, ve kterém dané osobě vznikl nárok na důchod na základě pravidla sčítání dob.

Uvedme si nyní jednoduchý příklad, který objasní způsob výpočtu dílčího důchodu přiznávaného migrujícímu pracovníkovi z českého důchodového systému:

*Žadatel o český starobní důchod získal podle českých právních předpisů (zák. č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, dále též „zdp“) celkem 12 let doby pojištění. Pracoval však také v Rakousku, kde byl důchodově pojištěn celkem 18 let. Vzhledem k tomu, že doba pojištění získaná v českém systému nestačí pro splnění podmínky nároku na starobní důchod podle českých právních předpisů (podle ust. § 29 zdp, ve znění pozdějších předpisů, je podmínkou nároku na starobní důchod doba pojištění nejméně 15 let),<sup>553</sup> je nutné aplikovat článek 45 odst. 1 nařízení 1408/71 a přihlídnout k době pojištění splněné podle rakouských právních předpisů. Použitím pravidla sčítání dob pojištění je podmínka potřebné doby pro nárok na český starobní důchod splněna.*

*Výpočet důchodu bude proveden podle článku 46 odst. 2. Teoretická výše důchodu bude odpovídat částce, na kterou by měl žadatel podle zdp nárok za dobu pojištění v délce 30 let (součet 12 let získaných žadatelem podle českých právních předpisů a 18 let podle rakouských právních předpisů). Pokud doba účasti v rakouském systému zasahuje do rozhodného období pro stanovení osobního vyměřovacího základu podle § 18 zdp, dosadí se ve smyslu článku 47 odst. 1 písm. c) nařízení 1408/71<sup>554</sup> za tuto rakouskou dobu pojištění průměrný indexovaný výdělek vypočtený z českých vyměřovacích základů. Výsledná výše důchodu se upraví (dílčí) tak, aby odpovídala poměru délky dob pojištění získaných podle českých právních předpisů k celkové době pojištění získané žadatelem v českém a rakouském systému. Dílčení podléhá jak základní, tak procentní výměra důchodu.*

*Matematicky lze výpočet dílčího důchodu jednoduše vyjádřit vzorcem:*

<sup>553</sup> V souvislosti s tzv. parametrickými změnami zdp přijatými zákonem č. 306/2008 Sb. dochází s účinností od 1. ledna 2010 k postupnému prodlužování této minimální potřebné doby pojištění z 15 let na 20 let (pro nároky vzniklé po 31.12.2013).

<sup>554</sup> Toto ustanovení upravuje započítávání výdělků pro účely výpočtu důchodu podle článku 46 odst. 2 nařízení. Jeho účelem není stanovit, aby byly brány v úvahu výdělky dosažené v jiném členském státě, avšak zajišťuje, že doba, po kterou byl žadatel pojištěn v jiném členském státě, nerozmělní výdělky dosažené ve státě přiznávajícím důchod.

*Dílčí důchod = teoretická výše důchodu vypočtená x  $\frac{12 \text{ let (česká doba)}}{30 \text{ let (celková doba)}}$*   
*dle zdp za 30 let pojištění*

*Obdobně bude postupovat rakouská strana při posuzování nároku na starobní důchod a určení jeho výše za doby pojištění získané žadatelem podle rakouských právních předpisů.*

Jiná pravidla platí pro stanovení výše důchodu v případě, že nárok na důchod byl získán bez aplikace ustanovení o sčítání dob pojištění. Jde o situace, kdy pracovník splnil podmínku potřebné doby pojištění stanovenou právními předpisy členského státu již na základě dob pojištění nebo bydlení získaných podle právních předpisů tohoto členského státu, tzn. bez nutnosti přihlídnout k dobám pojištění získaným v jiných členských státech. V takovém případě se provede ve smyslu článku 46 odst. 1 písm. a) bod i) nařízení 1408/71 výpočet důchodu výhradně podle právních předpisů daného členského státu. Takto určená dávka se označuje jako národní („solo“) důchod.<sup>555</sup>

Nařízení, které pro určení výše důchodu odkazuje v těchto případech výhradně na národní právní úpravu, vychází ze zásady, že by bylo v rozporu se základním cílem článku 42 SES, pokud by použití nařízení vedlo ke snížení dávky, na kterou má migrující pracovník nárok podle národních právních předpisů.<sup>556</sup>

Právní úprava Společenství jde však při ochraně migrujících pracovníků ještě dále, když článek 46 odst. 1 písm. a) bod ii) nařízení 1408/71 stanoví, nad rámec zásady zachování práv nabytých podle národních právních předpisů, provedení srovnávacího výpočtu dílčího důchodu. Nařízení v tomto ohledu důsledně sleduje znění článku 42 SES, který ukládá Radě zajistit mimo jiné „započtení všech dob získaných podle práv členských států pro účely vzniku a zachování nároků na dávky, jakož i pro výpočet jejich výše“. Proto je nezbytné provést výpočet důchodu, při kterém se berou v úvahu všechny doby pojištění získané migrujícím pracovníkem ve všech členských státech, a to i přesto, že nárok na důchod vznikl bez potřeby přihlídnout k dobám pojištění získaným podle právních předpisů jiných členských států. Srovnávací výpočet se provede podle článku 46 odst. 2 nařízení 1408/71, jehož výsledkem je tzv. dílčí důchod.

<sup>555</sup> V judikatuře ESD se pro takto stanovenou výši důchodu používá pojem „nezávislá“ dávka (independent benefit). Srov. např. rozhodnutí ve spojených případech C-90/91 a C-91/91 Di Crescenzo a Casagrande, nebo rozh. C-244/97 Lustig. Stejný pojem používá pro označení národního důchodu i nové nařízení 883/2004 (viz čl. 52).

<sup>556</sup> Srov. rozhodnutí ESD 24/75 Petroni.

Obě výsledné částky, tj. výše národního důchodu a výše dílčího důchodu, se porovnají a bude přiznána vyšší z nich (srov. článek 46 odst. 3).

Od srovnávacího výpočtu dílčího důchodu lze podle článku 46 odst. 1 písm. b) upustit v případech, kdy výsledek tohoto výpočtu, odhlédneme-li od rozdílů plynoucích ze zaokrouhlování, bude stejný nebo nižší než výše dávky určená výhradně na základě národních právních předpisů. Situace, kdy není nutný dvojitý výpočet, jsou uvedeny v příloze IV části C nařízení 1408/71. Při aplikaci českých právních předpisů může za určitých podmínek být výše dílčího důchodu vyšší než národní důchod, proto je vždy nutné srovnávací výpočet provést.

### 7.6.2.2 Specifika invalidních důchodů

Existující rozdíly v národních právních předpisech upravujících důchodové dávky poskytované v souvislosti s dlouhodobě nepříznivým zdravotním stavem se projeví i do metody, která byla zvolena pro jejich vzájemnou koordinaci na úrovni Společenství. Systémy invalidních důchodů jednotlivých členských států lze rozdělit do dvou základních, vzájemně odlišných typů.

První typ zahrnuje dávky, jejichž výše nezávisí na délce pojistných dob. Podmínkou získání nároku na invalidní důchod z tohoto systému je, že daná osoba byla pojištěna v okamžiku, kdy se stala invalidní.<sup>557</sup> Nevylučuje se, aby nárok na důchod byl podmíněn dále získáním určité potřebné doby pojištění. Takový systém, založený na materializaci rizika, se označuje jako systém typu A.<sup>558</sup> V praxi to znamená, že pracovník pojištěný například pouze 5 let v daném systému může pobírat invalidní důchod ve stejné výši jako osoba, která před vznikem invalidity byla pojištěna po dobu například 20 let.

<sup>557</sup> Nařízení ponechává v zásadě v pravomoci každého členského státu, aby podle svých právních předpisů rozhodl o invaliditě a určil její stupeň. Rozhodnutí přijaté institucí jednoho členského státu o stupni invalidity je závazné pro instituci jiného členského státu pouze za předpokladu, že dané státy uznaly vzájemný soulad svých právních předpisů, pokud jde o podmínky týkající se stupně invalidity. Takové případy jsou uvedeny v příloze V nařízení 1408/71, resp. v příloze VII nového nařízení 883/2004. Česká republika nenalezla soulad v dané věci s právními předpisy žádného členského státu, proto rozhodnutí jiných členských států o stupni invalidity nejsou závazná pro stanovení nároku na invalidní důchod podle českých právních předpisů.

<sup>558</sup> Tento typ systému invalidních důchodů existuje v následujících členských státech: Belgie, Česká republika (pouze pokud jde o plný invalidní důchod poskytovaný podle § 42 zdp osobám, u nichž plná invalidita vznikla před dovršením 18 let věku a které nebyly účastny pojištění po potřebnou dobu), Estonsko, Francie, Finsko (pokud jde o státní invalidní důchody poskytované osobám zdravotně postiženým od narození nebo osobám, u nichž postižení nastalo v mládí), Irsko, Lotyšsko, Nizozemí, Španělsko, Řecko (týká se soustavy pojištění v zemědělství), Slovensko (patří sem plný invalidní důchod poskytovaný osobám, které se staly plně invalidní před 18. rokem věku a které nebyly účastny pojištění po potřebnou dobu) a Velká Británie (srov. příloha IV část A nařízení 1408/71).



Naproti tomu základním rysem druhého typu systému invalidních dávek je spojitost mezi délkou získaných dob pojištění a výší dávky. V tomto systému se nevyžaduje, aby pojistný vztah existoval v okamžiku materializace rizika. Nárok na invalidní důchod tak může vzniknout i osobě, která v době vzniku invalidity je již účastníkem pojistného systému v jiném členském státě. Taková forma invalidního pojištění spojujícího výši dávky s délkou pojištění se označuje jako systém typu B. Výše dávek poskytovaných z tohoto systému se zvyšuje s rostoucí délkou splněných dob pojištění a určuje se obdobně jako u starobních důchodů.

Komunitární úprava tyto dva odlišné systémy invalidních důchodů reflektuje stanovením rozdílné koordinační metody pro stanovení nároku a určení výše invalidního důchodu migrujících osob pojištěných výhradně ve dvou nebo více systémech typu A (viz část III kapitola 2 sekce 1 nařízení 1408/71) nebo výhradně v systémech typu B či střídavě v obou systémech (viz část III kapitola 2 sekce 2 nařízení 1408/71).

Pro případy, kdy oprávněná osoba podléhala výhradně systémům typu A v několika členských státech a stala se invalidní, vychází nařízení při koordinaci těchto systémů z integračního principu: nařízení 1408/71 stanoví, že daná osoba bude dostávat invalidní důchod pouze od jediného členského státu. Primárně je to stát, jehož právním předpisům podléhala v okamžiku vzniku invalidity (článek 39 odst. 1 a 2).<sup>559</sup> Ostatní členské státy, v jejichž systému typu A byla pojištěna před vznikem invalidity, nebudou invalidní důchod poskytovat. Je přitom zcela irelevantní, že důchod určený podle jejich právních předpisů by byl vyšší, než důchod stanovený podle právních předpisů povinného státu.

Nezíská-li migrující pracovník nárok na důchod ve státě určeném podle článku 39 odst. 1 (např. z důvodu, že jeho zdravotní stav neodpovídá invaliditě podle právních předpisů tohoto státu nebo z důvodu, že nesplnil podmínku potřebné doby pojištění ani s použitím pravidla sčítání dob), bude mu důchod ve smyslu článku 39 odst. 3 poskytovat stát, jehož systému typu A podléhal dříve a jehož podmínkám nároku na důchod vyhověl.

<sup>559</sup> Podmiňují-li právní předpisy povinného členského státu získání nároku na důchod splněním určité čekací doby, přihlédne se v případě potřeby ve smyslu článku 38 rovněž k dobám pojištění nebo bydlení splněným podle právních předpisů kteréhokoli jiného členského státu a bude se na ně hledět stejně, jako kdyby byly splněny podle právních předpisů povinného státu (pravidlo sčítání dob).

V případech, kdy migrující pracovník podléhal nejméně jednomu systému typu B,<sup>560</sup> se integračního principu nepoužije a nařízení zůstává u metody dílčích důchodů. To znamená, že každý členský stát, ve kterém byl pracovník pojištěn, je povinen posoudit nárok na důchod a jsou-li podmínky nároku splněny, tak dávku přiznat. Přitom se použijí pravidla uvedená v části III kapitole 3 nařízení 1408/71, tj. pravidla platná pro starobní důchody (srov. odkaz v článku 40 odst. 1).<sup>561</sup>

Koordinace dávek v invaliditě v novém nařízení 883/2004 je založena na stejných pravidlech, jaké stanoví nařízení 1408/71.

### 7.6.2.3 Specifika sirotčích dávek

V některých členských státech jsou sirotci zabezpečeni jinými dávkami než sirotčím důchodem, a to nejčastěji rodinnými přídavky nebo doplňkovými či zvláštními přídavky. Takové systémy sociálního zabezpečení jsou explicitně uvedeny v příloze VIII nařízení 1408/71. Jde o následující státy: Belgie, Dánsko, Francie, Irsko a Velká Británie. Tato skutečnost byla hlavním důvodem, proč byla pro koordinaci sirotčích dávek zvolena jiná pravidla než pro důchodové dávky.

Článek 78a stanoví, že pokud se někdy na zesnulého vztahoval systém, který poskytuje sirotkům pouze rodinné přídavky nebo doplňkové či zvláštní přídavky (tj. systém uvedený v příloze VIII nařízení 1408/71), je třeba sirotčí důchody, s výjimkou těch, které byly přiznány podle systémů pojištění pro případ pracovního úrazu nebo nemoci z povolání, považovat za „dávky“ spadající do působnosti článku 78 odst. 1. Toto ustanovení vymezuje dávky, které budou poskytovány podle pravidel uvedených v článku 78.<sup>562</sup>

<sup>560</sup> Výjimečně se uplatní metoda stanovená pro koordinaci systémů invalidních důchodů typu A i v případech, kdy migrující osoba byla pojištěna jak v systému typu A, tak v systému typu B. Musí však být splněny kumulativní podmínky uvedené v článku 40 odst. 2, tj. v okamžiku materializace rizika (vzniku invalidity) daná osoba podléhá systému typu A, nárok na důchod ze systému typu A byl získán bez nutnosti přihlídnout k dobám pojištění získaným v systému typu B (pravidlo sčítání dob pojištění uvedené v článku 38 je však možné použít, pokud jde o doby získané rovněž v systému typu A jiného členského státu), nejsou splněny podmínky nároku na důchod ze systému typu B a nebyla uplatněna žádost o starobní důchod.

<sup>561</sup> Vzhledem k tomu, že nárok na dávku v systému A je podmíněn tím, že pojistný vztah trvá v okamžiku vzniku sociální události, stanoví proto nařízení 1408/71 v článku 45 odst. 5, že podmínka pojištění v době materializace rizika se bude považovat za splněnou v případě pojištění podle právních předpisů jiného členského státu. Tímto principem tzv. asimilace faktů je tedy pro systém typu A založeno fiktivní pojištění a je umožněno stanovení nároku na invalidní důchod podle kapitoly 3.

<sup>562</sup> Srov. Kunhardt, K., Laïs, Ch., Petersen, U.: Verordnungen Nr. 1408/71 und 574/72 EWG aus der Sicht der Rentenversicherung. BfA, Berlin, 2003. Str. 203.

V ostatních případech, tj. pokud zesnulá osoba nebyla účastníkem systému uvedeného v příloze VIII, se sirotčí důchod vyměří podle kapitoly 3, tedy podle stejných pravidel, které nařízení stanoví pro ostatní důchodové dávky.<sup>563</sup>

Koordinační pravidla uvedená v článku 78 vycházejí v zásadě z integračního principu. Pokud zemřelý pracovník podléhal právním předpisům jediného členského státu, bude sirotek dostávat dávky jen podle právních předpisů tohoto státu, bez ohledu na to, v kterém státě má bydliště. Vzhledem k vymezení uvedenému v článku 78a může v tomto případě být povinným státem pouze některý ze států uvedených v příloze VIII.

V případech, kdy zesnulý podléhal právním předpisům více členských států (z toho alespoň jeden je uvedený v příloze VIII), bude sirotek dostávat dávky (důchod, případně rodinné přídavky) podle právních předpisů státu svého bydliště, pokud má podle těchto právních předpisů nárok na takovou dávku.<sup>564</sup> Pokud by sirotkovi nevznikl ve státě bydliště nárok na dávku, článek 78 odst. 2 písm. b) bod ii) stanoví, že státem povinným poskytovat dávku bude ten členský stát, jehož právním předpisům zesnulá osoba podléhala po nejdelší dobu, ovšem pouze za předpokladu, že nárok na sirotčí dávku byl získán podle právních předpisů tohoto státu. Pokud by sirotek neměl nárok na dávku ani v tomto státě, bude povinný stát určen tak, že se budou zkoumat podmínky pro získání nároku podle právních předpisů ostatních členských států v klesajícím pořadí podle délky dob pojištění nebo bydlení splněných zesnulou osobou. Došlo-li by k takové výjimečné situaci, že by se podle uvedených kolizních pravidel stalo povinným více členských států tím, že délka získaných dob pojištění by byla stejná, budou sirotčí dávky přiznány podle právních předpisů toho z dotčených států, které se vztahovaly na zesnulou osobu naposledy (srov. článek 79 odst. 2).<sup>565</sup>

<sup>563</sup> Až do konce 90. let přiznávaly všechny členské státy sirotčí dávky výhradně podle ustanovení části III kapitoly 8 nařízení 1408/71 (články 78 a 79). To platilo rovněž pro státy, jejichž právní předpisy zabezpečovaly sirotky dávkami důchodového pojištění. Metoda dílčích důchodů, na které je založena koordinace starobních, vdovských a vdoveckých a ve většině případů i invalidních důchodů, uvedená v části III kapitole 3 nařízení 1408/71, se pro sirotčí dávky nepoužívala. Nařízení 1606/98, které rozšířilo osobní rozsah nařízení 1408/71 o osoby pojištěné ve zvláštní soustavě pro státní úředníky, umožnilo v některých případech použít pravidel kapitoly 3 pro vyměření sirotčích důchodů. Uvedená změna však platila pouze ve vztahu k sirotčím důchodům poskytovaným ze zvláštních soustav pro státní úředníky. Teprve nařízení 1399/99 stanovilo aplikaci koordinačních pravidel uvedených v kapitole 3 pro sirotčí důchody i pro ostatní kategorie osob krytých nařízením 1408/71. Přesto v některých situacích je třeba i nadále při vyměřování sirotčích dávek postupovat podle kapitoly 8 (srov. článek 44 odst. 3 a článek 78a nařízení 1408/71).

<sup>564</sup> Srov. článek 78 odst. 2 písm. b) i).

<sup>565</sup> Při posuzování nároku na dávku a při určení její výše podle právních předpisů státu, který byl podle výše uvedených pravidel určen příslušným k poskytování sirotčích dávek, se podle článku 79 odst. 1 přihlídnou, bude-li to nutné, k dobám pojištění nebo bydlení získaným zesnulou osobou v jiných členských státech. To znamená, že podmiňují-li právní předpisy povinného státu získání nároku na sirotčí dávku splněním potřebné doby pojištění, použije se, pokud to bude potřeba, pravidlo sčítání dob pojištění

Kolizní normy uvedené v článku 78 odst. 2 a v článku 79 odst. 2 určující právní předpisy použitelné pro přiznání sirotčích dávek se však mohou uplatňovat pouze částečně, pokud jde o případy, kdy částka dávky, jejíž platba je pozastavená, je vyšší než dávka vyplácená z důvodu citovaných ustanovení nařízení 1408/71. V takových případech se tato ustanovení uplatňují pouze do výše dávky vyplácené podle právních předpisů, které byly na jejich základě určeny jako příslušné.<sup>566</sup>

Pravidlo částečného účinku článků 78 odst. 2 a 79 odst. 2 upřesnil ESD v rozhodnutí C-113/96 Gómez Rodríguez. Je-li nárok na sirotčí dávku získán pouze na základě nařízení (tedy pokud je třeba aplikovat pravidlo sčítání dob pojištění), není důvod pro poskytnutí doplňkové dávky od státu, jehož právní předpisy nejsou podle citovaných ustanovení příslušné. V těchto případech podle Soudního dvora uplatnění pravidel Společenství nezbavuje dotyčné osoby nároku na dávky vzniklého pouze na základě národních právních předpisů.<sup>567</sup> Jinými slovy, členský stát má povinnost poskytovat doplatek, je-li výše sirotčích dávek poskytovaných primárním členským státem ve smyslu článku 78 odst. 2, resp. článku 79 odst. 2 nižší, než výše dávky určená podle jeho právních předpisů, pouze v případech, kdy nárok na sirotčí dávku v daném členském státě vznikl výhradně na základě dob pojištění získaných podle jeho právních předpisů.

Povinnost sekundárního členského státu poskytnout doplatek se opírá o článek 42 SES a o zásadu, že předpisy Společenství nemohou migrující osobu, resp. sirotka odvozujícího své nároky od práv získaných migrující osobou, zbavit nároků získaných výhradně na základě národních právních předpisů.<sup>568</sup>

Z výše uvedeného je patrné, že pravidla pro poskytování sirotčích důchodů jsou velmi složitá, což dokládá i bohatá judikatura ESD vztahující se k této problematice. Nařízení 1399/99 sice přineslo jejich výrazné zjednodušení, když umožnilo vyměřovat sirotčí důchody ve většině případů podle pravidel části III kapitoly 3 nařízení 1408/71, tj. podle obecné metody dílčích důchodů platné i pro ostatní druhy důchodů.

---

ve smyslu článku 45. Pokud tyto právní předpisy stanoví, že výše dávky se vypočítává na základě výše důchodu zesnulého nebo na základě délky dob pojištění získaných zesnulým, bude výše sirotčí dávky stanovena na základě teoretické výše vypočtené podle pravidel uvedených v článku 46 odst. 2. Sirotčí dávka je tedy v takovém případě poskytována i za doby pojištění získané v jiných členských státech, jako kdyby zesnulá osoba podléhala pouze právním předpisům povinného státu (odpovídá to integračnímu principu).

<sup>566</sup> Srov. *Van Raepenbusch, S.*: La sécurité sociale des travailleurs européens. Principes directeurs et grands arrêts de la Cour de justice des Communautés. Bibliothèque de droit social, Bruxelles, Ed. 2001.

<sup>567</sup> Srov. též rozh. ESD C-59/95 Bastos Moriana, bod 19.

<sup>568</sup> Viz rozh. ESD 807/79 Gravina, 242/83 Patteri nebo C-251/89 Athanasopoulos.

Ve vymezených případech je však i nadále nutné řídit se kolizními normami kapitoly 8. Tvůrci nového nařízení 883/2004 se rozhodli tento vývoj započatý v roce 1999 dokončit a sjednotit pravidla pro poskytování sirotčích důchodů s ostatními druhy důchodových dávek (srov. článek 69 odst. 2).

### 7.6.3 Dávky při pracovních úrazech a nemocech z povolání

Koordinační pravidla pro poskytování dávek při pracovních úrazech a nemocech z povolání jsou upravena v části III kapitole 4 (články 52 až 63a) nařízení 1408/71, resp. v hlavě III kapitole 2 (články 36 až 41) nařízení 883/2004. Zahnutý jsou jak věcné dávky související s léčením, tak peněžité dávky, jejichž cílem je nahradit příjem, kterého nemůže být v době léčení dosahováno, nebo dorovnat tento ušlý příjem do dosavadní výše mzdy, případně finančně kompenzovat utrpěnou fyzickou či psychickou újmu. Oproti koordinaci právních předpisů týkajících se poskytování dávek v souvislosti s úrazem, nemocí nebo dlouhodobě nepříznivým zdravotním stavem, jež nemají příčinu nebo souvislost s plněním pracovních úkolů, vykazuje uvedená koordinační úprava dávek v případě pracovních úrazů<sup>569</sup> nebo nemocí z povolání<sup>570</sup> též prvky odškodnění zaměstnance a pracovněprávní odpovědnosti zaměstnavatele, jež se projevuje též ve zvoleném kolizním kritériu určujícím použitelné právní předpisy příslušného členského státu.

Národní systémy dávek při pracovních úrazech a nemocech z povolání lze v zásadě rozdělit do dvou skupin, přičemž rozlišovacím kritériem je zejména způsob, jakým je příslušný systém organizován. První skupinou jsou tradiční relativně samostatné systémy pojištění pracovních úrazů a nemocí z povolání, z nichž jsou pojištěným pracovníkům poskytovány jak věcné, tak peněžité dávky v důsledku pracovního úrazu nebo nemoci z povolání. Příčina úrazu nebo onemocnění má zásadní vliv pro určení, zda má být tato sociální událost kompenzována ze zvláštního systému úrazového pojištění nebo z obecného systému zdravotního a nemocenského, příp. důchodového pojištění.

<sup>569</sup> Pracovním úrazem je porušení zdraví zaměstnance, které bylo způsobeno při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním nezávisle na vůli zaměstnance krátkodobým, náhlým a násilným působením zevních vlivů.

<sup>570</sup> Definiční znaky nemocí z povolání jsou stanoveny národními právními předpisy členských států, které obvykle uvádí též podmínky jejich vzniku. Obecně je možné charakterizovat nemoc z povolání jako nemoc, která vznikla v návaznosti na plnění pracovních povinností, zejména v důsledku dlouhodobého vystavení vlivům nepříznivým z hlediska zdravotního stavu zaměstnance. Existence nebo neexistence nemoci z povolání je otázkou znaleckého posouzení.

Naproti tomu druhá skupina zahrnuje státy, v nichž jsou při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání poskytovány dávky z obecných systémů jako při běžném (tj. nikoli pracovním) úrazu nebo onemocnění (nikoli z povolání).<sup>571</sup> Příčina sociální události nemá pro poskytnutí dávků zásadní význam.<sup>572</sup> Kromě toho jsou však mimo rámec obecných systémů sociálního zabezpečení poskytována další plnění ve formě odškodnění za utrpěný pracovní úraz nebo vzniklou nemoc z povolání. Poskytování takových plnění se obvykle řídí pracovní právními předpisy a vyplácí je zaměstnavatel v rámci své pracovní právní odpovědnosti za škodu způsobenou pracovním úrazem nebo nemocí z povolání.<sup>573</sup> Proti těmto sociálním rizikům není pojištěn speciálně zaměstnanec (jako je tomu v systémech zařazených do první skupiny), nýbrž jeho zaměstnavatel.<sup>574</sup> Do věcné působnosti koordinačních nařízení ES spadají jak dávky poskytované z obecných systémů sociálního zabezpečení, tak plnění poskytovaná v rámci odpovědnosti zaměstnavatele za škodu při pracovních úrazech a nemocech z povolání, bez ohledu na to, že vnitrostátně je jejich úprava obsažena v pracovní právních předpisech. Rozhodující je zde pouze to, že jde o plnění poskytované v důsledku sociální události kryté z hlediska koordinace.<sup>575</sup>

Obecný hraniční určovatel, který určuje příslušný stát k hrazení věcných a peněžitých dávek při pracovních úrazech a nemocech z povolání, je založen na právních předpisech členského státu, jimž zaměstnanec podléhá v době vzniku

<sup>571</sup> Mezi tyto státy lze zařadit i Českou republiku, přestože již byl přijat speciální zákon č. 266/2006 Sb., o úrazovém pojištění zaměstnanců, který měl zavést zvláštní samostatný systém úrazového pojištění v ČR. Tento zákon původně počítal s účinností od 1.1.2008. Zákonem č. 218/2007 Sb. však došlo k posunutí účinnosti zákona o úrazovém pojištění na 1.1.2010. Reálně však lze očekávat, že dojde k opětovnému odložení účinnosti o tři roky (tj. na 1.1.2013).

<sup>572</sup> To nevylučuje určité dílčí odchylky při stanovení podmínek pro získání nároku na jednotlivé druhy dávek poskytované v rámci obecného systému v souvislosti s pracovním úrazem nebo nemocí z povolání. Příkladem může být plný nebo částečný invalidní důchod podle zdp, ve znění účinném do 31.12.2009, resp. invalidní důchod prvního až třetího stupně podle zdp, ve znění účinném od 1.1.2010, u kterého se v případě, že invalidita vznikla následkem pracovního úrazu, nevyžaduje splnění podmínky potřebné doby pojištění pro nárok na tuto dávku.

<sup>573</sup> Do nabytí účinnosti zákona č. 266/2006 Sb., o úrazovém pojištění zaměstnanců, existuje tento systém také v ČR a je upraven v části přechodných ustanovení v hlavě I v dílu 1 (§ 365 až § 393) ZPr.

<sup>574</sup> V případě ČR srov. úpravu zákonného pojištění odpovědnosti zaměstnavatele za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání uvedenou v § 205d zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění zákona č. 231/1992 Sb., zákona č. 74/1994 Sb. a zákona č. 220/2000 Sb., na který odkazuje přechodné ustanovení § 365 ZPr. Vztahují-li se tedy na migrujícího pracovníka podle části II nařízení 1408/71 české právní předpisy, potom jeho zaměstnavatel - a to i cizí, se sídlem v zahraničí - by vedle sociálního a zdravotního pojištění měl do českého systému odvádět i pojistné pro případ odpovědnosti za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání. Výše uvedené musí samozřejmě platit i obráceně. Jestliže zaměstnanec české firmy začne podléhat cizím právním předpisům, potom spolu s ukončením plateb na sociální a zdravotní pojištění v ČR by mělo být ukončeno i placení zákonného pojištění tímto zaměstnavatelem České pojišťovně nebo Kooperativě ve vztahu k tomuto zaměstnanci.

<sup>575</sup> Srov. Koldinská, K., Pikorová, G., Švec, L., Tomeš, I.: Sociální zabezpečení osob migrujících mezi státy EU. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 129.

pracovního úrazu nebo nemoci z povolání. Předpokladem je, že byly splněny podmínky stanovené právními předpisy tohoto státu pro uznání pracovního úrazu nebo nemoci z povolání. Příslušnými právními předpisy se dále řídí druhy poskytovaných dávek, jakož i doba jejich poskytování.

Dojde-li k pracovnímu úrazu na území jiného státu, než je kompetentní stát, mohou být věcné dávky poskytovány institucí místa bydliště v zastoupení kompetentní instituce, která následně uhradí této výpomocné instituci vzniklé náklady. V takovém případě se rozsah a způsob poskytnutí věcných dávek řídí právními předpisy státu bydliště nebo pobytu.<sup>576</sup> Pojištěncům jiného státu se musí dostat rovného zacházení jako pojištěncům státu bydliště. Neexistuje-li ve státě pobytu či bydliště zvláštní systém pojištění pracovních úrazů a nemocí z povolání, poskytuje věcné dávky výpomocně místní instituce, která hraří náklady na věcné dávky v případech běžných úrazů a onemocnění.<sup>577</sup>

Koordinační pravidla počítají též se situací, kdy ke zjištění nemoci z povolání dojde až po určité době, kdy pracovník již podléhá právním předpisům jiného členského státu, nebo kdy došlo k expozici dotyčné osoby stejnému riziku způsobujícímu nemoc z povolání během výkonu výdělečné činnosti na území více států. Kompetentním státem k hrazení dávek je v takovém případě podle článku 57 nařízení 1408/71, resp. podle článku 38 nařízení 883/2004 poslední ze států, jejichž podmínky pro uznání nemoci z povolání jsou splněny.<sup>578</sup>

Dojde-li ke zhoršení zdravotního stavu osoby v souvislosti s nemocí z povolání, pro kterou zaměstnaná nebo samostatně výdělečně činná osoba pobírá dávku podle právních předpisů kompetentního státu, zohlední tuto skutečnost instituce kompetentního státu odpovědná za výplatu příslušných peněžitých dávek. To však platí pouze v případě, že příslušná osoba v dané době nevykonávala v jiném členském státě výdělečnou činnost, která mohla vést ke zhoršení zdravotního stavu. Pokud by v jiném státě vykonávala činnost, která mohla mít vliv na zhoršení zdravotního stavu, bude

<sup>576</sup> Viz článek 52 nařízení 1408/71 a shodně též článek 36 odst. 2 nařízení 883/2004.

<sup>577</sup> Viz článek 61 odst. 1 nařízení 1408/71 a shodně též článek 40 odst. 1 nařízení 883/2004.

<sup>578</sup> Nařízení 1408/71 stanovilo též dělenou odpovědnost za náklady na peněžité dávky, včetně nákladů na důchody, zahrnující všechny státy, na jejichž území dotyčná osoba vykonávala činnost, která pravděpodobně způsobila nemoc z povolání. Dělená odpovědnost se týkala nemocí z povolání uvedených v seznamu vytvořeném Evropskou radou ve smyslu článku 57 odst. 6 nařízení 1408/71. Rozdělení nákladů se provede na základě poměru mezi délkou dob důchodového pojištění, které byly splněny podle právních předpisů každého z dotčených států. Nové nařízení 883/2004 však tuto dělenou odpovědnost nepřevzalo a náklady na dávky, včetně peněžitých dávek, nese výlučně poslední ze států, na jehož území byl migrující pracovník vystaven expozici, která pravděpodobně způsobila nemoc z povolání, pokud jsou podle právních předpisů tohoto státu splněny podmínky pro uznání nemoci z povolání.

instituce tohoto státu povinna doplatit dotyčné osobě příplatek ve výši rozdílu mezi dávkou, kterou by instituce tohoto druhého státu poskytovala před zhoršením nemoci z povolání a kterou by vyplácela po jejím zhoršení. Instituce prvního státu bude dále povinna hradit náklady na dávky podle národních právních předpisů bez zřetele na zhoršený zdravotní stav pracovníka.<sup>579</sup>

#### 7.6.4 Dávky v nezaměstnanosti

Součástí věcné působnosti koordinačních předpisů ES jsou také dávky v nezaměstnanosti,<sup>580</sup> jejichž účelem je kompenzovat výpadek příjmů, ke kterému došlo v důsledku ztráty zaměstnání.<sup>581</sup> Vedle peněžitých dávek lze za dávky v nezaměstnanosti spadající do působnosti koordinačních nařízení označit též takové dávky, které jsou poskytovány ve formě školení, poradenství, zprostředkování zaměstnání apod.<sup>582</sup> Z pohledu české právní úpravy dávky v nezaměstnanosti zahrnují především peněžitou podporu v nezaměstnanosti (§ 39 a násl. zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů) a služby poskytované zejména v rámci aktivní politiky zaměstnanosti jako např. zprostředkování vhodného zaměstnání uchazečům o zaměstnání, rekvalifikace, poskytování poradenství apod.<sup>583</sup>

Koordinační úprava dávek v nezaměstnanosti rozlišuje, zda nezaměstnaný byl běžným pracovníkem nebo přeshraničním, případně atypickým přeshraničním pracovníkem, nebo jde o osobu, která teprve hodlá uplatnit právo volného pohybu pracovníků a pokouší se nalézt práci v některém jiném členském státě EU.

##### 7.6.4.1 Přeshraniční pracovníci a ostatní migrující pracovníci bydlící v jiném státě, než byl stát jejich posledního zaměstnání

Ocitne-li se bez zaměstnání osoba, která splňovala komunitární podmínky přeshraničního pracovníka (tj. pracovala v jiném členském státě, než ve kterém bydlela a alespoň jednou týdně se vracela do státu bydliště), může ve smyslu článku 71 odst. 1

<sup>579</sup> Srov. článek 60 odst. 1 nařízení 1408/71 a shodně též článek 39 nařízení 883/2004.

<sup>580</sup> Zabezpečení v případě ztráty zaměstnání se v české právní teorii obvykle řadí do oblasti pracovního práva. Srov. Část čtvrtou, Hlavu XXVII, Oddíl 4 in *Bělina, M. a kol.: Pracovní právo. 3. doplněné a přepracované vydání.* Praha: C. H. Beck, 2007. Z hlediska komunitárního práva však představuje jedno z odvětví sociálního zabezpečení, proto je také zahrnuto do působnosti koordinačních nařízení.

<sup>581</sup> Srov. rozhodnutí ESD 375/85 *Campana* a C-102/91 *Knoch*.

<sup>582</sup> Srov. *Pennings, F.: Introduction to European Social Security Law. 4<sup>th</sup> edition, Intersentia, 2003, s. 221.*

<sup>583</sup> Srov. *Bělina, M. a kol.: Pracovní právo. 3. doplněné a přepracované vydání.* Praha: C. H. Beck, 2007, s. 485.



nařízení 1408/71 nárokovat dávky v nezaměstnanosti výhradně podle právních předpisů státu bydliště (ačkoli ke vzniku sociální události došlo v jiném členském státě). Vychází se z předpokladu, že přeshraniční pracovníci mají nejužší vazbu na stát svého bydliště, kde také mají větší naději nalézt si nové zaměstnání.<sup>584</sup> Uvedené pravidlo má výlučnou působnost a je třeba jej uplatit i v případě, že by nezaměstnaná osoba splnila ve státě posledního zaměstnání podmínky pro nárok na dávky v nezaměstnanosti podle vnitrostátních právních předpisů. Aplikací tohoto pravidla se tak může ocitnout v situaci, kdy bude dostávat dávky podle právních předpisů státu bydliště v nižší částce, než která by jí náležela podle práva státu posledního zaměstnání. To nepřímou připustil i ESD v rozhodnutí 1/85 *Miethe*, kde potvrdil, že nezaměstnaný přeshraniční pracovník nemůže uplatnit právo volby mezi dávkou podle předpisů státu posledního zaměstnání a státu bydliště.

Druhou kategorií osob, na které se vztahuje článek 71 odst. 1, jsou tzv. atypičtí (nebo fiktivní) přeshraniční pracovníci. Jde o osoby, které vykonávaly výdělečnou činnost v jiném členském státě, než ve státě svého bydliště, avšak místo bydliště je tak vzdáleno od místa výkonu práce, že se do něj nemohou minimálně jednou týdně vracet. To znamená, že ve státě výkonu výdělečné činnosti dočasně pobývají, centrum jejich zájmů (tj. skutečné bydliště) však nadále zůstává v jiném členském státě.<sup>585</sup> Tito migrující pracovníci si mohou vybrat mezi dávkou v nezaměstnanosti od státu bydliště nebo od státu posledního zaměstnání, za předpokladu, že se zaregistrují a zůstanou k dispozici službám zaměstnanosti v tom státě, kde žádají o dávky.<sup>586</sup>

Stejná pravidla, pokud jde o stanovení státu příslušného k výplatě dávek v nezaměstnanosti, obsahuje též nové nařízení 883/2004. Přeshraniční pracovníci tedy i nadále nebudou mít možnost získat dávky od státu jejich posledního zaměstnání, přestože původní návrh komise s touto možností počítal.<sup>587</sup> Zachování dosavadního nevyváženého stavu je jistě zklamáním oproti původnímu očekávání. Nově je přeshraničním pracovníkům umožněno zaregistrovat se ve státě posledního zaměstnání, avšak pouze doplňkově, neboť článek 65 odst. 2 nového nařízení i nadále vyžaduje, že musí být k dispozici službám zaměstnanosti ve státě bydliště. Dávky v nezaměstnanosti

<sup>584</sup> Tento pohled bývá nicméně některými autory zpochybňován. Viz např. *Koldinská, K., Píkorová, G., Švec, L., Tomeš, J.*: Sociální zabezpečení osob migrujících mezi státy EU. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 180.

<sup>585</sup> Srov. rozhodnutí ESD 76/76 *Di Paolo*.

<sup>586</sup> Srov. rozhodnutí ESD 227/81 *Aubin*, ve kterém nebylo uznáno právo volby pracovníkovi, který požádal o dávku v nezaměstnanosti ve státě posledního zaměstnání, avšak nezaregistroval se tam (a nebyl tedy k dispozici) jako uchazeč o zaměstnání.

<sup>587</sup> COM (1998) 0779, Úř. věst. C 038, 12.2.1999, s. 0010.

budou moci nárokovat také pouze ve státě bydliště. To, že nové nařízení přímo neumožnilo přeshraničním pracovníkům čerpat dávky ve státě posledního zaměstnání je s podivem i z toho pohledu, že nově je státu posledního zaměstnání uložena povinnost kompenzovat státu bydliště náklady na dávky (po dobu prvních 3 měsíců, s možností prodloužení na 5 měsíců za podmínek uvedených v článku 65 odst. 7 nařízení 883/2004). Z finančního hlediska by tedy případná přímá výplata dávek státem posledního zaměstnání neznamenal příliš velký nárůst nákladů pro tento stát.

Při posuzování podmínek nároku na dávku podle právních předpisů státu bydliště musí kompetentní instituce respektovat koordinační principy, na kterých je právní úprava ES založena. Zejména jde o pravidlo sčítání dob pojištění, jestliže nárok na dávku závisí na splnění podmínky trvání zaměstnání nebo jiné výdělečné činnosti po určitou dobu. Ve smyslu článku 67 nařízení 1408/71 je třeba zaměstnání vykonávané v jiném členském státě považovat pro tyto účely za zaměstnání na území státu bydliště.<sup>588</sup> Přestože z dikce cit. článku nařízení 1408/71 se zdá, že v úvahu lze vzít toliko doby získané v jiném členském státě výkonem „zaměstnání“, je třeba pravidlo sčítání dob pojištění použít i v případě, že nezaměstnaná osoba vykonávala v jiném členském státě samostatnou výdělečnou činnost a byla zde z tohoto důvodu pojištěna.<sup>589</sup> Pokud vnitrostátní právní předpisy státu bydliště podmiňují nárok na dávku v nezaměstnanosti splněním potřebné doby pojištění, bylo by odmítnutí přihlídnout k době pojištění získané výkonem samostatné výdělečné činnosti v jiném členském státě v rozporu se základními principy práva ES.<sup>590</sup> Nové nařízení 883/2004 tento problém odstraňuje tím, že v článku 61 specifikujícím pravidlo sčítání dob pojištění pro dávky v nezaměstnanosti již vedle dob zaměstnání výslovně uvádí též doby pojištění získané samostatnou výdělečnou činností.

#### 7.6.4.2 Pravidla pro stanovení výše dávky

V případech, kdy k výplatě dávek v nezaměstnanosti je příslušný stát bydliště a výše dávky se podle jeho právních předpisů určuje podle předchozích výdělků, je

<sup>588</sup> Podle judikatury ESD je třeba přihlídnout k dobám pojištění získaným podle právních předpisů jiného členského státu i v případě, že získané doby pojištění by podle právních předpisů státu bydliště nebyly považovány za doby pojištění. Viz rozhodnutí ESD 126/77 Frangiamore.

<sup>589</sup> Srov. § 39 odst. 1 zákona o zaměstnanosti: „Nárok na podporu v nezaměstnanosti má uchazeč o zaměstnání, který v rozhodném období získal zaměstnáním nebo jinou výdělečnou činností dobu důchodového pojištění v délce alespoň 12 měsíců“.

<sup>590</sup> ESD dokonce interpretoval článek 67 nařízení 1408/71 tak, že nevyžaduje, aby doby pojištění získané v jiném členském státě byly splněny v rámci stejného odvětví sociálního zabezpečení. Viz rozhodnutí ESD 388/87 Warmerdam.

třeba zodpovědět otázku, z jakých výdělků má být dávka vypočtena, když nezaměstnaný naposledy pracoval v jiném členském státě, než ve státě bydliště. Podle článku 68 odst. 1 nařízení 1408/71 by se výše dávky měla stanovit na základě obdobného výdělků, kterého by migrující pracovník pravděpodobně s ohledem na svou profesi dosáhl, kdyby pracoval na území státu bydliště. ESD však aplikaci tohoto ustanovení u přeshraničních pracovníků označil za neopodstatněnou. V rozhodnutí C-201/91 Grisvard uvedl, že striktní aplikace článku 68 nařízení 1408/71 by vedla k tomu, že přeshraniční pracovníci nikdy nebudou pobírat dávku vypočtenou na základě jejich skutečných výdělků, což je znevýhodňuje. Striktní aplikace tohoto ustanovení by mohla odrazovat od přeshraničního zaměstnávání, což by odporovalo principům primárního práva ES. Podle ESD je tedy nutné vyšší dávky v nezaměstnanosti v případě přeshraničních pracovníků stanovit na základě skutečných výdělků získaných ve státě posledního zaměstnání.

Nové nařízení 883/2004 tuto judikaturu ESD zohlednilo a zapracovalo do článku 62 odst. 3.

#### **7.6.4.3 Výplata dávek v nezaměstnanosti osobám odcházejícím hledat zaměstnání do jiného členského státu**

Nařízení rovněž upravuje situace, kdy nezaměstnaná osoba, která má nárok na dávky v nezaměstnanosti v jednom členském státě, chce odejít do jiného členského státu, kde cítí větší šance získat vhodné zaměstnání. Přestože výplata dávky do jiného členského státu je jedním ze základních principů koordinace, výslovně zmíněným též v článku 42 SES, na jehož základě byla ostatně koordinační pravidla přijata, tak v případě dávek v nezaměstnanosti může činit uplatňování tohoto principu určité potíže. Je tomu tak z toho důvodu, že poskytování dávek v nezaměstnanosti je zpravidla vázáno na požadavek součinnosti s příslušným úřadem při hledání nového zaměstnání a dodržování tohoto režimu ze strany nezaměstnaného by bylo obtížně kontrolovatelné v případě, že by uchazeč o zaměstnání pobýval na území jiného státu. Možnost pobírání dávek v nezaměstnanosti v jiném členském státě je proto více omezena, než je tomu v případě ostatních druhů dávek a vyžaduje splnění podmínek stanovených v článku 69 nařízení 1408/71, resp. v článku 64 nařízení 883/2004.

Aby bylo možné dovolat se výplaty dávky v nezaměstnanosti na území jiného než kompetentního státu, je třeba aby osoba byla před svým odjezdem zaregistrována jako uchazeč o zaměstnání a zůstala k dispozici úřadu práce kompetentního státu

minimálně po dobu 4 týdnů poté, co se stala nezaměstnanou. Příslušný úřad práce však může dát svolení k odjezdu před uplynutím této doby. Dále se musí osoba zaregistrovat (zpravidla do 7 dnů) jako uchazeč o zaměstnání ve státě, kde hodlá hledat zaměstnání a musí se podřídit kontrolním procedurám, které se v tomto státě uplatňují vůči nezaměstnaným osobám.

Nárok na výplatu dávky v jiném než kompetentním státě bude pokračovat po dobu maximálně 3 měsíců od data, kdy osoba přestala být k dispozici úřadům práce v kompetentním státě. Pokud uchazeč o zaměstnání během této doby nesežene zaměstnání ani v tomto jiném členském státě, musí se včas vrátit do kompetentního státu. Včasný návrat je totiž podmínkou pro další trvání nároku na výplatu dávky v kompetentním státě (pokud podle jeho právních předpisů nárok nezanikl již dříve). Nařízení výslovně stanoví, že nevrátí-li se nezaměstnaná osoba do kompetentního státu před uplynutím výše uvedené doby 3 měsíců,<sup>591</sup> ztrácí všechny nároky na dávky podle předpisů tohoto státu.<sup>592</sup>

Podle nařízení 1408/71 se výplata dávek v nezaměstnanosti po dobu pobytu v jiném členském státě provádí zprostředkovaně příslušnou institucí tohoto státu (samozřejmě ve výši stanovené právními předpisy kompetentního státu). Instituce kompetentního státu následně refundovala náklady spojené s výplatou této dávky. Nové nařízení 883/2004 naproti tomu se zprostředkovanou výplatou dávek v nezaměstnanosti v těchto případech nepočítá, neboť z článku 64 odst. 1 písm. d) vyplývá přímá výplata této dávky prováděná institucí kompetentního státu.

<sup>591</sup> Podle článku 69 odst. 2 nařízení 1408/71 může být ve výjimečných případech tato časová hranice pro návrat prodloužena.

<sup>592</sup> Evropskému soudnímu dvoru byla ve spojených případech 41/79, 121/79 a 796/79 Testa předložena otázka ohledně slučitelnosti článku 69 odst. 2 nařízení 1408/71 se základními principy komunitárního práva, zejm. se zásadou zachování nabytých práv. Očekávalo se, že ESD zaujme k otázce obdobný postoj jako v případě 24/75 Petroni, kde ESD judikoval, že práva na dávky získaná výhradně na základě národních právních předpisů nesmí být na základě koordinačních nařízení ES omezena. Soudní dvůr však v tomto případě rozhodl, že článek 69 odst. 2 jako součást zvláštního systému pravidel dává migrujícím osobám právo, které by jinak neměly. Tento článek proto nemůže být postaven naroveň s ustanoveními, která byla prohlášena za neplatná v rozhodnutí Petroni. Je třeba rovněž vzít v úvahu skutečnost, že systém zavedený článkem 69 je dobrovolný. Osoba, která hodlá tohoto systému využít, se tím zříká práva odvolat se na obecný systém, který platí pro pracovníky v kompetentním státě. Důsledky nenávratu se včas do kompetentního státu jsou migrující osobě rovněž předem známy.

## 7.6.5 Rodinné dávky

### 7.6.5.1 Pravidla pro poskytování rodinných dávek rodinným příslušníkům migrujících pracovníků

Přes velké rozdíly v systémech sociálního zabezpečení členských států EU existují v každém z nich dávky, jejichž cílem je přispět na pokrytí nákladů rodiny, zejména v souvislosti s narozením a výchovou dítěte. Rodinné dávky jsou odrazem často odlišných rodinných politik jednotlivých členských států, ovlivněných především demografickou a ekonomickou situací daného státu, proto jejich skladba, podmínky nároku i výše se stát od státu liší. Zahrnutí této oblasti do působnosti koordinačních předpisů ES tak bylo od samého počátku nevyhnutelné. Koordinace systémů těchto dávek na komunitární úrovni má zajistit, aby migrující pracovníci a jejich rodinní příslušníci neztráceli nároky na rodinné dávky v důsledku uplatnění svobody pohybu.

Co se rozumí pod pojmem rodinné dávky, stanoví článek 1 písm. u) nařízení 1408/71 a v novém nařízení 883/2004 článek 1 písm. z). Dle této definice (v zásadě shodné v obou úpravách) je rodinnou dávkou každá věcná i peněžitá dávka určená k náhradě rodinných výdajů, s výjimkou zvláštních přídavků při narození nebo adopci dítěte uvedených v příloze II nařízení 1408/71, resp. v příloze I nařízení 883/2004.<sup>593</sup> Vedle tohoto pojmu nařízení 1408/71 definuje též pojem rodinné přídávky, za které považuje periodické peněžité dávky poskytované výlučně s ohledem na počet a věk (tam, kde to přichází v úvahu) rodinných příslušníků. Pojem rodinných dávek užívaný v nařízení 1408/71 je tak širší, než pojem rodinných přídavků. Rozdíl mezi nimi je při aplikaci nařízení 1408/71 důležitý, neboť některá jeho ustanovení, jak bude uvedeno dále, se vztahují pouze na rodinné přídávky. Nové nařízení 883/2004 již tyto pojmy nerozlišuje, tj. používá pouze označení rodinné dávky.

Koordinační pravidla týkající se rodinných dávek v zásadě určují, který stát je zodpovědný za jejich poskytování. Existují-li paralelní nároky z více členských států, koordinační nařízení stanoví, do jaké výše se ten který stát podílí na výplatě rodinných dávek.

<sup>593</sup> V případě ČR bylo do této přílohy vloženo porodné, poskytované podle zákona č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře. Tato nepříspěvková dávka je tak vyloučena z působnosti koordinačních nařízení ES (považuje se však za sociální výhodu ve smyslu nařízení 1612/68). Naopak ostatní dávky státní sociální podpory (vyjma pohřebního, které nařízení nepovažuje za rodinnou dávku a stanoví pro něj samostatnou úpravu, a sociálního příplatku, který je považován za tzv. zvláštní nepříspěvkovou dávku vloženu do přílohy IIa nařízení 1408/71) vyhovují komunitární definici rodinných dávek a spadají tak do věcné působnosti koordinačních předpisů ES.

Obečným pravidlem je, že k přiznání rodinných dávek je příslušný stát, na jehož území vykonává živitel rodiny výdělečnou činnost, a to v zásadě bez ohledu na místo bydliště živatele nebo jeho rodinných příslušníků. Pravidlo obsažené v článku 73 nařízení 1408/71, resp. v článku 67 nařízení 883/2004 tedy překonává podmínku bydliště stanovenou v národních systémech a brání kompetentnímu státu v odmítnutí přiznat rodinné dávky z důvodu, že děti pracovníka bydlí v jiném než kompetentním státě. Stát výkonu výdělečné činnosti vyplácí dávky podle svých právních předpisů a ve výši, kterou tyto předpisy stanoví.<sup>594</sup>

Stejná pravidla platí podle článku 74 nařízení 1408/71 pro poskytování rodinných dávek rodinným příslušníkům nezaměstnaných osob, které byly dříve zaměstnány nebo samostatně výdělečně činny v jiném členském státě, než byl stát bydliště jejich rodinných příslušníků. Kompetentním státem je zde stát, který je příslušný k poskytování dávek v nezaměstnanosti.

Vzhledem k tomu, že rodinné dávky jsou určeny závislým osobám, avšak příslušnost státu k jejich poskytování se odvíjí od pojištění živatele, může docházet k souběhu nároků na dávky, pokud mají oba rodiče statut výdělečně činných osob a každý pracuje v jiném členském státě. Kolizi právních předpisů více států řeší článek 76 nařízení 1408/71, který dává přednost právním předpisům státu bydliště rodinných příslušníků za předpokladu, že jeden z rodičů v tomto státě pracuje.<sup>595</sup> Pokud tedy například otec pracuje ve státě A a matka ve státě B, kde zároveň rodina bydlí, bude příslušným k poskytování rodinných dávek stát B. Nároky na dávky z ostatních členských států jsou pozastaveny do výše dávek, které náležejí podle právních předpisů

<sup>594</sup> V minulosti tak tomu vždy nebylo. Podle nařízení č. 3/58, které bylo nahrazeno nařízením 1408/71, byla výše dávek vyplácená státem výkonu výdělečné činnosti omezena maximální výší stanovenou právními předpisy státu bydliště. Při tvorbě nařízení 1408/71 nedospěly tehdejší členské státy ke společné dohodě o pravidlech, kterými se má řídit poskytování rodinných dávek. Původní nařízení tak nakonec obsahovalo dvě různá pravidla. První pravidlo odpovídalo tomu, které platí dosud (dávky se poskytují podle právních předpisů státu výdělečné činnosti). Druhé pravidlo obsažené v článku 73 odst. 2 se vztahovalo na poskytování rodinných dávek pracovníkům vykonávajícím výdělečnou činnost na území Francie, jejichž rodinní příslušníci žili v jiném členském státě. Rodinné dávky jim náležely za podmínky a ve výši stanovené právními předpisy státu bydliště s tím, že Francie pouze nesla náklady na tyto dávky. Uvedená dvojkolejnost komunitární úpravy byla napadena u ESD. Ten ve svém rozhodnutí 41/84 Pinna označil druhé kritérium státu bydliště za nepřímou diskriminační a prohlásil článek 73 odst. 2 za neplatný. Na základě toho došlo ke sjednocení rozdvojené úpravy poskytování rodinných dávek a nařízení Rady 3427/89 novelizovalo článek 73 tak, že stanoví pro všechny členské státy použití principu státu výkonu práce.

<sup>595</sup> Podle ESD však pravidla obsažená v části III nařízení 1408/71 (tedy i článek 76) neurčují příslušnost k právním předpisům migrujících osob. To je úkolem části II (tj. článků 13 až 17a). Část III stanoví pouze některá doplňková pravidla, jako jsou pravidla proti překryvání dávek. Viz rozhodnutí ESD C-131/95 Huijbrechts.

státu bydliště.<sup>596</sup> To znamená, že pokud by byla dávka ve státě A vyšší než ve státě bydliště, bude stát A poskytovat doplatek ve výši rozdílu.<sup>597</sup> Stejně pravidlo je obsaženo v novém nařízení 883/2004 v článku 68 odst. 1 písm. b) bod i).

Pokud by oba rodiče pracovali v jiných státech, než ve kterém je bydliště jejich rodiny, budou ve smyslu článku 10 odst. 3 nařízení 574/72, resp. článku 68 odst. 1 písm. b) bod i) nařízení 883/2004, rodinné přídavky poskytovány tím státem výdělečné činnosti, podle jehož právních předpisů je výše rodinných přídavek vyšší. Druhý členský stát (ve kterém pracuje druhý z rodičů) bude kompetentní institucí prvního státu hradit polovinu nákladů na výplatu těchto dávek, maximálně však do výše dávek stanovené jeho právními předpisy.

Pravidla proti překrývání nároků na rodinné dávky jsou stanovena též pro situaci, kdy je výdělečně činný pouze jeden z rodičů, pracuje na území jiného státu, než je stát bydliště rodinných příslušníků (tzn. tento stát by měl být příslušný k poskytování rodinných dávek), avšak nárok na dávky by příslušel též podle právních předpisů státu bydliště, neboť nárok zde není podmíněn účastí na pojištění z titulu výdělečné činnosti. Podle článku 10 odst. 1 písm. a) nařízení 574/72 jsou však v tomto případě prioritní právní předpisy státu výdělečné činnosti živatele (ve smyslu článku 73 nařízení 1408/71) a nárok na dávku podle právních předpisů státu bydliště je pozastaven až do výše těchto dávek.

#### 7.6.5.2 Pravidla pro poskytování rodinných dávek pro nezaopatřené děti důchodců

Nařízení obsahují rovněž pravidla pro poskytování dávek pro nezaopatřené děti důchodců. Ve stávajícím nařízení 1408/71 se komunitární pravidla u této kategorie osob týkají pouze rodinných přídavek, tj. užšího okruhu dávek, než jsou rodinné dávky vyplácené rodinným příslušníkům migrující osoby, která je dosud výdělečně činná (nebo je alespoň za výdělečně činnou osobu považována). Znamená to tedy, že některé rodinné dávky poskytované podle národních právních předpisů nespádají do působnosti nařízení 1408/71 a nemusí být dětem důchodců či sirotkům z příslušného státu vypláceny, pokud národní právo podmiňuje výplatu těchto dávek bydlištěm v daném

<sup>596</sup> Srov. *Pennings, F.*: Introduction to European Social Security Law. 4<sup>th</sup> edition, Intersentia, 2003, s. 208.

<sup>597</sup> Podle článku 76 odst. 2 není pro tento druhý stát podstatné, zda bylo ve státě bydliště o rodinné dávky požádáno a zda jsou tyto dávky skutečně vypláceny. To znamená, že i v těch případech, kdy nároky na dávky ve státě bydliště nebyly uplatněny, má druhý stát povinnost vyplácet toliko rozdíl mezi výší dávek stanovenou právními předpisy tohoto státu a výší dávek, která by náležela podle právních předpisů státu bydliště.

státě.<sup>598</sup> Nové nařízení 883/2004 již žádný rozdíl mezi rodinnými dávkami a rodinnými přídavky pro nezaopatřené děti důchodců nedělá.

Obecně platí, že před úpravou poskytování dávek pro nezaopatřené děti důchodců mají přednost koordinační pravidla upravující poskytování rodinných dávek pro děti výdělečně činné osoby. To znamená, že nezaopatřené dítě, jehož jeden z rodičů je důchodcem a druhý stále ještě vykonává výdělečnou činnost, bude mít nárok na dávky podle pravidel uvedených v kapitole 7.6.5.1.

Podle základního pravidla je k poskytování uvedených dávek pro nezaopatřené děti důchodců příslušný stát, podle jehož právních předpisů byl přiznán a je vyplácen starobní nebo invalidní důchod (případně dávky odvozené z pracovních úrazů nebo nemocí z povolání), a to bez ohledu na to, na území kterého státu důchodce nebo jeho děti bydlí. Stát odpovědný za důchod je tedy odpovědný též za poskytování rodinných přídavek. Je-li poživitelem důchodů z více členských států, přičemž v jednom z těchto států důchodce bydlí, poskytují se rodinné přídavky podle právních předpisů státu bydliště (pokud zde na ně vznikl nárok). V případě, kdy důchodce pobírá důchod z více členských států, avšak v žádném z nich nebydlí, budou předmětné dávky poskytovány státem, jehož právním předpisům o sociálním zabezpečení důchodce podléhal po nejdelší dobu. Jestliže však podle právních předpisů tohoto státu nebyl získán žádný nárok na rodinné dávky, zkoumají se podmínky pro získání takového nároku podle předpisů ostatních členských států v klesajícím pořadí podle délky dob pojištění v nich získaných.

Pro všechny uvedené situace tedy platí, že dávky jsou poskytovány vždy podle právních předpisů jednoho členského státu. Dotčená osoba nemůže již nárokovat dávku podle právních předpisů jiného členského státu ani v případě, že nárok na tuto dávku ve státě určeném na základě uvedených kolizních pravidel zanikne. To však ostatním státům nebrání, aby případně poskytly doplatek do výše dávky, na kterou by jinak náležel nárok, pokud by jejich právní předpisy byly použitelné.<sup>599</sup>

Předpisy příslušného státu určené podle výše uvedených pravidel zůstávají použitelné i po smrti důchodce pro případné poskytování dávek jeho sirotkům. Specifická pravidla pro poskytování sirotčích dávek (sirotčích důchodů) jsou popsána v kapitole 7.6.2.3.

<sup>598</sup> Srov. Koldinská, K., Pikorová, G., Švec, L., Tomeš, I.: Sociální zabezpečení osob migrujících mezi státy EU. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 172.

<sup>599</sup> Srov. Pennings, F.: Introduction to European Social Security Law. 4<sup>th</sup> edition, Intersentia, 2003, s. 213.



### 7.6.6 Zvláštní nepříspěvkové dávky

Určité specifické postavení mezi dávkami, které nařízení 1408/71 zahrnuje do své věcné působnosti, mají tzv. zvláštní nepříspěvkové dávky uvedené v článku 4 odst. 2a. Toto ustanovení, ve znění nařízení 647/2005, je definuje jako dávky, jejichž účelem je poskytnout doplňkové, náhradní nebo pomocné krytí proti rizikům krytým odvětvími sociálního zabezpečení uvedenými v článku 4 odst. 1 nařízení 1408/71 a zaručit dotyčným osobám příjem na úrovni životního minima s ohledem na hospodářskou a sociální situaci v příslušném členském státě nebo poskytnout výhradně zvláštní ochranu zdravotně postiženým, úzce spjatou se společenským prostředím této osoby v dotyčném členském státě. Zároveň musí jít o dávky financované výlučně z povinného odvodu daní určených ke krytí obecných veřejných výdajů a podmínky jejich poskytování a výpočtu nezávisí na žádném příspěvku příjemce. Aby dávka, která odpovídá této charakteristice, byla považována za zvláštní nepříspěvkovou dávku, musí být uvedena v příloze IIa nařízení 1408/71.<sup>600</sup>

Specifikum těchto dávek spočívá v tom, že pro ně ve smyslu článku 10a neplatí obecná zásada exportability.<sup>601</sup> Jsou přiznány výhradně na území státu, ve kterém příjemce bydlí. Ostatní pravidla koordinace, stanovená na ochranu práv migrujících pracovníků v souladu s článkem 42 SES (zejm. zásada rovnosti nakládání ve smyslu článku 3 a pravidlo sčítání dob pojištění ve smyslu článku 10a odst. 3 nařízení 1408/71), se však vztahují i na zvláštní nepříspěvkové dávky.<sup>602</sup>

Obdobně jsou zvláštní nepříspěvkové dávky upraveny v článku 70 nařízení 883/2004, včetně výjimky ze zásady exportability uvedené v odstavci 4 cit. ustanovení. Příloha X tohoto nařízení potom obsahuje jejich výčet pro každý členský stát.

<sup>600</sup> V případě ČR byl do přílohy IIa vložen sociální příspěvek poskytovaný podle zákona č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře. Jde o příjmově testovanou dávku poskytovanou rodiči pečujícímu o nezaopatřené dítě. Na výši dávky má vliv nejen příjem, ale i různé sociální situace rodiny (osamělost rodiče, stupeň zdravotního postižení rodiče či dítěte apod.).

<sup>601</sup> ESD potvrdil, že podmínka bydliště v kompetentním státě týkající se nároku na tzv. nepříspěvkovou dávku je objektivně odůvodněná a přiměřená svému cíli. Článek 10a nařízení 1408/71, který tuto podmínku bydliště stvrzuje (jiné dávky kryté nařízením jsou však exportovatelné do jiných členských států), tedy není v rozporu se Smlouvou ES. Viz rozhodnutí ESD C-287/05 Hendrix, zejm. body 54 a 55.

<sup>602</sup> Srov. rozhodnutí ESD ve spojených případech C-88/95, C-102/95 a C-103/95 Martínez Losada (body 46 až 48).

## Kapitola 8.

### Koordinace v mezinárodních smlouvách o sociálním zabezpečení

#### 8.1 Mezinárodní smlouvy o sociálním zabezpečení

Ochrana práv migrujících pracovníků pochopitelně není předmětem pouze práva Evropských společenství. K potřebě řešit negativní dopady přeshraniční migrace na nároky v oblasti sociálního zabezpečení dospěly některé státy již řadu let před vznikem Evropských společenství. První dohody koordinující systémy sociálního zabezpečení mezi státy byly uzavřeny nedlouho poté, co se tyto systémy vnitrostátně konstituovaly.<sup>603</sup> Mezinárodní dohody proto můžeme označit za „staršího bratra“ koordinačních předpisů Společenství, neboť komunitární právní úpravě nejen předcházely, ale staly se pro ni i jakýmsi předobrazem.

Mezinárodní smlouvy o sociálním zabezpečení představují velmi široký pojem. Vzhledem k předmětu této práce omezíme svoji pozornost především na mezinárodní smluvní dokumenty, jejichž účelem je poskytnout migrujícím osobám ochranu jejich práv tím, že koordinují vzájemně systémy sociálního zabezpečení smluvních států, přitom však nezasahují do jejich vlastní podstaty. Jinými slovy jde o smlouvy, které slouží k překonání odlišností a omezení obsažených v legislativě jednotlivých států pro zajištění sociálních nároků migrujících osob s konečným cílem podpořit potřebnou migraci pracovních sil, která přispívá k ekonomickému rozvoji smluvních států. Jsou obvykle sjednávány mezi dvěma (případně více) státy jako subjekty mezinárodního práva, ale v omezeném počtu je nalezneme i mezi dokumenty, které jsou výsledkem činností mezinárodních organizací. Z úmluv Rady Evropy by sem patřily Evropské prozatímní dohody o sociálním zabezpečení č. 12 a 13 z roku 1953<sup>604</sup> a Evropská

<sup>603</sup> Za první smlouvu o sociálním zabezpečení se označuje bilaterální dohoda mezi Francií a Itálií z roku 1904 o průmyslových úrazech, starobním pojištění a pojištění proti nezaměstnanosti. Viz *Martinsen, S. D.: Welfare Policies under European Pressure? The Domestic Impact of Cross Border Social Security in the European Union.* European University Institute, Florence, 2004, str. 8.

Z bilaterálních smluv uzavřených Československou republikou připomeňme Úmluvu mezi republikou Československou a republikou Rakouskou o sociálním pojištění ze dne 5. září 1931 (č. 78/1933 Sb.), která vstoupila v platnost 1. května 1933, nebo Úmluvu mezi republikou Československou a říší Německou o sociálním pojištění ze dne 21. března 1931 (č. 209/1933 Sb.), která vstoupila v platnost dnem 1. prosince 1933. Obě úmluvy byly velmi moderní. Můžeme je označit za klasické bilaterální smlouvy koordinující systémy smluvních států v oblasti nemocenského a úrazového pojištění dělníků a zaměstnanců ve vyšších službách, penzijního pojištění ve vyšších službách a pojištění u báňských bratrských pokladen. Byly založeny na obvyklých koordinačních principech, jaké známe ze současných mezinárodních smluv.

<sup>604</sup> Jde o Evropskou prozatímní dohodu o soustavách sociálního zabezpečení ve stáří, invaliditě a pozůstalých (č. 12) a Evropskou prozatímní dohodu o sociálním zabezpečení vyjma soustav ve stáří, invaliditě a pozůstalých (č. 13). Ke každé Prozatímní dohodě byl přijat Protokol rozšiřující osobní rozsah Prozatímních dohod na uprchlíky. Česká republika podepsala obě Prozatímní dohody v roce 1998 a dne

úmluva o sociálním zabezpečení č. 78 z roku 1972. Z úmluv Mezinárodní organizace práce můžeme uvést Úmluvu č. 48 o zachování důchodových práv migrujících pracovníků<sup>605</sup> nebo Úmluvu č. 157 o zřízení mezinárodního systému pro zachování práv v sociálním zabezpečení. Jednomu z koordinačních principů se věnuje i Úmluva MOP č. 118 o rovném nakládání s cizinci jako s vlastními občany. O těchto multilaterálních koordinačních dokumentech se blíže zmíníme v kapitole 8.3.

Stranou naopak ponecháme ty smluvní dokumenty, které oproti výše uvedeným koordinačním smlouvám hlouběji zasahují do podstaty národních systémů sociálního zabezpečení tím, že přímo stanoví požadavky na obsah i úroveň sociálního zabezpečení jednotlivých států. Jako příklad uveďme Úmluvu MOP o minimální normě sociálního zabezpečení č. 102 z roku 1952<sup>606</sup> nebo v rámci Rady Evropy sjednaný Evropský zákoník sociálního zabezpečení<sup>607</sup> z roku 1964 či Evropskou sociální chartu z roku 1961.<sup>608</sup> Ačkoli i ony významně přispívají k ochraně práv v oblasti sociálního zabezpečení, nejsou založeny na koordinaci systémů sociálního zabezpečení smluvních států.

## 8.2 Dvoustranné smlouvy uzavřené Českou (Československou) republikou a jejich charakteristika

V současnosti má Česká republika smluvní vztah v oblasti sociálního zabezpečení s 28 státy: s Bosnou a Hercegovinou, Bulharskem, Černou Horou, Francií, Chilskou republikou, Chorvatskem, Izraelem, Japonskem, Kanadou,<sup>609</sup> Koreou, Kyprem, Litvou, Lucemburskem, Maďarskem, Makedonií, Německem, Nizozemím, Polskem, Rakouskem, Rumunskem, Slovenskem, Slovinskem, Spojenými státy, Srbskem, Španělskem, Švýcarskem, Tureckem a Ukrajinou. Přehled všech smluvních států, včetně názvů příslušných mezinárodních smluv s daty vstupu v platnost je uveden

---

1. října 2000 vstoupily Dohody ve vztahu k ČR v platnost a byly publikovány pod č. 112-115/2000 Sb.m.s.

<sup>605</sup> Československo ji ratifikovalo v roce 1950 a vypovědělo v roce 1974. Viz Galvas, M., Gregorová Z.: Sociální zabezpečení. Masarykova univerzita, Brno, 2000. Str. 68.

<sup>606</sup> Pro Československo vstoupila v platnost dne 11. ledna 1991 a byla publikována pod číslem 461/1991 Sb. Úmluvou je nyní vázána i Česká republika.

<sup>607</sup> Česká republika její, včetně jeho Protokolu, ratifikovala v roce 2000 a byly vyhlášeny pod číslem 90/2001 Sb.m.s.

<sup>608</sup> Evropská sociální charta a tzv. Dodatkový protokol připojený k této Chartě v roce 1988 vstoupily pro Českou republiku v platnost v prosinci 1999 a byly publikovány pod čísly 14 a 15/2000 Sb.m.s.

<sup>609</sup> Vzhledem ke specifickému postavení provincie Quebec v oblasti důchodového zabezpečení v rámci Kanady a vzhledem k pravomoci Quebecu vstupovat ve vymezených oblastech do mezinárodněprávních vztahů, byla dne 19. února 2002 uzavřena také Dohoda v oblasti sociálního zabezpečení mezi vládou České republiky a vládou Quebecu, která vstoupila v platnost 1. listopadu 2003.

v příloze připojené k této práci.

Jde o dvoustranné (bilaterální) mezinárodní smlouvy závazně upravující vztahy ve vymezených oblastech sociálního zabezpečení. Řada z nich byla sjednána ještě za existence Československa a Česká republika jako nástupnický stát do nich sukcedovala. K jednotlivým smlouvám byla v řadě případů současně sjednána doprovodná správní ujednání upravující podmínky pro provádění příslušné smlouvy.

Podle článku 10 úst. zák. č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění úst. zák. č. 395/2001 Sb., účinném od 1.6.2002, platí, že vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je ČR vázána, jsou součástí právního řádu. Stanoví-li mezinárodní smlouvy něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.

Zabývat se obsahem každého smluvního dokumentu samostatně by vzhledem k jejich celkovému počtu a vzhledem k podobnosti obsahu mnohých z nich nebylo příliš účelné. Pokusme se proto uvedené smlouvy charakterizovat jejich rozdělením do několika skupin podle následujících kritérií:

1) Z hlediska osobního rozsahu můžeme rozlišit:

- a) Smlouvy podmíněné občanstvím – vztahují se pouze na osoby, které jsou občany některého ze smluvních států, případně jsou uprchlíky nebo osobami bez státní příslušnosti, a dále na jejich rodinné příslušníky. Smlouvou tohoto typu je smlouva s Bulharskem, Francií, Izraelem, Maďarskem, Polskem, Španělskem, Švýcarskem (vyjma ustanovení smlouvy o peněžitých dávkách v nemoci a mateřství, která nejsou omezena občanstvím) a Ukrajinou.
- b) Smlouvy univerzální – vztahují se na všechny osoby bez ohledu na jejich občanství, které podléhají nebo podléhaly právním předpisům jednoho nebo obou smluvních států, a dále na rodinné příslušníky těchto osob. Takovým typem je smlouva s Chile, Chorvatskem, Japonskem, bývalou Jugoslávií (v současné době v platnosti ve vztahu k Bosně a Hercegovině a ke Slovinsku), Kanadou, Koreou, Kyprem, Litvou, Lucemburskem, Makedonií, Německem, Nizozemím, Quebecem, Rakouskem, Rumunskem, Slovenskem, Spojenými státy, Srbskem a Černou Horou a Tureckem.

2) Z hlediska věcného rozsahu lze rozlišovat:

- a) Smlouvy komplexní – upravují všechny tradiční oblasti sociálního zabezpečení, tj. starobní, invalidní a pozůstalostní důchody, peněžité a věcné

dávky v nemoci a v mateřství, dávky při pracovních úrazech a nemocích z povolání, dávky v nezaměstnanosti, rodinné dávky, příp. pohřebné. Mezi smlouvy s nejširším věcným rozsahem můžeme zařadit smlouvu s Chorvatskem, Lucemburskem, Polskem, Rumunskem, Srbskem a Černou Horou, Španělskem (smlouva nezahrnuje pohřebné) a Tureckem.

- b) Smlouvy omezené – smluvní úprava se týká pouze některých dávek sociálního zabezpečení; důchody však upravuje každá z výše uvedených bilaterálních smluv. Nejuzší věcný rozsah omezený pouze na zásadu exportability důchodových dávek a peněžitých dávek v nemoci a mateřství má smlouva s Nizozemím.<sup>610</sup>

- 3) Vzhledem k tomu, že všechny uzavřené smlouvy upravují dávky důchodového pojištění, zaslouží pozornost také rozlišení smluv podle metody používané pro koordinaci systémů důchodových dávek, respektive podle způsobu stanovení nároku na důchod a rozvržení nákladů na jeho poskytování mezi smluvními státy:

- a) Smlouvy proporcionální – podle nich každý ze smluvních států přiznává důchod v zásadě za doby pojištění splněné podle jeho právních předpisů.<sup>611</sup> Náklady na důchody jsou tak proporcionálně rozloženy mezi oba smluvní státy. Při stanovení nároku na důchod se vychází ze zásady sčítání dob pojištění.<sup>612</sup> Výše důchodu odpovídá době pojištění získané v daném smluvním státě.<sup>613</sup>

<sup>610</sup> Ostatní koordinační zásady, které tradičně spojujeme s mezinárodními smlouvami o koordinaci systémů sociálního zabezpečení, tato smlouva neupravuje. Její zařazení mezi smlouvy o sociálním zabezpečení může být z tohoto pohledu poněkud sporné. Neposkytuje ochranu práv migrujícím pracovníkům v průběhu jejich nabývání, ale až poté, co byla tato práva získána podle národních právních předpisů smluvních stran. Smlouva dále obsahuje ustanovení o administrativní spolupráci a správní pomoci, kterou si budou poskytovat úřady smluvních stran při provádění důchodového a nemocenského pojištění, a dále ustanovení o uznávání exekučních rozhodnutí (soudních i správních) týkajících se vrácení neoprávněných plateb sociálního pojištění nebo výběru příspěvků na sociální pojištění.

<sup>611</sup> Výjimka z tohoto pravidla bývá ve většině bilaterálních smluv proporcionálního typu stanovena pro případy, kdy pojištěnec získal v jednom smluvním státě krátkou dobu pojištění (obvykle smlouvy stanoví 12 měsíců), na jejímž základě nevznikne bez přihlédnutí k dobám pojištění získaným v druhém smluvním státě nárok na důchod. V takovém případě obvykle započte tuto krátkou dobu druhý smluvní stát, jako by se jednalo o dobu získanou podle jeho právních předpisů.

<sup>612</sup> Některé bilaterální smlouvy (např. smlouva s Japonskem, Kanadou, Koreou, Lucemburskem, Srbskem a Černou Horou a mezivládní dohoda s Quebecem) umožňují za určitých podmínek přihlédnout, je-li to nezbytné, pro účely vzniku nároku na důchod i k dobám pojištění splněným podle právních předpisů třetího státu. Podmínkou takového zápočtu je, že oba smluvní státy mají s tímto třetím státem uzavřenou smlouvu o sociálním zabezpečení.

<sup>613</sup> Smlouvy s Francií, Chile, Japonskem, Jugoslávií, Kanadou, Koreou, Lucemburskem, Německem, Polskem, Quebecem, Rumunskem, Spojenými státy, Srbskem a Černou Horou, Španělskem a Tureckem

Vznikne-li nárok na důchod bez nutnosti přihlídnout k dobám pojištění splněným podle právních předpisů druhého smluvního státu, tj. bez aplikace pravidla sčítání pojistných dob, ponechávají proporcionální smlouvy obvykle výpočet důchodu výhradně na národních právních předpisech.<sup>614</sup> Výjimku představují pouze smlouvy s Francií a Polskem a úmluva s Jugoslávií z roku 1957, které i pro tyto případy stanoví, že výše dávky se určuje podle poměru délky pojištění (vyměřuje se vždy dílčí důchod).

Souhrnně lze k proporcionálním smlouvám dodat, že k ochraně důchodových nároků (a nároků na další dávky sociálního zabezpečení, které jsou předmětem příslušné smluvní úpravy) osob migrujících mezi smluvními státy používají obdobné koordinační zásady, na kterých je založena koordinace systémů sociálního zabezpečení členských států EU v předpisech ES. Je to zásada rovnosti nakládání s osobami krytých smlouvou jako s občany daného smluvního státu, zásada sčítání dob pojištění pro účely vzniku nároku na dávku, zásada exportability dávek a zásada aplikace právních předpisů jediného smluvního státu.

- b) Smlouvy teritoriální – pro koordinaci systémů důchodových dávek používají tzv. integrační princip. Ten vyjadřuje, že dávku přiznává pouze jeden ze smluvních států určený podle stanoveného kolizního pravidla a vyplácí ji rovněž za doby pojištění, které její příjemce získal podle právních předpisů druhého smluvního státu. Kolizním pravidlem určujícím, který smluvní stát odpovídá za výplatu důchodu, je v tomto případě bydliště oprávněné osoby.

Teritoriální smlouvy nestanoví, oproti proporcionálním smlouvám, zásadu exportability dávek do druhého smluvního státu. Přestěhuje-li se

---

používají pro výpočet důchodu obdobná pravidla, jaká známe z koordinačních předpisů ES (metoda dílčích důchodů). Smlouvy Bulharskem, Chorvatskem, Izraelem, Kypr, Litvou, Rakouskem a Švýcarskem používají (alespoň pokud jde o výpočet českého důchodu) jinou metodu. Jejím základem je to, že dávka (nebo její část), která podle právních předpisů smluvního státu závisí na délce pojištění, se stanoví výhradně v rozsahu odpovídajícím dobám pojištění získaným podle právních předpisů tohoto státu (v režimu českých právních předpisů se to týká procentní výměry důchodu, která se tedy podle této metody stanoví výhradně podle délky dob pojištění získaných podle českých právních předpisů). Naproti tomu dávka (nebo část dávky), jejíž výše neovlivňuje délka získaných pojistných dob (tj. v našem případě základní výměra důchodu), se neposkytne v plné výši, ale v částce určené podle poměru délky dob pojištění, které se pro výši dávky hodnotí podle právních předpisů daného smluvního státu, k pevně stanovené (tj. fiktivní) době 30 let.

<sup>614</sup> Pro terminologické odlišení od dílčího důchodu se takto stanovená dávka označuje jako národní („solo“) důchod.

příjemce dávky z jednoho smluvního státu do druhého smluvního státu, zastaví první smluvní stát výplatu důchodu a druhý smluvní stát, do kterého důchodce přesídlil, začne této osobě poskytovat dávku podle svých právních předpisů. Smlouva obvykle stanoví, že se nárok na dávku považuje v takovém případě za zachovaný, existuje-li v tomto státě tentýž druh dávky, případně se podle právních předpisů státu přesídlení starobního důchodce sleduje pouze splnění podmínky důchodového věku. Ve výši důchodu jsou zohledněny doby pojištění splněné podle právních předpisů obou smluvních států.

Použití integračního principu pro vzájemnou koordinaci systémů důchodových dávek smluvních států má za následek, že náklady spojené s poskytováním dávky nese pouze jeden z nich (stát bydliště důchodce). Nezáleží přitom, zda příjemce důchodu byl dříve v tomto smluvním státě pojištěn kratší dobu, než ve druhém smluvním státě. Stát bydliště ponese náklady dokonce i tehdy, jestliže daná osoba nezískala podle jeho právních předpisů žádnou dobu pojištění, neboť po celý svůj aktivní věk byla zaměstnána (pojištěna) v druhém smluvním státě.

Tento typ bilaterálních smluv o sociálním zabezpečení uzavírala Československá republika koncem 50. let se státy bývalého sovětského bloku.<sup>615</sup> Smlouvy založené na teritoriálním principu však byly postupně nahrazovány novými smlouvami založenými na proporčním principu.<sup>616</sup>

V současnosti zůstává v platnosti jediná z nich - Dohoda mezi Československou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o sociálním zabezpečení ze dne 2. prosince 1959 (č. 116/1960 Sb.). Česká republika vedla s nástupnickými státy bývalého SSSR sukcesní jednání, jejichž výsledkem bylo zjištění, že žádný z nástupnických států sukcesí neuznává. Podle nedávného nálezu Ústavního soudu ze dne 3. června 2009, čj. I ÚS 420/09-32, je třeba dohodu ve vztahu k nástupnickým státům považovat za stále platnou do doby, než bude ve Sbírce mezinárodních smluv

<sup>615</sup> Šlo o mezivládní dohodu s NDR ze dne 11. září 1956 (č. 59/1957 Sb.), úmluvu s Bulharskou lidovou republikou ze dne 25. ledna 1957 (č. 60/1957 Sb.), úmluvu s Rumunskou lidovou republikou ze dne 2. května 1957 (č. 95/1958 Sb.) a dohodu se SSSR ze dne 2. prosince 1959 (č. 116/1960 Sb.).

<sup>616</sup> Novou smlouvu o sociálním zabezpečení se podařilo dojednat s Bulharskem a Rumunskem a dále s Ukrajinou, pro kterou jako pro jeden z nástupnických států bývalého SSSR teritoriální dohoda z roku 1959 platila do 28. února 2000 (viz Sdělení MZV č. 81/2000 Sb.m.s. o ukončení platnosti dvoustranných mezinárodních smluv).

oficiálně publikován výsledek těchto sukcesních jednání, k čemuž dosud (počátek září 2009) nedošlo.

Ve vztahu k Ruské federaci platnost uvedené dohody skončila ke dni 31. prosince 2008 (viz sdělení MZV č. 87/2008 Sb.m.s.), a to na základě výpovědi ze strany ČR podané podle článku 20 odst. 2 této dohody.<sup>617</sup>

- c) Smlouvy kombinované – tak lze označit bilaterální smlouvy, které zakládají koordinaci důchodových systémů smluvních států primárně na proporcionalní zásadě, avšak doby pojištění získané v určitém období klasifikují podle teritoriálního kolizního kritéria. Takové smlouvy stanoví, že určité časově přesně vymezené doby pojištění se považují za doby pojištění jednoho ze smluvních států, bez ohledu na to, zda byly skutečně získány podle jeho právních předpisů nebo podle právních předpisů druhého smluvního státu. To znamená, že za zhodnocení určitých dob pojištění pro důchodové nároky odpovídá vždy pouze jeden ze smluvních států. Takovým typem smlouvy je úmluva s Maďarskem, Slovenskem<sup>618</sup> a Ukrajinou.

### 8.3 Mnohostranné smlouvy o sociálním zabezpečení

#### 8.3.1 Úmluvy Rady Evropy

Již na prvním zasedání Poradního shromáždění Rady Evropy v září 1949 zaznělo v rámci diskuse o úkolech této nově vzniklé evropské organizace doporučení, že členské státy by měly společně usilovat o přijetí multilaterální úmluvy s cílem zajistit rovné nakládání s občany smluvních států v oblasti sociálního zabezpečení. Na základě tohoto doporučení byla v roce 1950 ustanovena expertní komise pro sociální zabezpečení,

<sup>617</sup> I v tomto případě se však již vedou jednání o uzavření nové česko-ruské smlouvy o sociálním zabezpečení proporcionalního typu.

<sup>618</sup> Důvody sjednání smlouvy se Slovenskem byly do jisté míry jiné než tomu bylo u ostatních bilaterálních smluv o sociálním zabezpečení. Vedle potřeby vytvořit standardní smluvní prostředí pro futuro bylo nezbytné v souvislosti se zánikem Československa smluvně ošetřit, který z nástupnických států (Česká republika nebo Slovenská republika) ponese náklady na důchody za doby zaměstnání získané ve společném státě. Kolizním kritériem, které bylo nakonec oběma smluvními stranami akceptováno, je primárně sídlo zaměstnavatele občana ke dni rozdělení Československa (31. prosince 1992) nebo naposledy před tímto dnem (článek 20 odst. 1 smlouvy). Pro případy, kdy není možné uvedené kritérium použít (např. zaměstnavatel byl subjektem zřízeným přímo zákonem a neměl sídlo uvedené v obchodním rejstříku, nebo občan pracoval ke dni rozdělení Československa jak pro zaměstnavatele se sídlem na území České republiky, tak pro zaměstnavatele se sídlem na Slovensku) stanoví smlouva podpůrné kritérium trvalého pobytu občana ke dni rozdělení Československa nebo naposledy před tímto dnem (článek 20 odst. 2). Pro hodnocení dob zaměstnání (pojištění) získaných po 31.12.1992 smlouva používá již klasickou zásadu proporcionality, tj. každý ze smluvních států přiznává důchod v zásadě za doby pojištění splněné podle jeho právních předpisů (článek 11 odst. 1).



kteřá měla projednat možnost rozšíření Úmluvy o sociálním zabezpečení uzavřené pěti zakládajícími státy Západoevropské unie dne 7. listopadu 1949<sup>619</sup> na všechny členské státy Rady Evropy. Expertní komise však dospěla k závěru, že toto rozšíření by vyžadovalo uzavření bilaterálních smluv o sociálním zabezpečení mezi jednotlivými smluvními státy, což komise shledala jako dlouhodobou záležitost.<sup>620</sup>

### 8.3.1.1 Evropské prozatímní dohody

Jako přechodné řešení komise vypracovala návrh dvou samostatných mnohostranných úmluv, které byly podepsány 11. prosince 1953 a vstoupily v platnost 1. července 1954. Jde o Evropskou prozatímní dohodu o soustavách sociálního zabezpečení ve stáří, invaliditě a pozůstalých (č. 12) a Evropskou prozatímní dohodu o sociálním zabezpečení vyjma soustav ve stáří, invaliditě a pozůstalých (č. 13).

Ke každé Prozatímní dohodě byl přijat Protokol rozšiřující osobní rozsah Prozatímních dohod na uprchlíky definované v Úmluvě o právním postavení uprchlíků, podepsané v Ženevě 28. července 1951.

Česká republika podepsala obě Prozatímní dohody až v roce 1998 a dne 1. října 2000 vstoupily Dohody ve vztahu k ČR v platnost.

Účel obou Prozatímních dohod je v zásadě stejný. Jsou založeny na dvou základních koordinačních principech – rovnosti nakládání mezi státními příslušníky smluvních stran a rozšíření platnosti dvoustranných nebo mnohostranných smluv o sociálním zabezpečení uzavřených mezi státy, které jsou smluvní stranou Prozatímních dohod, na státní příslušníky ostatních smluvních stran.

Z názvu Prozatímních dohod vyplývá, že každá se vztahuje na jinou oblast sociálního zabezpečení. Věcný rozsah Prozatímní dohody č. 12 zahrnuje dávky ve stáří, dávky v invaliditě (s výjimkou těch, jež jsou přiznávány v soustavě pracovních úrazů) a dávky pro pozůstalé (s výjimkou pohřebního a dávek přiznávaných v soustavě pracovních úrazů), poskytované jak z příspěvkových, tak z nepříspěvkových soustav. Z působnosti Prozatímní dohody je výslovně vyloučena veřejná pomoc, zvláštní soustavy pro státní zaměstnance a dávky poskytované v souvislosti s válečným zraněním nebo poškozením v důsledku cizí okupace.

Prozatímní dohoda č. 13 se vztahuje na ostatní tradiční subsystémy sociálního

<sup>619</sup> Tato mnohostranná úmluva podepsaná Belgií, Francií, Lucemburskem, Nizozemím a Velkou Británií propojila dvoustranné smlouvy o sociálním zabezpečení, které tyto státy mezi sebou v minulosti uzavřely.

<sup>620</sup> Robertson, A. H.: Five European Conventions. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 3, No. 4 (Oct. 1954), str. 642.

zabezpečení zahrnující peněžité i věcné dávky v nemoci a v mateřství, dávky při pracovních úrazech, dávky v nezaměstnanosti, pohřebné a rodinné přídatky.<sup>621</sup>

Zásada rovnosti nakládání se státními příslušníky jiných smluvních států jako s vlastními občany je obecně podmíněna bydlištěm na území některého ze smluvních států. Ve vztahu k některým dávkám (invalidní důchody a nepříspěvkové dávky) jsou však stanoveny další přísnější podmínky, které musejí být splněny, aby se mohl občan dovolat této zásady.

Rozšíření výhod vyplývajících z dvoustranných nebo vícestranných smluv o sociálním zabezpečení, které smluvní strany Prozatímních dohod mezi sebou v minulosti uzavřely nebo v budoucnosti uzavřou, na státní příslušníky ostatních smluvních stran má praktický význam jen ve vztahu k takovým smlouvám, které jsou založeny na občanském principu, tj. vztahují se pouze na občany smluvních států. Použití této zásady vůči dávkám poskytovaným v nepříspěvkové soustavě je opět omezeno stanovením dalších podmínek.

### 8.3.1.2 Evropská úmluva o sociálním zabezpečení

Jak již z názvu vyplývá, bylo přijetí Prozatímních dohod od počátku vnímáno jako přechodné řešení do doby, než bude členskými státy Rady Evropy sjednána komplexní mnohostranná úmluva o sociálním zabezpečení. Ta byla přijata až 14. prosince 1972 jako Evropská úmluva o sociálním zabezpečení č. 78 a vstoupila v platnost 1. března 1977. Článek 76 této Úmluvy stanoví, že od data jejího vstupu v platnost přestávají ve vztahu mezi smluvními stranami Úmluvy platit Evropské prozatímní dohody o sociálním zabezpečení a Protokoly k těmto Dohodám.

K Evropské úmluvě o sociálním zabezpečení byla přijata ještě Doplňková dohoda, která stanoví procesní pravidla pro aplikaci Úmluvy a pravidla spolupráce příslušných institucí smluvních stran.

Evropská úmluva o sociálním zabezpečení je komplexním smluvním dokumentem zajišťujícím multilaterální koordinaci v oblasti sociálního zabezpečení. Je založena na obdobných koordinačních zásadách, jaké obsahují koordinační nařízení ES. Jsou jimi: rovnost nakládání s občany jiného státu, který je smluvní stranou Úmluvy, jako s vlastními občany (zásada zákazu diskriminace), aplikace právních předpisů

<sup>621</sup> V příloze I každé z Prozatímních dohod je věcný rozsah upřesněn ve vztahu ke každému smluvnímu státu, neboť je zde výslovně uvedeno, které soustavy sociálního zabezpečení smluvních států jsou Prozatímní dohodou pokryty. Každá ze smluvních stran však může učiněním výhrady omezit použitelnost příslušné Prozatímní dohody ve vztahu k určité oblasti sociálního zabezpečení.

jediného státu (obecně zásada *lex loci laboris*), zachování práv během jejich nabývání (sčítání dob pojištění) a zachování nabytých práv (*exportabilita dávek*).

Rovněž z hlediska osobního a věcného rozsahu se Evropská úmluva do velké míry shoduje s komunitární právní úpravou. Úmluvou jsou pokryti občané smluvních států, kteří podléhají nebo podléhali právním předpisům jedné nebo více smluvních stran, dále uprchlíci a osoby bez státní příslušnosti bydlící na území některého smluvního státu, jakož i jejich rodinní příslušníci a jejich pozůstalí. Úmluva se vztahuje na všechny všeobecné a zvláštní soustavy sociálního zabezpečení, jak příspěvkové, tak nepříspěvkové, které se týkají peněžitých a věcných dávek v nemoci a mateřství, starobních, invalidních a pozůstalostních důchodů, dávek při pracovních úrazech a nemocích z povolání, pohřebního, dávek v nezaměstnanosti a rodinných dávek. Oproti koordinačním nařízením ES se Úmluva nevztahuje na zvláštní soustavy pro státní úředníky. Výslovně vyloučena je rovněž sociální a lékařská pomoc<sup>622</sup> a systémy dávek určené obětem válek, které ze svého věcného rozsahu vylučuje rovněž nařízení 1408/71, jakož i nařízení 883/2004.

Také úprava důchodových dávek je v Evropské úmluvě koncipována obdobně jako v nařízení ES. Základem je zásada sčítání dob pojištění a metoda dílčích důchodů, která má v Úmluvě výsadnější postavení než v nařízení. Dílčí důchod se v zásadě přiznává i v případě, že osoba splnila podmínky nároku na dávku bez přihlédnutí k dobám pojištění získaným v jiných státech. Daný stát je však povinen vyplácet přídavek k přiznanému dílčímu důchodu, jestliže tzv. národní důchod, který by dané osobě náležel výhradně podle vnitrostátních právních předpisů, je vyšší než součet dávek náležejících podle Úmluvy. Výše tohoto přídavku by se rovnala rozdílu mezi těmito dvěma částkami.

Ne všechna ustanovení Evropské úmluvy jsou přímo použitelná od jejího vstupu v platnost. Některá výslovně vyžadují uzavření mezinárodní smlouvy mezi dvěma nebo více signatářskými státy s tím, že text těchto ustanovení Evropské úmluvy lze použít jako vzor.<sup>623</sup>

<sup>622</sup> Sociální a lékařskou pomoc upravuje jiný smluvní dokument Rady Evropy – Úmluva o sociální a lékařské pomoci (č. 14) z roku 1953, která je založena na koordinační zásadě rovného nakládání s občany smluvních stran.

<sup>623</sup> Ustanovení, která jsou toliko modelová, se týkají především krátkodobých dávek (např. články 20, 21, 23 a 24 týkající se dávek v nemoci a mateřství, články 52 až 54 upravující dávky v nezaměstnanosti apod.) V případě důchodových dávek je takovým příkladem článek 32, který stanoví integrační princip pro přiznání starobního důchodu za dobu pojištění kratší pěti let. Pokud dva nebo více států uzavřou ve smyslu článku 32 dohodu, nebude povinností smluvního státu, ve kterém migrující osoba získala dobu pojištění nepřevyšující pět let, přiznat za tuto dobu pojištění starobní důchod. Tuto dobu bude potom

Evropskou úmluvu dosud ratifikovalo 8 států: Belgie, Itálie, Lucembursko, Nizozemí, Portugalsko, Rakousko, Španělsko a Turecko.

ČR podepsala Evropskou úmluvu o sociálním zabezpečení 21. června 2002,<sup>624</sup> avšak dosud ji neratifikovala. Evropské prozatímní dohody proto pro ČR ve vztahu k signatářským státům Úmluvy neztratily platnost.

Hlavní důvod, proč ČR neratifikovala Evropskou úmluvu, spočívá ve vstupu ČR do EU, v jehož důsledku se pro ni staly závazné koordinační předpisy ES. Vzhledem k tomu, že ze států, jež nejsou členy EU, Úmluvu ratifikovalo pouze Turecko, s nímž má ČR uzavřenou bilaterální smlouvu o sociálním zabezpečení (vstoupila v platnost dne 1.1.2005), nelze v dohledné době očekávat, že by ČR k ratifikaci ještě přistoupila. Důvodem ratifikace by se zřejmě mohlo stát pouze to, že by Úmluvu podepsaly a ratifikovaly jiné státy, se kterými ČR dosud nemá uzavřenou smlouvu o sociálním zabezpečení a které nejsou členy EU.

### 8.3.2 Úmluvy Mezinárodní organizace práce

Rovněž Mezinárodní organizace práce sjednala několik úmluv, které jsou založeny na některých koordinačních zásadách v oblasti sociálního zabezpečení. Nejkomplexnějším koordinačním dokumentem z tohoto pohledu je Úmluva č. 157 o zřízení mezinárodního systému pro zachování práv v sociálním zabezpečení z 23. června 1982, která je obdobou Evropské úmluvy o sociálním zabezpečení. Počet evropských států, které ji dosud ratifikovaly, je malý (Švédsko, Španělsko), což lze nepochybně prisuzovat existenci jiných koordinačních nástrojů (zejména Evropské úmluvy a nařízení 1408/71).

Úmluva č. 48 o zachování důchodových práv migrujících pracovníků ze dne 22. června 1935 se věnuje speciálně koordinaci systémů důchodového zabezpečení. Jak již název napovídá, obsahuje pravidla pro zachování nabývaných a nabytých práv v systémech starobních, invalidních a pozůstalostních důchodů. V současnosti má tato úmluva spíše omezený význam, protože platí pouze pro Izrael, Itálii a nástupnické státy Jugoslávie.<sup>625</sup> V minulosti však zavazovala více států, včetně Československa, které ji ratifikovalo v roce 1950 a vypovědělo v roce 1974.

Jednu ze základních koordinačních zásad – zákaz diskriminace na základě státní

---

povinen zhodnotit druhý smluvní stát (při uzavření vícestranné dohody ten smluvní stát, ve kterém osoba získala nejdelší dobu pojištění).

<sup>624</sup> Srov. Souhrnná zpráva o české zahraniční politice za rok 2002. MZV, 2003.

<sup>625</sup> Pennings, F.: Úvod do evropského práva sociálního zabezpečení. MPSV, 2003, str. 16.

příslušnosti – zakotvuje Úmluva č. 118 o rovnosti nakládání s cizinci a vlastními státními příslušníky v sociálním zabezpečení ze dne 28. června 1962. Tato obecná zásada dopadá také na export mj. důchodových dávek. Projevila by se v případech, kdy národní právní předpisy umožňují vyplácet dávku do ciziny jen vlastním občanům. Úmluva výslovně ukládá povinnost vyplácet tyto dávky i občanům ostatních smluvních států bydlícím v cizině. Úmluva č. 118 je do jisté míry analogií Evropských prozatímních dohod a v současnosti zavazuje necelou čtyřicítku států, z evropských uveďme například Dánsko, Finsko, Francii, Irsko, Itálii, Německo, Norsko nebo Švédsko, z mimoevropských například Indii, Izrael nebo Venezuelu. ČR tuto úmluvu zatím neratifikovala, Parlament ČR zamítl vládní návrh na vyslovení souhlasu s úmluvou již v prvním čtení dne 14. února 2002.<sup>626</sup>

Z uvedeného výčtu vyplývá, že koordinace systémů důchodových a jiných dávek sociálního zabezpečení na bázi takové globální organizace, jakou je MOP, je velmi obtížná a její význam v této oblasti je stále spíše omezený.

## Kapitola 9.

### Vztah mezi koordinačními předpisy ES a mezinárodními smlouvami

V předcházející kapitole jsme mezinárodní smlouvy o sociálním zabezpečení označili za „staršího bratra“ koordinačních předpisů Společenství, neboť komunitární právní úpravě předcházely. V době, kdy se předpisy ES konstituovaly, existovala celá řada bilaterálních i multilaterálních mezinárodních smluv uzavřených mezi členskými státy upravující podobné otázky, kterých se měla týkat komunitární právní úprava. Tvůrci nařízení se museli vypořádat s problémem případné kolize komunitárních pravidel s mezinárodněprávními závazky jednotlivých členských států.

#### 9.1 Právní úprava vzájemného vztahu nařízení a mezinárodních smluv

Pravidla upravující vztah mezi předpisy ES a mezinárodními smluvními dokumenty v oblasti koordinace sociálního zabezpečení jsou vymezena v člancích 6, 7 a 8 nařízení 1408/71 a v článku 8 nového nařízení 883/2004.

Základní obecné pravidlo shodně v obou dokumentech stanoví, že nařízení

<sup>626</sup> Hlavním důvodem zamítnutí návrhu byly zejména závažné chyby v překladu úmluvy a nevypořádání se s některými procedurálními otázkami souvisejícími s její aplikací. Srov. stenoprotokol ze 46. schůze Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR ze dne 14. února 2002.

nahrazuje, pokud jde o osoby a otázky, jichž se týká, ustanovení jakékoli úmluvy o sociálním zabezpečení, která je použitelná mezi členskými státy.<sup>627</sup> Tímto pravidlem je jednoznačně vyjádřena aplikační přednost nařízení před mezinárodními smlouvami při koordinaci systémů sociálního zabezpečení v rámci států EU,<sup>628</sup> což v zásadě odpovídá článku 30 odst. 3 Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969 (č. 15/1988 Sb.).

V nařízení 1408/71 je toto základní pravidlo dílčím způsobem modifikováno článkem 7, který působí ve dvou směrech. První odstavec článku 7 nařízení 1408/71 stanoví, že nařízení nemá vliv na povinnosti vyplývající z úmluv Mezinárodní organizace práce<sup>629</sup> a z Evropských prozatímních dohod o sociálním zabezpečení ze dne 11. prosince 1953 sjednaných mezi členskými státy Rady Evropy. Tato úprava je v zásadě pochopitelná, neboť právo Společenství by těžko mohlo popřít závazky přijaté v rámci celosvětové, resp. celoevropské mezinárodní organizace, jakými jsou Mezinárodní organizace práce a Rada Evropy, v jejichž působnosti je rovněž přijímání mezinárodních úmluv o koordinaci sociálního zabezpečení. Zároveň je možné doplnit, že potvrzení platnosti závazků vyplývajících z uvedených úmluv nečinilo zřejmě žádné potíže, uvědomíme-li si že komunitární úprava zajišťuje v oblasti své věcné a osobní působnosti stejnou nebo dokonce vyšší míru ochrany, než uvedené úmluvy, a proto by mohl sotva nastat případ jejich nedodržení.

V souvislosti s pravidlem uvedeným v článku 7 odst. 1 nařízení 1408/71 však vyvstala před ESD otázka prioritní aplikace Evropských prozatímních dohod v případech, kdy nařízení poskytuje osobě ochranu, zatímco Evropské prozatímní dohody nikoli. Šlo o případ 187/73 Callemeyn, kdy daná osoba nesplňovala všechny podmínky stanovené Evropskou prozatímní dohodou o soustavách sociálního zabezpečení ve stáří, invaliditě a pozůstalých pro možnost dovolat se nároku na invalidní důchod, zatímco při použití pravidel nařízení by jí nárok vznikl. Při posuzování předmětné otázky vyšel ESD z článku 5 této Prozatímní dohody, který

<sup>627</sup> Nejčastěji půjde o bilaterální nebo multilaterální úmluvu uzavřenou výhradně členskými státy. Může se však jednat též o multilaterální úmluvu uzavřenou mezi několika (alespoň dvěma) členskými státy a jedním nebo více dalšími (nečlenskými) státy. Pravidlo stanoví aplikační přednost koordinačních nařízení ES by se použilo v případech upravených rovněž touto multilaterální smlouvou, kde se na jejich urovnání nepodílí žádná instituce některého z těchto třetích států.

<sup>628</sup> Obdobně článek 5 prováděcího nařízení 574/72 (a stejně článek 8 schváleného nového prováděcího nařízení k nařízení 883/2004) stanoví přednostní aplikaci tohoto prováděcího nařízení před mezinárodní smluvní úpravou provádějící ustanovení mezinárodních smluv uvedených v článku 6 nařízení 1408/71, resp. v článku 8 nařízení 883/2004.

<sup>629</sup> Týká se to těch úmluv MOP, které zahrnují určité aspekty koordinace systémů sociálního zabezpečení. Jsou to úmluvy č. 48, 118 a 157, o kterých pojednává kapitola 8.3.2.

stanoví, že „ustanovení této dohody neomezují ustanovení žádných vnitrostátních zákonů nebo nařízení, mezinárodních úmluv ani dvoustranných nebo mnohostranných smluv, které jsou pro oprávněné osoby příznivější“. Soudní dvůr z toho dovodil, že přednostní aplikace nařízení 1408/71 před Evropskými prozatímními dohodami v případech, kdy je to pro osobu výhodnější než použití těchto Prozatímních dohod, neznamená narušení závazků vyplývajících z Prozatímních dohod a není tak ani v rozporu s pravidlem uvedeným v článku 7 odst. 1 písm. b) nařízení 1408/71. Na základě těchto argumentů ESD rozhodl, že v daném případě nemají Evropské prozatímní dohody přednost.<sup>630</sup>

Naopak Soudním dvorem dosud neřešenou otázkou je vzájemný vztah nařízení a jiného mnohostranného smluvního dokumentu přijatého na půdě Rady Evropy - Evropské úmluvy o sociálním zabezpečení č. 78 z roku 1972. Svým významem je tato úmluva řazena na čelné místo mezi dokumenty Rady Evropy, navazuje na Evropské prozatímní dohody z roku 1953<sup>631</sup> a podle článku 76 tyto Prozatímní dohody mezi smluvními stranami nahrazuje.

Článek 7 nařízení 1408/71 však, na rozdíl od Prozatímních dohod, vzájemný vztah nařízení a Evropské úmluvy o sociálním zabezpečení výslovně nezmiňuje. Převažuje však názor, že by se při jejich případném konfliktu použilo pravidlo přednosti nařízení uvedené v článku 6 písm. b) nařízení 1408/71.<sup>632</sup> Podporu tohoto názoru je možné spatřovat i v článku 6 odst. 2 Evropské úmluvy, který stanoví, že Evropská úmluva „nebude mít vliv na ustanovení o sociálním zabezpečení, která jsou obsažena ve SES (...) ani na opatření učiněná k provedení těchto ustanovení,“ tj. mj. na nařízení 1408/71.

Z výše uvedeného výkladu je možné vyvodit, že vztah koordinačních dokumentů Rady Evropy a Mezinárodní organizace práce ke komunitární úpravě nebude změněn ani po vstupu v platnost nového nařízení 883/2004, ačkoli toto nařízení (na rozdíl od nařízení 1408/71) danou otázku výslovně neřeší.

Článek 7 odst. 2 písm. c) nařízení 1408/71 naopak výslovně stanoví, že bez ohledu na pravidlo aplikační přednosti právní úpravy ES před mezinárodními

<sup>630</sup> Tento závěr ESD znovu potvrdil v případě 157/84 *Frascoigna*.

<sup>631</sup> *Gregorová, Z.*: *Důchodové systémy*. Masarykova univerzita, Brno, 1998, s. 122.

<sup>632</sup> *Srov. Pizarro, S.*: *Relations between European, Multilateral and Bilateral Treaties*. In: *Jorens Y., Schulte B. (ed.): Coordination of Social Security Schemes in connection with the Accession of Central and Eastern European States - The Riga Conference*. Bruges, die Keure, 1999, s. 148.

smlouvami uzavřenými mezi členskými státy zůstávají nadále použitelná ustanovení úmluv o sociálním zabezpečení, která jsou uvedena v příloze III nařízení 1408/71.<sup>633</sup>

Tato příloha je nedílnou součástí nařízení a podléhá stejné schvalovací proceduře jako samotné nařízení. Použití odchylné právní úpravy ve vzájemných vztazích dvou či více členských států tedy nezáleží pouze na jejich dohodě, nýbrž musí s tím vyslovit souhlas i ostatní členské státy.<sup>634</sup>

Ačkoli nařízení nahrazují ustanovení mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení, s výjimkou případů výše uvedených, neznamená to úplné omezení smluvní volnosti členských států, pokud jde o možnost vzájemně mezi sebou uzavírat smlouvy o sociálním zabezpečení. Podle článku 8 nařízení 1408/71 je však třeba, aby smlouva, kterou nově uzavřou mezi sebou dva nebo více členských států, byla založena na zásadách a duchu tohoto nařízení.

## 9.2 Vztah nařízení a smluv z pohledu judikatury ESD

Interpretace článků 6 a 7 odst. 2 písm. c) nařízení 1408/71<sup>635</sup> upravujících vztah nařízení a mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení uzavřených mezi členskými státy by se mohla jevit na první pohled vcelku jednoznačně: mezinárodně smluvní ustanovení, která se týkají otázek sociálního zabezpečení řešených v nařízení a která nejsou uvedena v příloze III nařízení, nelze aplikovat v případě osob krytých nařízením.

<sup>633</sup> Kromě toho článek 7 odst. 2 nařízení 1408/71 dále výslovně stanoví, že bez ohledu na článek 6 tohoto nařízení i nadále platí Dohody ze dne 27. července 1950 a 30. listopadu 1979 o sociálním zabezpečení lodníků na Rýně a Evropská úmluva ze dne 9. července 1956 o sociálním zabezpečení pracovníků v mezinárodní dopravě. Česká republika však není smluvní stranou těchto smluv. Jejich přednostní aplikace před nařízením ve vztahu k České republice z toho důvodu nepřichází v úvahu. Nové nařízení 883/2004 vztah k těmto mezinárodním úmluvám neupravuje.

<sup>634</sup> Pro ČR na základě vkladů do uvedených příloh vyplývá přednostní aplikace následujících ustanovení bilaterálních smluv o sociálním zabezpečení:

- Článek 39 odst. 1 písm. b) a c) smlouvy mezi Českou republikou a Spolkovou republikou Německo o sociálním zabezpečení ze dne 27. července 2001 (č. 94/2002 Sb.m.s.) a bod 14 závěrečného protokolu k této smlouvě,
- Článek 32 odst. 4 smlouvy mezi Českou republikou a Kyperskou republikou o sociálním zabezpečení ze dne 19. ledna 1999 (č. 106/2000 Sb.m.s.),
- Článek 52 odst. 8 smlouvy mezi Českou republikou a Lucemburským velkovévodstvím o sociálním zabezpečení ze dne 17. listopadu 2000 (č. 18/2000 Sb.m.s.),
- Článek 32 odst. 3 smlouvy mezi Českou republikou a Rakouskem o sociálním zabezpečení ze dne 20.7.1999 (č. 55/2001 Sb.m.s.),
- Články 12, 20 a 33 smlouvy mezi Českou republikou a Slovenskou republikou o sociálním zabezpečení ze dne 29.10.1992 (č. 228/1993 Sb.).

Vkladem do přílohy 5 nařízení 574/72 lze obdobně zachovat aplikační přednost prováděcích ustanovení mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení (srov. článek 5 nařízení 574/72). V případě ČR je zde uveden článek 29 odst. 1 a 3 smlouvy mezi Českou republikou a Bulharskou republikou o sociálním zabezpečení ze dne 22.11.1998 (č. 2/2000 Sb.m.s.).

<sup>635</sup> V novém nařízení 883/2004 se stejný problém týká článku 8.



Přednost má právní úprava obsažená v nařízení. Avšak Evropský soudní dvůr, obrazně řečeno, těmito jasně rozdanými kartami nejednou významně zamíchal.

Vývoj judikatury ESD k této problematice je velmi pozoruhodný a lze ho rozdělit do třech fází. V první fázi převládá u Soudního dvora restriktivní, z pohledu interpretační metody převážně jazykový výklad, na kterém bylo založeno rozhodnutí Walder. V druhé fázi ESD naopak zastával extenzivní systematický výklad, který se projevil v rozhodnutí Rönfeldt. V třetí fázi Soudní dvůr zmírnil některé nepříjemné dopady, které by mohly být z posledně jmenovaného rozhodnutí vyvozovány v jiných souvislostech. Je to patrné zejména z rozhodnutí v případě Thévenon.

V případě 82/72 Walder ESD rozhodoval ve věci vzájemného vztahu nařízení a mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení poprvé. Soudní dvůr tehdy zaujal stanovisko, že z článků 6 a 7 nařízení 1408/71<sup>636</sup> jasně vyplývá, že nahrazení smluv uzavřených mezi členskými státy je povinné a nedovoluje žádné odchylky vyjma těch výslovně v nařízení stanovených. Skutečnost, že dané smlouvy o sociálním zabezpečení byly pro danou osobu, na kterou se vztahovaly komunitární předpisy, výhodnější, sama o sobě podle ESD neopodstatňuje výjimku z tohoto principu.

Názor ESD vyslovený v rozhodnutí Walder se stal předmětem polemik v odborných kruzích.<sup>637</sup> Přesto však trvalo poměrně dlouho, než se obdobný případ vztahu nařízení a mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení znovu dostal k projednání před ESD. Šlo o případ C-227/89 Rönfeldt,<sup>638</sup> kterým se ESD zabýval v období let 1990-91. Tentokrát se ESD snažil danou otázku řešit nikoli pouhou

<sup>636</sup> Daný případ se sice týkal vztahu bilaterální smlouvy o sociálním zabezpečení uzavřené mezi Belgií a Nizozemím v roce 1947 a nařízení č. 3/58, Soudní dvůr proto interpretoval články 5 a 6 tohoto nařízení, nicméně závěr vyslovený v rozhodnutí podle ESD platí i pro nařízení 1408/71, jehož články 6 a 7 obsahují shodné pravidlo jako články 5 a 6 nařízení č. 3/58.

<sup>637</sup> Srov. např. stanovisko generálního advokáta Warnera k případu 32/77 Giuliani. Příklad se sice primárně týkal aplikace tehdejšího článku 46 odst. 3 nařízení 1408/71, jehož důsledkem bylo omezení práv migrujících osob ve srovnání s aplikací ustanovení vnitrostátního práva, avšak generální advokát ve svém stanovisku uvedl, že závěr ESD v případě 24/75 Petroni o neslučitelnosti článku 46 odst. 3 nařízení 1408/71, jehož aplikace znamená snížení výše dávky získané podle vnitrostátních právních předpisů, s článkem 48 SES by měl obdobně platit i pro případy, kdy aplikace nařízení vede k omezení nároku získaného podle bilaterální smlouvy uzavřené mezi členskými státy. Tento závěr považuje za nevyhnutelný (v angl. „inevitable“) i přes to, že je v rozporu s dřívějším rozhodnutím ESD ve věci Walder.

<sup>638</sup> Panu Rönfeldtovi německý nositel pojištění odmítl pro výši předčasněho důchodu započítat dobu pojištění, kterou získal v Dánsku, neboť v té době ještě nesplňoval věkovou podmínku stanovenou dánskými právními předpisy pro nárok na starobní důchod. Podle názoru pana Rönfeldta mu měly být dánské doby pojištění vzaty v úvahu nejen pro účely získání nároku na důchod v Německu (splnění podmínky potřebné doby pojištění), ale i pro výši dávky, neboť tak stanoví mezinárodní smlouva z roku 1953 uzavřená mezi Německem a Dánskem. Naproti tomu příslušná ustanovení nařízení 1408/71 pouze vyžadují, aby byly doby pojištění sčítány pro účely získání, udržení či opětné nabytí nároku (článek 45), ale ne pro výpočet důchodu (článek 46).

jazykovou interpretací článků 6 a 7 nařízení 1408/71, ale zaměřil se zejména na slučitelnost důsledků, které nahrazení bilaterálních smluv nařízením přináší, se Smlouvou ES.

Při svém rozhodování ESD vyšel ze závěrů, které uvedl ve svém rozhodnutí v případě 24/75 Petroni. Soudní dvůr tehdy vyslovil zásadu, že pokud by aplikace nařízení 1408/71 ve svém důsledku znamenala ztrátu nebo omezení nároku na dávku sociálního zabezpečení získanou podle ustanovení vnitrostátních právních předpisů, došlo by k značnému omezení článků 39 a 42 SES, neboť by to znevýhodňovalo migrující osoby. Jeden ze základních principů, na nichž spočívá Společenství, volný pohyb pracovníků, by tak mohl být vážně narušen. Podle ESD je třeba toto precedenční právo interpretovat tak, že nárok na dávku získaný výhradně na základě vnitrostátních právních předpisů zahrnuje i nároky získané na základě mezinárodní smlouvy, která je v platnosti mezi dvěma nebo více členskými státy a která je součástí jejich vnitrostátního práva.<sup>639</sup> Proto na otázku, zda ztráta výhod ze sociálního zabezpečení, ke které dojde v důsledku ukončení aplikace mezinárodní smlouvy po vstupu v platnost nařízení 1408/71, je slučitelná s články 39 a 42 SES, odpověděl Soudní dvůr v případě Rönfeldt záporně.

Rovněž rozhodnutí v případě Rönfeldt bylo přijato velmi rozporupně.<sup>640</sup> Obecně vyložené pravidlo bylo možné extenzivně vykládat tak, že dopadá na všechny případy, kdy byla dotčena mezinárodní smlouva. To vyvolalo obavy, že nárok na důchod každého migrujícího pracovníka bude třeba posoudit nejen podle vnitrostátních právních předpisů a komunitárního práva, ale též podle příslušné mezinárodní smlouvy. Představovalo by to velké administrativní zatížení institucí důchodového zabezpečení a neúměrné protahování řízení.

V dalším případě C-475/93 Thévenon<sup>641</sup> týkajícím se vztahu mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení mezi členskými státy a právními předpisy Společenství

<sup>639</sup> Tento postulat však podle ESD neplatí pro mezinárodní smlouvy, které jeden členský stát uzavřel s třetím státem (tj. se státem, kterým není členským státem EU). Srov. rozhodnutí ESD C-23/92 Grano-  
Novoa.

<sup>640</sup> Srov. např. *Van Raepenbusch, S.*: Les rapports entre le règlement (C.E.E.) n° 1408/71 et les conventions internationales dans le domaine de la sécurité sociale des travailleurs circulant à l'intérieur de la Communauté. Cahiers de droit européen, Vol. 27, No 3-4, 1991, 449-466 p.

<sup>641</sup> Pan Thévenon, francouzský občan narozený v roce 1950, pracoval v letech 1964 až 1977 ve Francii a následně v Německu, kde v roce 1992 požádal o německý invalidní důchod. Německý nositel pojištění mu přiznal důchod podle ustanovení nařízení 1408/71. Pan Thévenon se proti rozhodnutí o přiznání důchodu odvolal a požadoval, aby mu byl přiznán důchod podle dosud platné francouzsko-německé smlouvy o sociálním zabezpečení z roku 1950. Podle této smlouvy by výše jeho invalidního důchodu byla mnohem vyšší, než byl důchod přiznaný podle nařízení 1408/71, neboť francouzské doby pojištění je

Soudní dvůr „pravidlo Rönfeldt“ specifikoval a omezil jeho použití pouze na situace, kdy doby pojištění v druhém smluvním státě byly získány ještě před tím, než došlo k nahrazení mezinárodní smlouvy komunitárními předpisy. V případech, kdy právo volného pohybu nebylo využito před vstupem nařízení v platnost, nelze použít tvrzení, že nahrazením mezinárodní smlouvy nařízením došlo ke ztrátě výhod z této smlouvy vyplývajících. Není proto nutné ani zkoumat, zda by použití smlouvy vedlo k výhodnějšímu nároku než použití nařízení.

Další upřesnění „pravidla Rönfeldt“ přineslo rozhodnutí C-113/96 Gómez Rodríguez,<sup>642</sup> ve kterém se Soudní dvůr zabýval otázkou, kdy má dojít k porovnání nároků vzniklých podle nařízení a podle mezinárodní smlouvy o sociálním zabezpečení. ESD konstatoval, že srovnání se provede pouze jednou, a to při prvním posouzení nároku podle nařízení. Po té se již není třeba porovnáním nároků zabývat.<sup>643</sup> ESD vzal v úvahu, že opakované srovnávání nároků prováděné vždy, jakmile dojde v průběhu poskytování dávky ke změně osobních poměrů jejího příjemce, by bylo nejen právně neodůvodnitelné, ale znamenalo by též velkou administrativní zátěž pro nositele pojištění.<sup>644</sup>

Vedle případu Rönfeldt, kdy se žadatel o důchod<sup>645</sup> domáhal přiznání výhodnějšího nároku podle mezinárodní smlouvy uzavřené mezi členskými státy i přes to, že podle článku 6 nařízení 1408/71 jsou tyto smlouvy nahrazeny nařízením, řešil ESD podobný, avšak skutkově opačný problém: zda je možné aplikovat výhodnější ustanovení nařízení než je ustanovení mezinárodní smlouvy uzavřené mezi dvěma členskými státy, které bylo vloženo do přílohy III nařízení 1408/71 a pro které tak

---

třeba podle smlouvy brát v úvahu nejen pro nárok na dávku (jak to stanoví i článek 45 nařízení 1408/71), ale započítávají se i pro výši důchodu.

<sup>642</sup> Dvěma sirotkům Manuele a Gregoriu Gómez Rodríguezovým bydlícím ve Španělsku byl 7.2.1985 přiznán v Německu důchod podle německo-španělské smlouvy o sociálním zabezpečení z roku 1973. Jejich zesnulý otec pracoval jak ve Španělsku, tak v Německu. Poté, co se Španělsko dne 1.1.1986 stalo členem EU, přešla povinnost poskytovat sirotčí důchod ve smyslu článku 78 ods. 2 nařízení 1408/71 na stát bydliště, tj. na Španělsko. Španělský nositel pojištění provedl ve smyslu článku 118 odst. 1 nařízení 574/72 porovnání nároků na sirotčí důchod podle bilaterální smlouvy a podle nařízení a přiznal dávku podle nařízení, která byla pro sirotky výhodnější, než podle smlouvy. Důchod jim byl vyplácen až do doby, než dosáhli věku 18 let. Další poskytování dávky nebylo podle španělského práva možné. Sirotci však následně požádali o dávku německou institucí, neboť podle německých právních předpisů lze sirotčí důchod poskytovat až do věku 25 let. Jejich žádost jim však byla zamítnuta s tím, že podle nařízení nemají na jeho poskytování od německé strany nárok.

<sup>643</sup> Vzhledem k tomu, že porovnání nároků na sirotčí důchod M. a G. Gómez Rodríguezových bylo provedeno již španělským nositelem pojištění, nemohou se tyto znovu domáhat použití „pravidla Rönfeldt“.

<sup>644</sup> Srov. bod 47 rozhodnutí C-113/96 Gómez Rodríguez.

<sup>645</sup> Použití „pravidla Rönfeldt“ se neomezuje pouze na důchodové nároky, lze se ho dovolat i v případě jiných dávek sociálního zabezpečení, které spadají pod koordinační předpisy Společenství. Viz např. rozhodnutí C-75/99 Thelen a C-277/99 Kaske týkající dávek v nezaměstnanosti.

ve smyslu článku 7 odst. 2 písm. c) nařízení 1408/71 neplatí obecná aplikační přednost nařízení. V rozhodnutí C-305/92 Hoorn ESD uvedl, že ustanovení mezinárodní smlouvy uvedené v příloze III je třeba aplikovat vždy přednostně, a to i v těch případech, kdy by postup podle nařízení byl pro danou osobu výhodnější.

Judikatura ESD se promítla i do právní úpravy vztahu nového nařízení 883/2004 a mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení. Tuto problematiku řeší článek 8 nařízení 883/2004, který je nadepsán „Vztahy mezi tímto nařízením a jinými nástroji koordinace“. První věta odst. 1 cit. ustanovení stanoví, že toto nařízení nahrazuje veškeré úmluvy o sociálním zabezpečení použitelné pro členské státy spadající do oblasti jeho působnosti. Vyjadřuje tak obecnou zásadu aplikační přednosti nařízení, která je obsažena i v článku 6 nařízení 1408/71.

Druhá a třetí věta obsahově odpovídá článku 7 nařízení 1408/71, neboť stanoví výjimku z uvedené obecné zásady aplikační přednosti nařízení. Nadále (a přednostně před nařízením 883/2004) se tedy používají ustanovení úmluv o sociálním zabezpečení uzavřených mezi členskými státy před nabytím účinnosti tohoto nařízení, pokud jsou pro poživatele dávek výhodnější nebo pokud jsou důsledkem specifických historických okolností a jejich použitelnost je časově omezená. Druhou podmínkou je, že tato ustanovení jsou uvedena v příloze II nařízení 883/2004.<sup>646</sup>

Tvůrci nového nařízení se chtěli v tomto ustanovení vypořádat jednak s výše uvedenou judikaturou ESD, proto článek 8 hovoří o podmínce výhodnosti příslušného ustanovení mezinárodní úmluvy, a zároveň byli vedeni snahou zabránit neodůvodněným vkladům do přílohy II. Členské státy, které budou mít zájem na tom, aby se nějaké ustanovení z jimi uzavřené smlouvy o sociálním zabezpečení aplikovalo i po nabytí účinnosti nařízení 883/2004, budou muset prokázat, že dané ustanovení, navrhané do přílohy II, je pro poživatele dávek výhodnější než aplikace nařízení 883/2004, nebo že jeho přednostní aplikace je odůvodnitelná specifickými historickými okolnostmi a navíc je časově omezená.

Jde-li o první kritérium, ustanovení hovoří o podmínce výhodnosti pouze ve vztahu k poživatelům dávek. Je tomu tak pravděpodobně proto, že tvůrci nařízení chtěli zabránit jiným vkladům do přílohy II, než jsou ustanovení mezinárodních smluv upravující podmínky zápočtu dob pojištění pro nárok a pro výši dávky. Nechtěli připustit, aby mohla být do přílohy II vkládána například kolizní ustanovení upravující

<sup>646</sup> Příloha II nařízení 883/2004 svojí funkcí odpovídá příloze III nařízení 1408/71.

jiným způsobem příslušnost k právním předpisům než nařízení 883/2004, byť by smluvní úprava mohla být pro danou osobu výhodnější (podle smlouvy by mohla být pojištěna v jiném členském státě, kde je například nižší sazba pojistného na sociální zabezpečení). Z tohoto úhlu pohledu je přístup tvůrců nařízení správný.

Nová úprava vztahu mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení a nařízení 883/2004 však vyvolává několik nejasností. Tou nejzávažnější je, že se článek 8 odst. 1 nevypořádal se závěry ESD v případě C-475/93 Thévenon. Připomeňme, že ESD tímto rozhodnutím zmírnil případné negativní důsledky, které by mohlo mít při extenzivním výkladu jeho dřívější rozhodnutí C-227/89 Rönfeldt, když omezil přednostní použití výhodnějších ustanovení mezinárodních úmluv o sociálním zabezpečení pouze na situace, kdy k migraci osoby došlo ještě před vstupem v platnost komunitární právní úpravy. V případech, kdy pracovník poprvé využil své právo volného pohybu až po té, co koordinační předpisy Společenství vstoupily v platnost a nahradily příslušnou mezinárodní smlouvu o sociálním zabezpečení, nelze podle ESD hovořit o ztrátě nějakých výhod v důsledku nahrazení mezinárodní smlouvy komunitární právní úpravou. Článek 8 odst. 1 nařízení 883/2004 o takovém omezení použitelnosti výhodnější mezinárodně smluvní úpravy nehovoří.

Samotné kritérium „výhodnosti“ může být v některých případech rovněž problematické. Odhlédneme-li od obtížnosti posuzování výhodnosti určitého ustanovení mezinárodní smlouvy v obecné rovině, aby mohlo být rozhodnuto o jeho zařazení do přílohy II tak, jak to vyžaduje článek 8 (použití nějakého ustanovení právního aktu může být v konkrétním případě výhodné pro jednu osobu, zatímco pro jinou osobu může mít opačný, tj. nepříznivý účinek), a odhlédneme-li od samotného vymezení pojmu „výhodnosti“ (například vyšší – tedy na první pohled výhodnější – důchod nemusí ještě sám o sobě znamenat výhodu, pokud je s vyšším důchodem spojena třeba daňová povinnost, ztráta jiných sociálních výhod apod.), měl by článek 8 počítat s tím, že se „výhodnost“ může měnit s časem. Tvůrci nařízení měli proto stanovit, ke kterému časovému okamžiku a kolikrát je možné srovnávat výhodnost použití nařízení a ustanovení mezinárodní smlouvy z přílohy II.

Jak již bylo řečeno, aby bylo možné nějaké ustanovení mezinárodní úmluvy o sociálním zabezpečení používat i po nabytí účinnosti nařízení, vyžaduje se podle článku 8 odst. 1 nařízení 883/2004 jeho vklad do přílohy II. Tato podmínka má nepochybně význam z hlediska právní jistoty účastníků právních vztahů v oblasti sociálního zabezpečení. Nezodpovězenou však zůstává otázka, zda se bude možné

s odvoláním na judikaturu ESD v konkrétním případě dovolat aplikace i takového ustanovení mezinárodní smlouvy, které nebylo zapsáno do přílohy II. Je nade vší pochybnost, že ne všechna pro migrující osoby výhodná ustanovení mezinárodních smluv budou vložena do přílohy II.<sup>647</sup> Půjde-li o ustanovení upravující podmínky nároku na dávku nebo její výši a došlo-li k migraci ještě před vstupem komunitární právní úpravy v platnost, je velmi pravděpodobné, že ESD bude ve svém rozhodování konzistentní a vysloví se pro předností použití výhodnějšího ustanovení mezinárodní smlouvy.

## **Kapitola 10.**

### **Nároky vyplývající z nařízení 1612/68**

#### **10.1 Sociální výhody**

Nařízení 1612/68 bylo přijato k provedení článku 39 SES upravujícího volný pohyb pracovníků, který zahrnuje princip rovného zacházení na základě státní příslušnosti, pokud jde o jakékoli podmínky zaměstnání, odměnu za práci a jiné pracovní podmínky. Cílem tohoto nařízení je zajistit každému občanu jakéhokoli členského státu<sup>648</sup> právo na přístup k zaměstnání a na jeho výkon na území jiného členského státu, bez ohledu na bydliště migrujícího pracovníka. Z tohoto hlediska se tedy nařízení 1612/68 primárně týká problematiky, která patří do oblasti pracovního práva. Z toho důvodu byla tomuto nařízení věnována pozornost též v první části této práce, konkrétně v kapitole 3.4.

Kromě toho však článek 7 odst. 2 nařízení 1612/68 zajišťuje rovný přístup k sociálním a daňovým výhodám. V této části se zaměříme na nároky migrujících pracovníků, odvozené z uvedeného ustanovení, které patří do oblasti práva sociálního zabezpečení. V prvé řadě bude nezbytné vymezit pojem „sociální výhody“.

Samotné nařízení 1612/68 však pojem sociální výhoda nedefinuje. K jeho vymezení je třeba vyjít z judikatury ESD, který požaduje, aby byl definován široce.<sup>649</sup> Podle ESD uvedený pojem zahrnuje všechny výhody, ať už jsou přímo svázány se zaměstnáním či nikoli, které jsou pracovníkům poskytovány primárně pro jejich

<sup>647</sup> V případě ČR příloha II obsahuje stejné vklady, jaké obsahuje příloha III stávajícího nařízení 1408/71. Viz poznámka č. 634.

<sup>648</sup> Je však třeba připomenout přechodná období na volný pohyb pracovníků uplatňovaná ve vztahu k občanům států, které se staly členy EU k 1.5.2004 a k 1.1.2007. Viz kapitola 3.4.6 této práce.

<sup>649</sup> Viz rozhodnutí ESD 32/75 Cristini, bod 12.

objektivní postavení pracovníka nebo z důvodu jejich bydliště na území daného státu, a jejichž rozšíření na pracovníky, kteří jsou státními příslušníky jiného členského státu, se jeví jako vhodné pro podporu jejich mobility v rámci ES.<sup>650</sup> Jako sociální výhody byly Soudním dvorem uznány různé dávky mající charakter dávek sociálního zabezpečení nebo sociální péče, jako například příspěvky při narození dítěte, příspěvky na péči, příspěvek zajišťující minimální příjem ve stáří, příspěvky na studium apod. Vedle dávek mohou sociální výhodu představovat například i slevy na jízděném, právo volby jednacního jazyka před soudem, existuje-li taková možnost volby v daném členském státě pro jeho vlastní státní příslušníky apod. S jistou mírou nadsázky lze říci, že dávky, které lze podřadit pod pojem sociální výhody ve smyslu článku 7 odst. 2 nařízení 1612/68, mohou zahrnovat celou škálu sociálních rizik od prenatálního období člověka až po jeho smrt.<sup>651</sup>

Vzhledem k tomu, že nařízení 1612/68 provádí článek 39 SES zajišťující volný pohyb pracovníků, mohou se jeho aplikace dovolávat primárně pouze migrující pracovníci, kteří jsou občany EU. Pojem „pracovník“ má zde komunitární význam a je podrobně vymezen v kapitole 3.3 této práce.<sup>652</sup> S ohledem na další výklad je však vhodné připomenout alespoň základní teze. Za pracovníka se považuje osoba, která vykonává činnost o určité ekonomické hodnotě, v závislém vztahu, tj. pro jiný subjekt a podle jeho pokynů a za odměnu a přitom nejde o činnost tak malého rozsahu, aby byla čistě okrajová a doplňková. Požadavek výkonu závislé práce, tj. práce konané ve vztahu podřízenosti pracovníka k ekonomicky silnějšímu subjektu (zaměstnavateli), vylučuje z této definice, a zároveň tak z aplikace nařízení 1612/68, osoby samostatně výdělečně činné.<sup>653</sup> Sepjetí nařízení 1612/68 s volným pohybem pracovníků dále implikuje, že zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti, pokud jde o přístup k sociálním výhodám, se lze dovolat pouze v případech, jejichž prvky nejsou omezeny toliko

<sup>650</sup> Srov. rozhodnutí ESD 207/78 Even, bod 22, rozhodnutí ESD C-310/91 Schmid, bod 18, nebo rozhodnutí ESD C-187/57 Meints, bod 39.

<sup>651</sup> Robin Allen používá výstižné spojení „situation extending from before the cradle and up to the grave“. Viz Allen, R.: „Equal Treatment, Social Advantages and Obstacles: In Search of Coherence in Freedom and Dignity“. In: *Guild, E. (ed.): The Legal Framework and Social Consequences of Free Movement of Persons in the European Union*. The Hague; Boston: Kluwer Law International. 1999. s. 35.

<sup>652</sup> ESD však připouští, že pojem „pracovník“ v právu Společenství není jednoznačný, ale jeho obsah se mění v závislosti na oblasti použití. Pojem „pracovník“ používaný ve smyslu článku 39 SES a nařízení 1612/68 se tedy nutně nemusí shodovat s pojmem uplatňovaným v oblasti článku 42 SES a nařízení 1408/71. Viz rozhodnutí ESD C-85/96 Martínez Sala, bod 31.

<sup>653</sup> Podle ESD se však osoby samostatně výdělečně činné mohou dovolávat zásady zákazu diskriminace pokud jde o přístup k sociálním výhodám, a to i ve vztahu k jejich rodinným příslušníkům, na základě článku 43 SES. Viz např. rozhodnutí ESD C-111/91 Komise v. Lucembursko, bod 18 nebo rozhodnutí C-337/97 Meeussen, body 27-29.

na území jediného členského státu.<sup>654</sup> To však nevylučuje, aby občan členského státu, který využil práva volného pohybu a byl zaměstnán v jiném členském státě, se mohl dovolávat aplikace nařízení 1612/68 vůči členskému státu, jehož je občanem, cítí-li se jím býti diskriminován.<sup>655</sup>

K uplatnění zásady rovného zacházení v přístupu k sociálním výhodám ve smyslu článku 7 odst. 2 nařízení 1612/68 se nevyžaduje, aby pracovník měl ve státě výkonu výdělečné činnosti své bydliště. Tím je otevřena cesta k aplikaci tohoto nařízení také ve vztahu k přeshraničním pracovníkům. S přeshraničními pracovníky, kteří realizují právo na volný pohyb, je třeba zacházet stejně jako s pracovníky státu zaměstnání.<sup>656</sup>

Ačkoli z komunitární definice pracovníka vyplývá, že okamžikem skočení pracovníprávního vztahu osoba ztrácí svůj statut pracovníka,<sup>657</sup> z judikatury ESD lze dovodit, že určité nároky spojené s tímto statutem mohou přetrvávat i poté, co pracovník přestane vykonávat výdělečnou činnost z důvodu, že ztratí práci či z jiného uznatelného důvodu (např. studia). Musí se však jednat o nároky, které této osobě vznikly jako výdělečně činné osobě (pracovníkovi). Osoba, kterou již nelze považovat za pracovníka, se nemůže s odkazem na článek 7 odst. 2 nařízení 1612/68 domáhat dávek, které nejsou podmíněny výkonem výdělečné činnosti.<sup>658</sup>

Možnost dovolat se zákazu diskriminace v přístupu k sociální výhodě ve smyslu článku 7 odst. 2 nařízení 1612/68 mají vedle migrujících pracovníků též jejich rodinní příslušníci (bez ohledu na jejich státní občanství). Rodinní příslušníci a příbuzní však nemají vlastní samostatné právo na rovné zacházení, členské státy nesmějí odepřít

<sup>654</sup> Srov. rozhodnutí ESD 147/87 Zaoui, ve kterém Soudní dvůr neuznal právo alžírského občana, bydlícího spolu se svojí manželkou francouzské státní příslušnosti ve Francii, na doplatek ke svému invalidnímu důchodu, který podle francouzského práva náležel pouze státním příslušníkům Francie. Pan Zaoui se dovolával tohoto doplatku jako sociální výhody ve smyslu článku 7 odst. 2 nařízení 1612/68 z titulu rodinného příslušníka občana členského státu EU. Podle ESD se jmenovaný nemohl dovolávat aplikace tohoto nařízení, neboť jeho manželka, od níž pan Zaoui odvozoval práva coby rodinný příslušník, nikdy nevyužila volného pohybu.

<sup>655</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-18/95 Terhoeve.

<sup>656</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-57/96 Meints, rozhodnutí C-35/97 Komise v. Francie nebo rozhodnutí C-337/97 Meeusen. V těchto případech šlo shodně o sociální výhody, jejichž přiznání bylo podmíněno bydlištěm v kompetentním státě. ESD však označil tuto podmínku za nepřímou diskriminační a tedy odporující nařízení 1612/68.

<sup>657</sup> Viz *Verschueren, H.: The Relationship between Regulation (EEC) 1612/68 and Regulation (EEC) 1408/71. European Journal of Social Security, Vol 6 (2004), No. 1, s. 13.*

<sup>658</sup> Podle ESD se bývalý přeshraniční pracovník, který již přestal vykonávat výdělečnou činnost, nemůže například domáhat ve státě bývalého zaměstnání přiznání dávky (např. příspěvku při narození nebo adopci dítěte) jako sociální výhody ve smyslu článku 7 odst. 2 nařízení 1612/68, pokud podle vnitrostátních právních předpisů tato dávka náleží všem osobám bez ohledu na to, zda jsou ekonomicky aktivní, avšak za podmínky bydliště v daném státě (což přeshraniční pracovník nesplňuje). Viz rozhodnutí ESD C-43/99 Leclere.



rodinným příslušníkům sociální výhodu pouze v případě, že tato sociální výhoda má určitou spojitost se statutem zaměstnané osoby. Při posuzování těchto podmínek je dále důležité, zda zaměstnaná osoba dotčené rodinné příslušníky skutečně zajišťuje. Rodinný příslušník, který je na pracovníkovi finančně nezávislý, se nemůže článku 7 odst. 2 dovolávat.

## 10.2 Vzájemný vztah nařízení 1408/71 a nařízení 1612/68

Jak již bylo uvedeno, nařízení 1612/68 se týká primárně pracovníprávní problematiky migrujících pracovníků, nicméně jeho článek 7 odst. 2 zahrnující sociální výhody vybízí ke srovnání této právní úpravy s nařízením 1408/71 a s nařízením 883/2004, které koordinují právní předpisy týkající se poskytování dávek sociálního zabezpečení.

Pokud bychom srovnávali osobní působnost obou nařízení, pokrývají nařízení 1408/71 a nové nařízení 883/2004 též osoby samostatně výdělečně činné i zcela neaktivní osoby, které se nemohou aplikace nařízení 1612/68 dovolávat. Díky nařízení 859/2003 jsou nařízením 1408/71 přímo pokryti též státní příslušníci třetích států, legálně pobývajících na území některého členského státu, na které se jinak nařízení 1612/68 vztahuje pouze omezeně, za předpokladu, že jsou rodinnými příslušníky migrujícího pracovníka, který je státním příslušníkem některého členského státu. Narozdíl od nařízení 1408/71 se tak státní příslušníci třetích států nemohou dovolávat práv vyplývajících z nařízení 1612/68 přímo, ale pouze odvozeně (bliže viz kapitola 3.4.4 této práce). Obdoba nařízení 859/2003, které by rozšiřovalo působnost nařízení 1612/68 přímo na státní příslušníky třetích států, neexistuje. Naopak společně pro všechny tyto předpisy je, že situace, které pokrývají, musí vykazovat nějaký přeshraniční prvek, resp. musí vycházet z uplatnění práva volného pohybu.

Rozdíl mezi úpravou obsaženou v nařízeních 1408/71 a 883/2004 na jedné straně a v nařízení 1612/68 na straně druhé je také v teritoriálních účincích uvedených předpisů. Zatímco jedním ze základních koordinačních principů nařízení 1408/71, resp. nařízení 883/2004 je exportabilita dávek, účelem článku 7 odst. 2 nařízení 1612/68 není zajistit výplatu dávek na území jiného členského státu. Zmíněné ustanovení zajišťuje práva migrujících pracovníků v zásadě pouze na území hostitelského státu.<sup>659</sup>

<sup>659</sup> Srov. Koldinská, K., Pikorová, G., Švec, L., Tomeš, I.: Sociální zabezpečení osob migrujících mezi státy EU. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 32.

Patrně největší význam bude mít srovnání věcné působnosti zkoumaných úprav. Z věcného hlediska je působnost nařízení 1408/71, resp. nařízení 883/2004 vymezena úžeji než působnost článku 7 odst. 2 nařízení 1612/68. Koordinační nařízení obsahují taxativní výčet dávek sociálního zabezpečení, kterých se tato komunitární úprava dotýká. Celá řada sociálních dávek však není koordinačními předpisy pokryta, což může migrujícím osobám z jiných členských států značně ztěžovat nebo dokonce znemožňovat přístup k těmto dávkám. Nároky na tyto dávky se tak řídí podmínkami stanovenými národními právními předpisy, které mohou omezovat jejich poskytování pouze na občany daného státu nebo mohou podmínit jejich výplatu bydlištěm v tomto státě.

Pracovník z jiného členského státu, na kterého se vztahuje nařízení 1612/68, se však může domáhat poskytnutí sociálních dávek jako „sociální výhody“ na základě článku 7 odst. 2 tohoto nařízení, které mu má zajistit rovné zacházení jako tuzemským pracovníkům. Rovněž rodinní příslušníci migrujícího pracovníka, kteří s ním pobývají v hostitelském státě, budou mít na základě uvedeného ustanovení nárok na stejné dávky, sociální služby, slevy na jízděném a jiné sociální výhody jako rodinní příslušníci tuzemského pracovníka.

Existuje celá řada dávek poskytovaných podle českých právních předpisů, na které se nařízení 1408/71, resp. nařízení 883/2004 nevztahují, avšak je třeba je považovat za sociální výhody ve smyslu článku 7 odst. 2 nařízení 1612/68. V kapitole 7.6.5.1 byly zmíněny zvláštní přídatky při narození nebo adopci dítěte uvedené v příloze II sekci II nařízení 1408/71, resp. v příloze I nařízení 883/2004, které jsou vyloučeny z věcné působnosti koordinačních nařízení. V případě ČR bylo do této přílohy vloženo porodné poskytované podle zákona č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře. Pokud na území ČR pracuje státní příslušnice jiného členského státu, bude mít nárok na porodné jako na tzv. sociální výhodu ve smyslu článku 7 odst. 2 nařízení 1612/68 i v případě, kdy nebude splňovat podmínku předchozího pobytu na území ČR delšího než 365 dnů ve smyslu § 3 odst. 2 písm. a) cit. zákona. Obdobně by mohla nárok na porodné uplatnit manželka migrujícího pracovníka z jiného členského státu zaměstnaného na území ČR, která s ním pobývá v ČR. Z dalších dávek považovaných za sociální výhody lze zmínit dávky sociální péče poskytované podle zákona č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů, nebo podle

vyhlášky č. 182/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů.<sup>660</sup> Sociální péče poskytovaná na základě uvedených předpisů zahrnuje zejména péči o občany těžce zdravotně postižené, kterým jsou poskytovány peněžité i věcné dávky<sup>661</sup> a mimořádné výhody (zejména v dopravě nebo při potřebě průvodce). Přestože podle § 103 odst. 1 zákona č. 100/1988 Sb. na dávky sociální péče nemají nárok občané, kteří nemají na území ČR trvalý pobyt, respektive občané EU a jejich rodinní příslušníci mají nárok na tyto dávky až poté, co jsou hlášeni na území ČR k pobytu po dobu delší než 3 měsíce a bylo prokázáno, že se nestaly neodůvodnitelnou zátěží systému sociální péče,<sup>662</sup> může nárok na uvedené dávky vzniknout přímo na základě článku 7 odst. 2 nařízení 1612/68.<sup>663</sup> Mohlo by se jednat o situaci, kdy občan jiného členského státu získá v ČR zaměstnání a požádá například o poskytnutí příspěvku na zakoupení motorového vozidla pro své postižené dítě, které s ním pobývá na území ČR. Výše uvedený občan EU a jeho rodinný příslušník spadají do působnosti nařízení 1612/68, které prolamuje podmínku trvalého pobytu, resp. pobytu na území ČR po dobu delší než 3 měsíce.

Ke střetu obou nařízení by mohlo dojít v případech, kdy příslušnou dávku lze označit za sociální výhodu ve smyslu článku 7 odst. 2 nařízení 1612/68 a zároveň se její poskytování řídí koordinačními pravidly obsaženými v nařízení 1408/71, resp. 883/2004.<sup>664</sup> Příkladem může být zaměstnanec vykonávající výdělečnou činnost souběžně ve státě bydliště a v sousedním členském státě, jenž může podle koordinačních nařízení nárokovat pouze dávky ze systému kompetentního státu, tedy

<sup>660</sup> Dále by bylo možné uvažovat o dávkách poskytovaných ze systému pomoci v hmotné nouzi podle zákona č. 111/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Jedná se o příspěvek na živobytí, doplatek na bydlení a mimořádnou okamžitou pomoc, které jsou určeny osobám nacházejícím se v hmotné nouzi. Nárok na tyto dávky je podmíněn trvalým pobytem v ČR, resp. u občanů EU pobytem delším než 3 měsíce. Uvedené dávky lze považovat za sociální výhody ve smyslu článku 7 odst. 2 nařízení 1612/68. Uvážíme-li však, že nárok na uvedené dávky může občanům jiných členských států vzniknout již po krátké době (3 měsíce) pobytu v ČR přímo ze zákona (tj. aniž by bylo nutné dovolávat se aplikace nařízení 1612/68) a vezmeme-li v úvahu charakter těchto dávek (dávky jsou určeny sociálně nejpotřebnějším občanům, jejichž příjem a příjem společně posuzovaných osob nedosahuje po odečtení nákladů částky živobytí) a přihlédneme-li dále k tomu, že nařízením 1612/68 jsou pokryti pouze výdělečně činní občané členských států (a jejich rodinní příslušníci), lze tvrdit, že v praxi nebude mnoho případů, kdy nárok na uvedené dávky vzniká přímo na základě nařízení 1612/68 (tj. jednalo by se o výjimečnou situaci, kdy se migrující pracovník z jiného členského státu ocitl v hmotné nouzi již během prvních 3 měsíců pobytu v ČR).

<sup>661</sup> Např. jednorázové příspěvky na opatření zvláštních pomůcek, příspěvek na úpravu bytu, příspěvek na zakoupení, celkovou opravu a zvláštní úpravu motorového vozidla, příspěvek na provoz motorového vozidla, příspěvek na individuální dopravu, příspěvek na úhradu za užívání bezbariérového bytu a garáže nebo bezúročně půjčky.

<sup>662</sup> Srov. § 103a zákona č. 100/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

<sup>663</sup> Možnost vzniku nároku na dávky sociální péče přímo na základě nařízení 1612/68 je výslovně uvedena v samotném zákoně č. 100/1988 Sb., jehož § 103 odst. 1 obsahuje poznámku pod čarou odkazující na článek 7 uvedeného nařízení.

<sup>664</sup> Srov. též rozhodnutí ESD C-310/91 Schmid, bod 17.

ve státě bydliště. Podle článku 7 odst. 2 nařízení 1612/68 by však měl v sousedním členském státě, ve kterém také pracuje, požívat stejných sociálních výhod jako pracovníci daného státu. Článek 42 odst. 2 nařízení 1612/68 však stanoví, že tímto nařízením nejsou dotčena opatření přijatá v souladu s článkem 51 (nyní 42) SES, což zahrnuje koordinační nařízení 1408/71, resp. 883/2004. Tímto ustanovením je tedy vyjádřen vztah nařízení 1612/68 a koordinačních nařízení s tím, že nařízení 1612/68 lze pro oblast sociálního zabezpečení považovat za *lex generalis* a nařízení 1408/71 (nařízení 883/2004) za *lex specialis*.<sup>665</sup> V souladu s tímto pravidlem tedy má přednost úprava vyplývající z koordinačních nařízení. Pokud by z nařízení 1612/68 vyplýval jiný právní závěr, než z nařízení 1408/71, resp. z nařízení 883/2004, nebylo by možné prve uvedené nařízení použít. Ve výše uvedeném příkladu tak pracovník vykonávající výdělečnou činnost souběžně na území dvou členských států nemůže nárokovat dávky sociálního zabezpečení jako tzv. sociální výhody ve státě, jehož právním předpisům podle nařízení 1408/71, resp. nařízení 883/2004 nepodléhá.

Při posuzování nároků na dávky sociálního zabezpečení je v případě migrujících pracovníků nejprve nutné rozhodnout, zda lze aplikovat koordinační předpisy ES, přijaté na základě článku 42 SES. Pokud by příslušná dávka nespadala do působnosti nařízení 1408/71, resp. nového nařízení 883/2004, potom je třeba posoudit možnost aplikace nařízení 1612/68.<sup>666</sup>

### 10.3 Vliv občanství Unie na postavení migrujících osob v oblasti sociálního zabezpečení

Koncept evropského občanství byl zaveden Smlouvou o Evropské unii (tzv. Maastrichtská smlouva) z roku 1992 a dále upřesněn a rozšířen Amsterodamskou smlouvou z roku 1997. Podle článku 17 SES je občanem Unie každá osoba, která má státní příslušnost<sup>667</sup> členského státu. Občanství Unie nenahrazuje státní příslušnost členského státu, nýbrž ji doplňuje. Státní občanství členských států tak zůstává výhradní záležitostí dotčených členských států.

<sup>665</sup> Srov. *Verschueren, H.*: The Relationship between Regulation (EEC) 1612/68 and Regulation (EEC) 1408/71. *European Journal of Social Security*, Vol 6 (2004), No. 1, s. 11.

<sup>666</sup> Stejně postupoval též ESD při řešení případů C-57/96 Meints nebo C-33/99 Fahmi. V posléze zmíněném případě ESD nejprve posuzoval, zda příspěvek na studium v Nizozemí lze považovat za rodinnou dávku ve smyslu článku 77 nařízení 1408/71. Teprve poté, co ESD dospěl k závěru, že nařízení 1408/71 uvedenou dávku nepokrývá, začal posuzovat možnost aplikace nařízení 1612/68.

<sup>667</sup> Vedle pojmu „státní příslušnost“ se v této práci používá jako synonyma též termín „státní občanství“ (stejně jako od nich odvozené pojmy „státní příslušník“, „státní občan“ či jen „občan členského státu“). Terminologická nejednotnost je objasněna v poznámce č. 77.

Určitou dobu se zdálo, že zavedení občanství Unie nebude mít na sociální oblast velký dopad. Článek 18 SES sice přímo ve spojitosti s evropským občanstvím zakotvuje právo svobodně se pohybovat a pobývat na území kteréhokoli členského státu, a to za podmínek stanovených právem ES,<sup>668</sup> nicméně se mělo za to, že práva vyplývající z předpisů ES v oblasti sociálního zabezpečení jsou odvozována pouze z článků 39 a 42 SES. Z uvedených ustanovení se rovněž vyvozoval požadavek rovného zacházení se státními příslušníky všech členských států při aplikaci předpisů o sociálním zabezpečení, přestože zákaz diskriminace z důvodu státní příslušnosti v záležitostech pokrytých Smlouvou ES je uveden též v článku 12 SES. Na oblast sociálního zabezpečení bylo tedy na komunitární úrovni nahlíženo primárně optikou nařízení 1408/71 a nařízení 1612/68, které byly přijaty k ochraně práv migrujících pracovníků.<sup>669</sup> Stojaté vody rozčeřil až ESD, který neponechal stranou pozornosti obecné články 12 a 18 SES a zdůraznil význam občanství Unie při posuzování nároků migrujících osob v oblasti sociálního zabezpečení.

Odvozování nároků na dávky sociálního zabezpečení z práv vyplývajících z konceptu evropského občanství se prosazuje v případech týkajících se osob, které nelze považovat za pracovníka ve smyslu komunitární definice (viz kapitola 3.3) a které se nemohou dovolávat aplikace článků 39 a 42 SES.<sup>670</sup> Tyto osoby mají právo na volný pohyb na základě článku 18 SES a mohou pobývat na území jiného členského státu za podmínek stanovených směrnicí 2004/38/ES, o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států.<sup>671</sup> Podle ESD

<sup>668</sup> Vedle toho je s institutem evropského občanství přímo spojeno právo volit a být volen v obecních volbách a ve volbách do Evropského parlamentu v místě bydliště za stejných podmínek, jaké platí pro státní příslušníky tohoto státu (článek 19 SES), právo na diplomatickou a konzulární ochranu na území třetích států ze strany zastupitelských orgánů kteréhokoli členského státu v případě, že členský stát, jehož je občan Unie státním příslušníkem, nemá ve třetím státě své zastoupení (článek 20 SES), a dále petiční právo k Evropskému parlamentu a právo obracet se na Evropského veřejného ochránce práv (článek 21 SES).

<sup>669</sup> Srov. *Kent, P.*: Law of the European Union. Fourth ed. Harlow: Longman, 2008, s. 196.

<sup>670</sup> Srov. rozhodnutí C-287/05 *Hendrix*, zejm. bod 62. V uvedeném případě migrující pracovník, který se přestěhoval z Nizozemí do Belgie, avšak i nadále pracoval v Nizozemí, žádal v Nizozemí o tzv. zvláštní nepřispěvkovou dávku, která byla vložena do přílohy IIa nařízení 1408/71 a podle článku 10a nařízení 1408/71 se na ni nevztahovala zásada exportu do jiných členských států. ESD judikoval, že není nutné zvažovat aplikaci článku 18 SES, neboť pan *Hendrix* byl považován za pracovníka a vztahuje se na něj článek 39 SES. Rozhodnutí bylo velmi důležité také v tom, že ESD za migrujícího pracovníka označil též osobu, která do jiného členského státu neodešla za účelem výkonu zaměstnání a její místo výkonu práce i nadále zůstalo pouze v jediném členském státě (viz bod 46 rozhodnutí). ESD dále potvrdil, že podmínka bydliště v kompetentním státě týkající se nároku na tzv. nepřispěvkovou dávku (jiné dávky kryté nařízením jsou do jiných členských států exportovatelné) je objektivně odůvodněná a přiměřená svému cíli (viz body 54 a 55 rozhodnutí). Článek 10a nařízení 1408/71, který tuto podmínku bydliště stvrzuje, tedy není v rozporu se Smlouvou ES.

<sup>671</sup> Úř. věst. L 158, 30.4.2004, s. 77.

mají tyto migrující osoby v případě legálního pobytu na území hostitelského státu nárok na rovný přístup k dávkám sociálního zabezpečení, včetně sociální pomoci, na základě článku 12 SES. Ze stejného právního základu lze odvodit též nároky na dávky, které nespádají do věcné příslušnosti koordinačních předpisů ES o sociálním zabezpečení. ESD dokonce připouští, že článků 18 a 12 SES se může dovolávat i občan vůči svému státu, jehož je příslušníkem, pokud využívá práva volného pohybu.<sup>672</sup>

Z judikatury ESD vyplývá, že občan Unie, který legálně pobývá na území hostitelského státu, se může dovolávat článku 12 SES ve všech situacích spadajících do věcné působnosti práva ES.<sup>673</sup> Jde zejména o situace, které se týkají výkonu základních svobod zaručených SES, jakož i svobody pohybu a pobytu na území členských států, kterou přiznává článek 18 SES.<sup>674</sup>

Aplikace ustanovení Smlouvy ES o občanství Unie na nároky v oblasti sociálního zabezpečení však není neomezená. Z dikce článku 18 SES jasně vyplývá, že toto ustanovení nemá přímý účinek a jeho provedení musí vždy respektovat omezení stanovená ve SES a upřesněná sekundárním právem.<sup>675</sup> Jde zejména o tzv. pobytovou směrnici 2004/38/ES, která podřizuje výkon práva pobytu na území hostitelského státu

<sup>672</sup> Srov. rozhodnutí C-499/06 Nerkowska. Zde šlo případ polské státní příslušnice bydlící v Německu, která žádala v Polsku o invalidní důchod poskytovaný civilním obětem války nebo poválečné represe (invalidita žadatelky vznikla v důsledku její poválečné deportace do SSSR a internace v gulagu na Sibiři). Polské instituce odmítly důchod přiznat, neboť jmenovaná nesplňovala podmínku bydliště na území Polska stanovenou polskými předpisy. Polská strana hájila svoji právní úpravu tím, že dávka je určena pouze osobám, kterým mají vazbu na polský lid a podmínka bydliště je tedy projevem míry jejich začlenění do polské společnosti. ESD připustil, že v případě dávek, které nejsou upraveny právem ES (srov. výslovné vyloučení soustav dávek týkajících se obětí a důsledků války z působnosti nařízení 1408/71, uvedené v článku 4 odst. 4 tohoto nařízení), mají členské státy široký prostor pro uvážení, co se týče stanovení kritérií hodnocení vazby na společnost. Musí však dodržovat meze uložené právem ES. Vzhledem k tomu, že žadatelka byla polskou státní příslušnicí a žila v Polsku více než 20 let, měly by tyto skutečnosti stačit k prokázání její úzké vazby k Polsku. Za těchto podmínek tedy požadavek bydliště pro nárok na dotčenou dávku stanovený polskými právními předpisy překračuje meze toho, co je nezbytné k zajištění takové vazby. Článek 18 odst. 1 SES je podle ESD nutno vykládat tak, že brání aplikaci takovéto národní právní úpravy.

<sup>673</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-85/96 Martínez Sala, bod 63. V daném případě žádala španělská občanka v Německu o příspěvek na výchovu svého dítěte. Německé úřady její žádost zamítly s odůvodněním, že žadatelka nemá německou státní příslušnost ani povolení k pobytu (podle německých právních předpisů uvedená dávka náleží nevýdělečně činným osobám, které mají bydliště na území Německa, a v případě cizích státních příslušníků mají oprávnění nebo povolení k pobytu). Žadatelka však v době podání žádosti v Německu legálně pobývala 25 let a v minulosti zde byla i zaměstnána (více než 10 let). Podle ESD se na žadatelku jakožto na státní příslušnici legálně pobývající na území jiného členského státu vztahuje osobní působnost ustanovení SES o občanství Unie. Podle článku 17 odst. 2 SES jsou s občanstvím Unie spojeny práva a povinnosti stanovené SES, mezi nimiž i právo nebýt diskriminován na základě státní příslušnosti uvedené v článku 12 SES. Podle ESD byla žadatelka přímo diskriminována na základě státní příslušnosti.

<sup>674</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-274/96 Bickel a Franz, body 15 a 16, nebo rozhodnutí C-184/99 Grzelczyk, bod 33.

<sup>675</sup> Článek 18 SES: „Každý občan Unie má právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států s výhradou omezení a podmínek stanovených v této smlouvě a v opatřeních přijatých k jejímu provedení.“

požadavku prokázat, že dotčená migrující osoba má pro sebe a pro své rodinné příslušníky, kteří s ním na území hostitelského členského státu pobývají, dostatečné prostředky a že jsou všichni kryti zdravotním pojištěním. Tímto požadavkem uvedeným v článku 7 odst. 1 směrnice 2004/38/ES je podmíněno právo pobytu na území hostitelského státu po dobu delší než 3 měsíce v případě osob (a jejich rodinných příslušníků), které nelze považovat za zaměstnané nebo samostatně výdělečně činné osoby. Požadavek dostatečných prostředků má zabránit tomu, aby se ekonomicky neaktivní migranti stali nepřiměřenou zátěží pro systém sociální pomoci hostitelského členského státu.

Článek 7 odst. 1 směrnice 2004/38/ES nicméně nestanoví konkrétní výši těchto dostatečných prostředků, ani nepožaduje, aby jejich existence byla prokázána konkrétními dokumenty. Skutečnost, že migrující osoba požádá v hostitelském členském státě o sociální pomoc, nemůže automaticky vést k ukončení jejího povolení k pobytu v daném státě.<sup>676</sup>

Podle článku 24 mají občané Unie legálně pobývající na území hostitelského členského státu právo na stejné zacházení v oblasti působnosti Smlouvy ES jako státní příslušníci tohoto členského státu, avšak odstavec 2 cit. článku stanoví odchylku z této zásady rovnosti, podle které hostitelský členský stát není povinen přiznat nárok na sociální pomoc v prvních třech měsících pobytu občana, případně po delší dobu, po kterou si v hostitelském státě hledá zaměstnání. Tato výjimka ze zásady rovného zacházení vyvolala dohady, zda je slučitelná se Smlouvou ES, zejm. s jejím článkem 12. V nedávném rozhodnutí ve spojených případech C-22/08 a C-23/08 Vatsouras (ze dne 4. června 2009) ESD uvedl, že neodhalil žádnou skutečnost, kterou by mohla být dotčena platnost článku 24 odst. 2 směrnice 2004/38/ES.

Přestože judikatura ESD odvozuje práva migrujících osob v oblasti sociálního zabezpečení z jejich postavení občana Unie ve smyslu Smlouvy ES se stále ještě vyvíjí, lze z ní vyvodit následující závěry. Právo nebýt diskriminován v oblasti sociálního zabezpečení mají nejen pracovníci na základě nařízení 1408/71, resp. nového nařízení 883/2004 (v přístupu k dávkám ze systémů koordinovaných tímto nařízením) či na základě článku 7 odst. 2 nařízení 1612/68 (ve vztahu k sociálním výhodám), ale též neaktivní migrující osoby na základě článku 12 SES, odvozeného z práv spojených

<sup>676</sup> Viz článek 14 odst. 3 směrnice 2004/38/ES. K tomu srov. rozhodnutí C-184/99 Grzelczyk, bod 43. Obdobnou zásadu stanoví též článek 6 Evropské úmluvy o sociální a lékařské pomoci z roku 1953, která je dokumentem Rady Evropy (tj. nikoli normou práva ES). Česká republika však není smluvní stranou této úmluvy.

s institutem evropského občanství. Posledně uvedení migranti však musí v hostitelském státě oprávněně pobývat za podmínek uvedených ve směrnici 2004/38/ES. Hostitelský stát může ukončit pobyt občana jiného členského státu a jeho rodinných příslušníků, pokud již nejsou splněny stanovené podmínky, avšak nesmí se tak stát pouze z toho důvodu, že v daném státě požádali o sociální dávky. Takovéto opatření však musí být přiměřené všem okolnostem a nesmí překračovat meze toho, co je nezbytné k dosažení sledovaného cíle.

## **Kapitola 11.**

### **Závěr**

#### **11.1 Migrace osob v hledáčku pracovního práva i práva sociálního zabezpečení**

Migrace osob v souvislosti s výkonem výdělečné činnosti má za sebou dlouhou historii. Vyznačuje se velkou dynamikou, nabývá stále na významu v celosvětovém měřítku a ovlivňuje (ať už pozitivně či negativně) celou řadu procesů ve společnosti počínaje oblastí národních ekonomik, cen zboží a služeb, odměňování zaměstnanců, přes demografické složení obyvatelstva až po oblast kultury nebo urbanismu. Je proto logické, že migrace osob nachází odezvu také v právu.

Tato práce se zaměřila na postavení migrujících osob z hlediska dvou právních odvětví, která, přestože jsou považována za relativně samostatná, jsou navzájem propojena řadou vazeb a vztahů. Pracovní činnost zaměstnance vykonávaná v pracovněprávních vztazích upravených normami pracovního práva je v řadě případů předpokladem některých plnění v rámci práva sociálního zabezpečení. Právní normy zahrnované do pracovního práva a do práva sociálního zabezpečení bývají někdy souhrnně označovány pojmem sociální právo. Styčné body by bylo možné nalézt též ve funkčním zaměření obou právních odvětví s dominující ochrannou funkcí. Na druhou stranu však nelze pominout, že uvedená právní odvětví používají odlišnou metodu právní regulace, která zařazuje právo sociálního zabezpečení mezi veřejnoprávní odvětví, zatímco pracovní právo je moderní právní teorií považováno za odvětví soukromého práva.<sup>677</sup>

<sup>677</sup> Z hlediska převažující metody právní regulace bychom našli shodu mezi právem sociálního zabezpečení a právní úpravou zaměstnanosti, která rovněž užívá veřejnoprávní (administrativně-právní) metodu. V právních vztazích na úseku zaměstnanosti stojí na jedné straně moc veřejná (resp. státní orgány) a na druhé straně soukromoprávní subjekty (zaměstnanec a zaměstnavatel).



Z hlediska právní úpravy nároků migrujících osob v námi sledovaných oblastech je zřetelný rozdíl mezi tím, zda osoba migruje mezi státy, které jsou vázány právem Evropských společenství, nebo mezi státy, ve kterých se migrující osoba nemůže komunitárního práva dovolávat. Převážná část výkladu se týkala úpravy postavení migrujících osob, která je obsažena v komunitárních předpisech. Zbýlá část si všimla smluvní úpravy vycházející z mezinárodních úmluv a soustředila se zejména na nároky v sociálním zabezpečení. V oblasti pracovního práva jsou mezinárodními smlouvami řešeny zejména podmínky přístupu občanů druhého smluvního státu na pracovní trh v prvním smluvním státě.

Avšak ani pokrytí migrujících osob komunitární úpravou nemusí být dostatečné a bez problémů. Nyní se zaměříme na největší nedostatky této právní úpravy z hlediska postavení a ochrany práv migrujících osob.

### 11.2 Volný pohyb osob a jeho omezení přechodným obdobím

Volný pohyb osob představuje jednu ze čtyř základních svobod (vedle volného pohybu zboží, služeb a kapitálu) a jeden z pilířů, na kterých spočívá existence Evropských společenství. Zahrnuje celý soubor pravidel, která odstraňují neodůvodněné překážky přeshraniční migrace a občanům Unie nabízejí velké možnosti uplatnit své schopnosti a dovednosti na pracovním trhu v kterémkoli členském státě EU. Na základě dohody o Evropském hospodářském prostoru<sup>678</sup> a dohody se Švýcarskem o volném pohybu osob<sup>679</sup> je osobní i územní působnost ustanovení o volném pohybu pracovníků rozšířena též na občany a území Norska, Islandu, Lichtenštejnska a Švýcarska. Pro státní příslušníky jiných států (tzv. třetích států) právo volného pohybu automaticky neplatí.

Přestože se ochranou práv migrujících pracovníků zabývají také některé prameny mezinárodního práva (zejm. mezinárodní úmluvy Mezinárodní organizace práce či Rady Evropy), je třeba konstatovat, že rozsah práv vyplývajících z ustanovení Smlouvy ES o volném pohybu je v rámci celosvětového měřítká zcela unikátní. Zahrnuje právo ucházet se o volná pracovní místa na pracovním trhu kteréhokoli členského státu, jaké mají občané daného státu, právo pohybovat se za tím účelem

<sup>678</sup> Úř. věst. L 86, 1995. Článek 28 této dohody upravuje volný pohyb pracovníků mezi členskými státy EU a EHP (toto ustanovení je obdobou článku 39 SES). Obdobné ustanovení o obecné svobodě pohybu vycházející z konceptu občanství Unie (článek 18 SES) však dohoda o EHP neobsahuje.

<sup>679</sup> Dohoda mezi Evropským společenstvím a jeho členskými státy na jedné straně a Švýcarskou konfederací na straně druhé o volném pohybu osob byla podepsaná dne 21. června 1999 a vstoupila v platnost 1. června 2002. Úř. věst. L 114, 30.4.2002, s. 6.

na území členských států a pobývat v některém z nich během výkonu zaměstnání, jakož i právo zůstat na území hostitelského členského státu po skončení zaměstnání. Volný pohyb pracovníků dále zahrnuje požadavek odstranění jakékoli diskriminace založené na základě státní příslušnosti, pokud jde o zaměstnávání, odměňování za práci a jiné pracovní podmínky. Vedle toho vychází právo ES z teze, že plnohodnotná realizace práva volného pohybu pracovníků by byla vážně narušena, pokud by migrujícího pracovníka nemohla v hostitelském členském státě doprovázet nebo následovat jeho rodina.<sup>680</sup>

Každý stát v zásadě usiluje o ochranu svého pracovního trhu před přílivem levné pracovní síly z ciziny. V migrujících osobách usilujících o zaměstnání na jeho území často spatřuje nebezpečí, které narušuje míru zaměstnanosti jeho vlastních občanů. Z toho důvodu státy obvykle regulují přístup cizích státních příslušníků na svůj pracovní trh a podmiňují jej předchozím povolením vydaným k tomu zmocněnými orgány. Regulovaná migrace cizích pracovních sil jim zároveň umožňuje reagovat na případnou poptávku po zaměstnancích v určitých profesích, kterou se nedaří uspokojit zaměstnáváním jejich vlastních občanů. Členské státy vázané právem ES založeným na volném pohybu pracovníků - občanů členských států se proto nezdálo zdráhají uvolňovat své pracovní trhy občanům ostatních členských států. Připomeňme, že zavádění komunitárních pravidel volného pohybu bylo od počátku opatrné, zakládající šestka členských států se dohodla na dlouhém desetiletém přechodném období.

Přechodná období pro volný pohyb pracovníků<sup>681</sup> byla uplatněna i při vstupu ČR do EU v roce 2004. Občané ČR a ostatních přistupujících států střední a východní Evropy, s výjimkou občanů Kypru a Malty, neměli v přechodném období právo volného přístupu na trh práce ve „starých“ členských státech (tzv. EU-15), ve státech EHP ani ve Švýcarsku. Oproti státním příslušníkům těchto států tak byli citelně omezováni při výkonu jedné ze základních svobod. Pocit ohrožení v podobě konkurence levnější pracovní síly z nových členských států, jejichž ekonomická úroveň nedosahovala vyspělosti EU-15, byl často politicky zneužíván a lze říci i mediálně značně přeceňován. Zkušenosti Velké Británie, Irska a Švédska, které možnosti zavedení přechodného období vůči novým členským státům nevyužily, celkem jednoznačně ukázaly, že převážná část těchto obav se nenaplnila. V současné době uplatňují

<sup>680</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-127/08 *Metock*, body 62 a 63.

<sup>681</sup> Přechodná období se však netýkala volného pohybu služeb (až na některé konkrétní služby), ani jiných složek volného pohybu osob, ani aplikace komunitárních předpisů v oblasti sociálního zabezpečení (zejm. nařízení 1408/71 a 574/72).

přechodná období na volný pohyb pracovníků z nových členských států již pouze Německo, Rakousko, Švýcarsko a Lichtenštejnsko.<sup>682</sup> Není vyloučeno, že tyto státy využijí (alespoň vůči zaměstnancům v určitých odvětvích) celé sedmileté přechodné období, které skončí nejpozději 30. dubna 2011.

### 11.3 Zaměstnávání státních příslušníků třetích států

V předchozí podkapitole 11.2 byly shrnuty důvody přijímání opatření k ochraně domácího pracovního trhu před přílivem levné pracovní síly z ciziny. Na druhou stranu přeshraniční migrace může přinášet hostitelskému státu také některá pozitiva. Určité profese se trvale potýkají s nedostatkem zaměstnanců a některá volná pracovní místa se dlouhodobě nedaří obsadit občany daného státu. Vzniká tak potřeba umožnit přijmout na takové volné pracovní místo občany třetích států. V zaměstnávání cizinců na domácím pracovním trhu je někdy spatřován prostředek, který může napomoci řešit demografický problém stárnutí obyvatelstva, které má negativní dopady zejména v oblasti financování sociálního (a především důchodového) systému.

Státy, mezi které lze počítat i Českou republiku, se tak snaží cestou tzv. řízené migrace umožňovat vstup cizím pracovníkům preferovaných profesí na svůj trh práce. ČR zavedla od 1. ledna 2009 nový režim zaměstnávání státních příslušníků vybraných států v rámci projektu tzv. zelených karet. Jedná se o zvláštní druh povolení k dlouhodobému pobytu v ČR za účelem zaměstnání, o něž mohou žádat vybrané kategorie cizích pracovníků, po kterých je v ČR poptávka. Tito pracovníci by měli obsazovat uvolněná pracovní místa, která se nedaří obsadit místními pracovníky nebo pracovníky z jiných členských států.

Přestože od zavedení systému zelených karet uplynula zatím krátká doba, je možné tvrdit, že se zdaleka nedaří naplňovat očekávání, která si vláda od tohoto projektu slibovala. Nezájem je jak na straně zaměstnavatelů, tak na straně občanů vybraných států.<sup>683</sup> Viníkem zdaleka není pouze celosvětová hospodářská recese, snižování počtu zaměstnanců v řadě firem a celkový úbytek volných pracovních míst. Příčin je zřejmě více. Novému systému dokáže úspěšně konkurovat agenturní zaměstnávání, které firmám nabízí větší možnosti pružněji reagovat na momentální

<sup>682</sup> Pro zaměstnance v určitých odvětvích se však povolení k zaměstnání již také nevyžaduje nebo byl zaveden zjednodušený postup pro získání tohoto povolení.

<sup>683</sup> K červenci 2009 bylo v databázi MPSV k dispozici pro cizince se zelenou kartou pouze 418 volných míst, přičemž celkově bylo v ČR evidováno přes 43.400 volných pracovních míst. Ke stejnému období pracoval v ČR na zelenou kartu pouze jediný cizinec. Viz [http://portal.mpsv.cz/sz/stat/zam\\_ciz\\_stat\\_prisl](http://portal.mpsv.cz/sz/stat/zam_ciz_stat_prisl).

potřeby pracovních sil, než přímý nábor vlastních zaměstnanců. Řada podniků preferuje spíše „volnější ruku“ při nakládání s pracovníky před rozšiřováním kmenového stavu svých zaměstnanců. Firma tak nemusí rovněž vytvářet velký aparát personálního oddělení, při výkyvech v počtu zakázek nemusí propouštět vlastní zaměstnance a vyplácet jim vysoké odstupné atp.

Minimální zájem o zelené karty může spočívat také ve výběru států, jejichž občané mohou o vydání zelené karty žádat (na seznamu figuruje řada ekonomicky vyspělých států, jako je Austrálie, Nový Zéland, Kanada, Japonsko, USA), dále může být ovlivněn přísným pobytovým režimem nutícím držitele zelené karty opustit neprodleně území ČR, jestliže jej zaměstnavatel na volné pracovní místo nakonec nepřijme, minimální možností integrace držitele zelené karty do české společnosti atd.

#### 11.4 Vysílání pracovníků

Vyslání pracovníka do jiného státu je projevem migrace, která se uskutečňuje v rámci existujícího pracovního právního vztahu. Oproti předchozím případům tedy není motivována zájmem migrující osoby získat v hostitelském státě zaměstnání. Vyslaný pracovník nevstupuje na pracovní trh ve státě vyslání. Pojmovým znakem vyslání je dočasnost, tedy časová ohraničenost výkonu práce na území státu vyslání.

V případě výkonu práce v jiném státě může docházet ke střetu mezi právním řádem státu, na jehož území má zaměstnanec stálé pracoviště a kde obvykle vykonává práci, a právním řádem státu, na jehož území byl vyslán svým zaměstnavatelem, aby zde pro něj dočasně pracoval. Přestože podle článku 6 odst. 2 Římské úmluvy (jakož i podle článku 8 odst. 2 nařízení Řím I) nedochází v případě dočasného vyslání zaměstnance k výkonu práce v jiném státě ke změně rozhodného práva, na úrovni práva ES se ukázalo potřebným stanovit povinnost respektovat právní úpravu státu vyslání, pokud jde o základní pracovní podmínky vyslaného zaměstnance. Stalo se tak směrnicí 96/71/ES, o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb, která se vztahuje na všechny podniky se sídlem v některém členském státě, pokud tyto podniky vyšlou svého zaměstnance do jiného členského státu za účelem poskytnutí služby jinému subjektu.

Cílem směrnice 96/71/ES, jejíž právní základ se opírá o ustanovení o volném pohybu služeb obsažená ve Smlouvě ES, je dosáhnout souladu mezi právem podniků poskytovat přeshraniční služby podle článku 49 SES na jedné straně a právy vyslaných pracovníků na straně druhé. Přijetím směrnice byla sledována potřeba nalézt optimální

vyváženost mezi ekonomickými aspekty nadnárodního poskytování služeb a ochrannými aspekty ve vztahu k vyslaným pracovníkům v podobě garance minimální úrovně pracovních a mzdových podmínek. Poněkud schizofrenní charakter této směrnice, která stanovením povinnosti respektovat minimální úroveň základních mzdových a pracovních podmínek podle právních předpisů státu vyslání na jedné straně brání poskytovatelům služeb snižovat vlastní náklady importem levnějších pracovních sil a na druhé straně sama z volného poskytování služeb vychází a tuto základní svobodu dále rozvíjí, je příčinou řady aplikačních i interpretačních problémů. Řada členských států, které v přeshraničním vysílání zaměstnanců spatřují především ohrožení pro své domácí firmy, tenduje k extenzivnímu výkladu směrnice 96/71/ES a ukládají zahraničním poskytovatelům služeb celou řadu povinností, které mohou vytvářet nerovné podmínky mezi poskytovateli služeb a představovat tak nedůvodné omezení jejich volného pohybu. Sociální partneři ve státě vyslání dále usilují o to, aby zahraniční poskytovatelé služeb byli povinni respektovat též závazky vyplývající z kolektivních smluv. Směrnice 96/71/ES sice stanoví povinnost zohledňovat také úpravu obsaženou v kolektivních smlouvách, ale musí se jednat o všeobecně použitelnou kolektivní smlouvu s účinkem na všechny podobné podniky dotyčného odvětví nebo povolání v dané zeměpisné oblasti a musí se týkat vymezených pracovních podmínek. Závaznost takové všeobecně použitelné kolektivní smlouvy, pokud jde o stanovené pracovní podmínky, se však primárně vztahuje podle článku 3 odst. 8 směrnice 96/71/ES pouze na takové cizí poskytovatele služeb, jejichž vyslání zaměstnanci vykonávají ve státě vyslání některou z činností uvedených v příloze této směrnice. Jestliže hostitelský stát nevyužil možnost stanovenou v článku 3 odst. 10 směrnice 96/71/ES, aby zajistil pracovní podmínky stanovené všeobecně použitelnými kolektivními smlouvami též vyslaným zaměstnancům ostatních poskytovatelů služeb (tj. těm, kteří poskytují jiné činnosti, než jsou uvedeny v příloze směrnice 96/71/ES), nemohou se sociální partneři dovolávat použití kolektivní smlouvy vůči těmto cizím zaměstnavatelům.<sup>684</sup> Řada sporů, jak dokazuje judikatura ESD, byla zapříčiněna nedostatečnou transpozicí této směrnice do národní právní úpravy.

Polemickou diskusí o tom, jaký byl vlastně účel přijetí směrnice 96/71/ES, vyvolala některá rozhodnutí Soudního dvora (zejm. se jedná o rozhodnutí v případech C-341/05 Laval, C-438/05 Viking Line a C-346/06 Rüffert), ze kterých vyplynulo,

<sup>684</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-341/05 Laval, bod 84.

že směrnice 96/71/ES neumožňuje hostitelskému státu podřídit nadnárodní poskytování služeb na jeho území dodržování pracovních podmínek, které jdou nad rámec kogentních ustanovení zajišťujících minimální ochranu. K podmínkám jdoucím nad rámec takové úrovně ochrany zaměstnanců by mohl vysílající zaměstnavatel přistoupit jediné dobrovolně.<sup>685</sup>

Další problémy se týkají praktického provádění směrnice 96/71/ES ze strany samotných adresátů této komunitární právní úpravy. Směrnice vyžaduje, aby se stanovené pracovní podmínky vyslaných zaměstnanců řídily právními předpisy státu vyslání, zároveň však nebrání aplikaci výhodnějších pracovních podmínek stanovených rozhodným právem, kterým se řídí pracovní poměr vyslaného zaměstnance. Přestože sama směrnice neposkytuje žádné pokyny k tomu, jak provádět srovnání výhodnosti dotčených právních úprav, z její povahy a účelu lze vyvodit, že výhodnost je třeba posuzovat u každého pracovněprávního nároku samostatně. Aby zaměstnavatel, který vysílá svého zaměstnance do jiného členského státu, dostal svých povinností zajistit vyslanému zaměstnanci stanovené pracovní podmínky podle právních předpisů a všeobecně použitelných kolektivních smluv nebo rozhodčích nálezů státu vyslání, resp. aby mohl tyto pracovní podmínky porovnat s těmi, které je povinen zajistit podle rozhodného práva, musí se seznámit s právní úpravou státu vyslání a zjistit, zda existuje všeobecně použitelná kolektivní smlouva s účinkem na všechny podobné podniky dotčeného odvětví. Rovněž úřady ve státě vyslání, které mají dodržování směrnice 96/71/ES kontrolovat (a postihovat případy jejího porušení), musí znát úpravu příslušných pracovních podmínek ve státě, jehož právem se řídí pracovněprávní vztah vyslaného zaměstnance. Jinak by nemohly provádět srovnání výhodnosti dotčených právních úprav a posoudit, zda mají po vysílajících zaměstnavatelích usazených v jiném členském státě vyžadovat aplikaci právních předpisů svého státu, pokud jde o pracovní podmínky vyslaného zaměstnance.

Přístup k informacím o pracovních podmínkách ve státě vyslání bývá mnohdy velmi komplikovaný. Přestože některé informace lze získat na internetových stránkách Evropské komise,<sup>686</sup> je možné konstatovat, že nejsou příliš přehledné a některé informace (například o všeobecně použitelných kolektivních smlouvách) zde zcela chybí. Je s podivem, že dosud nebyl na komunitární úrovni vytvořen jejich základní

<sup>685</sup> Srov. rozhodnutí ESD C-341/05 Laval, body 80 a 81.

<sup>686</sup> Viz <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=726&langId=en>. Informace zde obsažené jsou pouze ve třech jazycích – v angličtině, v němčině a ve francouzštině.

přehled například ve formě srovnávacích tabulek, které by umožnily jednoduše porovnávat mezi úpravami v jednotlivých členských státech.<sup>687</sup> Potřebu takového přehledného informačního zdroje neumenšuje ani skutečnost, že některé pracovní podmínky uvedené v článku 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES jsou dnes již částečně harmonizovány jinými komunitárními předpisy, což by ve svém důsledku mělo provádění směrnice 96/71/ES usnadňovat. Přesto však rozdíly mezi členskými státy v úrovni a vymezení pracovních podmínek, na které se směrnice 96/71/ES vztahuje, stále existují a budou existovat i nadále (jinak by ostatně směrnice 96/71/ES pozbyla svého smyslu). Správné a efektivní provádění směrnice 96/71/ES na dostupnosti věrohodných informací bytostně závisí.

### 11.5 Srovnání institutu vyslání podle směrnice 96/71/ES a podle nařízení 1408/71

Vyslání do jiného státu neovlivňuje toliko pracovněprávní nároky vyslaných zaměstnanců, avšak má určité důsledky také v oblasti sociálního zabezpečení. Je rozhodnou skutečností při určování rozhodného práva, kterým se řídí sociální zabezpečení vyslaného zaměstnance. Kolizní normy určující příslušnost k právním předpisům jsou obvyklou součástí mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení, kterými smluvní státy koordinují své národní právní předpisy ve vymezených oblastech sociálního zabezpečení. V rámci komunitárního práva je tato situace řešena v nařízení 1408/71. Vzhledem k tomu, že přeshraniční vyslání je institutem, který upravují normy pracovního práva i normy práva sociálního zabezpečení, nabízí se porovnat, jak na tento institut uvedené úpravy nahlízejí. Někdy se případy vyslání podle směrnice 96/71/ES a podle nařízení 1408/71 ztotožňují, což však může vést k nesprávným závěrům a poškodit vyslaného zaměstnance na jeho právech.

Při vyslání zaměstnance do jiného členského státu EU/EHP nebo do Švýcarska dochází ke střetu mezi právními řády vysílajícího státu a státu vyslání. Pro oblast pracovněprávních nároků vyslaného zaměstnance je tento střet právních řádů řešen kolizním ustanovením článku 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES tak, že rozhodným právem, kterým se řídí vybrané pracovní podmínky vyslaného zaměstnance, je právní řád státu vyslání, zatímco kolizní ustanovení článku 14 odst. 1 nařízení 1408/71 stanoví rozhodným právem právní řád státu, z něhož je zaměstnanec vyslán a kde běžně

<sup>687</sup> Například v oblasti sociálního zabezpečení již byla vytvořena komunitární databáze Missoc (veřejně přístupná na [http://ec.europa.eu/employment\\_social/spsi/missoc\\_tables\\_en.htm](http://ec.europa.eu/employment_social/spsi/missoc_tables_en.htm)) umožňující uživatelům sestavovat přehledné srovnávací tabulky zachycující podmínky nároků na jednotlivé druhy dávek sociálního zabezpečení stanovené právními předpisy všech členských států.

pracuje. Tento rozdíl je pochopitelný s ohledem na odlišnost v účelu obou právních úprav.

Pojmovým znakem vyslání v obou případech je dočasnost. V nařízení 1408/71 je doba vyslání vymezena zcela konkrétně – nesmí překročit 12 měsíců. Avšak pokud by v průběhu vyslání vyšlo najevo, že vzhledem k nepředvídaným okolnostem se vyslanému zaměstnanci nepodaří ve státě vyslání dokončit práci, k jejímuž provedení byl zaměstnavatelem vyslán, právní účinky vyslání, pokud jde o stanovení rozhodného práva pro oblast sociálního zabezpečení, zůstanou zachovány, nejdéle však po dobu dalších 12 měsíců. Prodloužení doby vyslání nad původně předpokládanou dobu 12 měsíců je podmíněno souhlasem příslušného úřadu členského státu vyslání. V novém nařízení 883/2004, které nahradí současné nařízení 1408/71 (s předpokládanou účinností od 1.5.2010) se již počítá s možností vyslání až na 24 měsíců,<sup>688</sup> avšak bez možnosti dalšího prodloužení (pokud nedojde k povolení výjimky podle článku 16 nařízení 883/2004, která by zajistila aplikovatelnost právních předpisů vysílajícího státu i po uplynutí uvedené doby vyslání).

Při aplikaci směrnice 96/71/ES se vychází z abstraktního vymezení doby vyslání. Definice vyslaného pracovníka uvedená v článku 2 odst. 1 této směrnice hovoří neurčitě o „omezené době“, po kterou vyslaný zaměstnanec vykonává práci na území jiného členského státu, než je stát, ve kterém obvykle pracuje. Dočasnost vyslání je třeba posuzovat nejen podle délky poskytování dané služby, ale také podle její pravidelnosti, periodicity či kontinuity. Doba vyslání zaměstnance tak může u některých služeb (např. velké stavby) dosáhnout i několika let. Judikatura ESD vychází z toho, že není-li doba vyslání stanovena konkrétním časovým vymezením, je třeba dočasnost vyslání vázat na předpoklad, že se vyslaný zaměstnanec po splnění svého úkolu v zahraničí opět ujme své práce ve státě, ze kterého byl vyslán.

Z uvedeného srovnání vymezení dočasnosti je patrné, že některé případy vyslání, které mají právní účinky podle směrnice 96/71/ES, nelze považovat za vyslání ve smyslu kolizních ustanovení nařízení 1408/71. Je-li zřejmé, že doba vyslání překročí stanovený limit 12 měsíců (resp. 24 měsíců podle nového nařízení 883/2004), budou se na vyslaného zaměstnance vztahovat právní předpisy státu vyslání. Jimi se budou řídit

<sup>688</sup> Některé mezinárodní smlouvy o sociálním zabezpečení, které ČR uzavřela s jinými státy, počítají s možností vyslání až na dobu 5 let (60 měsíců). Viz např. článek 7 smlouvy s Kanadou (č. 1/2003 Sb.m.s.), článek 8 odst. 1 smlouvy s Koreou (č. 80/2008 Sb.m.s.), článek 8 odst. 1 smlouvy s USA (č. 85/2008 Sb.m.s.) nebo článek 7 odst. 1 smlouvy s Japonskem (č. 41/2009 Sb.m.s.).



práva a povinnosti vyslaného zaměstnance (a povinnosti jeho zaměstnavatele) vyplývající z účasti v systému sociálního zabezpečení státu vyslání.

Úpravu uvedenou v článku 3 směrnice 96/71/ES je třeba považovat za kogentní a nelze se od ní odchýlit ani volbou odlišného práva.<sup>689</sup> Pokud jde o povahu článku 14 odst. 1 nařízení 1408/71, platí rovněž, že účastníci pracovněprávního vztahu, v rámci něhož se vyslání realizuje, nemohou svojí dohodou určit jiné rozhodné právo, než na které tento článek odkazuje. Podle článku 17 tohoto nařízení však existuje možnost stanovit výjimku z článku 14 odst. 1 (stejně jako z ostatních kolizních ustanovení určujících příslušnost k právním předpisům v oblastech krytých koordinačním nařízením). Na povolení výjimky však není právní nárok, musí se na ní dohodnout a schválit ji příslušné úřady dotčených států, kterých se daný případ týká (jde o dohodu mezi státem vyslání, pro který svědčí kolizní úprava obsažená v článku 14 odst. 1 nařízení 1408/71, a státem, jehož právním předpisům by měl vyslaný pracovník podléhat na základě žádosti o výjimku). Výjimka může být povolena pouze na základě žádosti podané společně zaměstnancem a jeho zaměstnavatelem a musí být v zájmu dotčeného zaměstnance.

Další podstatný rozdíl mezi institutem vyslání podle směrnice 96/71/ES a podle nařízení 1408/71 je v osobní působnosti obou úprav, která vychází z jejich rozdílného právního základu. Směrnice 96/71/ES, přijatá na základě článku 49 SES o volném pohybu služeb, se vztahuje pouze na takové případy vyslání, jehož podstatou je nadnárodní poskytování služeb ve smyslu článku 1 odst. 3 směrnice 96/71/ES.<sup>690</sup> Je-li zaměstnanec vyslán svým zaměstnavatelem například na zahraniční pracovní cestu, během níž nedochází k poskytování služeb (má se účastnit nějakého jednání, konference, stáže atp.), nelze to považovat za vyslání ve smyslu směrnice 96/71/ES. Takové případy vyslání však mohou spadat pod článek 14 odst. 1 nařízení 1408/71, díky němuž nedojde ke změně příslušnosti k právním předpisům v oblasti sociálního zabezpečení.

<sup>689</sup> Odchytky z aplikace práva státu vyslání jsou stanoveny pouze pro případy krátkodobých vyslání, u kterých doba vyslání nepřesáhne jeden měsíc, a pro případy první montáže nebo první instalace zboží, pokud je zaměstnanec vyslán v souvislosti s realizací smlouvy o dodávce zboží, pokud doba vyslání nepřesáhne 8 dnů. V těchto případech se odchylka týká pouze vymezených pracovních podmínek, pro které zůstává použitelné právo, kterým se řídí pracovněprávní vztah.

<sup>690</sup> Zahnuje to situace, kdy zaměstnavatel vyšle svého zaměstnance do jiného členského státu za účelem poskytnutí služby jinému subjektu na základě smlouvy uzavřené mezi vysílajícím zaměstnavatelem (poskytovatelem služby) a tímto třetím subjektem, nebo kdy vyšle zaměstnance do provozovny či podniku náležejícího ke skupině podniků, a dále případy přeshraničního vyslání v rámci agenturního zaměstnávání.

Z uvedeného porovnání vyplývá, že nelze dělat automaticky rovnítko mezi případy, které jsou považovány za vyslání podle směrnice 96/71/ES, a případy vyslání podle komunitárního nařízení koordinujícího systému sociálního zabezpečení členských států.

### **11.6 Základní změny v postavení migrujících osob z hlediska práva sociálního zabezpečení, zejména s ohledem na nové nařízení 883/2004 a jeho nedostatky**

Přeshraniční migrace má rovněž významné dopady na práva migrujících osob v oblasti sociálního zabezpečení. Riziko konfliktu právních řádů více států, k němuž v důsledku přeshraniční migrace obvykle dochází, vyvolává nejistotu spojenou s účastí v systému sociálního zabezpečení a s případnou povinností platit příspěvky do tohoto systému na jedné straně a s možnou ztrátou nároků na dávky sociálního zabezpečení na straně druhé. I zde je proto rozhodující skutečností, zda osoba migruje v právním prostředí, které uvedená rizika řeší a eliminuje či nikoli.

Spolupráce států usilujících řešit negativní dopady migrace na práva migrujících osob v oblasti sociálního zabezpečení se soustředí zejména na vytváření pravidel, která koordinují existující systémy sociálního zabezpečení těchto států bez toho, že by hlouběji zasahovala do jejich podstaty. Koordinační pravidla bývají zahrnována do mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení, jejichž význam i počet se s nárůstem počtu migrujících osob v posledních letech stále zvyšuje. Dokladem tohoto vývoje je i sama Česká republika, která za posledních deset let uzavřela 21 bilaterálních smluv o sociálním zabezpečení<sup>691</sup> a stala se smluvní stranou Evropských prozatímních dohod o sociálním zabezpečení.

V prostředí Evropských společenství založeném na volném pohybu osob je potřeba komunitárních pravidel koordinujících systémy sociálního zabezpečení členských států zcela nezpochybnitelná. Proto již krátce po založení Společenství byla přijata úprava,<sup>692</sup> jejíž základní principy platí doposud. Současná úprava je obsažena v nařízeních Rady (EHS) 1408/71 a 574/72, která však budou v brzké době (pravděpodobně od 1. května 2010) nahrazena novým nařízením EP a Rady (ES)

<sup>691</sup> Číslovka 21 vyjadřuje počet mezinárodních smluv, které již vstoupily v platnost (smlouva s Bulharskem, Chile, Chorvatskem, Izraelem, Japonskem, Kanadou, Koreou, Kyprem, Litvou, Lucemburskem, Makedonií, Nizozemím, Quebecem, Rakouskem, Rumunskem, Spojenými státy americkými, Spolkovou republikou Německo, Srbskem a Černou Horou, Španělskem, Tureckem a Ukrajinou). V současné době se dále vedou jednání o uzavření mezinárodní smlouvy o sociálním zabezpečení např. s Austrálií, Indií, Mongolskem či s Moldávií a Ruskem.

<sup>692</sup> Nařízení č. 3/58 a prováděcí nařízení č. 4/58, která vstoupila v platnost 1. ledna 1959.

883/2004 a k němu přijatým prováděcím nařízením (jehož publikaci v Úředním věstníku EU lze očekávat na podzim roku 2009).

Vytvoření nové komunitární úpravy se opírá o tři základní důvody: 1) zjednodušit stávající koordinační pravidla (která byla od nabytí účinnosti v roce 1972 mnohokrát novelizována) a odstranit velký počet výjimek, které si prosadily některé členské státy upřednostňující specifika svých systémů sociálního zabezpečení a které do jisté míry oslabují účinek komunitárních pravidel, 2) zohlednit vývoj národních systémů, ke kterému za téměř 40 let od přijetí stávajících nařízení došlo (a též s ohledem na rozšíření ES z původních 6 na dnešních 27 členských států), 3) zapracovat bohatou judikaturu ESD, která výrazně posunula vývoj celé oblasti. Přestože původnímu návrhu, vypracovanému Komisí již v roce 1998,<sup>693</sup> se vcelku podařilo tyto ambiciózní cíle naplnit, nelze to již tvrdit o výsledném textu nových nařízení, který byl nakonec přijat.

Podstatným vývojem prošel především osobní rozsah koordinačních nařízení. Původní úprava byla orientována pouze na pracovníky – zaměstnané osoby – a jejich rodinné příslušníky. Vymezený rámec koordinace však několikrát rozšířil ESD. Na základě judikatury ESD se koordinační předpisy začaly aplikovat prakticky na všechny migrující občany, kteří byli v některém členském státě pojištěni alespoň proti jednomu z rizik krytých nařízením. Tento radikální vývoj nové nařízení 883/2004 zohlednilo a zahrnuje do své působnosti všechny občany členských států, bez ohledu na to, zda jsou ekonomicky aktivní či nikoli. Prosadil se tedy názor, že volný pohyb není výsadním právem pouze pracovníků, ale je základním právem všech občanů EU.<sup>694</sup>

Naopak do nového nařízení 883/2004 neprošla přímá integrace občanů třetích států, na které se stávající koordinační nařízení aplikují na základě nařízení 859/2003.<sup>695</sup> Zároveň se zkomplikovalo přijetí nového nařízení, které by mělo nahradit nařízení 859/2003 a umožnit občanům třetích států dovolat se nových komunitárních pravidel.

<sup>693</sup> COM (1998) 0779, Úř. věst. C 038 ze dne 12.2.1999, s. 0010.

<sup>694</sup> Zároveň se tím podařilo naplnit i vlastní cíl přijetí nového nařízení, kterým je zjednodušení stávajících koordinačních pravidel. Dosavadní právní úprava byla nucena odlišovat zaměstnané a samotně výdělečně činné osoby, státní zaměstnance a studenty od ostatních pojištěnců, což v případě systémů sociálního zabezpečení pokrývajících například všechny rezidenty v daném členském státě mohlo být velmi nesnadné a vyžadovalo přijetí komplikovaných definic jednotlivých kategorií osob krytých nařízením.

<sup>695</sup> Rozšíření působnosti koordinačních nařízení na občany třetích států předcházela bouřlivá diskuse mezi členskými státy, ve které převažovala spíše politická hlediska. Odpůrci rozšíření argumentovali tím, že koordinační předpisy byly přijaty z důvodu zajištění práva volného pohybu pracovníků zakotveného článkem 39 SES, kterého se mohou dovolávat pouze občané EU. Výsledkem byl kompromis v podobě separátního nařízení 859/2003 opírajícího se o článek 63 odst. 4 SES, kterým nejsou vázáni největší odpůrci rozšíření – Dánsko, Velká Británie a Irsko. Dva posledně jmenované státy se však nakonec k nařízení 859/2003 připojily.

Tato skutečnost bude znamenat to, že občané třetích států, na které se nyní vztahuje stejná koordinační úprava, se dostanou po nabytí účinnosti nových nařízení do nerovného postavení ve srovnání se státními příslušníky členských států.

Vymezení věcné působnosti nového nařízení se oproti tomu stávajícímu příliš nemění. V zásadě došlo pouze k zařazení předdůchodových dávek a otcovských dávek,<sup>696</sup> ačkoli původní návrh Komise počítal s většími změnami. Komise navrhovala vymežit věcný rozsah demonstrativním výčtem krytých sociálních rizik, namísto stávajícího (a do nového nařízení nakonec i převzatého) taxativního výčtu dávek sociálního zabezpečení. Tento otevřený přístup by lépe odpovídal cíli článku 42 SES, neboť by bral v úvahu nové druhy dávek. Na druhou stranu vyvolával obavy z možných nejasností, kterých dávek by se koordinační úprava týkala.

Velkým zklamáním je rovněž zachování celé řady odchylek z koordinačních pravidel, které si prosadily některé členské státy s ohledem na specifika ve svých národních právních úpravách. Přestože nová úprava měla tyto odchylky minimalizovat, komparací přílohy VI nařízení 1408/71 a přílohy XI nového nařízení 883/2004, ve kterých jsou tyto odchylky uvedeny, lze shledat, že se tento záměr nepodařilo naplnit. Specifika v národních právních úpravách by sama o sobě neměla ospravedlňovat oslabení základních koordinačních principů, k čemuž na základě zachování uvedených odchylek bude docházet i nadále.

Vedle výše uvedených nedostatků nové komunitární úpravy koordinující systémy sociálního zabezpečení členských států lze shledat také celou řadu pozitivních změn. V oblasti kolizních pravidel, kterými se řídí určování příslušnosti k právním předpisům upravujícím koordinované dávkové systémy, došlo k odstranění výjimek<sup>697</sup> ze zásady aplikace právního řádu jediného členského státu. Této zásadě se nyní při určování příslušnosti dostává bezvýjimečné výlučnosti. Výslovně je také upraven požadavek prisuzovat skutečností nebo událostem nastalým na území jiného členského státu stejné právní účinky, jaké by tyto skutečnosti nebo události měly podle národních právních předpisů v případě, že by k nim došlo na vlastním území (tzv. asimilace faktů, která byla dosud odvozována pouze z judikatury ESD). Přínosem je dále zahrnutí kritérií, kterými se řídí určování státu bydliště pojištěnce, nebo pravidla

<sup>696</sup> Otcovské dávky byly postaveny na roveň dávkám v mateřství a jde v zásadě o dávky, jež jsou vypláceny z důvodu pracovní neschopnosti matky ještě oslabené porodem. Nejde tedy o rodičovské dávky, vyplácené dlouhodobě na základě výchovy dítěte.

<sup>697</sup> Jedná se o články 14c a 14f nařízení 1408/71, jejichž aplikace připouští existenci paralelního pojištění ve dvou členských státech.

pro prozatímní uplatňování právních předpisů a prozatímní poskytování dávek pro případ, kdy instituce nebo orgány dvou nebo více členských států budou mít rozdílná stanoviska k určení použitelných právních předpisů. Z pohledu aplikace a spolupráce institucí aplikujících nařízení je zcela přelomovým momentem zavedení elektronické výměny údajů potřebných k provádění nařízení, s níž nová úprava počítá.<sup>698</sup>

Závěrem se nabízí zamyšlení nad tím, zda je možné v budoucnu očekávat harmonizaci národních právních úprav v oblasti sociálního zabezpečení, která by odstranila existující rozdíly v národních sociálních systémech, jenž jsou dány historickými souvislostmi, tradicemi i ekonomickou vyspělostí jednotlivých států.<sup>699</sup> Taková změna by se dotkla nároků všech účastníků daných systémů, tedy nejenom migrujících osob. Přestože k určitému vývoji společným směrem dochází jak na úrovni členských států EU, tak prostřednictvím multilaterálních úmluv, kdy jsou zaváděny minimální standardy sociálního zabezpečení a vytyčovány společné cíle sociálních politik (hovoří se o tzv. otevřené metodě koordinace), skutečná a plná harmonizace v oblasti sociálního zabezpečení není v dohledné budoucnosti reálná, a to ani prostřednictvím práva ES, ani prostřednictvím mezinárodních smluv.

Přesto je možné zaznamenat, že postupně jsou odbourávány největší překážky, které znevýhodňovaly migrující osoby a omezovaly jejich nároky. Dokladem toho je i česká právní úprava, která například odstranila podmínku trvalého pobytu na území ČR pro vznik nároku na důchod<sup>700</sup> nebo krácení důchodu vypláceného z českého důchodového systému při souběhu s výplatou důchodu z jiného státu.<sup>701</sup> I takovéto změny přispívají k ochraně práv migrujících osob.

<sup>698</sup> Vzhledem ke složitosti zavedení elektronického přenosu dat mezi všemi úřady a institucemi, které nařízení provádějí, se počítá s dvouletým přechodným obdobím, během kterého bude vzájemná komunikace úřadů probíhat dosavadním způsobem (tj. prostřednictvím standardizovaných tiskopisů - tzv. E-formulářů zasílaných klasicky v papírové podobě).

<sup>699</sup> Připomeňme, že zakládající členské státy EHS o možnosti harmonizace svých systémů sociálního zabezpečení zpočátku uvažovaly, neboť ji považovaly za logický důsledek pro úspěšnou ekonomickou integraci. Srov. Rys, V.: Rozšíření Evropské unie: perspektivy konvergence systémů sociálního zabezpečení. Právo a zaměstnání, 2004, č. 9, s. 21.

<sup>700</sup> Srov. § 103 zákona č. 100/1988 Sb., ve znění do 31.12.1995.

<sup>701</sup> Srov. § 58 zákona č. 100/1988 Sb., ve znění do 31.12.1995.

## Shrnutí

Tato disertační práce se zabývá právním postavením migrujících osob z hlediska dvou samostatných, avšak vzájemně si blízkých a spolu souvisejících právních odvětví pracovního práva a práva sociálního zabezpečení. Pohlíží na přeshraniční migraci spojenou s výkonem práce jako na aktuální téma společné pro obě právní odvětví. Podstatná část výkladu vychází z právní úpravy obsažené v právu Evropských společenství, které pracovní migraci povyšuje na jednu ze základních svobod, na nichž je založena samotná existence EU. Komunitární právo usiluje o odstranění jakýchkoli překážek, které by bránily volnému pohybu pracovníků, a přizpůsobuje tomuto požadavku úpravu postavení migrujících osob od oblasti přístupu na pracovní trh jiného členského státu, přes pracovníprávní nároky migrujících pracovníků až po nároky na dávky sociálního zabezpečení a sociální výhody. Výklad je podložen bohatou judikaturou Evropského soudního dvora. Práce si všímá též toho, jak jsou uvedené otázky řešeny mezinárodněprávními dokumenty a samozřejmě též českými právními předpisy.

Práce je rozdělena na dvě základní části. První část popisuje úpravu pracovníprávních podmínek a nároků migrujících pracovníků a soustředí se na otázky související s přístupem k zaměstnání a výkonem práce v jiném státě, než je stát původu pracovníka. Druhá část se zabývá sociálním zabezpečením migrujících pracovníků, popisuje vývoj koordinačních pravidel obsažených v právu Společenství i v mezinárodních smlouvách o sociálním zabezpečení, vymezuje základní principy této koordinace a všímá si jejich vzájemného vztahu. V závěru práce je poukázáno na největší nedostatky sledované problematiky a jsou nastíněny možnosti dalšího právního vývoje.

## Summary

The academic dissertation analyzes the legal status of migrant workers from the point of view of two independent but closely related branches of law - labour law and social security law. It discusses cross-border labour migration as a current subject common to both branches of law. The main part of the analysis is concerned with the EC legal regulations. EC law promotes labour migration as one of the basic freedoms upon which the very existence of the EU is based. EC law makes an effort to eliminate any obstacles to free movement of workers and it conforms to this requirement as a regulation of the legal status of migrant workers. It regulates such issues as access to the labour markets in other Member States, labour conditions and workers' rights, social security rights, and social advantages of migrant workers. The analysis is supported by the many cases of the European Court of Justice. The dissertation also outlines the issues from the point of view of both the international conventions and Czech legislation.

The dissertation is divided into two basic parts. The first part describes working conditions and rights of migrant workers, concentrating on issues such as employment access and the working activity of migrant workers who work in Member States other than their state of origin. The second part analyzes the social security of migrant workers and describes the progress of coordination rules. Moreover, the basic principles of coordination rules as well as the relationship between Community law and social security agreements are discussed. Main problems and options for further legal development are highlighted the final part of the dissertation.

## Přehled použité literatury:

### 1. Monografie

*Barancová, H. a kol.:* Vysielanie zamestnancov. Plzeň : Aleš Čeněk s.r.o., 2008, s. 238

*Bělina, M. a kol.:* Zákoník práce. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008. s. 1084.

*Bělina, M. a kol.:* Pracovní právo. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 572

*Blanpain, R.:* European Labour Law. Kluwer Law International, 8th rev. ed., 2002, s. 664

*Council of Europe.* Guide to the Application of the European Convention on Social Security and Supplementary Agreement thereto. Strasbourg, 1992.

*Craig, P., de Búrca, G.:* EU Law. Text, Cases and Materials. 3rd edition. Oxford University Press, 2003. s. 1241

*Fetsch, J.:* Eingriffsnormen und EG-Vertrag. Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, sv. 91, Mohr Siebeck, 2002, s. 429

*Galvas, M., Gregorová Z.:* Sociální zabezpečení, Masarykova univerzita, Brno, 2000, s. 240

*Gregorová, Z.:* Důchodové systémy. Masarykova univerzita, Brno, 1998, s. 212

*Guild, E. (ed.):* The Legal Framework and Social Consequences of Free Movement of Persons in the European Union. The Hague; Boston: Kluwer Law International. 1999. s. 175

*Hanau, P., Steinmeyer, H.D., Wank, R.:* Handbuch des europäischer Arbeits- und Sozialrechts, München : C. H. Beck, 2002, s. 1310

*Hartley, T. C.:* The Foundations of European Community Law. Third Ed., Oxford: Clarendon Press, 1994, s. 518

*Chvátalová, I.:* Peněžité dávky v nemoci a mateřství v Evropské unii. Linde, 2003, s. 110

*Joklová, K. a kol.:* Aktualizovaná a rozšířená pravidla pro volný pohyb služeb a svobodu usazování v EU. Svaz obchodu a cestovního ruchu České republiky, 2008, s. 74.

*Jouza, L., Ženišková, M., Salačová, M.:* Agenturní zaměstnávání. ASPI, a.s., 2005, s. 204



- Kent, P.:* Law of the European Union. Fourth ed. Harlow: Longman, 2008, s. 504
- Koldinská, K.:* Sociální právo. Praha : C.H.Beck, 2007, s. 176
- Koldinská, K., Pikorová, G., Švec, L., Tomeš, I.:* Sociální zabezpečení osob migrujících mezi státy EU. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 246.
- Kol. aut.:* Zaměstnávání cizinců a vysílání zaměstnanců a OSVČ do ciziny. 2. aktualizované vydání, Olomouc : Anag, 2006, s. 223
- Kotous, J. (ed.):* Sociální politika v evropských zemích. Praha : Karolinum, 1995, s. 143
- Kunhardt, K., Laïs, Ch., Petersen, U.:* Verordnungen Nr. 1408/71 und 574/72 EWG aus der Sicht der Rentenversicherung. BfA, Berlin, 2003, s. 664
- Kučera, Z.:* Mezinárodní právo soukromé. 3. podstatně přepracované a doplněné vydání. Doplněk Brno, 1996, s. 424.
- MacDonald, E., Cholewinski, R.:* The Migrant Workers Convention in Europe: Obstacles to the Ratification of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families: EU/EEA Perspectives. Paris: UNESCO, 2007, s. 96
- North, P.; Fawcett, J.J.:* Private International Law. Thirteen edition. LexisNexis UK, 2004.
- Pauknerová, M.:* Evropské mezinárodní právo soukromé. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 442
- Pennings, F.:* Introduction to European Social Security Law. 4<sup>th</sup> edition, 2003, s. 393
- Pennings, F.:* Úvod do evropského práva sociálního zabezpečení. MPSV, 2003, s. 180
- Potočný, M., Ondřej, J.:* Mezinárodní právo veřejné – Zvláštní část. 4., doplněné a rozšířené vydání. Praha: C.H.Beck, 2003, s. 482.
- Příb, J., Voříšek, V.:* Důchodové předpisy s komentářem. 5. aktualizované vydání, ANAG, 2007, s. 479
- Rozehnalová, N., Týč, V., Novotná, M.:* Evropské mezinárodní právo soukromé. Masarykova univerzita v Brně, 1998, s. 346.
- Součková, M. a kol.:* Zákoník práce. Komentář. 4. vydání. Praha : C. H. Beck, 2004, s. 988
- Štefko, M.:* Vysílání zaměstnanců do zahraničí. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 379
- Tomeš, I. a kol.:* Právo sociálního zabezpečení. Praha : Všehrd, 1998, s. 208

*Tomeš, I., Koldinská, K.:* Sociální právo Evropské unie. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2003, s. 284

*Tröster, P. a kol.:* Právo sociálního zabezpečení. 4. přepracované a doplněné vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 367

*van der Mei, A.P.:* Free movement of persons within the European Community. Hart Publishing, 2003, s. 528

*Van Raepenbusch, S.:* La sécurité sociale des travailleurs européens. Principes directeurs et grands arrêts de la Cour de justice des Communautés. Bibliothèque de droit social, Bruxelles, Ed. 2001.

*Vysokajová, M., Kahle, B., Doležilek, J.:* Zákoník práce s komentářem. Praha: ASPI, a.s., 2007

## 2. Články a statě

*Akip, M.:* General introduction to the activities of the Council of Europe in the field of social cohesion and to its social security co-ordination instruments. Paper for ISSA European Meeting „Social protection of migrant labour and globalization“, Baku, 7-9 September 2005.

*Baldoni, E.:* The free movement of persons in the European Union: A legal-historical overview. Pioneer Working Paper No. 2, 2 July 2003

*Bauer, J. (usp.):* Důchody podle česko-slovenské smlouvy o sociálním zabezpečení – minulost, přítomnost, budoucnost. MPSV, Praha, 2003.

*Bauer, J., Vopatová, G.:* Zákony, mezinárodní smlouvy a nařízení EU v oblasti sociálního zabezpečení. Právo a zaměstnání, 2004, č. 4, s. 16-21.

*Bělohlávek, A.J.:* Pracovněprávní vztahy s mezinárodním prvkem. Právo a zaměstnání, 2005, č. 10, s. 2-11

*Bělohlávek, A.J.:* Pracovněprávní vztahy v mezinárodní letecké dopravě (mj. v kontextu některých tzv. bezpečnostních požadavků). Právo a zaměstnání, 2006, č. 7-8, s. 12-20

*Bělohlávek, A.J.:* Soudní příslušnost v pracovněprávních věcech s mezinárodním prvkem a arbitrabilita pracovněprávních sporů. Právo a zaměstnání, 2005, č. 7-8, s. 2-7

*Bičáková, O.:* Postavení cizinců dlouhodobě žijících v České republice na trhu práce. Právo a zaměstnání, 2005, č. 10, s. 18-19

*Bokeloh, A.:* Pensions. Viewpoint of the EU-Member States. In: Jorens, Y., Schulte, B. (ed.): Co-ordination of Social security Schemes in connection with the Accession of the Central and Eastern European States - The Riga Conference. Bruges, die Keure, 1999, 271-297 p.

*Bormann, U., Petersen, U.:* Entscheidungen aus dem Europa- und Verfassungsrecht. In: Die Angestelltenversicherung, 2002, H. 5/6, s. 194-205

*Brejcha, A.:* Právní vztahy sociálního zabezpečení s cizím prvkem. Právo a zaměstnání, 1998, č. 3, s. 14-19.

*Davies, P.:* The Posted Workers Directive and the EC Treaty. Industrial Law Journal, Vol. 31, 3/2002, s. 298-306.

*Davies, A.C.L.:* One Step Forward, Two Steps Back? The Viking and Laval Cases in the ECJ. Industrial Law Journal, Vol. 31, 2/2008, s. 126-148

*Dobřichovský, T.:* Vysílání zaměstnanců do zemí Evropské unie v kontextu zákoníku práce a evropského práva. Právo a zaměstnání, 2004, č. 7-8, s. xx

*Drbohlav, D., Horáková, M.:* Mezinárodní migrace pracovních sil a Česká republika se zvláštním zaměřením na pracovní migraci Ukrajinců. Demografie, 1998, roč. 40, č. 1, s. 27-38.

*Drbohlav, D.:* Současné trendy mezinárodní migrace v Evropě. Demografie, 1997, roč. 39, č. 4, s. 234-242.

*Flower, J.:* Negotiating European Legislation: The Services Directive. In Barnard, C. (ed.): Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Vol 9., 2006-2007, s. 217-238

*Franc, A.:* Hlavní tendence ve vývoji pracovních migrací v České republice. Studie č. 22/2006. Brno: Centrum výzkumu konkurenční schopnosti české ekonomiky, 2006, s. 27

*Gregorová, Z.:* Agenturní zaměstnávání – nová právní úprava v českém pracovním právu. Právo a zaměstnání, 2005, č. 2, s. 2-6

*Chardon, S.:* Principles of Coordination. In: Jorens Y., Schulte B. (ed.): Coordination of social security schemes in connection with the accession of Central and Eastern European states - The Riga Conference. Bruges, die Keure, 1999, 45-81 p.

*Chvátalová, I.:* K pojmu „zaměstnanec“ ve smyslu sociálního pojištění. Práce a mzda, 2008, č. 6, s. 29-31

*Cholewinski, R.:* Právní postavení migrujících osob, jimž bylo povoleno zaměstnání. Komparativní studie zákonodárství a praxe ve vybraných evropských státech. Rada Evropy, 2002, s. 94

*Christensen, A., Malmstedt, M.:* Lex Loci Laboris versus Lex Loci Domicilii – an Inquiry into the Normative Foundations of European Social Security Law. European Journal of Social Security, 2000, vol. 2/1, 69 – 111 p.

*Jakubka, J.:* Vysílání zaměstnanců do členských zemí EU po novele zákoníku práce. Průvodce pracovníprávními předpisy, 2004, č. 9, s. 24-26

*Jorens, Y.:* European Observatory on Social Security for Migrant Workers. Paper for Athens Conference: „Free Movement of Workers and Coordination of Social Security Systems“, 20-21 June 2003.

*Jorens, Y., Schulte, B., Schumacher, C.:* EC Phare Consensus: coordination of the social security systems and the accession of Central and Eastern European countries to the European union, General report. In: Jorens, Y., Schulte, B. (ed.), Co-ordination of Social security Schemes in connection with the Accession of the Central and Eastern European States. Bruges, die Keure, 1999, 1-42 p.

*Jouza, L.:* Dočasné zapůjčování zaměstnanců a pronajímání pracovních sil. Právní rádce, 2004, č. 11, s. I-VIII.

*Jouza, L.:* Pronajímání pracovních sil podle zákoníku práce a zákona o zaměstnanosti. Právo pro podnikání a zaměstnání, 2007, č. 10, s. 9-16

*Jouza, L.:* Zaměstnávání občanů ze států Evropské unie a cizinců. Právo pro podnikání a zaměstnávání, 2007, č. 4, s. 3-15

*Jouza, L.:* Zapůjčování zaměstnanců agenturami práce. Právní rádce, 2003, č. 12, s. 36-40

*Jouza, L.:* Změny v zaměstnávání cizinců. Právo pro podnikání a zaměstnání, 2006, č. 12, s. 12-13

*Junker, A.:* Internationales Arbeitsrecht in der geplanten Rom I-Verordnung. Recht der Internationalen Wirtschaft, č. 6/2006, s. 401-408.

*Koldinská, K., Vysokajová, M.:* Právní úprava sociální pomoci ve vybraných evropských zemích. Právo a zaměstnání, 2001, č. 12, 13-22 s.

*Loucká, K.:* Aktuální otázky práva EU související se sociálním zabezpečením. Právo a zaměstnání, 2000, č. 3-4, s. 37-44.

*Malinová, H.:* Význam mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení a jejich používání v praxi. Právo a zaměstnání, 1997, č. 10, s. I-VIII

*Martinsen, S. D.:* The Scope and Limits of Cross-border Social Security – Materialising European Citizenship. Paper for the Symposium on the new EU Social Security Coordination Regulation: „Perspectives for further Modernisation and Simplification of the Coordination Regulation“, Helsinki, 26-27 May 2005.

*Martinsen, S. D.:* Welfare Policies under European Pressure? The Domestic Impact of Cross Border Social Security in the European Union. EUI Working Paper SPS No. 2004/11. European University Institute, Florence, 2004.

*Martinsen, S. D.:* Who Has the Right to Intra European Social Security? From Market Citizens to European Citizens and Beyond. EUI Working Paper Law No. 2003/13. European University Institute, Florence, 2003.

- Ornstein, D., Smith, H.:* Laval Viking and Limited Right to Strike, ELA Briefing, 2008, s. 4
- Pauknerová, M.:* Evropské mezinárodní právo soukromé a procesní – aktuální otázky. *Evropské právo*, 2003, č. 8, s. 1-6.
- Páv, J.:* Bilaterální smlouvy o sociálním zabezpečení po vstupu České republiky do Evropské unie. *Národní pojištění*, 2004, č. 12, s. 19-21
- Pennings, F.:* Extension of the Material Scope of the Co-ordination Regulation. Paper for the Symposium on the new EU Social Security Coordination Regulation: „Perspectives for further Modernisation and Simplification of the Coordination Regulation“, Helsinki, 26-27 May 2005.
- Pizarro, S.:* „*Relations between European, Multilateral and Bilateral Treaties*“. In: Jorens Y., Schulte B. (ed.): *Coordination of social security schemes in connection with the accession of Central and Eastern European states - The Riga Conference*. Bruges, die Keure, 1999, 139-164 p.
- Roberts, S.:* Migration and social security: Parochialism in the global village. In: ISSA Conference on Social Security, Helsinki, 25-27 September 2000.
- Roberts, S.:* „Our view has not changed“: the UK's Response to the Proposal to Extend the Co-ordination of Social Security to Third Country Nationals. *European Journal of Social Security*, Vol. 2, No 2 (2000).
- Robertson, A. H.:* Five European Conventions. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 3, No. 4 (Oct. 1954), s. 642-644.
- Rys, V.:* Rozšíření Evropské unie: perspektivy konvergence systémů sociálního zabezpečení. *Právo a zaměstnání*, 2004, č. 9, s. 21- 24.
- Sagardoy, J.A.:* Analysis of Cases of Application of Community Regulations to Non-community Workers. In: Blanpain, R. (ed.): *Collective Bargaining, Discrimination, Social Security and European Integration – VII. European Regional Congress*. International Society for Labour Law and Social Security, 6. September 2002. 225-243 p.
- Sengers, K., Donders, P.:* Current Practice in Posting According to Regulation 1408/71. *European Journal of Social Security*, Vol. 5 (2003), No. 2, 97-107 p.
- Silva, A.:* „Scope of action at the European and national level“. Referát ze sympozia „The impact of the case law of the ECJ upon the labour law of the Member States“, Berlin, 20.6.2008
- Štangová, V.:* K připravenosti ČR ke vstupu do EU v oblasti sociálního zabezpečení. *Právo a zaměstnání*, 2001, č. 1, s. 20-24.
- Štangová, V.:* K právní úpravě zaměstnávání mladistvých. *Právo a zaměstnání*, 1996, č. 1, s. 18-21

- Štefko, M.: Některé problémy spojené s vysíláním zaměstnanců – nadnárodní poskytování služeb z Polska do České republiky a naopak. *Práce a mzda*, 2008, č. 6, s.32-36
- Štefko, M.: Římská úmluva a připravované nařízení „Řím I.“ *Práce a mzda*, 2008, č. 4, s. 37-40
- Štefko, M.: Právní úprava přístupu na německý pracovní trh pro občany České republiky a jejich rodinné příslušníky. *Právo pro podnikání a zaměstnání*, 2006, č. 1, s. 12-20
- Štefko, M.: Uznávání kvalifikace v rámci zemí EU. *Právo a zaměstnání*, 2005, č. 4, s. 6-14
- Šubrt, B.: Agenturní zaměstnávání. Stav a problémy v širších souvislostech. *Práce a mzda*, 2008, č. 4, s. 46-50 a č. 6/2008 s. 6-14
- Šubrt, B.: Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR. Studie v rámci projektu „Rozbor problematiky agenturního zaměstnávání v ČR“. Praha : MSPV a Výzkumný ústav práce a sociálních věcí, 2008, s. 44.
- Šubrt, B., Hůrka, P.: Pracovní podmínky při vyslání zaměstnanců k výkonu práce na území jiných členských států Evropské unie, *Práce a mzda*, 2004, č. 6-7, s.1-15
- (bez autora) The Proposal for a New Co-ordination Regulation. *European Journal of Social Security*, Vol 6 (2004), No. 1, 83-87 p.
- Tröster, P.: Pracovní právo a sociální zabezpečení v současné Evropě. *Právo a zaměstnání*, 2002, č. 12, s. 6-8
- Tröster, P., Zemanová, J.: Otevřená metoda koordinace v oblasti důchodového pojištění. *Právo a zaměstnání*, 2003, č. 7-8, s. 35-37
- Týč, V., Rozehnalová, N.: Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně gentní normy. *Právník*, Praha: Česká akademie věd, 2002, s. 634 - 661
- Valečková, P.: Volný pohyb pracovníků. *Právní rádce*, 2004, č. 6, s. 41-45
- van der Mei, A.P.: Freedom of Movement for the Unemployed and Co-ordination of Unemployment Benefit Schemes. *European Journal of Social Security*, Vol 5 (2003), No. 3, s. 214-229
- Van Raepenbusch, S.: Les rapports entre le règlement (C.E.E.) n° 1408/71 et les conventions internationales dans le domaine de la sécurité sociale des travailleurs circulant à l'intérieur de la Communauté. *Cahiers de droit européen*, Vol. 27, No 3-4, 1991, p. 449-466
- Verschuieren, H.: The Relationship between Regulation (EEC) 1612/68 and Regulation (EEC) 1408/71. *European Journal of Social Security*, Vol 6 (2004), No. 1, s. 7- 32

*Vozábová, E.:* Změna podmínek pro rozšíření závaznosti kolektivní smlouvy vyššího stupně. *Práce a mzda*, 2008, č. 6, s. 38-41

*Whelanová, M.:* Sociální výhody vyplývající z práva ES. *Právní rozhledy*, 2004, č. 9, s. 328-333

*Zachariáš, J., Matejka, J.:* Právní úprava souhrnné pracovní doby se zřetelem k úpravě v právu ES. *Právo a zaměstnání*, 2003, č. 11, s. 14-16

**Příloha k disertační práci****Přehled států, s nimiž je Česká republika vázána mezinárodní smlouvou o sociálním zabezpečení**

Stát	Název smlouvy	Datum podpisu	Datum vstupu v platnost	Publikace ve Sbírce zákonů (Sbírce m.s.)
<b>Bosna a Hercegovina</b>	Úmluva mezi Československou republikou a Federativní lidovou republikou Jugoslávií o sociálním pojištění	22.5.1957	1.12.1957	3/1958 Sb.
<b>Bulharsko</b>	Smlouva mezi Českou republikou a Bulharskou republikou o sociálním zabezpečení <sup>1</sup>	25.11.1998	1.1.2000	2/2000 Sb.m.s.
<b>Černá Hora</b>	Smlouva mezi Českou republikou a Svazovou republikou Jugoslávií o sociálním zabezpečení	17.1.2002	1.12.2002	130/2002 Sb.m.s.
<b>Francie</b>	Všeobecná úmluva o sociální bezpečnosti mezi Československem a Francií	12.10.1948	1.7.1949	215/1949 Sb.
<b>Chile</b>	Smlouva mezi Českou republikou a Chilskou republikou o sociálním zabezpečení	7.12.2000	1.3.2004	23/2004 Sb.m.s.
<b>Chorvatsko</b>	Smlouva mezi Českou republikou a Chorvatskou republikou o sociálním zabezpečení	22.1.1999	1.7.2000	82/2000 Sb.m.s.
<b>Izrael</b>	Smlouva mezi Českou republikou a Státem Izrael o sociálním zabezpečení	16.7.2000	1.7.2002	73/2002 Sb.m.s.
<b>Japonsko</b>	Smlouva o sociálním zabezpečení mezi Českou republikou a Japonskem	21.2.2008	1.6.2009	41/2009 Sb.m.s.
<b>Kanada<sup>2</sup></b>	Smlouva o sociálním zabezpečení mezi Českou republikou a Kanadou	24.5.2001	1.1.2003	1/2003 Sb.m.s.

<sup>1</sup> Smlouva nahradila předchozí smluvní úpravu obsaženou v Úmluvě mezi Československou republikou a Bulharskou lidovou republikou o spolupráci na poli sociální politiky ze dne 25. ledna 1957 (č. 60/1957 Sb.).

<sup>2</sup> Vzhledem k specifickému postavení provincie Quebec v oblasti důchodového zabezpečení v rámci Kanady a vzhledem k pravomoci Quebecu vstupovat ve vymezených oblastech do mezinárodně právních poměrů, byla dne 19. února 2002 uzavřena také Dohoda v oblasti sociálního zabezpečení mezi vládou České republiky a vládou Quebecu (č. 124/2003 Sb.m.s.). Důchodová soustava v Kanadě je tvořena dvěma vzájemně se doplňujícími systémy. První z nich, platný na celém území státu (tedy i v Quebecu), je upraven „Zákonem o zabezpečení ve stáří“ a s jistou mírou tolerance ho lze označit za „státně zabezpečovací“ systém obyvatelstva. Druhý systém, tzv. Kanadský důchodový program, je typicky pojišťovací a platí na celém území státu



<b>Korea</b>	Smlouva o sociálním zabezpečení mezi Českou republikou a Korejskou republikou	14.12.2007	1.11.2008	80/2008 Sb.m.s.
<b>Kypr</b>	Smlouva mezi Českou republikou a Kyperskou republikou o sociálním zabezpečení	19.1.1999	1.3.2000	106/2000 Sb.m.s.
<b>Litva</b>	Smlouva mezi Českou republikou a Litevskou republikou o sociálním zabezpečení	27.5.1999	1.8.2000	136/2000 Sb.m.s.
<b>Lucembursko</b>	Smlouva mezi Českou republikou a Lucemburským velkovévodstvím o sociálním zabezpečení	17.11.2000	1.3.2002	18/2002 Sb.m.s.
<b>Maďarsko</b>	Úmluva mezi Československou republikou a Maďarskou lidovou republikou o spolupráci na poli sociální politiky	30.1.1959	1.12.1959	21/1960 Sb.
<b>Makedonie</b>	Smlouva mezi Českou republikou a Republikou Makedonie o sociálním zabezpečení	7.10.2005	1.1.2007	2/2007 Sb.m.s.
<b>Německo<sup>3</sup></b>	Smlouva mezi Českou republikou a Spolkovou republikou Německo o sociálním zabezpečení	27.7.2001	1.9.2002	94/2002 Sb.m.s.
<b>Nizozemí</b>	Smlouva mezi Českou republikou a Nizozemským královstvím o exportu dávek sociálního pojištění	30.5.2001	1.9.2002	93/2002 Sb.m.s.
<b>Polsko</b>	Úmluva mezi republikou Československou a republikou Polskou o sociálním pojištění	5.4.1948	1.10.1948	261/1948 Sb.
<b>Rakousko</b>	Smlouva mezi Českou republikou a Rakouskou republikou o sociálním zabezpečení	20.7.1999	1.7.2001	55/2001 Sb.m.s.

v případě, že neexistuje v některé z jeho částí odpovídající úprava. Podle kanadské ústavy jednotlivé provincie nemusí tento program převzít, mají-li vybudovaný srovnatelný vlastní program. V tomto směru využil Quebec svého ústavního práva a vytvořil Quebecký důchodový program (Soustava důchodů v Quebecu), který se používá v této provincii namísto Kanadského důchodového programu. Oba programy jsou podobné jak v podmínkách nároku na dávky, tak v jejich rozsahu. Kanadský důchodový program se provádí ve zbývajících devíti provinciích a dvou teritoriích. Sjednáním Smlouvy s Kanadou došlo sice k propojení českého důchodového systému s Kanadským důchodovým programem, ale nikoli s Quebeckým důchodovým programem. Pro zajištění koordinace mezi českým a quebeckým systémem byla proto uzavřena mezivládní dohoda.

<sup>3</sup> Pro úplnost je třeba zmínit předchozí Dohodu mezi vládou Československé republiky a vládou Německé demokratické republiky o spolupráci na poli sociální politiky ze dne 11. září 1956 (č. 59/1957 Sb.).

<b>Rumunsko</b>	Smlouva mezi Českou republikou a Rumunskem o sociálním zabezpečení <sup>4</sup>	24.9.2002	1.3.2004	25/2004 Sb.m.s.
<b>Slovensko</b>	Smlouva mezi Českou republikou a Slovenskou republikou o sociálním zabezpečení	29.10.1992	1.1.1993	228/1993 Sb.
<b>Slovinsko</b>	Úmluva mezi Československou republikou a Federativní lidovou republikou Jugoslávií o sociálním pojištění	22.5.1957	1.12.1957	3/1958 Sb.
<b>Spojené státy americké<sup>5</sup></b>	Smlouva o sociálním zabezpečení mezi Českou republikou a Spojenými státy americkými	7.9.2007	1.1.2009	85/2008 Sb.m.s.
<b>Srbsko</b>	Smlouva mezi Českou republikou a Svazovou republikou Jugoslávií o sociálním zabezpečení	17.1.2002	1.12.2002	130/2002 Sb.m.s.
<b>Španělsko</b>	Smlouva o sociálním zabezpečení mezi Českou republikou a Španělským královstvím	13.5.2002	1.5.2004	52/2004 Sb.m.s.
<b>Švýcarsko<sup>6</sup></b>	Smlouva mezi Českou republikou a Švýcarskou konfederací o sociálním zabezpečení	10.7.1996	1.7.1997	267/1997 Sb.
<b>Turecko</b>	Smlouva mezi Českou republikou a Tureckou republikou o sociálním zabezpečení	2.10.2003	1.1.2005	135/2004 Sb.m.s.
<b>Ukrajina</b>	Smlouva mezi Českou republikou a Ukrajinou o sociálním zabezpečení	4.7.2001	1.4.2003	29/2003 Sb.m.s.

Pro úplnost je třeba doplnit, že Česká republika uzavřela dne 11. října 2001 bilaterální smlouvu o sociálním zabezpečení rovněž s Itálií. Na české straně byla smlouva schválena Parlamentem České republiky v roce 2002, avšak k jejímu schválení zákonodárným sborem Itálie nedošlo, neboť Česká republika se mezitím stala členským státem Evropské unie a vstoupily pro ni v platnost koordinační předpisy Společenství. Bilaterální smluvní úprava mezi oběma státy tak přestala být potřebná.

<sup>4</sup> Vstupem této smlouvy v platnost pozbyla ve vztazích mezi oběma smluvními státy platnosti Úmluva mezi Československou republikou a Rumunskou lidovou republikou o spolupráci v sociálních otázkách ze dne 2. května 1957 (č. 95/1958 Sb.).

<sup>5</sup> ČR je dále vázána také dosud platnou Dohodou mezi vládou Československé socialistické republiky a vládou Spojených států amerických o recipročním poukazování důchodů, která byla sjednána výměnou diplomatických nót ze dne 20. června a 12. července 1968 a nebyla publikována ve Sbírce zákonů. Dohoda se omezuje na jedinou koordinační zásadu – umožňuje export důchodů občanům druhé smluvní strany bez ohledu na jejich bydliště. Výplatu důchodů upravuje také výše uvedená smlouva z roku 2007, avšak pouze na území druhého smluvního státu.

<sup>6</sup> Předchozí Úmluva mezi Československou republikou a Švýcarskou konfederací o sociálním zabezpečení ze dne 4. června 1959 (č. 75/1959 Sb.), platná od 1. prosince 1959, byla vypovězena ze strany Československa dne 14. srpna 1986, s účinností od 30. listopadu 1986.