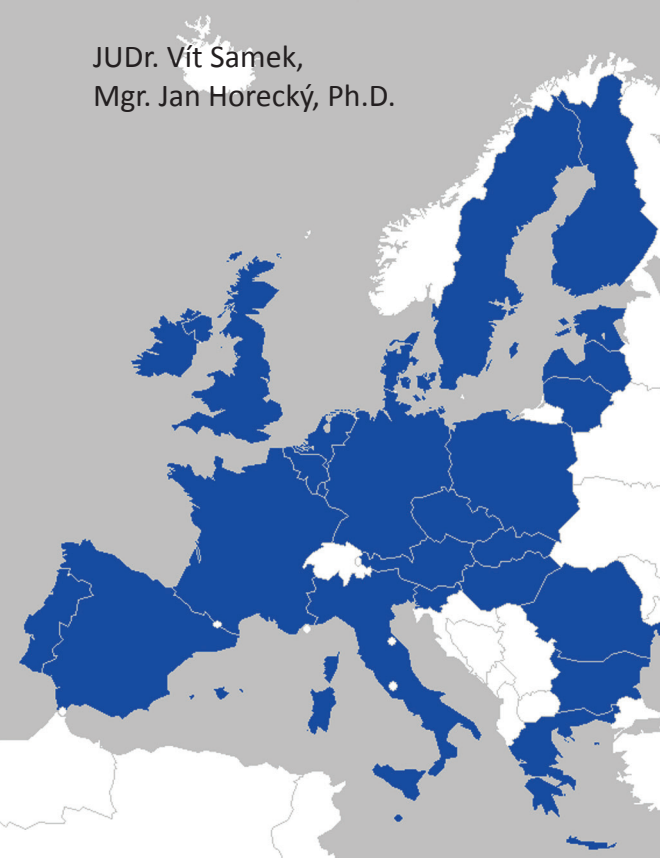


Agenturní zaměstnávání ve vybraných zemích Evropské unie

JUDr. Vít Samek,
Mgr. Jan Horecký, Ph.D.

ČMKOS

Rozbor zahraničních
zkušeností a vyhodnocení
současné situace v rámci
zemí Evropské unie



Agenturní zaměstnávání ve vybraných zemích Evropské unie

(Rozbor zahraničních zkušeností a vyhodnocení současné situace
v rámci zemí Evropské unie)

***JUDr. Vít Samek,
Mgr. Jan Horecký, Ph.D.***

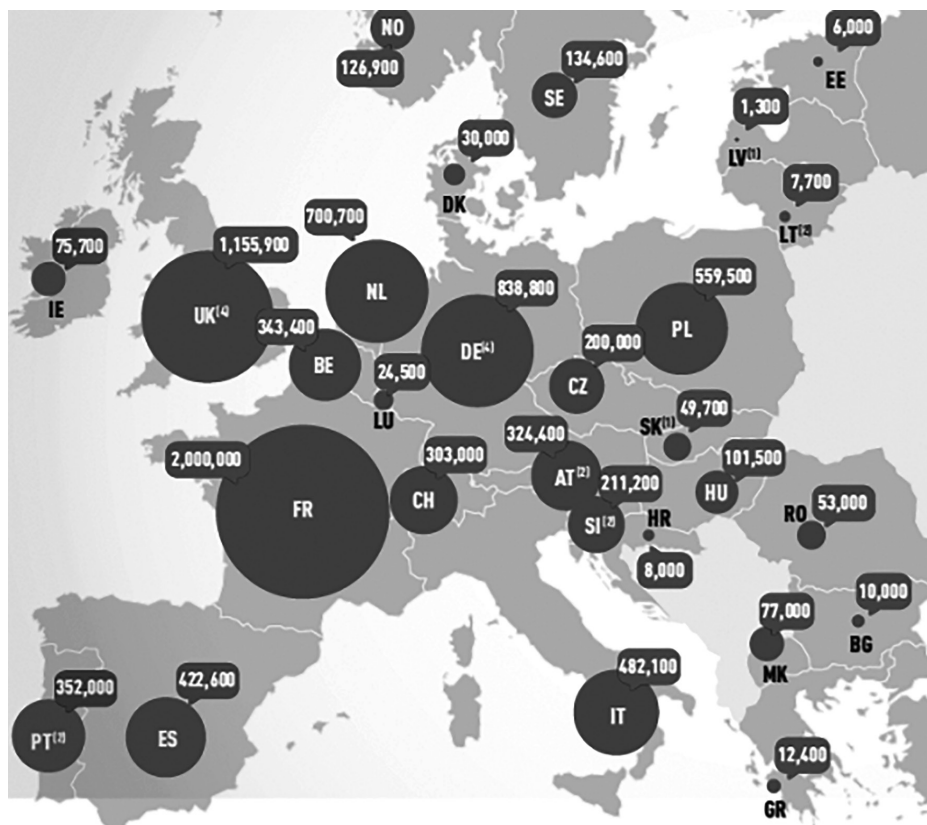
© ČMKOS
JUDr. Vít Samek,
Mgr. Jan Horecký, Ph.D.
Praha 2015

ISBN 978-80-86846-59-0

**Publikace byla realizována v rámci „Projektu na podporu sociálního dialogu“
č. j.: 2015/34405-5, který je financován z prostředků státního rozpočtu ČR
prostřednictvím MPSV ČR.**

Mezinárodní konfederace soukromých agentur práce (dále Ciett) ve své „Ekonomické zprávě 2015“, vycházející z dat za rok 2013 až 2014, uvádí, že agenturní zaměstnávání představuje v Evropě dynamický obor, v němž jsou dnes zaměstnávána téměř dvě procenta z celkového počtu zaměstnanců (v České republice 0,9 procenta).

Počet agenturních zaměstnanců již přesáhl 9 mil. a tento počet se v posledních letech každoročně zvyšuje o více než 5 %. Nejvíce je agenturní zaměstnávání v Evropě využíváno ve Francii, Velké Británii, Nizozemsku a Německu, jak ukazuje následující obrázek, jež obsahuje údaje o počtech agenturních zaměstnanců v jednotlivých členských zemích Evropské unie.



V praxi se agenturní zaměstnávání, jehož podstatou je dočasné přidělení agenturního zaměstnance k uživateli, rozvíjí ve dvou podobách, a to jako:

- umístění zaměstnance k uživateli na volné místo s tím, že se tento zaměstnanec později stane kmenovým zaměstnancem tohoto podniku,
- umístění zaměstnance k uživateli, kdy zaměstnanec stále zůstává zaměstnaný agenturou, přičemž vykonává práci pro daný uživatelský podnik.

I. Agenturní zaměstnávání v Evropské unii

Členské země Evropské unie se při využívání agenturního zaměstnávání řídí především Úmluvou Mezinárodní organizace práce č. 181 o soukromých agenturách práce, 1997 (viz č. 38/2003 Sb. m. s.), směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 2008/104/ES, o agenturním zaměstnávání, a národními zákony.

Úmluva o soukromých agenturách práce považuje za soukromou agenturu práce fyzickou nebo právnickou osobu, nezávislou na veřejných orgánech, která poskytuje:

- a) služby pro sblížení nabídek a žádostí o zaměstnání, aniž by se soukromá agentura práce stala stranou pracovního poměru, který by z nich mohl vzniknout;
- b) služby spočívající v zaměstnávání pracovníků s cílem dát je k dispozici třetí straně, kterou může být fyzická nebo právnická osoba („uživatelský podnik“), jež stanoví jejich úkoly a dohlíží na jejich provedení;
- c) jiné služby vztahující se k hledání zaměstnání, stanovené kompetentním orgánem po konzultaci s nejreprezentativnějšími organizacemi zaměstnavatelů a zaměstnanců, jako například poskytování informací, které nejsou určeny ke sblížení specifických nabídek a žádostí o zaměstnání.

Z hlediska ochrany zaměstnanců jsou důležité zejména články 11 a 12 úmluvy, podle kterých je povinen členský stát v souladu s národními právními předpisy a praxí rozdělit příslušnou odpovědnost soukromých agentur práce, poskytujících uvedené služby, a uživatelských podniků (uživatelů) a přijmout potřebná opatření, aby zajistil odpovídající ochranu agenturních zaměstnanců, pokud jde o:

- a) svobodu sdružování;
- b) kolektivní vyjednávání;
- c) minimální mzdy;
- d) pracovní dobu a jiné pracovní podmínky;
- e) dávky podle zákonných systémů sociálního zabezpečení;
- f) přístup k výcviku;
- g) ochranu zdraví a bezpečnost při práci;
- h) náhradu při pracovních úrazech nebo nemocích z povolání;
- i) náhradu v případě platební neschopnosti a ochranu nároků zaměstnanců;
- j) ochranu a dávky v mateřství a ochranu a dávky v rodičovství.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/104/ES, o agenturním zaměstnávání, tvoří harmonizovaný rámec ochrany zaměstnanců agentur práce v Evropské unii. Česká republika patří mezi země, ve kterých byla již před přijetím směrnice agenturního zaměstnávání národní úprava sladěna se širšími požadavky Úmluvy MOP č. 181. Implementace směrnice tak přinesla jen dílčí změny.

Z hlediska praxe provází agenturní zaměstnávání v řadě členských zemí obdobné problémy, s jakými se setkáváme v České republice. Často jsou k sociálnímu dumpingu a nelegálnímu zaměstnávání zneužívány zejména zahraniční zaměstnanci, častokrát z tzv. třetích zemí. Problémem je zajištění srovnatelných pracovních a mzdových agenturních zaměstnanců s podmínkami kmenových zaměstnanců uživatele, opožděné vyplácení mezd či jejich nevyplácení, malá odborová organizovanost agenturních zaměstnanců apod. Zajištění náležité ochrany zaměstnanců často brání opakované uzavírání pracovních poměrů agenturních zaměstnanců na velmi krátkou dobu,

popřípadě časté střídání agentur práce, nedostatky v zajištění BOZP agenturních zaměstnanců atd.

Výhody a nevýhody z pohledu agentur práce, uživatelů a agenturních zaměstnanců prověřila nedávná hospodářská krize. Agenturní zaměstnanci jako první byli po nástupu krize propouštěni a byli tak prvními oběťmi ekonomické krize v roce 2008. Jen v období od poloviny roku 2008 do poloviny roku 2009 poklesl počet zaměstnanců s dočasnými smlouvami v Evropské unii (EU 27) o 6,3 % oproti poklesu 1,3 % zaměstnanců s trvalými smlouvami.

Ztráty pracovních míst byly prakticky okamžité, levné, bez záchranných sítí nebo sociálních plánů pro příslušné zaměstnance. Rychlé propouštění agenturních zaměstnanců pravděpodobně urychlilo ztráty pracovních míst vyvolané krizí.

Zpráva německé odborové centrály IG Metallu ze srpna 2009 to vystihuje zjištěním, že „agenturní práce se v rostoucí míře strategicky používá jako způsob jak přesunout podnikatelské riziko na náklady dlouhodobé zaměstnanosti“.

Zpráva Mezinárodní organizace práce „Svět práce 2012“ konstatuje, že: „Nárůst nedobrovolné dočasné zaměstnanosti či zaměstnanosti na částečný úvazek byl od krize větší než nárůst nezaměstnaných a trvalých pracovních míst. To jasně ukazuje, že v průběhu krize bylo vytvořeno více rizikových pracovních míst.“ Lze ilustrovat i zajímavá čísla. Ve Španělsku představuje dočasná práce přes 30 % veškeré zaměstnanosti a agenturní práce čítá jeden ze šesti dočasných pracovních kontraktů. Ve Velké Británii se odhad počtu agenturních zaměstnanců pohyboval v letech 2008 až 2012 od 270 tisíc do téměř 1,5 miliónu.

Krize rovněž názorně ukázala **rizika agenturního zaměstnávání**.

Ve firmě BMW v Lipsku v Německu byli v roce 2011 zaměstnanci převedeni do „dceřiné společnosti“ s poklesem mezd o 40 %. Zákon nyní určuje, že agentury nemohou získat více než 30 % obrátu od jedné společnosti, aby nemohlo docházet k podobnému skrývanému zaměstnaneckému vztahu v Belgii.

Agenturní zaměstnanci čelí většímu riziku pracovních úrazů. V Belgii byl v roce 2009 u agenturních zaměstnanců zaznamenán dvakrát vyšší výskyt pracovních úrazů než v případě stálých (kmenových) zaměstnanců uživatele. Souvisí to s nižší péčí o BOZP u dočasně přidělených zaměstnanců i s jejich menšími pracovními zkušenostmi, znalostí pracovního prostředí a pracovních podmínek.

V zahraničí se často ve prospěch agenturního zaměstnávání uvádí, že soukromé služby zaměstnanosti přispívají k lepšímu (pružnějšímu, flexibilnímu) trhu práce, jsou-li vhodně regulovány. **Ciett** v této souvislosti zdůrazňuje, že: „Regulace by měla podporovat akceptaci a zdravý vývoj sektoru,“ tj. takovou, která dále ekonomiku země otevírá agenturní práci.

IndustriALL Global Union (mezinárodní organizace sdružující svazy zastupující 50 miliónů zaměstnanců ve 140 zemích v sektorech hornictví, energie a zpracovatelském průmyslu) naopak zdůrazňuje, že: „Porušování pracovních práv je přímým výsledkem samotného trojstranného vztahu bez ohledu na to, jak dobře takové agentury fungují. Regulace ze strany vlády proto musí být zaměřena na ochranu práv zaměstnanců. Musí zahrnovat omezení rozsahu agenturních operací a délku trvání agenturních kontraktů a rovněž požadovat rovné zacházení.

Pro zaměstnance chycené v pasti trojstranného zaměstnaneckého vztahu, oficiálně zaměstnané agenturou nebo kontraktorem, ale ve skutečnosti pracující pro jiný podnik, existuje často malá šance na vstup do odborů a vůbec žádná šance na kolektivní vyjednávání, týkající se jejich platových a dalších pracovních podmínek.“

Agenturní práce je podle zahraničních odborových poznatků výsledkem záměrného **rozhodnutí zaměstnavatelů trvale omezit nebo redukovat počet kmenových zaměstnanců pracujících na dobu neurčitou** ve jménu „flexibility“. Výsledkem je **přesunutí rizik zaměstnání ze zaměstnavatelů na zaměstnance**. Identifikovat skutečného zaměstnavatele a určit, kdo zodpovídá za pracovní podmínky a benefity těchto zaměstnanců, je často velmi obtížné.

Rostoucí využívání agenturní práce vyčleňuje zaměstnance z působnosti kolektivních smluv a zmenšuje natolik vyjednávací jednotky, že kapacita odborů účinně vyjednávat je rozvojem agenturního zaměstnávání významně oslabena a v některých případech nenávratně.

Poznatky ze zahraniční i domácí praxe nepotvrzují ani často uváděné tvrzení, že soukromé agentury práce poskytují agenturním zaměstnancům důstojnou práci. Kontroly v oblasti agenturního zaměstnávání dokládají, že většina agenturních zaměstnanců dostává **nižší plat** a pracuje rovněž **za méně výhodných dalších podmínek** než kmenoví zaměstnanci uživatele, kteří vykonávají stejnou práci. **Negativním důsledkem** nižších platů a horších pracovních podmínek agenturních zaměstnanců je **zhoršení pracovních podmínek všech zaměstnanců.**

V mnoha evropských zemích je agenturní práce spojována se svobodou volby životního stylu. **Ciett** v této souvislosti zdůrazňuje, že agenturní zaměstnanci volí zaměstnání přes agenturu práce, nikoli přímé zaměstnání, protože jim to umožňuje získat zkušenosti a pracovat flexibilně, což přispívá k lepšímu vyvážení jejich pracovního a soukromého života. **IndustriALL Global Union** naopak poukazuje na skutečnost, že většina agenturních zaměstnanců nemá na výběr, zda pracovat přes agenturu práce nebo se nechat zaměstnat na stejnou práci u téhož zaměstnavatele přímo, a že agenturní zaměstnanci nemají prakticky žádnou možnost ovlivnit délku nebo rozvržení pracovní doby, počátek či konec směny, popř. rozvržení směn.

SOMO, holandské centrum pro výzkum nadnárodních společností, v průzkumu, jehož se zúčastnili agenturní zaměstnanci v elektronickém sektoru v Nizozemsku, uvádí, že na otázku „Co by nejvíce zlepšilo váš život?“, zazněla nejčastěji odpověď „Stát se trvalým zaměstnancem přímo najatým podnikem, pro který pracuji.“

Komise pro rovnost a lidská práva, která provedla v roce 2010 průzkum o agenturní práci v sektoru zpracování masa ve Velké Británii, konstatovala, že „zaměstnanci by dali přednost trvalé práci z důvodu jistoty a práv, která skýtá. Pouze čtyři zaměstnanci z 260 dota-

zovaných by dali přednost agenturní práci před trvalým zaměstnáním a pouze dva z nich považovali flexibilitu agenturní práce za pozitivní“.

Národní legislativa členských zemí Evropské unie agenturní zaměstnávání v rámci své regulace omezuje. Naprostý zákaz agenturní práce je vzácný (uvažovalo se o něm např. v roce 2014 na Slovensku při přípravě novelizace zákoníku práce), ale většina členských zemí ve své regulaci agenturního zaměstnávání má restriktce i přes nesouhlas agentur práce.

Prosadit taková omezení však není snadné. Např. když rakouská vláda v roce 2012 vytvářela legislativu na ochranu agenturních zaměstnanců v souladu se směrnicí EU o dočasné agenturní práci (návrh zákona obsahoval rovné zacházení mezi agenturními a kmenovými zaměstnanci, dvoutýdenní výpovědní lhůtu a daň 110 eur při ukončení zaměstnání), agentury práce odpovíděly hrozbou ukončení sektorové kolektivní smlouvy.

Veřejná podpora legislativy s větší ochranou agenturních zaměstnanců je však velká. Podle výsledků průzkumu veřejného mínění, který v roce 2012 provedla Mezinárodní odborová konfederace u 13 000 lidí v zemích G 20, si 71 % lidí myslí, že pracovní legislativa neobsahuje adekvátní ochranu pracovních míst.

V Evropě je nejběžnější formou omezení agenturní práce národní legislativou zákaz jejího využití jako náhrady za stávajícího zaměstnance.

Největší mezerou v právní ochraně agenturních zaměstnanců, kterou **zaměstnavatelé a agentury práce vůči agenturním zaměstnancům zneužívají, je tzv. „švédská derogace“.** Ta umožňuje, aby dočasní agenturní zaměstnanci, kteří jsou trvale zaměstnání u agentury práce a dostávají od ní mzdu i v době, kdy nejsou vysláni do uživatelského podniku, dostávali v této době nižší mzdu.

Tato možnost je široce využívána v několika zemích EU včetně Velké Británie, Švédska, Itálie, Německa a Rakouska. Mzdy mezi dočasným umístěním agenturního zaměstnance tak nedosahují 100%; vyplácené procento mezd se mezi jednotlivými členskými zeměmi

Evropské unie liší. Agenturním pracovníkům ve Švédsku je vypláceno 80 % jejich poslední mzdy, zatímco ve Velké Británii je to jen 50 % mzdy a v Itálii pouze 700 eur měsíčně.

Tyto platby umožňují agenturám „vykoupit se“ ze zásady rovného zacházení, tj. narušují vazbu mezi mzdami agenturních zaměstnanců a srovnatelných kmenových pracovníků uživatelského podniku a otevírají dveře dalšímu prohlubování mzdové mezery mezi agenturními a kmenovými zaměstnanci.

Na druhé straně **v evropské praxi lze nalézt i příklady dobré praxe ochrany agenturních zaměstnanců.** V lednu 2012 rozhodl finský Nejvyšší soud, že pokud není objektivní a opodstatněný důvod pro to, aby pracovní místo bylo dočasné, je trvalé. Skutečnost, že agenturní přidělení je časově omezené, není dostatečným opodstatněním pro opakované obnovování dočasného přidělení agenturního zaměstnance.

IndustriALL Global Union vyzvala vlády, aby:

- zastavily masivní expanzi agenturní práce,
- garantovaly agenturním zaměstnancům přístup k trvalému, přímému zaměstnání,
- požadovaly, aby podniky vyjednávaly o využívání agenturní práce,
- poskytly plnou rovnoprávnost agenturním zaměstnancům ve srovnání se zaměstnanci kmenovými,
- zajistily agenturním zaměstnancům právo na svobodu sdružování a kolektivní vyjednávání včetně práva na vstup do stejných odborů, jejichž členy jsou kmenoví zaměstnanci, a příslušnost ke stejné kolektivní smlouvě,
- chránily agenturní zaměstnance proti nespravedlivému propouštění,
- zrušily maskované (skryté, zastřené) vztahy v oblasti zaměstnanosti, které zakrývají skutečného zaměstnavatele,
- zabránily zneužívání agenturních zaměstnanců k nahrazení stávajících zaměstnanců či k podkopávání nátlakových akcí,
- pokud povolí jejich činnost, stanovily striktní regulace a licenční podmínky pro operace soukromých agentur práce.

II. Agenturní zaměstnávání na Slovensku

Podmínky agenturního zaměstnávání na Slovensku doznaly začátkem letošního roku podstatných změn, jejichž cílem je zamezit, po případě alespoň podstatně ztížit možnosti obcházení slovenské právní úpravy agenturního zaměstnávání, popř. pracovněprávní úpravy dočasného zaměstnávání obecně.

Problémy, s nimiž se potýká agenturní zaměstnávání na Slovensku, jsou do značné míry obdobné či totožné jako v České republice či v dalších zemích Evropské unie (snaha o levnou práci „za každou cenu“, působení nelegálních agentur, vybírání „zprostředkovatelských“ poplatků od agenturních zaměstnanců, nevyplácení mezd, nedodržování srovnatelných podmínek agenturních a kmenových zaměstnanců atd.). Stát se snaží tyto negativní jevy vymýtit jak prostřednictvím kontrolní činnosti, tak legislativními úpravami. V současné době bylo na Slovensku vydáno 911 povolení k agenturnímu zaměstnávání.

K 1. březnu 2015 vstoupila v platnost novela zákoníku práce, kterou byla novelizována stávající úprava dočasného přidělování zaměstnanců k uživatelskému zaměstnavateli, obsažená v ustanovení § 58 slovenského zákoníku práce (ta se týká jak agenturního zaměstnávání, tak případů, kdy svého zaměstnance dočasně přiděluje jeho zaměstnavatel).

V České republice i na Slovensku se může zaměstnavatel nebo agentura práce (na Slovensku se používá pojem „Agentúra dočasného zamestnávania“ – podmínkou pro vydání povolení k výkonu činnosti „ADZ“ právnické osobě je mj. i disponování vlastním jměním v hodnotě nejméně 30 000 eur, popř. bankovní záruka v hodnotě nejméně 15 000 eur, jde-li o fyzickou osobu) se zaměstnancem v pracovním poměru písemně dohodnout, že ho dočasně přidělí k výkonu práce k uživatelskému zaměstnavateli.

I zde však existuje poměrně velká snaha řady zaměstnavatelů při využívání dočasného přidělení zaměstnance získat pro sebe neopráv-

něnou výhodu, spočívající především v levnější práci. Na Slovensku je jedním z hlavních problémů agenturního zaměstnávání velký rozsah působení nelegálních agentur a sociální dumping, jehož prostřednictvím tyto agentury srážejí cenu práce. Je proto velmi zajímavé se seznámit s novými nástroji, které uplatňuje slovenský zákonodárce k potírání těchto negativních jevů, jež postihují svými nepříznivými důsledky jak dotčené zaměstnance, tak stát.

Vyloučení rizikové práce (4. kategorie)

Novinkou slovenské právní úpravy, která sleduje zájem na zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví agenturních zaměstnanců, je omezení, podle kterého nelze dohodnout dočasné přidělení zaměstnanců, kteří spadají do 4. kategorie rizikových prací (např. horníci). Toto opatření může být velmi zajímavou inspirací pro poměry v agenturním zaměstnávání v České republice, kde např. v hornictví poměrně často dochází k zaměstnávání agenturních zaměstnanců (zejména českých, slovenských a polských) v zaměstnáních se stálým pracovištěm pod zemí v hlubinných dolech, aniž by byl zkoumán celkový počet „odfáraných“ směn tohoto zaměstnance ve vztahu k zákazu zaměstnávání zaměstnanců s „prošlou“ nejvyšší přípustnou expozicí na podzemních pracovištích v hlubinných dolech.

Presumpce dočasného přidělení

Další významnou novinkou novelizace slovenské právní úpravy agenturního zaměstnávání je zavedení presumpce dočasného přidělení v případech pochyb, o jakou formu právního vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem se ve skutečnosti jedná (v praxi je zejména místo pracovního poměru či dočasného přidělení zaměstnance deklarován při kontrole obchodní vztah osoby samostatně výdělečně činné).

Podle nové právní úpravy: „Pokud zaměstnavatel nebo agentura práce neprokáží jinak, dočasným přidělením je i výkon práce zaměstnancem, jehož prostřednictvím zaměstnavatel nebo agentura práce vykonávají činnost pro právnickou osobu nebo fyzickou osobu, pokud

a) právnická osoba (nebo fyzická osoba) ukládá zaměstnanci pra-

covní úkoly, organizuje, řídí a kontroluje jeho práci a dává mu k tomuto účelu pokyny,

- b) tato činnost se provádí převážně v prostorách právnické nebo fyzické osoby a převážně jejími pracovními prostředky nebo tato činnost se převážně provádí na zařízeních právnické nebo fyzické osoby,
- c) jde o činnost, kterou má právnická osoba nebo fyzická osoba jako předmět své činnosti zapsanou v příslušném rejstříku.“

Pokud jsou v praxi naplněny uvedené podmínky, hledí se nově na výkon práce jako na dočasné přidělení. Jedním z důvodů k doplnění slovenské právní úpravy o presumpci dočasného přidělení spočívající v přenesení důkazního břemene na uživatelského zaměstnavatele a „agenturního“ zaměstnance byla mimo jiné i potřeba zamezit obcházení zákoníku práce a pravidel pro odměňování tím, že zaměstnanci byli vysíláni k uživateli na pracovní cesty. Odměňování bylo v takových případech realizováno též v cestovních náhradách (z nich se neodvádí pojistné, a tak lze práci agenturního zaměstnance na úkor příjmů slovenské Sociální pojišťovny pro uživatelského zaměstnavatele výrazně zlevnit).

Presumpce existence pracovního poměru u uživatelského zaměstnavatele

Pokud dojde k porušení pravidel o maximálním počtu dočasných přidělení mezi tímž dočasně přidělovaným zaměstnancem a uživatelským zaměstnavatelem, dochází pak podle nové slovenské úpravy k presumpci existence pracovního poměru.

Pokud je zaměstnanec dočasně přidělen v rozporu s pravidly o přidělování, pak zaniká pracovní poměr mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem nebo agenturou práce a vzniká pracovní poměr na dobu neurčitou mezi zaměstnancem a uživatelským zaměstnavatelem. Uživatelský zaměstnavatel je povinen nejpozději do pěti pracovních dnů ode dne vzniku pracovního poměru vydat zaměstnanci písemné oznámení o jeho vzniku. Pracovní podmínky zaměstnance se přiměřeně řídí dohodou o dočasném přidělení nebo původní pracovní smlouvou.

Zákaz dalšího přidělení (přidělení „na druhou“)

V praxi docházelo na Slovensku ke kumulaci dočasného přidělování, což spočívalo v postupném zapůjčování jednoho dočasně přiděleného zaměstnance agenturou práce k další agentuře, jež dotčeného dočasně přiděleného zaměstnance dočasně přidělovala dále uživatelskému zaměstnavateli, popř. znovu další agentuře. Podle novelizované právní úpravy nemůže uživatelský zaměstnavatel zaměstnance, který je k němu dočasně přidělen, sám dočasně přidělit k jinému uživatelskému zaměstnavateli.

Délka pracovního poměru dočasně přiděleného zaměstnance

Slovenský zákonodárce se vymezil proti problémům souvisejícím s uzavíráním pracovních smluv mezi agenturou a dočasně přiděleným zaměstnancem na neurčitou „dobu potřeby“. Pro zaměstnance jde o blíže neidentifikovatelné určení délky trvání pracovního poměru, což minimalizuje jeho jistotu. Sjednání délky trvání pracovního poměru na dobu trvání potřeby dočasného přidělení u uživatele jednostranně zvýhodňuje pouze zaměstnavatele a uživatele, což není v souladu s podstatou existence pracovního práva a jeho ochranné funkce ve vztahu ke slabší smluvní straně, kterou je zaměstnanec.

V pravidlech pro sjednání pracovní smlouvy a založení pracovního poměru s dočasně přiděleným zaměstnancem proto musí být určena délka trvání tak, aby skončení pracovního poměru agenturního zaměstnance bylo vymezeno konkrétním datem. Dohoda s uživatelským zaměstnavatelem i dohoda o dočasném přidělení může však být nadále uzavřena na dobu potřeby uživatele (důsledkem této úpravy příznivé pro zaměstnance je skutečnost, že po skončení přidělení nadále trvá jeho pracovní poměr k agentuře práce).

S ohledem na zpřísnění pravidel pro sjednávání pracovních poměrů na dobu určitou s přiděleným zaměstnancem je zaměstnavateli umožněno v případě odpadnutí potřeby dočasného přidělení na straně uživatelského zaměstnavatele skončení pracovního poměru na dobu určitou i neurčitou výpovědí pro nadbytečnost. Pochopitelně zaměstnanci

v takovém případě náleží veškerá plnění, která jsou při výpovědi pro nadbytečnost zákonem stanovena (např. odstupné).

Kvantitativní a kvalitativní omezení

K předcházení nekonečného kumulování (řetězení) pracovních poměrů opakovaně uzavíraných se zaměstnancem na dobu určitou, na jejichž základě se uskutečňuje dočasné přidělení, se nově postupuje tak, že dočasné přidělení je možné dohodnout se zaměstnancem nejdéle na 24 měsíců a v rámci těchto 24 měsíců lze pracovní poměr na dobu určitou pouze čtyřikrát opakovat, tj. v průběhu uvedené doby může mít dočasně přidělený zaměstnanec postupně uzavřených nejvýše 5 pracovních poměrů na dobu určitou (1 + 4). Smyslem této úpravy je zejména motivace k přechodu zaměstnance do pracovního poměru na dobu neurčitou.

Dočasné přidělení zaměstnance k témuž uživatelskému zaměstnavateli tak lze na Slovensku prodloužit nebo znovu dohodnout v rámci 24 měsíců nejvíce čtyřikrát; to platí i v případě dočasného přidělení zaměstnance jiným zaměstnavatelem nebo jinou agenturou práce k témuž uživatelskému zaměstnavateli.

Opětovně dohodnuté dočasné přidělení je podle nové slovenské právní úpravy takové přidělení, kterým má být zaměstnanec dočasně přidělen k témuž uživatelskému zaměstnavateli před uplynutím šesti měsíců po skončení předchozího dočasného přidělení, popř. před uplynutím 4 měsíců ve výjimečných případech, za které se považuje provádění prací, při kterých je třeba podstatně zvýšit počet zaměstnanců na přechodnou dobu nepřesahující osm měsíců v kalendářním roce, popř. sezónní práce.

Srovnatelné pracovní podmínky

Stejně jako v České republice se i na Slovensku s ohledem na zásadu rovného zacházení na dočasně přidělené zaměstnance vztahují stejné pracovní podmínky jako na kmenové zaměstnance uživatelského zaměstnavatele. Pracovní podmínky včetně mzdových podmínek dočasně přidělených zaměstnanců tak musí být nejméně stejně příznivé jako u srovnatelného zaměstnance uživatelského zaměstnavatele.

Dočasně přidělení zaměstnanci rovněž mají právo na zabezpečení přístupu ke všem sociálním službám, které zaměstnavatel nabízí svým kmenovým zaměstnancům, dále mají stejný přístup ke vzdělávání i k právu na informace týkající se využívání dočasně přidělených zaměstnanců.

Spoluodpovědnost uživatelského zaměstnavatele

Slovenský zákonodárce po letošní novelizaci zákoníku práce přenáší část odpovědnosti za dodržování pracovních podmínek i na uživatelského zaměstnavatele, především pokud jde o právo dočasně přiděleného zaměstnance na rovné zacházení a právo na spravedlivou odměnu. Důvodem jsou velmi negativní poznatky z praxe a potřeba zvýšit ochranu dočasně přidělených zaměstnanců, zejména pokud jde o nevyplacení, popř. velmi opožděné vyplacení mzdy či její části.

Pokud zaměstnavatel nebo agentura práce neposkytli dočasně přidělenému zaměstnanci mzdu nejméně stejně příznivou, jaká patří srovnatelnému zaměstnanci uživatelského zaměstnavatele, je uživatelský zaměstnavatel povinen do 15 dnů od výplatního termínu dohodnutého mezi zaměstnavatelem nebo agenturou práce a dočasně přiděleným zaměstnancem poskytnout mu tuto mzdu nebo rozdíl mezi mzdou srovnatelného zaměstnance uživatelského zaměstnavatele a mzdou, kterou mu poskytl zaměstnavatel nebo agentura práce.

Uživatelský zaměstnavatel je v této souvislosti povinen informovat zaměstnavatele nebo agenturu dočasněho zaměstnávání o částce vyplacené mzdy a následně mu proti zaměstnavateli nebo agentuře vzniká regresní právo na úhradu škody, která mu doplacením mzdy dočasně přidělenému zaměstnanci vznikla.

Vysílání na pracovní cesty

Vzhledem k předešlému rozsáhlému zneužívání institutu cestovních náhrad (z pohledu odměňování, kdy byly cestovní náhrady vyplácené často místo mzdy, nebo jako „doplatek“ k minimální mzdě, což vedlo k již zmíněným nezákonným úsporám na odvodech jak daňových, tak sociálně pojistných) může být nadále na pracovní cestu dočasně přidě-

lený zaměstnanec vyslán pouze uživatelem, nikoliv zaměstnavatelem (agenturou dočasného zaměstnávání). Pro účely vyslání na pracovní cestu se uživatelský zaměstnavatel považuje za zaměstnavatele dočasně přiděleného zaměstnance.

Tato úprava tak má zamezit dosavadní poměrně časté praxi, kdy zaměstnanec, kterého najala agentura dočasného zaměstnávání pro konkrétní firmu, dostával jen minimální mzdu, z níž plynou státu daně a odvody a rozdíl mezi slíbenou mzdou a minimální mzdou mu byl vyplácen formou cestovných náhrad. Opticky sice tento zaměstnanec dostává stejnou částku jako kmenový zaměstnanec uvedené firmy, ale na důchod se mu započítává jen odvod z minimální mzdy. Méně dostává rovněž při pracovní neschopnosti, dovolené či podpoře v nezaměstnanosti.

Ministerstvo práce a sociálních věcí a rodiny SR hodnotí účinnost nově přijatých pravidel v oblasti agenturního zaměstnávání za prvních pět měsíců fungování jako krok správným směrem. Dostává k nové právní úpravě příznivé ohlasy jak od agenturních zaměstnanců, kterým nová právní úprava zabezpečuje vyšší ochranu a více práv, tak od korektních agentur dočasného zaměstnávání.

Odborníci z praxe upozorňují, že některé další otázky je zapotřebí ještě legislativně dořešit, zejména otázku srovnatelných pracovních podmínek agenturního zaměstnance s kmenovými zaměstnanci uživatelského zaměstnavatele, který vykonává stejnou práci, popřípadě kolektivní ochrany práv agenturních zaměstnanců.

III. Agenturní zaměstnávání – přenechávání zaměstnanců v Německu a Rakousku

Agenturní zaměstnávání nachází své uplatnění i v německy mluvících zemích, kde slouží k „pokrytí krátkodobé a dočasné potřeby podnikatele k zajištění výkonu a realizace jeho podnikatelských aktivit, především v zakázkově eskalovaném období“. Přidělování zaměstnanců k výkonu práce u jiného zaměstnavatele bývá označováno jako „Leiharbeit“, „Zeitarbeit“, resp. „Arbeitnehmerüberlassung“, popř. „Arbeitskräfteüberlassung“.

Dočasné přidělování (půjčování zaměstnanců) není realizováno pouze agenturami práce tak, jak je tomu v České republice, ale rovněž přímo samotnými podniky. Míra zaměstnávání „přidělených zaměstnanců“ se v Německu a Rakousku odhaduje na cca 2 až 2,5 %. V současné době probíhají v Německu diskuse (z podnětu ministryně práce a sociálních věcí) směrem k větší regulaci a časovému omezení přidělování.

Legislativa

Právní úprava přenechávání zaměstnanců v Německu a Rakousku je prakticky obdobná. V Rakousku je stěžejním zákonem „Arbeitskräfteüberlassungsgesetz“. V Německu je tato úprava obsažena především v zákoně „Arbeitnehmerüberlassungsgesetz“, který vychází z obecného uzákonění v obecném občanském zákoníku. Zákon o přenechání zaměstnanců dopadá na přenechání zaměstnanců, jež je realizované za účelem dosažení zisku (bez ohledu na to, jestli zisk byl, popř. nebyl faktický dosažen).

Významných změn bylo dosaženo v roce 2004 a v návaznosti na směrnici č. 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání. Důležité je zejména zapracování základní zásady rovného zacházení a spravedlivé odměny za práci („equal treatment and equal pay“) do této úpravy.

Na druhé straně bylo zrušeno omezení „přenechávat zaměstnance“ nejdéle na dobu 24 měsíců a dnes je tak možné činit bez omezení. Zru-

šen byl i zákaz opětovného zaměstnávání vypovězeného zaměstnance. Nově může zaměstnavatel se zaměstnancem pracovní poměr výpovědí rozvázat a následně jej v případě potřeby znovu zaměstnat. Odpadla rovněž úprava, podle které nebylo možné sjednat délku trvání pracovního poměru s ohledem na délku vyslání (potřeby) k uživateli.

Povolení

Zákon vyžaduje povolení k přenechávání zaměstnanců, na které je až na výjimky nárok, pokud žadatel splňuje v zákoně předepsané podmínky (nárok nemá podnik, který realizuje svoji činnost ve stavebnictví).

Povolení se vydává na práce, které jsou běžně obsazené standardními (kmenovými) zaměstnanci s výjimkou případů, kdy by mělo dojít k zapůjčení zaměstnanců mezi podnikem působícím ve stavebnictví a dalším podnikem a kdy oba partneři současně podléhají jedné všeobecně působící tarifní smlouvě.

Povolení k přenechání zaměstnanců může být časově omezeno. V prvních třech na sebe navazujících letech může být povolení vydáno jen na rok. Následně může být uděleno již bez omezení. Žádosti o prodloužení není vyhověno v případech, kdy má žadatel nesplněné povinnosti vůči státní pokladně, nedoplatky na pojistném, nedodržuje předpisy o BOZP, porušuje svoje pracovní povinnosti, popř. nerespektuje zásadu rovného zacházení mezi zapůjčenými a kmenovými zaměstnanci.

Informační povinnost vůči úřadům

Z důvodu kontroly a evidence má zaměstnavatel, jenž získal povolení k přenechávání zaměstnanců, stanovené specifické informační povinnosti vůči úřadu, který mu vydal povolení.

Musí bez vyzvání předkládat např. informace o změnách stanov, popř. společenské smlouvy. Každého půl roku musí navíc podávat informace o:

- počtu přenechaných zaměstnanců (podle pohlaví, státní příslušnosti, profese),

- počtu faktických přenechání (podle hospodářských skupin – aktivit/odvětví),
- počtu uživatelů, ke kterým zaměstnavatel zaměstnance poskytl (podle hospodářských odvětví),
- počtu a délce trvání základních pracovněprávních vztahů, které má zaměstnavatel s jednotlivými přenechanými zaměstnanci,
- dnech, ve kterých bylo fakticky přenechání realizováno (pro každého jednotlivého zaměstnance – podle důvodů přenechání).

Obecné podmínky

Pro zapůjčení zaměstnance k jinému zaměstnavateli platí principiálně obdobná pravidla jako v České republice. Základním vztahem je pracovní poměr zaměstnance („Leiharbeitnehmer“) se zaměstnavatelem („Verleiher“), na základě uzavřené pracovní smlouvy, který může následně zaměstnance zapůjčit k výkonu práce k uživateli („Entleiher“) za podmínky, že zaměstnanec v pracovní smlouvě souhlasí s přidělením.

Mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem nadále trvá základní pracovněprávní vztah bez změněných podmínek, tj. zaměstnavatel nadále odpovídá zaměstnanci za mzdu (odměňování) a vyplácení odměny za práci, stejně tak za vyplácení náhrad v případě čerpání překážek v práci a dob odpočinku (typicky v případě čerpání dovolené či dočasné pracovní neschopnosti).

Uživatel je oprávněn organizovat zaměstnanci práci, dávat mu pracovní pokyny a kontrolovat jejich výkon. Rakouská úprava obsahuje zákaz přidělení zaměstnanců k zaměstnavatelům, u kterých dochází ke stávce (tj. není možné nahrazovat stávkující zaměstnance agenturními zaměstnanci).

Odpovědnost a fikce pracovního poměru

Inspiraci v německé úpravě lze hledat v souvislostech s postihy, resp. důsledky situace, kdy zaměstnavatel nesplní některé ze zákoných povinností. Pokud je přenechání zaměstnání realizováno bez povolení, popř. zaměstnavatel nedostává svým povinnostem (zejména

úhrada odměny za práci vůči přenechanému zaměstnanci), přechází plnění povinností na uživatele včetně odvodových povinností za nerealizované odvody na sociální pojištění (např. vůči nemocenské pojišťovně) a za neodvedenou daň.

Pokud zaměstnavatel nemá od příslušného úřadu povolení k přenechávání zaměstnanců, hledí se na vztah mezi uživatelem a přenechaným zaměstnancem jako na standardní pracovní poměr mezi uživatelem a vyslaným zaměstnancem. Uživatel je v takovém případě odpovědný za plnění veškerých pracovních povinností zaměstnavatele vůči zaměstnanci a přenechaný zaměstnanec nabývá postavení standardního kmenového zaměstnance uživatele.

Pracovní poměr je pak založen na dobu neurčitou (na dobu určitou jen pokud v původní smlouvě mezi poskytovatelem a zaměstnancem byla doba určitá sjednána) dnem, který byl v původní smlouvě určen jako den zahájení výkonu činnosti. Dojde-li k neúčinnosti smlouvy mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem v průběhu výkonu činnosti, váže se vznik pracovního poměru k uživateli k dotčenému dni.

Přenechaný zaměstnanec má právo na stejné pracovní podmínky jako kmenový zaměstnanec uživatele. Podmínky odměňování nemohou být horší než ty, které měly panovat mezi přenechávajícím zaměstnavatelem a zaměstnancem.

Délka přidělení

Zaměstnavatel může se zaměstnancem uzavřít pracovní poměr s dlouhodobým horizontem. Délka přidělení není nijak omezena. Přidělení zaměstnance by proto mohlo být dlouhodobé, popř. na dobu neurčitou. Německé soudy se v této věci neshodují a současně dospěly jak k závěru, že se o rozpor se zákonem nejedná, tak k závěru, že v případě dlouhodobého přidělení by šlo o zneužití institutu přidělení (za účelem minimalizace nákladů, odměny a daňových povinností).

Z obecných ustanovení zákona o částečném a omezeném pracovním úvazku vyplývá obecný zákaz sjednání délky trvání pracovního poměru ujednáním v pracovní smlouvě, které by odkazovalo z pohle-

du doby na neurčitou potřebu zaměstnavatele. Z § 14 odst. 2 tohoto zákona vyplývá maximální délka dvou roků trvání pracovního poměru na dobu určitou v případech, kdy se nejedná o některý z vymezených zákonných důvodů (dočasná – předvídatelná potřeba zajištění činnosti; záskok; důvody na straně zaměstnance apod.).

„Rovné zacházení“

Přenechaný zaměstnanec má po dobu přidělení nárok na stejné pracovní podmínky jako kmenoví zaměstnanci uživatele (přičemž v pracovní smlouvě nemohou být podkročeny sjednané podmínky). Povinnost zajistit rovné podmínky, především v odměňování, má v Německu i Rakousku předně zaměstnavatel. Pokud by své povinnosti nedostál, dochází k přenesení odpovědnosti na uživatele (zaměstnavatel i uživatel jsou fakticky spoludlužníci vůči přenechanému zaměstnanci).

Pracovními podmínkami se rozumí široké spektrum nároků zaměstnance, i těch, které vyplývají z tarifní smlouvy (např. minimální mzda), např. délka trvání pracovní doby, délka dovolené, využívání sociálních zařízení (kino, wellness, tělocvična), příplatkové nároky zaměstnance, nároky na náhrady, další složky mzdy (např. i na jednorázovou roční odměnu, příspěvky na dovolenou apod.). Ujednání, která by se přičila zásadě rovného zacházení, jsou neúčinná.

V tarifních smlouvách je možné dohodnout podmínky ve vyšší než zákonem garantované výměře (ty se s ohledem na zásadu rovného zacházení a odvětvovou působnost tarifních smluv vztahují i na přenechané zaměstnance). Existují však výjimky:

- zaměstnavatel se může se zaměstnancem jednorázově domluvit na tom, že po dobu nejvýše 6 týdnů přidělení bude pobírat čistou odměnu, která bude dosahovat minimálně výše naposledy pobírané podpory v nezaměstnanosti (to má zatraktivnit uplatnění nezaměstnaných na trhu práce a jejich socializaci a umožnit snadnější vstup zpět do pracovního života),
- možnost sjednat pro přidělené zaměstnance v tarifní smlouvě nižší podmínky odměňování, než na které mají nárok kmenoví

zaměstnanci (vždy musí být respektována výše minimální mzdy vyhlášená v právním předpise), a to pro zaměstnance, kteří nespádají do osobní působnosti tarifní smlouvy, na základě individuální dohody se zaměstnavatelem, či specifické delegační klauzule v pracovní smlouvě.

Skončení pracovního poměru

Skončení pracovního poměru přiděleného zaměstnance se řídí obecnou úpravou (úprava výpovědi, ochrana zaměstnanců před výpovědí). Zaměstnavatel se tak např. nemůže domáhat platné výpovědi pro nadbytečnost z důvodu, že odpadla potřeba přidělení zaměstnance u uživatele. Německé soudy judikují ve prospěch přidělených zaměstnanců, když nemožnost přidělení zaměstnance k uživateli a k výkonu určité činnosti neshledávají jako riziko spojené s realizací přidělování. Zaměstnavatel by musel pro platnost výpovědi prokázat dlouhodobou nemožnost přidělení zaměstnance. Správnému sjednání přidělení zaměstnance se proto přikládá zvláštní důraz.



Agenturní zaměstnávání ve vybraných zemích Evropské unie

(Rozbor zahraničních zkušeností a vyhodnocení současné situace
v rámci zemí Evropské unie)

JUDr. Vít Samek, Mgr. Jan Horecký, Ph.D.

Vydala ČMKOS v nakladatelství Sondy, s.r.o., v roce 2015.

