

NÁHRADA MZDY PO DOBU PRACOVNÍ NESCHOPNOSTI V MEZINÁRODNÍM SROVNÁNÍ

MARTIN ŠTEFKO

ZKRATKY

- EFZG Zákon o výplatě pracovní odměny ve svátek a po dobu pracovní neschopnosti z 26. 5. 1994 (BGBl. I, str. 1014), v platném znění.
- mzda Mzdou se pro účely tohoto článku rozumí také plat.
- náhrada mzdy Náhradou mzdy se pro účely tohoto článku rozumí náhrada mzdy či platu podle českého zákoníku práce; v případě zahraničních úprav, pak finanční plnění poskytované zaměstnavatelem zaměstnanci po dobu jeho pracovní neschopnosti, a to bez ohledu na konkrétní název tohoto plnění.¹
- nařízením 1408/71 Nařízení Rady (ES) č. 1408/71 ze dne 14. června 1971 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství nařízení Úř. věst. L 149, 5. 7. 1971, s. 2–50, naposledy změněno nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1992/2006.
- SES Smlouva o Evropském společenství, viz např. Úř. Věst. C 321 E z 29. prosince 2006.
- zp Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění zákona č. 585/2006 Sb.

Judikatura je v tomto příspěvku citována způsobem, který je obvyklý v české odborné literatuře. U judikatury Soudního dvora Evropských společenství je zvolena anglická zkratka sbírky, v níž jsou publikována rozhodnutí tohoto soudu a sice „European Court Reports“.

¹ Názvy plnění poskytovaných zaměstnavateli nebo jejich sdruženími (např. ve Španělsku) zaměstnancům po dobu jejich dočasné pracovní neschopnosti se různí. V závislosti na historickém vývoji, tradicích a jazykových zvyklostech v té které zemi, se někde hovoří o mzdě či platu, jinde o pracovní odměně nebo pouze o vyrovnání či náhradě mzdy. V zájmu zjednodušení uchopení různých právních úprav zvolil autor použití jednotného termínu, který odpovídá české platné právní úpravě – náhrada mzdy po dobu pracovní neschopnosti zaměstnance. Je-li to účelné jsou u příslušných národních úprav uvedeny názvy náhrady mzdy v úředním jazyku země, o jejíž úpravu se jedná.

V roce 2006 se do českého právního řádu (a to hned ve dvou různých právních předpisech najednou)² po skoro 50 letech³ vrátila úprava regulující přímou finanční (spolu-) účast zaměstnavatele na zabezpečení zaměstnance po dobu dočasné pracovní neschopnosti. Cílem této úpravy bylo, stejně jako v jiných evropských státech, snížit počet osob zneužívajících nemocenské a zdravotní pojištění.⁴ Právní úprava poskytování náhrady mzdy po dobu prvních 14 kalendářních dnů trvání dočasné pracovní neschopnosti (karantény) sice nakonec nenabyla účinnosti, nicméně vyvolala debatu týkající se její konečné legislativní podoby.

Výstupem bylo několik článků na toto téma, bohužel se však ponejvíce jednalo pouze o snahy překlenout aktuální výkladové (výpočetní) problémy,⁵ bez aspirace na řešení základních teoreticko-právních otázek, které jsou s tímto institutem spojeny. Tak především, vstupní otázka musí znít, **za jakých podmínek je spravedlivé, aby zaměstnavatel platil zaměstnance**, který z důvodu pracovní neschopnosti pro zaměstnavatele nepracuje. V Polsku, Německu a Rakousku se tato otázka přetransformovala do hledání přičitatelnosti nemoci či karantény zaměstnavateli, resp. hledání zavinění na straně zaměstnance.⁶ Dále je nutno jednoznačně odpovědět, v jaké míře by měla být respektována smluvní volnost zaměstnavatele a zaměstnance odchýlit se od zákonné úpravy, a to včetně možnosti zvolit si aplikaci jiného práva,⁷ či jaká je spravedlivá výše náhrady mzdy po dobu pracovní neschopnosti nebo po jak dlouhou dobu by měl zaměstnavatel zaměstnance finančně dotovat?

Poběhlá diskuze dále ukázala, že zakotvení nového pracovněprávního institutu nepředcházelo důkladný dílčí srovnávací výzkum sousedních právních systémů.⁸ Předkladatel nezkoumal výhody a nevýhody systémů států, které v oblasti zabezpečení zaměstnanců po dobu pracovní neschopnosti dávají přednost úpravě obsažené v kolektivních smlouvách (Belgie, Irsko, Portugalsko či Španělsko); zemí s kogentní právní úpravou (Nizozemí), či se smíšeným systémem, kde stát garantuje pouze základní dáv-

² Srov. ust. § 192 zákon č. 262/2006 Sb. a čl. II bod 7 zákon č. 189/2006 Sb., který vložil ust. § 127a do zákona č. 65/1965 Sb.

³ Viz ust. §§ 1154b a 1156 obecného zákoníku občanského („OOZ“), který byl vyhlášen císařským patentem č. 946 v roce 1811. První zmíněné ustanovení bylo s účinností k 1. 1. 1957 zrušeno zákonem o nemocenském pojištění zaměstnanců (zákon č. 54/1956 Sb.), druhé s účinností k 1. 1. 1966 ust. § 279 odst. 1 bod 1 zákona č. 65/1965 Sb.

⁴ Stesky nad neutěšeným stavem nemocenského pojištění lze nalézt již v prvorepublikové odborné literatuře. K zákonným opatřením k nápravě tohoto stavu patřilo především ust. § 95 a) zákona č. 221/1924 Sb. z. a n. Srov. TUČNÝ Zákon o pojištění zaměstnanců pro případ nemoci, invalidity a stáří, str. 126.

⁵ Srov. ŽENÍŠKOVÁ, SCHMIED Nový zákon o nemocenském pojištění, Mzdová účetní, 2006, č. 9, str. 3 a násl., s novým zákoníkem práce, ten druhý publikovaný ŠUBRT, CHLÁDKOVÁ Práce a mzda, str. 14 a násl., s zákonem o nemocenském pojištění.

⁶ Srov. HRŮMADKA, MASCHMANN Arbeitsrecht, str. 288, marg. č. 61; JONCZYK Prawo zabezpieczenia społecznego, str. 199; nebo tzv. teorii sfér in LÖSCHNIGG Arbeitsrecht, str. 386 a 387.

⁷ Odpověď na tuto otázku není samozřejmá a bez výslovného ustanovení zákona ani jednoznačná. Povinnost zaměstnavatele platit náhradu mzdy po dobu pracovní neschopnosti zaměstnance je sice obsažena v soukromoprávním předpise, nicméně zaměstnavatel v takovém případě plní úkoly veřejnoprávní (především zabezpečení zaměstnance před poklesem příjmu z důvodu nemoci, resp. pracovního úrazu). Navíc, co když zvolené právo nebude znát povinnost zaměstnavatele finančně se podílet na zabezpečení zaměstnance po dobu jeho dočasné pracovní neschopnosti, bude aplikovatelné na českém území?

⁸ Pro základní orientaci v problematice se doporučují stránky Evropské unie: http://ec.europa.eu/employment_social/missoc2001/index_chapitre3_de.htm.

ku (Velká Británie), kterou však sám financuje, a zbytek je ponechán dohodě smluvních stran. Nikdy nebylo vysvětleno, proč by český systém neměl následovat Belgii, Dánsko či Německo, kde zaměstnavatel poskytuje 100 % z výše pracovní odměny, nebo Francii, kde zaměstnavatelé platí 90 % či Řecko s 50 % z pracovní odměny. Odborně nebylo ani zdůvodněno, proč zaměstnavatel má platit prvních 14 dnů, když délka finanční spoluúčasti zaměstnavatele se v zahraničí pohybuje od třech měsíců u zřízenců v Lucembursku až k jednomu týdnu v Belgii.⁹

Nezanedbatelné jsou také další související otázky, které se v zahraničí v souvislosti s náhradou mzdy po dobu pracovní neschopnosti kladou. Tak např. v Německu je otázka placení odměny po dobu pracovní neschopnosti úzce legislativně (a historicky) spojena s problémem placení státem uznaných svátků. V obou případech se jedná totiž o situaci, kdy zaměstnanec nemůže pro zaměstnavatele pracovat, přičemž zaměstnavatel je přesto povinen jej odměňovat, jako kdyby pracoval. Naopak v Řecku se v případě zaměstnanců placených denní mzdou (což je velmi rozšířená kategorie zaměstnanců) žádná mzda ani její náhrada neplatí, a to v duchu zásady „bez práce není nárok na peníze“.¹⁰

Důležité jsou rovněž vlastní (československé) zkušenosti s finanční spoluúčastí zaměstnavatele na zabezpečení zaměstnance po dobu nemoci, neboť také prvorepublikové Československo patřilo mezi státy, jež měly úpravu finanční spoluúčasti zaměstnavatele. V neposlední řadě je nutno připomenout, že Česká republika je členským státem Evropské unie a k náhradě mzdy placené zaměstnavatelem po dobu pracovní neschopnosti zaměstnavatele se opakovaně vyjádřil Soudní dvůr Evropských společenství, a to způsobem, který podstatně omezil národní (i českého) zákonodárce při tvorbě relevantní právní úpravy.

Zkrátka, cílem autora je upozornit tímto článkem veřejnost na skutečnost, že existuje řada zkušeností, které českému zákonodárci umožňují, aby se poučil z chyb vlastních i zahraničních při zakotvování podoby finanční participace zaměstnavatele na zabezpečení zaměstnance po dobu jeho pracovní neschopnosti.

2. HISTORICKÝ EXKURZ

Různé formy zaopatření pro dělnictvo, které předpokládaly povinnost zaměstnavatele hradit náklady ošetřování, lze nalézt v čeledních řádech platných pro české země. Zaměstnavatel byl povinen se o ošetřování nemocné čeledi starat nejméně 4 týdny, a v případě, že nemoc zavinil, po celou dobu nemoci. Dvorským dekretem ze dne 18. února 1837 byla tato povinnost rozšířena na továrníky, živnostníky a obchodníky, kteří tak byli povinni hradit ošetřovací náklady za dělníky a tovaryše ošetřované ve veřejné nemocnici.¹¹

Soukromoprávní úpravy se povinnost zaměstnavatele vůči práci neschopným zaměstnancům dočkala v ust. § 150 III. dílčí novely, které nově formulovala ust.

⁹ K uvedeným údajům srov. KUNZ, WEDDE Entgeltfortzahlungsrecht, str. 31.

¹⁰ Srov. Aliprantis Jahresfeiertage in Griechenland, str. 81.

¹¹ Viz heslo sociální pojištění, oddíl III., pojištění nemocenské in Slovník veřejného práva československého, IV. sv., str. 360 a 361.

§ 1154b Obecného občanského zákoníku (dále „OOZ“). Pokud zaměstnanec pracoval alespoň 14 dnů, pak v případě, že mu krátkodobě v povinnosti konat službu zabránil úraz či nemoc, zůstával zaměstnanci i po tuto dobu zachován nárok na plat. Nárok však nevznikl, pokud si pracovní neschopnost zaměstnanec zavinil úmyslně nebo hrubou nedbalostí. Protože od druhé poloviny 19. století začaly vznikat nemocenské pokladny, které provozovaly zprvu soukromé a později nucené (veřejné) nemocenské pojištění, OOZ stanovil, že částky, které zaměstnanec pobírá po dobu pracovní neschopnosti na základě veřejnoprávního pojištění, si mohl zaměstnavatel od výše poskytovaného platu odpočítat, a to částkou, která odpovídala poměru zaměstnavatele příspěvku skutečně placenému k celkovému pojistnému.

Po vzniku samostatného Československa bylo předmětné ustanovení OOZ změněno zákonem z 1. dubna 1921, č. 155 Sb. z. a n. Dle novelizovaného ust. § 1154b OOZ příslušela zaměstnanci, který nemohl pracovat pro nemoc nebo úraz (těhotenství a mateřství sem nepatřilo) od třetího týdne mzda, a to po dobu třetího a čtvrtého týdne mzda ve výši 10 %, v pátém a šestém týdnu nemoci mzda ve výši 20 % a v sedmém a osmém týdnu 30 %. Předmětné ustanovení bylo *ius cogens* a bylo možno se tedy od něho odchýlit pouze ku prospěchu zaměstnance v kolektivní smlouvě. Aplikační přednost měla také příznivější úprava obsažená v pracovním (služebním) řádu.¹² Problematická byla od počátku úprava pro zaměstnance, kterým náležela úkolová mzda, judikatura se nakonec ustálila na názoru, že výpočetním základem je u takového zaměstnance průměrná mzda úkolová. Nikoliv mzda minimální, jak bylo judikováno dříve.¹³

Na Slovensku platila úprava ust. § 6 a 26 zákona z 13. červenec 1922, č. 244 Sb. z. a n., kterým sa všeobecne upravujú právne pomery medzi zamestnavateľmi a zamestnancami na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi, ktorá bola totožná s úpravou platnou v českých zemích.

Povinnost poskytnout zaměstnanci vedle peněžité odměny také potřebnou výživu a pomoc lékařskou, jakož i nutné léky tížila rovněž dle ust. § 1156 Obecného občanského zákoníku zaměstnavatele zaměstnance pracujícího v služebním poměru, který byl hlavním působištěm zaměstnancovy výdělečné činnosti a zaměstnanec byl přijat do domácnosti službodárcovy.¹⁴ Nesmělo se přitom jednat o služební poměr sjednaný jen na dobu přechodné potřeby, který netrval ještě ani měsíc. Za podmínky, že onemocnění nebylo způsobeno ani úmyslně, ani hrubou nedbalostí, musel zaměstnavatel zabezpečit zaměstnance po dobu čtrnáct dní, trval-li služební poměr již čtrnáct dní a po čtyři týdny, trval-li již půl roku. Potřebnou péči byl zaměstnavatel povinen poskytnout také v případě porodu.¹⁵ O hotové výdaje za lékařské ošetření, za opatření potřebných léků, jakož i náklady ošetřování v nemocnici nebo u třetích osob si mohl zaměstnavatel snížit plat, který byl jinak povinen zaměstnanci po dobu nemoci poskytovat v nesnížené výši. Jestliže zaměstnanec opětovně onemocněl musel zaměstnavatel plnit tytéž povinnosti znovu, ledaže se jednalo o tentýž případ nemoci. Zaměstnanec měl nárok na zabezpečení podle ust. § 1154b a 1156 OOZ také tehdy, pokud byl propuštěn pro

¹² Viz Komentář k ČSL. Obecnému zákoníku občanskému, str. 251 a násl.

¹³ Srov. tamtéž str. 256 nahůře.

¹⁴ V souladu s ust. § 1157 odst. 2 OOZ to znamenalo poskytnutí bytu, lože a stravy (z kuchyně zaměstnavatelovy).

¹⁵ Viz Komentář k ČSL. Obecnému zákoníku občanskému, str. 261.

nezpůsobilost k práci nebo pokud zaměstnanci byla doručena výpověď během doby jeho nemoci. Jinak skončením pracovního poměru (např. uplynutím doby u pracovního poměru na dobu určitou, výpovědi danou z jiných důvodů než pro pracovní neschopnost) povinnosti zaměstnavatele zabezpečit zaměstnance po dobu nemoci zanikaly.

Vedle zabezpečení zaměstnance prostřednictvím zaměstnavatele, byla zaměstnanci povinná poskytnout věcné a peněžité dávky také nemocenská pojišťovna. Novelizované ust. § 1154b OZO však v této souvislosti již zaměstnavateli nedával právo ponížít si odvody pojistného na nemocenské pojištění o částku, kterou zaměstnanec obdržel z veřejnoprávního pojištění. Zákonné nároky, které příslušely nemocensky pojištěným osobám byly nepodmíněné a na majetkových poměrech těchto osob nezávislé.¹⁶ Peněžitou dávkou nemocenského pojištění zákon č. 221/1924 Sb. z. a n., o pojištění zaměstnanců pro případ, nemoci, invalidity a stáří, nazýval nemocenskou.¹⁷ Tato dávka poskytovala až po uplynutí tzv. absolutní karenční doby od čtvrtého dne neschopnosti k práci.

3. ÚPRAVA V ZÁKONĚ Č. 262/2006 SB.

Novodobá úprava hrazení pracovní neschopnosti zaměstnance zaměstnavatelem je obsažena v ust. § 192 zp. Plánová účinnost je zatím od 1. ledna 2009.¹⁸

Náhrada mzdy nebo platu bude náležet:

- Jen zaměstnancům účastným nemocenského pojištění (nesmí jít o zaměstnání krátkodobé nebo zaměstnání malého rozsahu).¹⁹
- Po dobu trvání pracovního poměru nebo vztahu založeného dohodou o pracovní činnosti.
- Podmínkou je, že zaměstnanec musí být uznán práce neschopným nebo mu musí být nařízena karanténa.
- Náhrada bude náležet pouze do dne vyčerpání podpůrčí doby. Zde se zaměstnavatel bude muset vždy individuálně přesvědčit u OSSZ nebo ČSSZ, zda zaměstnanci již podpůrčí doba neuběhla. Sám totiž nebude v tomto směru znát důležité údaje.²⁰

Náhrada mzdy nebo platu nebude náležet, pokud zaměstnanci bude svědčit současně nárok na nemocenské nebo peněžitou pomoc v mateřství.

¹⁶ Srov. TUČNÝ Zákon o pojištění zaměstnanců pro případ nemoci, invalidity a stáří, str. 121.

¹⁷ Blíží úpravu této dávky obsahovalo ust. § 95 cit. zákona. Pojištěnec, který si nepřivodil nemoc úmyslně a byl neschopen práce měl nárok na dávku v závislosti na podle výše svého výdělku (podle něhož byl zařazen do 10, později 16 tříd) a výše sazeb pojistného. Pojistné náleželo v nižší výši po dobu prvních 14, případně 90 dnů.

¹⁸ Účinnost právní úpravy byla odložena podruhé zákonem č. 21/2007 Sb. (viz čl. XLI cit. zákona).

¹⁹ Pokud tedy zaměstnanec nebude účasten nemocenského pojištění, nebude mu ani náležet náhrada mzdy či platu po dobu pracovní neschopnosti. Ze všech podmínek účasti na nemocenském pojištění je pro zaměstnavatele nejzajímavější skutečnost, že zaměstnanci jsou účastni pojištění, jestliže sjednaná částka započitatelného příjmu ze zaměstnání za kalendářní měsíc činí aspoň částku 1500 Kč.

²⁰ Podpůrčí dobou se rozumí doba, po kterou má být vyplácena dávka nemocenského pojištění, a činí dle zákona č. 187/2006 Sb. od 1. 1. 2009 u nemocenského nejvýše 380 kalendářních dnů ode dne vzniku dočasné pracovní neschopnosti nebo nařízení karantény. Podpůrčí dobu může za stanovených podmínek orgán nemocenského pojištění prodloužit až o dalších 350 dnů. Do podpůrčí doby se započítávají předchozí dočasné pracovní neschopnosti, pokud spadají do období 380 kalendářních dnů před vznikem dočasné pracovní neschopnosti. To neplatí, pokud pojištěná činnost trvala aspoň 190 kalendářních dnů od skončení poslední dočasné pracovní neschopnosti.

Zaměstnanci, který byl uznán dočasně práce neschopným nebo kterému byla nařízena karanténa, bude příslušet po dobu prvních 14 kalendářních dnů náhrada mzdy nebo platu

- ve výši 30 % průměrného výdělků za první 3 dny a²¹
- ve výši 69 % průměrného výdělků od 4. dne²²

Náhrada bude náležet pouze za dny, které jsou pro zaměstnance pracovními dny (byla na ně nařízena směna), a za svátky, za které by jinak zaměstnanci příslušela náhrada mzdy, se mu plat nekrátí. Pokud pojištěnci po ukončení dočasné pracovní neschopnosti vznikne v následujícím kalendářním dni další dočasná pracovní neschopnost, bude se považovat tato dočasná pracovní neschopnost za pokračování předcházející dočasné pracovní neschopnosti. Podle dne vzniku pracovní neschopnosti bude zaměstnavatel buď pokračovat v placení náhrady mzdy nebo platu do konce 14 kalendářních dnů, a nebo (pokud již toto období bylo překročeno v předchozí pracovní neschopnosti) žádnou náhradu mzdy či platu nevyplatí (ust. § 55 odst. 4 zákona č. 187/2006 Sb., zákon by měl nabýt účinnosti také od 1. 1. 2008).

Sazby 30 % nebo 69 % z redukováného průměrného výdělků (§ 192 odst. 4 zp) je možno zvýšit, ale zřejmě pouze u zaměstnavatelů, kteří odměňují mzdou. Absolutním limitem je vždy průměrný čistý měsíční výdělek.

Vznikla-li dočasná pracovní neschopnost ode dne, v němž má zaměstnanec směnu již odpracovanou, počne období 14 kalendářních dnů dočasné pracovní neschopnosti pro účely poskytování náhrady mzdy nebo platu následujícím kalendářním dnem. Pokud by byl zaměstnanec uznán práce neschopným v průběhu pracovní směny bude mu náležet za tento den jen poměrný díl náhrady mzdy nebo platu připadající na tu část pracovní doby, za kterou mu nenáleží mzda nebo plat. Zde je nutno však mít na paměti, že mzda, plat a jejich jednotlivé složky stanovené, sjednané nebo určené za hodinu práce přísluší zaměstnanci i za zlomky hodin, které odpracoval v období, za které se mzda nebo plat poskytuje.

Pokud jde o vlastní výpočet, pak v odborné literatuře byly doposud zveřejněny dva způsoby výpočtů, které vedou navzájem k různým výsledkům. Nutno dodat, že oba jsou v rozporu se zákonem, ten první zveřejněný ve Mzdové účetní č. 9 z roku 2006 s novým zákoníkem práce, ten druhý publikovaný v Práci a mzdě č. 9 z roku 2006 se zákonem o nemocenském pojištění. Autoři obou článků se k takovému postupu museli uchýlit, protože právní úprava, která se zásadně týká všech zaměstnavatelů sídlících na území České republiky a jejich zaměstnanců je v podstatě neaplikovatelná. Poznání je o to horší, že úprava náhrady mzdy nebo platu po dobu pracovní neschopnosti byla takto vytvořena zpracovatelem.

Základním problémem této úpravy je otázka, jakým způsobem se má redukovat průměrný výdělek, který se povinně zjišťuje buď na hodiny nebo měsíce, prostřednictvím redukčních hranic, které jsou zase vypočteny na dny.²³ Nová právní úprava stanoví, že

²¹ Zákon č. 261/2007 Sb. vyloučil náhradu mzdy či platu za první tři dny (absolutní karenční doba).

²² Dle statistických údajů nositele nemocenského pojištění (České správy sociálního zabezpečení) byla průměrná délka dočasné pracovní neschopnosti v roce 1996 25,01 dne, v roce 2005 33,59 a v roce 2006 36,46 dnů. Provedené reformy na druhou stranu snížily celkový počet osob, které byly uznány práce neschopnými. Konkrétně se jednalo o 3 518 351 v roce 1996, 3 185 257 v roce 2005 a 2 870 261 v roce 2006. Viz <http://www.cssz.cz/tisk/04/041208.asp> nebo <http://www.cssz.cz/tisk/05/050713.asp>. Zákon č. 261/2007 Sb. snížil výši na 60 % průměrného výdělků.

²³ Novelizace provedená zákonem č. 261/2007 Sb. upravila pravidla redukce pro tyto účely na hodiny.

zaměstnavatel je oprávněn kontrolovat, zda zaměstnanec, který byl uznán dočasně práce neschopným, dodržuje v období prvních 14 kalendářních dnů dočasné pracovní neschopnosti stanovený režim dočasně práce neschopného pojištěnce. Porušil-li zaměstnanec v období prvních 14 kalendářních dnů dočasné pracovní neschopnosti povinnost zdržovat se v místě pobytu nebo povinnost dodržovat dobu a rozsah povolených vycházek, které jsou součástí režimu dočasně práce neschopného pojištěnce, bude moci zaměstnavatel se zřetelem na závažnost porušení těchto povinností náhradu mzdy nebo platu snížit nebo neposkytnout. Zaměstnavatel je zároveň oprávněn požádat ošetřujícího lékaře, který stanovil zaměstnanci režim dočasně práce neschopného pojištěnce, o sdělení tohoto režimu v rozsahu, který je zaměstnavatel oprávněn kontrolovat, a o zhodnocení zaměstnavatelem zjištěných případů porušení tohoto režimu.

Výše náhrady za kalendářní den bude činit 50 % výše, jestliže si pojištěnec přivodil dočasnou pracovní neschopnost

- zaviněnou účastí ve rvačce; rvačkou se zde rozumí vzájemné napadení či zápas dvou nebo více osob, nejde-li o sebeobranu nebo pomoc napadenému, pokud se nejedná o případ uvedený v bodě 3;²⁴
- jako bezprostřední následek své opilosti nebo zneužití omamných prostředků nebo psychotropních látek, nebo²⁵
- při spáchání úmyslného trestného činu nebo úmyslně zaviněného přestupku.

Zaměstnavatel je povinen v případě zjištění porušení povinnosti vyhotovit o kontrole písemný záznam s uvedením skutečností, které znamenají porušení tohoto režimu; stejnopis tohoto záznamu je zaměstnavatel povinen doručit zaměstnanci, který tento režim porušil, okresní správě sociálního zabezpečení příslušné podle místa pobytu zaměstnance v době dočasné pracovní neschopnosti a ošetřujícímu lékaři dočasně práce neschopného zaměstnance.

Náhrada mzdy nebo platu se bude poskytovat na základě dokladů stanovených pro uplatnění nároku na nemocenského, a to v nejbližším pravidelném termínu výplaty mzdy nebo platu po předložení těchto dokladů. Zaměstnavatel bude povinen vyhlásit, do kdy nejpozději před výplatním termínem je třeba předložit doklady pro poskytnutí náhrady mzdy nebo platu, aby tato náhrada mohla být v tomto výplatním termínu vyplacena.

4. POŽADAVKY NA NÁHRADU MZDY VYPLÝVAJÍCÍ Z KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA

4.1 ZÁSADA ROVNÉHO ZACHÁZENÍ A ZÁKAZ DISKRIMINACE Z DŮVODU STÁTNÍ PŘÍSLUŠNOSTI

Ač dávky ze systémů sociálního zabezpečení obvykle nespádají pod režim čl. 141 SES,²⁶ náhrada mzdy placená zaměstnanci po dobu pracovní neschop-

²⁴ Zde se nabízí otázka, jak se zaměstnavatel vůbec dozví o tomto případu.

²⁵ Dle ust. § 16 odst. 5 zákona č. 379/2005 Sb., o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami a o změně souvisejících zákonů, v platném znění, platí, že odmítne-li se zaměstnanec podrobit orientačnímu vyšetření nebo lékařskému vyšetření, hledí se na ni, jako by byla pod vlivem alkoholu nebo jiné návykové látky.

²⁶ Srov. BARNARD EC Employment Law, str. 343 a judikaturu tam zmíněnou.

nosti se považuje za součást kategorie „odměna za vykonanou práci“.²⁷ To znamená, že i tato náhrada mzdy musí být vypočtena neutrálně vzhledem k pohlaví zaměstnance. Ustanovení čl. 141 odst. 2 SES konkretizuje tuto zásadu tak, že u úkolové mzdy je nutno pro výpočet této náhrady použít stejné sazby, a u časové mzdy stejnou výši náhrady mzdy pro stejné pracovní místo.

Ve věci *Paletta v. Brennet*²⁸ dále ESD dovodil, že náhrada mzdy, k jejímuž poskytování je zaměstnavatel zavázán po dobu pracovní neschopnosti zaměstnance, se považuje za sociální výhodu (benefit), jež je kryta čl. 4 odst. 1 nařízením Rady (EHS) 1408/71 z 14. června 1971 o aplikaci soustav sociálního zabezpečení na osoby zaměstnané, samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství (dále „nařízení č. 1408/71“). Soudní dvůr Evropských společenství konstatoval: „*Skutečnost, že finanční břemeno spočívá na zaměstnavateli, nemůže vyloučit tuto dávku z věcného rozsahu nařízení, protože tento není odvislý od způsobu, jakým je ta která dávka (sociální výhoda) financována.*“ Náhrada mzdy placená zaměstnavatelem je sociálním benefitem upraveným v nařízení č. 1408/71 i v případě, že zaměstnavatel je povinen k placení náhrady mzdy až po uplynutí určité doby (tzv. absolutní karenční doba).²⁹ Co je naopak rozhodujícím definičním kritériem pro označení za dávku (výhodu) v nemoci a mateřství konkretizoval ESD v rozhodnutích *Jordens-Vosters*³⁰ a *Molenaar*,³¹ tak že je to cíl podpořit finanční nezávislost osob, které jsou vzhledem ke svému zdravotnímu stavu závislé na péči.

Na druhou stranu je nutno upozornit, že české Ministerstvo práce a sociálních věcí („MPSV“) náhradu mzdy placenou zahraničním,³² např. německým nebo polským, zaměstnavatelem po dobu zaměstnancovy pracovní neschopnosti nepovažuje za dávku nemocenského pojištění, a proto nutí zahraničního zaměstnavatele, aby náhradu mzdy u zaměstnance podléhajícího českým předpisům nevyplácel sám a aby z ní navíc odváděl pojistné na sociální i zdravotní pojištění (!) a to v nesnížené výši.³³ Tímto výkladem je ve skutečnosti překlenována absence výslovné úpravy v českých předpisech, které doposud neznají, a to ani u zahraničních zaměstnavatelů, možnost zabezpečení zaměstnance podléhajícího českým právními předpisy, touto dávkou. Zaměstnavatel je tak fakticky nucen ustoupit od poskytování náhrady mzdy a přistoupit (ke škodě zaměstnance i českého systému) k zabezpečení zaměstnance nemocenským.³⁴

Český zákonodárce je dále omezen čl. 6 a 48 až 51 SES, čl. 3 nařízení 1408/71 a čl. 7 nařízení (EHS) č. 1612/68 z 15. října 1968 o volném pohybu zaměstnanců v rámci Společenství,³⁵ v tom směru, že ve vztahu k úpravě podmínek účasti, přístupu, výše

²⁷ Viz ESD rozhodnutí z 13. července 1989, Rinner-Kühn, C 171/88, [1989] ECR, str. 02743.

²⁸ Viz ESD rozhodnutí ze dne 3. června 1992, C-45/90, [1992] ECR, str. I-3423.

²⁹ Viz ESD rozhodnutí ze dne 2. května 1996, Brennet, C-206/94, [1994] ECR, str. I-02357.

³⁰ Viz ESD rozhodnutí ze dne 10. ledna 1980, C 69/79, [1980] ECR, str. 75.

³¹ Viz ESD rozhodnutí ze dne 5. března 1998, C 160/96, [1998] ECR, str. I-00843.

³² Česká úprava zatím náhradu mzdy placenou zaměstnanci namísto nemocenského nezná, proto jsou zmiňovány pouze případy zahraničních zaměstnavatelů, kteří jsou povinni poskytovat zaměstnanci náhradu mzdy po dobu jeho dočasné pracovní neschopnosti.

³³ Srov. Stanovisko MPSV pro Pracovní podskupina pro koordinaci sociálního zabezpečení, čj. 733MPSV/23. 5. 2006, evidováno pracovní podskupinou pod č. PP KSZ_057D_06.

³⁴ Viz Stanovisko MPSV nazvané Náhrada mzdy v případě nemoci ve světle komunitárního práva, čj. 733MPSV/19. 7. 2006, zpracované pro Pracovní podskupina pro koordinaci sociálního zabezpečení.

³⁵ Publikováno in Úř. věst. L 257, 19. 10. 1968, s. 2–12; naposledy pozměněno Aktem o podmínkách přistoupení Bulharské republiky a Rumunska a o úpravách smluv, na nichž je založena Evropská unie.

plnění a doby plnění není možno rozlišovat (diskriminovat) mezi zaměstnanci, kteří jsou občané Evropské unie, z důvodu státní příslušnosti. Zásada rovného zacházení z tohoto hlediska obsahuje závazek zákonodárce (poté co bylo určeno rozhodné právo) subsumovat skutkové děje, které se staly v zahraničí nebo které vykazují vztah k zahraničí stejným způsobem jako skutkové děje, ke kterým došlo na českém území.³⁶ Pro takovéto zohlednění skutkových dějů, které nastaly v zahraničí, se však vždy vyžaduje, aby byl vytvořen úzký vztah (něm. „Binnenbeziehung“)³⁷ mezi těmito ději na jedné straně a jedním nebo více členskými státy Evropské unie (srov. *Aldewereld*)³⁸ na straně druhé. Tento vztah přičitatelnosti může spočívat v národnosti oprávněné osoby,³⁹ jejím stupni příbuznosti k zaměstnavateli,⁴⁰ v místě výkonu práce,⁴¹ místě pobytu⁴² nebo místě sídla zaměstnavatele,⁴³ popřípadě v místě vzniku práv nebo povinností ze smlouvy či deliktního jednání.⁴⁴ Teprve při splnění těchto podmínek, se mohou uplatnit koordinační pravidla obsažená v nařízení 1408/71.

4.1.1 Zabezpečení v souvislosti s těhotenstvím a mateřstvím

Na druhou stranu finanční zabezpečení žen na mateřské dovolené a zaměstnanců v pracovní neschopnosti nemusí být rovno výši mzdy zaměstnanců či zaměstnankyň, kteří vykonávají práci.⁴⁵ Soudní dvůr Evropských společenství zde v případě žen (zaměstnankyň) rozlišuje mezi zaměstnankyní na mateřské dovolené a zaměstnankyní, u níž zdravotní problémy nastanou až před nastoupením na mateřskou dovolenou nebo po vyčerpání mateřské dovolené. Redukce náhrady mzdy je však přípustná v obou případech, jak bylo potvrzeno ve věci *McKenna*,⁴⁶ kde ESD vysvětlil, že ani čl. 141 SES, ani čl. 1 směrnice č. 75/117⁴⁷ nepožadují, aby ženě na mateřské dovolené byla vyplácena plná náhrada mzdy. Pokud jde o mateřskou dovolenou, pak ESD judikoval, že náhrada mzdy nesmí být tak nízká, aby podkopala význam mateřské dovolené (konkrétně ochranu žen před a po porodu). Jestliže však dávka, kterou zaměstnankyně dostává během mateřské dovolené byla odvozena od výše mzdy, pak pohyby mzdy (zvýšení) je nutno ve výši dávky zohledňovat.⁴⁸

³⁶ Srov. ESD z 22. února, C-228/88, *Bronzino*, [1990] ECR, str. I-00531; či rozhodnutí z 22. února 1990, C-12/89, *Gatto*, [1990] ECR, str. I-00557.

³⁷ Srov. *KERGER*, *Dietrich Bernd: Sozialversicherung International*, str. 65.

³⁸ Viz ESD rozhodnutí ze dne 29. června 1994, C 60/93, *Aldewereld*, [1994] ECR, str. I-2991.

³⁹ Nařízení 1408/71 se aplikuje na pracovníky či osoby samostatně výdělečně činné nebo na studenty, kteří jsou nebo byli podrobeni legislativě jednoho nebo více členských států a kteří jsou státními příslušníky jednoho z členských států Evropské unie. Viz ESD rozhodnutí z 12. října 1978, C 10/78, *Belhouab*, [1978] ECR, str. 1915 nebo rozhodnutí ze 14. října 1990, C 105/89, *Bulhari Haji*, [1990] ECR, str. 4211.

⁴⁰ Srov. ESD rozhodnutí ze dne 16. března, C 115/77, *Laumann*, [1978] ECR, str. 00805.

⁴¹ Viz např. ESD rozhodnutí ze dne 23. října 1986, C 300/84, *Van Roosmalen*, [1986] ECR, str. 3097; nebo rozhodnutí z 14. října 1990, C 105/89, *Bulhari Haji*, [1990] ECR, str. 4211.

⁴² Srov. např. ESD rozhodnutí ze dne 31. března 1977, C 87/76, [1977] ECR, str. 687.

⁴³ Viz ESD rozhodnutí ze dne 29. června 1994, C 60/93, *Aldewereld*, [1994] ECR, str. 2991.

⁴⁴ K odpovědnosti viz např. ESD rozhodnutí ze dne 18. května 1995, C 327/92, *Rheinhold and Mahla*, [1995] ECR, str. I-1223.

⁴⁵ Srov. ESD rozhodnutí ze dne 13. února 1996, C-342/93, *Gillespie a ostatní*, ECR, 1996, str. I-475, marg. č. 20.

⁴⁶ Srov. ESD rozhodnutí ze dne 8. září 2005, C-191/03, ECR 2005, str. I-7631.

⁴⁷ Směrnice Rady ze dne 10. února 1975 o sblížování právních předpisů členských států týkajících se uplatňování zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy.

⁴⁸ Viz ESD rozhodnutí ze dne 30. března 2004, C-147/02, *Alabaster*, ECR 2004, str. I-03101.

V případě pracovní neschopnosti z důvodů zdravotních problémů způsobených porodem, které se objeví až po uplynutí mateřské dovolené, ESD dovedl, že po tuto dobu pracovní neschopnosti stačí, pokud je zaměstnankyně kryta obecnou ochranou zaměstnance v „běžné“ pracovní neschopnosti⁴⁹ a že jediným limitem pro zákonodárce při regulaci práva na náhradu mzdy takovéto zaměstnankyně je respektování zásady rovného zacházení. Jedinou otázkou tak je, zda neúčast zaměstnankyň v práci je náhradou mzdy ohodnocena stejně jako stejně dlouhá neúčast zaměstnance z důvodu pracovní neschopnosti.⁵⁰ Nerozlišuje-li národní systém poskytování náhrady mzdy mezi pracovní nepřítomností z důvodu mateřské dovolené a nepřítomností z důvodu pracovní neschopnosti zaměstnankyně, pak tato úprava není v rozporu se zásadou rovného zacházení, pokud žena bude po dobu „obyčejné“ pracovní neschopnosti zabezpečena náhradou mzdy nikoliv nižší, než je ta, kterou pobírala po dobu nepřítomnosti v práci z důvodu čerpání mateřské dovolené.

Proti rozhodnutí neposkytovat ženě na mateřské dovolené náhradu mzdy vůbec (srov. českou úpravu v ust. § 192 odst. 1 předposlední věta zp)⁵¹ bylo ve věci Høj Pedersen⁵² konstatováno, že je v rozporu s čl. 141 Smlouvy o Evropském společenství, pokud národní legislativa vylučuje z důvodu těhotenství nárok ženy (zaměstnankyně) na plnou náhradu mzdy od zaměstnavatele, a to i v případě, že tato žena má nárok na dávku ze systému sociálního zabezpečení. Jako diskriminační přitom byla spatřována skutečnost, že podle dánského práva měli obecně zaměstnanci v případě pracovní neschopnosti nárok na plnou náhradu příjmů, přičemž vyloučena byla zaměstnankyně, která nemohla vykonávat práci právě z důvodu spjatých s těhotenstvím.⁵³ Smyslem této doktríny je samozřejmě ochrana žen, budoucích matek, proto závěry soudu by byly pochopitelně jiné, pokud by výše dávek náležejících po dobu těhotenství byla rovnocenná mzdě, resp. její náhradě vyplácené zaměstnavatelem.

4.1.2 Malý rozsah činnosti

V případě Rinner-Kühn⁵⁴ byl na zásadu rovného zacházení ve vztahu k placením náhrady mzdy po dobu pracovní neschopnosti položen důraz v souvislosti možností zákonodárce osvobodit zaměstnavatele z povinnosti platit náhradu mzdy vůči zaměstnanci, který pracuje v kratším pracovním úvazku. Podle tehdy platné

⁴⁹ Srov. ESD rozhodnutí ze dne 8. září 2005, C-191/03, McKenna, ECR 2005, str. I-7631, marg. č. 52.

⁵⁰ Srov. ESD rozhodnutí ze dne 30. června 1998, C-394/96, Brown, ECR 1998, str. I-4185, marg. č. 26.

⁵¹ Také německý Zákon o výplatě pracovní odměny ve svátek a po dobu pracovní neschopnosti z 26. 5. 1994 nepřevzal úpravu ust. § 1 odst. 3 bodu 3 Lohnfortzahlungsgesetz, který vylučoval s odkazem na peněžitou dávku v mateřství nárok na náhradu mzdy placenou zaměstnavatelem po dobu pracovní neschopnosti. Celý název zákona byl „Gesetz über die Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfalle“ z 27. července 1969 (BGBl. I, str. 946). KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 99.

⁵² Srov. ESD rozhodnutí ze dne 19. listopadu 1998, C 66/96, [1998] ECR, str. I-07327.

⁵³ ESD odmítl jako nelegitimní argument spočívající v tom, že nižší výše dávek pobíraných po dobu těhotenství představuje ve skutečnosti spoluúčast na rizika mezi společnostmi, zaměstnavatelem a těhotnou zaměstnankyní (srov. marg. č. 40 předmětného rozhodnutí). Neúspěšná byla rovněž obrana čl. 11 odst. 3 Směrnice Rady 92/85/EHS ze dne 19. října 1992 o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň, který umožňoval zavedení stropů pro dávky placené zaměstnancům v souvislosti s mateřskou dovolenou.

⁵⁴ Viz ESD rozhodnutí z 13. července 1989, C 171/88, Rinner-Kühn, ECR 1989, str. 02743.

německé úpravy byli z finanční spoluúčasti zaměstnavatele vyloučeni zaměstnanci, kteří pracovali ne více než 10 hodin týdně a 45 hodin v měsíci.

Pro zajímavost je možno uvést, že česká úprava v zákoně č. 262/2006 Sb. bude zaměstnavateli umožňovat se zprostit povinnosti platit vůči zaměstnancům, kteří budou pracovat až 31 hodin měsíčně.⁵⁵ Evropský soudní dvůr označil takovéto ustanovení za rozporné s čl. 141 Smlouvy o Evropském společenství, a to z toho důvodu, že procentuálně podstatně více žen než mužů pracuje v takovýchto „prekérních“ zaměstnáních. Neuspěl ani argument německé vlády poukazující na to, že zaměstnanci s krátkým úvazkem jsou na příjmu od zaměstnavatele méně závislí, než ostatní zaměstnanci.⁵⁶

V současné době již německý Zákon o výplatě pracovní odměny ve svátek a po dobu pracovní neschopnosti z 26. 5. 1994 (BGBl. I, str. 1014) žádné zaměstnance vzhledem k rozsahu vykonávané činnosti nevylučuje.⁵⁷

4.2 NÁHRADA MZDY JAKO SOCIÁLNÍ VÝHODA

Zahrnutí náhrady mzdy, která je placená zaměstnavatelem po dobu dočasné pracovní neschopnosti zaměstnance, mezi dávky koordinované nařízením 1408/71, sebou nese celou řadu dalších (potenciálních) omezení pro zákonodárce, resp. možností či povinností pro adresáty právních norem.

Jednou z nejdůležitějších je princip zohlednění (započtení) dob a výhod získaných v jiném členském státě.⁵⁸ Tak např. pokud by právní úprava obsahovala podmínku v podobě čekací doby (česká úprava zatím nezná), pak by zákonodárce musel zohlednit dobu trvání pracovního poměru (pojištění) získanou v zahraničí,⁵⁹ resp. zohlednit sociální dávky, které zaměstnanec obdržel po dobu nemoci v zahraničí). Jestliže se Dánsku po určitou dobu bránilo poskytování dávek z nemocenského pojištění v případech, že fyzická osoba (cizinec vzhledem k dánskému systému sociálního zabezpečení) byl již nemocný v okamžiku vzniku pojištění,⁶⁰ pak zmíněny princip započtení zahraničních dob pojiště-

⁵⁵ Podmínkou pro poskytování náhrady mzdy je totiž účast na nemocenském pojištění, která bude od 1. 1. 2009 podmíněna mimo jiné započítatelným příjmem ve výši 1500 Kč. Budeme-li tedy počítat, že zaměstnanec bude pracovat za minimální mzdu, pak $48,1 \text{ Kč} \times 31 = 1491,1 \text{ Kč}$.

⁵⁶ Pod marg. č. 16 rozhodnutí Kühn je však zmíněno, že vyloučení určité skupiny zaměstnanců je možné, pokud by bylo zvoleno kritérium, které je z hlediska pohlaví neutrální. Srov. ESD rozhodnutí z 13. května 1986 in C 170/84, Bilka-Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz, ECR 1986, str. 1607.

⁵⁷ Srov. KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 41.

⁵⁸ Postupy pro poskytování dávek nemocenského pojištění nezaměstnaným přeshraničním pracovníkům a jiným nezaměstnaným osobám z Evropské unie a pro výměnu informací mezi MPSV, CMÚ, ČSSZ a VZP byly dohodnuty na poradě konané pod záštitou Ministerstva zdravotnictví dne 5. 1. 2007. Předmětem jednání se stal případ, kdy pan Ž. celkem tři roky pracoval jako příhraniční pracovník v Německu, měl pracovní smlouvu na dobu určitou do 30. 11. 2006. V polovině října onemocněl, zaměstnavatel mu platil 6 týdnů nemocenskou a k 30. 11. jej odhlásil ze zdravotního pojištění. Podle informací německého SOLVIT centra přitom neexistuje podle německého pracovního práva po skončení pracovního poměru na dobu určitou ochranná lhůta. Protože pan Ž. jako pendler měl po celou dobu bydliště v ČR, začaly se na něj od 1. 12. 2006 vztahovat české právní předpisy (čl. 13 (2) f) nařízení č. 1408/71) a je tedy zdravotně pojištěn v ČR. Z porady nevzešlo jednotné stanovisko. S výjimkou zástupců odd. koordinace sociálního zabezpečení MPSV se však účastníci porady domnívají, že k tomu, aby Česká republika vyplácela dávky v nemoci, je podmínkou, aby daná osoba spadala ke dni vzniku sociální události pod české právní předpisy.

⁵⁹ Rozporovat lze tento princip s odkazem, že neexistuje vazba mezi zahraničním a tuzemským zaměstnavatelem a že se splnění této podmínky vyžaduje i po občanech České republiky.

⁶⁰ Viz PENNING'S Introduction to European Social Security Law, str. 133. Srov. také ESD rozhodnutí ze dne 26. října 1995, C 482/93, Klaus, [1995], ECR, str. I-3551, kde se jednalo o problémy způsobené porodem, objevivší se však až určitou dobu po porodu.

ní přinesl negaci takovéto podmínky. Dalším příkladem je povinnost nediskriminovat zaměstnance z důvodu pobytu v jiném členském státě, nebo-li povinnost zaměstnavatele vyplácet náhradu mzdy do tohoto jiného státu (srov. čl. 19 nařízení 1408/71).⁶¹

V rozhodovaném případě *Paletta v. Brennet*⁶² ESD potvrdil závazek zaměstnavatele k poskytování náhrady mzdy i v případě, že zaměstnanec onemocněl v zahraničí a pracovní neschopnost tak byla deklarována jiným než domácím ošetřujícím lékařem.⁶³ Protože se jedná o velmi složitou problematiku spojenou s principem teritoriální limitace práva⁶⁴ (přesněji něm. „normativer Tatbestand“),⁶⁵ je nutno uvést několik vysvětlujících poznámek.

Zásada rovného zacházení v sobě obsahuje požadavek, aby tuzemský (český) nositel nemocenského pojištění, případně zaměstnavatel uznávali rozhodnutí vydaná zahraničním nositelem pojištění ve správním řízení. Nicméně, ani v případě evropské integrace, jakkoliv je pokročilá, se nejedná o princip, který by byl v neomezeném rozsahu součástí platného práva.

Právní úprava je obsažena v čl. 18 a 24 nařízení Rady (EHS) č. 574/72 stanovujícího postup provádění nařízení (EHS) 1408/71 o aplikaci soustav sociálního zabezpečení na osoby zaměstnané, samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství, ve znění, které bylo naposledy dotčeno nařízením Komise (ES) č. 311/2007 ze dne 19. března 2007 (dále „nařízení č. 574/72“). První zmíněný článek 18 upravuje poskytování peněžitých dávek v případě, že zaměstnanec má trvalého bydliště v členském státě jiném než kompetentní stát (pokud je zaměstnanec nemocensky pojištěn v České republice, pak Česká republika); čl. 24 upravuje poskytování peněžitých dávek zaměstnancům a osobám samostatně výdělečně činným, kteří přechodně pobývají v jiném členském státě, než je kompetentní stát. Protože režim je v obou zmíněných případech stejný bude o něm pojednáno najednou. Předem je však nutno předeslat, že úprava předpokládá především úzkou spolupráci mezi státem pojištění (pro účely náhrady mzdy také zaměstnavatele) a státem, kde došlo ke vzniku dočasné pracovní neschopnosti.⁶⁶

⁶¹ Zvlášť problematické se v této souvislosti ukázaly být případy, kdy zaměstnanec (občan Slovenska s trvalým bydlištěm na Slovensku) skončil pracovní poměr (místo výkonu práce bylo sjednáno v České republice) a navrací se zpátky na Slovensko, přičemž v rámci trvání ochranné doby ze skončeného pracovního poměru onemocní. K tomu viz Návrh nóty EK k problematice ochranné lhůty plynoucí z NP, čj. MPSV 733/14. 2. 2006.

⁶² Viz ESD rozhodnutí ze dne 3. června 1992, C-45/90, ECR 1992, str. I-3423.

⁶³ V předmětné věci p. Paletta, občan Itálie, byl zaměstnaný v Německu německým zaměstnavatelem stejně jako jeho žena a dvě děti. V červenci 1989 celá rodina strávila dovolenou v Itálii. Během této dovolené byli všichni čtyři členové rodiny uznáni v Itálii za práce neschopné. Německý zaměstnavatel však odmítl platit Palettům mzdu, která jim podle německého práva náležela i za dobu pracovní neschopnosti. Důvodem byla skutečnost, že zaměstnavatel nedůvěřoval informacím o zdravotním stavu svých zaměstnanců, které mu byly sděleny ze strany italské kompetentní instituce. Jednou z indicíí byla pro zaměstnavatele skutečnost, že Paletta byl nemocen po dobu své dovolené v Itálii i v předchozích letech.

⁶⁴ K teritoriální limitaci komunitárního práva srov. např. ESD rozhodnutí z 24. června 1975, C 8/75, Andlau Football Club, [1975] ECR, str. 739. Srov. rovněž čl. 92 nařízení č. 1408/71. Nicméně, jak se ukázalo v rozhodnutí ESD ve věci *Rheinhold-Mhala*, tam kde národní právo nevykazuje dostatečný přímý kontakt s nařízením č. 1408/71, spadá mimo věcný rozsah tohoto nařízení, a proto i mimo možnost aplikace na (z titulu koordinačního nařízení) na zahraničním teritoriu. Viz ESD rozhodnutí ze dne 18. května 1995, C-327/92, [1995] ECR, str. I-01223.

⁶⁵ Altmaier Europäisches koordinierendes Sozialrecht – Ende des Territorialitätsprinzips? str. 85.

⁶⁶ Vzhledem k přetrvávajícím problémům v oblasti uplatňování nároku na peněžité dávky nemocenského pojištění českými pojištěnci bydlícími nebo pobývajících v Polsku se ve dnech 5.–6. 10. 2005 uskutečnilo na ČSSZ v Praze jednání se zástupci ústředí Zakladu Ubezpieczeń Społecznych (ZUS) ve Varšavě. Současně došlo k uzavření Dohody mezi ČSSZ a polským nositelem pojištění ZUS o postupu při uplatnění nároku na nemocenské českých pojištěnců bydlících nebo pobývajících v Polsku.

V souladu s čl. 18 nařízení č. 574/72 je zaměstnanec povinen, v zájmu zachování nároku na peněžité dávky poskytované po dobu nemoci, do tří dnů od začátku pracovní neschopnosti uvědomit instituci místa trvalého bydliště (pobytu)⁶⁷ a předložit oznámení, že přestal pracovat nebo, pokud tak stanoví předpisy prováděné kompetentní institucí nebo institucí místa trvalého bydliště, potvrzení o pracovní neschopnosti vydané lékařem, který dotyčnou osobu léčí. U zaměstnanců, kteří pouze dočasně pobývají (čl. 18 nařízení č. 574/72 ve spojení s čl. 1 písm. i) nařízením č. 1408/71) na území jiného členského státu a nevykonávají zde žádnou výdělečnou činnost, platí, že nejsou povinni předložit oznámení o zastavení práce. Zaměstnanec není povinen se navrátit do státu, v němž je pojištěn.⁶⁸

Pokud se v dotyčné zemi nevydávají potvrzení o pracovní neschopnosti, musí zaměstnanec zažádat o peněžitou dávku přímo instituci místa trvalého bydliště (pobytu), která je povinna ihned nechat pracovní neschopnost potvrdit lékařem. Jestliže se potvrzení o pracovní neschopnosti v dotyčné zemi naopak vydávají, pak je instituce místa trvalého bydliště (pobytu) povinna dát zaměstnance co nejdříve (v každém případě ne později než do tří dnů po podání žádosti) vyšetřit lékařem, jako kdyby zaměstnanec u ní pojištěn. Zpráva ošetřujícího lékaře, která bude zaslána (kompetentnímu, např. českému) nositeli nemocenského pojištění, bude v takovém případě obsahovat pravděpodobné trvání pracovní neschopnosti. Instituce místa trvalého bydliště (pobytu) je povinna dělat potřebné administrativní kontroly a lékařská vyšetření práce neschopného zaměstnance, jako kdyby tato osoba byla u ní pojištěna. Jakmile se zjistí, že zaměstnanec je opět schopen práce, je instituce místa trvalého bydliště (bydliště) povinna mu to ihned sdělit a uvědomit o tom také kompetentní instituci (např. Českou správu sociálního zabezpečení) s udáním dne, kdy skončila pracovní neschopnost.

4.2.1 Kontrolní pravomoc kompetentní instituce, případně zaměstnavatele

Vzhledem k významu rozhodnutí ošetřujícího, resp. revizního lékaře o pracovní neschopnosti zaměstnance si kompetentní instituce (u zaměstnance pojištěného v České republice Okresní a Česká správa sociálního zabezpečení) vždy zachovává právo podrobit práci neschopného zaměstnance vyšetření lékařem podle své vlastní volby. Nicméně, jestliže kompetentní instituce nevyužije svého práva, pak je vázána skutkovými zjištěními a právní kvalifikací instituce místa trvalého bydliště (pobytu) a to včetně dne vzniku pracovní neschopnosti a dobu jejího trvání.⁶⁹

Na druhou stranu je nutno zdůraznit, že komunitární právo (čl. 18 nařízení č. 574/72) nebrání zaměstnavateli, aby soudou předložil důkazy prokazující, že zaměstnanec se prohlásil za práce neschopného, aniž by byl ve skutečnosti nemocem, s cílem

⁶⁷ Oba termíny „instituce místa trvalého bydliště“ a „instituce místa pobytu“ jsou definovány v čl. 1 písm. p) nařízením č. 1408/71 a znamenají instituci, která je kompetentní k poskytování dávek v místě, kde dotyčná osoba pobývá, respektive instituci, která je kompetentní k poskytování dávek v místě, kde dotyčná osoba pobývá, podle právních předpisů, které provádí tato instituce nebo, v případech kde žádná taková instituce není, instituci určenou příslušným úřadem příslušného členského státu.

⁶⁸ Srov. ESD rozhodnutí ze dne 12. 3. 1987, Rondone, C 22/86, [1987] ECR, str. 01339

⁶⁹ Viz ESD rozhodnutí ze dne 12. 3. 1987, Rondone, C 22/86, [1987] ECR, str. 01339. K prohlídce může kompetentní instituce využít vlastního lékaře, kterého vyšle do zahraničí nebo nasmlouvaného lékaře v zahraničí.

se podvodem dostat k dávkám (náhradě mzdy) v nemoci. Přesto, i když zaměstnavatel doloží a prokáže, že zde existují vážné pochybnosti o zdravotní neschopnosti zaměstnance pracovat, není možné od dotčeného zaměstnance uznaného ošetřujícím lékařem jako práce neschopného požadovat, aby ještě jinak doložil, že byl skutečně práce neschopen. To by totiž pro zaměstnance, který onemocněl v zahraničí, znamenalo takové důkazní obtíže, kterých je nutno se dle ESD vyvarovat.⁷⁰

5. JEDNOTLIVÉ NÁRODNÍ ÚPRAVY

5.1 NĚMECKO

Právo „zaměstnance“ na pokračování ve výplatě pracovní odměny také po dobu pracovní neschopnosti sahá na území Německa až k Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch z roku 1891, který toto právo zakotvil pro obchodní příruční. Zákonem měnicím živnostenský řád (RGrBl. I, str. 261) byla prostřednictvím vloženého ust. § 133a a násl. úprava placení pracovní odměny po dobu pracovní neschopnosti rozšířena na živnostenské zřízení. Nicméně, obě zmíněné úpravy měly povahu dispozitivní a bylo možné se od nich odchýlit i k neprospěchu „zaměstnance“. Teprve nouzovým nařízením z 5. 6. 1930 (RGrBl. I, str. 279) byla pro zřízení upravena nezrušitelnost práva na výplatu pracovní odměny v pracovní. Dělníci, na které se tato úprava nevztahovala, dostávali od zaměstnavatele (zpravidla v důsledku odchýlné smluvní úpravy) pouze 50 % základní mzdy jako nemocenskou. Navíc pro ně platila 3 denní čekací doba, takže nemocenské bylo vypláceno teprve od 4. dne pracovní neschopnosti.⁷¹

Následující vývoj německého zákonodárství na tomto poli byl poznamenáván snahou po kodifikaci různých právních úpravách obsažených v celé řadě různých právních předpisů, zrovnoprávnění postavení dělníků (něm. „Arbeiter“) a zřízců (něm. „Angestellte“),⁷² a od roku 1990 také záměrem sjednotit úpravu ve starých (především ust. § 115a odst. 1 zákoníku práce Německé demokratické republiky) a nových spolkových zemích. Jednotné právní úpravy bylo dosaženo Zákonem o výplatě pracovní odměny ve svátek a po dobu pracovní neschopnosti nazvaným zkráceně „Entgeltfortzahlungsgesetz“ z 26. 5. 1994 (BGBl. I, str. 1014), dále „EFZG“.⁷³

Entgeltfortzahlungsgesetz se vztahuje na všechny zaměstnance, a to bez ohledu na rozsah vykonávané činnosti, pokud jde o činnost (zaměstnání) vykonávanou na území Německa.⁷⁴ Zmíněný zákon má rovněž exteritoriální působnost, a sice na zaměstnan-

⁷⁰ Srov. ESD rozhodnutí ze dne 2. května 1996, Brennet, C-206/94, [1994] ECR, str. I-02357.

⁷¹ Srov. KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 29 a násl.

⁷² Viz např. zákon ke zlepšení hospodářského zabezpečení dělníků po dobu pracovní neschopnosti z 26. 6. 1957 (BGBl. I, str. 649). Mezi dělníky a zřízců je těžké vézt jednotnou dělicí čáru. Rozhodujícím kritériem pro příslušnost k první či druhé skupině se postupně stala příslušnost ke nemocenské pojišťovně. Srov. též HROMADKA; MASCHMANN Arbeitsrecht, str. 51 a násl.; podle statistických údajů jsou dělníci více nemocní než zřízců. Srov. tamtéž str. 287.

⁷³ Viz KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 55.

⁷⁴ Zvláštní právní úprava platí pouze pro členy lodních posádek viz ust. § 48 zákona o námořnících (něm. „Seemannsgesetz“ publikovaný v Bundesgesetzblatt část III, poř. č. 9513-1, naposledy novelizovaný čl. 324 nařízením 31. října 2006 (BGBl. I, str. 2407).

ce přechodně vyslané zaměstnavatelem usídleným v Německu do zahraničí. Úprava poskytování náhrady mzdy je považována za veřejnoprávní povahy⁷⁵ a má povahu nutně použitelné normy. Na druhou stranu je možné se od této úpravy odchýlit ku prospěchu zaměstnance, a to volbou práva (srov. závěrečnou kapitolu tohoto příspěvku).

Náhradu mzdy je zaměstnavatel povinen poskytovat, pokud se zaměstnanec stal práce neschopným (výlučně) v důsledku nemoci, kterou si zaviněně nezpůsobil. Jako nezaviněná platí pracovní neschopnost vzniklá z důvodu sterilizace nebo potratu, pokud k nim došlo v souladu s právem. V případě potratu vyvolaného uměle to znamená, že lékař přerušil se souhlasem ženy těhotenství nejpozději do 12 týdne po početí dítěte a je schopen prokázat, že žena se nejpozději tři dny před zákrokem dostalo poradenství ze strany akreditovaného (oprávněného) subjektu.

Podmínkou nároku je rovněž vždy splnění čtyřtýdenní čekací doby. Nárok na náhradu mzdy tedy nemá zaměstnanec či zaměstnankyně, jejichž pracovní poměr k zaměstnavateli netrval nepřerušeně déle než čtyři týdny. Splnění této podmínky může zprostit kolektivní nebo pracovní smlouva. Vzhledem k problematičnosti čekací doby vzhledem k zásadě rovného zacházení se v literatuře připouští také možnost dotčeného zaměstnance domáhat se plnění zaměstnavatele navzdory nesplnění čekací doby a to s odkazem na zásadu rovného zacházení (viz také ust. § 616 odst. 1 německého BGB).⁷⁶

Jsou-li splněny podmínky stanovené v zákoně, pak náhrada mzdy náleží po dobu 6 týdnů, tj. 42 kalendářních dnů pracovní neschopnosti zaměstnance (viz ust. §3 a násl. Entgeltfortzahlungsgesetz). Zaměstnanec může z důvodu pracovní neschopnosti způsobené stejnou nemocí nárokovat celkem pouze 42 kalendářních dnů. V případě dalšího onemocnění stejnou nemocí je možné tedy pouze dovyčerpání doposud neběhlé podpůrčí doby. Nárok na 6 týdenní podpůrčí dobu se znovu obnoví na původní výši, pokud zaměstnanec nebyl pro stejnou nemoc nejméně 6 měsíců v pracovní neschopnosti, resp. nejpozději vždy po uběhnutí 12 měsíců od prvního období pracovní neschopnosti.

Výše náhrady mzdy činí 100 %, tedy je poskytována v takové výši, jaká by zaměstnanci náležela (v hrubé výši), kdyby nedošlo k jeho dočasné pracovní neschopnosti. Nicméně, po určitou dobu (1996 až 1999) byla v zájmu boji proti zneužívání pracovní neschopnosti výše náhrady mzdy snížena na 80 % a současně došlo k zavedení čtyřtýdenní čekací doby pro nárok na náhradu mzdy. Jelikož následně po změně vládnoucí stran došlo od 1. ledna 1999⁷⁷ opět k navýšení náhrady mzdy na 100 %, je zajímavé sledovat, jaký vliv měly tyto reformy a zrušení reforem na celkovou výši nemocnosti zaměstnanců v Německu. Dle statistických údajů je vliv reforem na výši nemocnosti zaměstnanců sporný, pokles nemocnosti totiž pokračoval také po znovuoobnovení staré právní úpravy.⁷⁸

⁷⁵ Společenský zájem spočívá v přenesení zátěže z nositele (nositelů) nemocenského a zdravotního pojištění, alespoň z části na zaměstnavatele. Relevantní judikatura Spolkového soudu pro věci pracovní je shrnuta in KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 96 a 97.

⁷⁶ Viz KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 97 a 98.

⁷⁷ Novelizaci provedl „Gesetz zur Korrektur in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte“ (BGBl. I, str. 3843).

⁷⁸ Srov. KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 38; ke statistickým údajům viz [http://www.bmgs.bund.de/downloads\(KM1\)Monat.pdf](http://www.bmgs.bund.de/downloads(KM1)Monat.pdf). Jako příčina se spíše udává neradostná situace na pracovním trhu.

Do náhrady mzdy se nezahrnují mzda a příplatky za práci přesčas, další příspěvky, které nejsou poskytovány přímo jako odměna za odvedenou práci. Do náhrady mzdy se nezahrnují ani odměny, resp. prémie, které se vyplácejí v určitém konkrétním ročním období či za účelem příležitosti, která není úzce spojena s prací, kterou by zaměstnanec jinak za období pracovní neschopnosti odváděl (odměna poskytovaná při dosažení určitého věku) vykonanou v období.

Od právní úpravy, a to včetně podmínek nároku na náhradu mzdy, je možno se odchýlit ku prospěchu zaměstnance, zpravidla v kolektivní smlouvě.

5.2 NIZOZEMÍ

Právní úprava je obsažena v čl. 629 holandského občanského zákoníku. Zaměstnavatel je povinen se finančně podílet na zabezpečení zaměstnance po dobu jeho nemoci v celkovém rozsahu 104 týdnů.⁷⁹ Ženy však mají právo na náhradu mzdy pouze po dobu, která odpovídá délce mateřské dovolené (dovolená z důvodu těhotenství a slehnutí). Po sobě následující doby pracovní neschopnosti z důvodu nemoci, těhotenství či porodu se sčítají, to neplatí, jestliže mezi skončením jedné pracovní neschopnosti a začátkem druhé uplynuly více než čtyři týdny, nebo pokud pracovní neschopnost přímo následuje po mateřské dovolené či pokud je zřejmé, že pracovní neschopnost nemohla vzniknout ze stejného důvodu.

Podmínkou nároku na náhradu mzdy je, že si zaměstnanec nemoc úmyslně nepřivodil zaměstnanec sám, nebo že příčinou jejího vzniku nebylo zamlčení skutečnosti zaměstnancem během lékařské prohlídky, což mělo za následek, že lékař nemohl posoudit schopnost zaměstnance vykonávat zaměstnání. Dále by bylo překážkou poskytování náhrady mzdy, pokud by zaměstnanec svým jednáním bránil nebo zpomaloval uzdravení, a to po dobu, kdy by k takovému jednání docházelo, nebo pokud by bez vážného důvodu nevykonával (nebo odmítl vykonávat) přiměřené práce (viz čl. 658a odst. 4 občanského zákoníku) pro zaměstnavatele nebo třetí osobu určenou nositelem nemocenského pojištění (*Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen*), ač byl takovéto práce schopen a jeho (její) zaměstnavatel k tomu vytvořil podmínky. Konečně zaměstnavatel je oprávněn pozastavit výplatu náhrady mzdy, pokud zaměstnanec neposkytne dostatečnou součinnost předepsanou v předpisech zaměstnavatele za účelem technického zvládnutí výplaty náhrady mzdy ve stanovených termínech.

Pokud zaměstnavatel využije možnosti nevyplácet náhradu mzdy nebo pozastavit její vyplácení, pak je povinen bez zbytečného odkladu o této skutečnosti zaměstnance, jinak není oprávněn pokračovat v nevyplácení náhrady mzdy.

Zaměstnanec má právo na náhradu mzdy ve výši 70 % mzdy připadající na časovou jednotku, kdy pracoval. Po dobu prvních 52 týdnů se vůči zaměstnanci uplatní zákonná minimální mzda. Příjem však nesmí překročit hranici maximálního denního příjmu stanovenou v čl. 17 odst. 1 zákona o sociálním pojištění (*Wet financiering soci-*

⁷⁹ V souladu s ust. § 629 odst. 11 nizozemského občanského zákoníku bude podpůrčí doba prodloužena o dobu prodloužení zaměstnavatele s plněním určitých povinností (odeslání zpráv) nebo v případě, kdy tak stanoví nositel nemocenského pojištění zaměstnanců (holand. „*Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen*“).

ale verzekeringen). Náhrada mzdy může být redukována o výši peněžní dávky, k níž je zaměstnanec oprávněn z důvodu povinného pojištění z téhož pracovněprávního vztah, resp. bude snížena o mzdu vyplacenou zaměstnavatelem nebo jinak za práci, kterou zaměstnanec vykonal v době pracovní neschopnosti. Zaměstnavatel se zaměstnancem může dohodnout, že po dobu prvních dvou dnů pracovní neschopnosti nebude mít nárok na náhradu mzdy.

Zvláštní úprava platí pro zaměstnance, kteří výlučně nebo téměř výlučně vykonávají domácí (osobní) práce pro zaměstnavatele po dobu kratší než tři dny v týdnu, pro takové zaměstnance je podpůrní doba stanovena na šest týdnů.

5.3 POLSKO

Úprava výplaty dávek z nemocenského pojištění je obsažena v zákoně ze dne 25. června 1999 o peněžitéch dávkách placených v případě nemoci a mateřství ze sociálního zabezpečení.⁸⁰ Zabezpečení poskytované zaměstnavatelem po dobu pracovní neschopnosti je regulováno v čl. 92 polského zákoníku práce.⁸¹

Po dobu prvních 33 dnů (původně 35 dnů)⁸² pracovní neschopnosti, jakož i v případě nezpůsobilosti k práci z důvodu karantény, je zaměstnavatel povinen zaměstnanci poskytovat náhradu mzdy (pols. „wynagrodzenie chorobowe“) a to za podmínky, že zaměstnanec by jinak měl nárok na nemocenské (pols. „zasiłek chorobowy“). Nebude-li mít zaměstnanec tedy nárok na nemocenské, nebude mít ani nárok na náhradu mzdy. Nemocenské se poskytne zaměstnanci, který se stal práce neschopným z důvodu nemoci v době trvání účasti na nemocenském pojištění, a to až od 34 dne trvání pracovní neschopnosti. Od roku 2003 platí dále novelizace, že za období každé pracovní neschopnosti trvajících do 6 dnů nenáleží náhrada mzdy za první den pracovní neschopnosti.

Náhrada mzdy náleží za každý den pracovní neschopnosti. V souladu s čl. 92 odst. 2 zákoníku práce se náhrada vypočítává podle zásad platných pro stanovení vyměřovacího základu pro nemocenské. Zákoník práce sám modifikuje tento způsob výpočtu tak, že náhrada nepodléhá redukci stanovené pro vyměřovacího základu nemocenské a že výše náhrady činí 80 %. Náhrada mzdy činí 100 %, jestliže pracovní neschopnost vznikla při cestě do práce nebo z práce, v době těhotenství.⁸³ Zabezpečení zaměstnance po dobu pracovní neschopnosti nastalé z důvodu pracovního úrazu či nemoci z povolení převzalo od roku 2003 úrazové pojištění.

Vyměřovací základ se zjišťuje jako měsíční aritmetický průměr započitatelného příjmu zjištěného za období 12 měsíců předcházejících měsíci, v němž vznikla pracovní neschopnost (srov. čl. 36 zákona o peněžitéch dávkách placených v případě nemoci a mateřství ze sociálního zabezpečení). Jestliže pracovní neschopnost nastala dříve, než uplynulo období předchozích 12 měsíců, pak vyměřovací základ činí měsí-

⁸⁰ Ustawa o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dziennik Ustaw z 2005 r., č. 31, poz. 267).

⁸¹ Kodeks pracy, zákon č. 26. června 1974, Dziennik Ustaw Rok 1998, č. 21 poz. 94, naposledy novelizován Dz.Ú. z 2006 r., č. 221, poz. 1615.

⁸² Vzhledem k tomu, že v roce 1995 činila průměrná pracovní neschopnost 19 dnů hovoří se v literatuře o konci finančního zabezpečení prostřednictvím nemocenského jako dávky nemocenského pojištění. Srov. JOŃCZYK Prawo zabezpieczenia społecznego, str. 200.

⁸³ Viz JOŃCZYK Prawo zabezpieczenia społecznego, str. 201.

ní průměr započitatelného příjmu za předchozí celé kalendářní měsíce účasti na nemocenském pojištění. Zjištěná částka se přepočte pro účely dávek na 1/30, která náleží za jeden den pracovní neschopnosti. Zaměstnavatel je povinen zaměstnanci poskytnout náhradu nejméně ve výši 80 % náhrady mzdy. Výši náhrady lze tedy navýšit. Náhrada mzdy se poskytuje pouze za dny, kdy je zaměstnanec povinen pracovat.

Náhrada mzdy nenáleží za dobu, v níž zaměstnanec čerpá pracovní volno bez náhrady mzdy, rodičovskou dovolenou, nebo po dobu vazby a výkonu trestu odnětí svobody (s výjimkou, že se jedná o osoby nemocensky pojištěné ve vazbě nebo při výkonu trestu).

V roce 1999 byla provedena reforma pojistného placeného na sociální zabezpečení. Od tohoto roku se již zaměstnavatel nepodílí na úhradě pojistného na nemocenské pojištění. Celé pojistné platí zaměstnanec a zaměstnavatel je pouze odvádí.⁸⁴

5.4 RAKOUSKO

Základní ustanovení upravující tzv. „Entgeltfortzahlung“ jsou obsažena v Zákoně o pokračování výplaty mzdy (něm. Entgeltfortzahlungsgesetz, BGB1974/399) a v ust. § 8 odst. 1 až 3 Zákona o služební smlouvě soukromých zaměstnanců (něm. Angestelltengesetz, BGBl. 1921/292), oba předpisy ve znění pozdějších předpisů. Nárok na náhradu mzdy může vzniknout nejdříve po nástupu do práce (od přijetí plnění pracovních úkolů v rámci pracovní smlouvy). Na druhou stranu se po zaměstnanci nepožaduje splnění (uplynutí určité čekací doby. Podmínkou nároku na náhradu mzdy je absence úmyslu či hrubé nedbalosti na straně zaměstnance při vzniku pracovní neschopnosti.⁸⁵ Úprava výše náhrady mzdy je vedena idejí, že zaměstnanec by měl být po dobu pracovní neschopnosti, kdy dodržuje léčebný režim, zabezpečen tak, jako v případě, že by k žádné pracovní neschopnosti nedošlo. Od zákonné úpravy je možno se odchýlit ve směru navýšení nároků zaměstnance a to zpravidla v kolektivní smlouvě.

Pokud je o výši náhrady mzdy, pak se u zřízenců (něm. „Angestellte“)⁸⁶ výše náhrady mzdy řídí zpravidla dle naposledy získané odměny za práci. Pokud je výše odměny odvislá od provizí, tedy nestálého příjmu, pak má zaměstnanec nárok na výši náhrady mzdy odpovídající průměrnému výdělku za dobu předchozích 12 měsíců. V případě dělníků (něm. „Arbeiter“)⁸⁷ S odkazem na ust. § 3 Zákona o pokračování výplaty mzdy lze říci, že výše náhrady mzdy po dobu pracovní neschopnosti se odvozuje od poslední vyplacené mzdy, pokud je zaměstnanec odměňován mzdou vypočtenou za týdenní, měsíční nebo delší období. Náhrada mzdy se v takovémto případě nesnižuje z důvodu zaměstnancovy pracovní neschopnosti. V případě ostatních zaměstnanců se uplatní zásada, že mají nárok na náhradu mzdy ve výši mzdy, na kterou by zaměstnanci vznikl

⁸⁴ V literatuře se nicméně poukazuje na to, že ve skutečnosti se jednalo pouze o finančně technický přenos spočívající v povinném navýšení mzdy zaměstnance (pols. „ubruttowanie wynagrodzenia“), aby i po zvýšení pojistné povinnosti zaměstnancova čistá mzda zůstala nezměněna. JONCZYK Prawo zabezpieczenia społecznego, str. 204.

⁸⁵ K tomu viz LÖSCHNIGG Arbeitsrecht, str. 397.

⁸⁶ K vymezení tohoto termínu srov. ust. § 1 Angestelltengesetz, který tento typ zaměstnance vymezuje jako osoby, které jsou zaměstnány v podniku obchodníka jako obchodní příručí nebo k výkonu vyšších neobchodnických služeb či kancelářských prací.

⁸⁷ K vymezení pojmu „Arbeiter“ srov. LÖSCHNIGG Arbeitsrecht, str. 136.

nárok, kdyby nebyl v pracovní neschopnosti. Do náhrady mzdy se zahrnuje také odměna za práci přesčas, kterou by zaměstnanec nebyl jeho pracovní neschopnosti konal. V případě akordní či úkolové mzdy, prémie a odměn se náhrada mzdy počítá tak, že se zahrnuje průměr mzdy za posledních 13 plně odpracovaných týdnů, nezahrnují se však práce (a odměna za ně příslušející), které byly vykonány jen příležitostně.

Zaměstnanec je povinen sdělit zaměstnavateli bez zbytečného odkladu existenci dočasné pracovní neschopnosti, a pokud to zaměstnavatel požaduje, je povinen zaměstnavateli předložit potvrzení příslušné nemocenské pojišťovny, resp. příslušného lékaře o počátku, předpokládané době a důvodech pracovní neschopnosti.

Pokud jde o dobu poskytování náhrady mzdy, pak je rozdílná pro zaměstnance zaměstnané jako zřizence a pro dělníky. V případě zřizenců se podpůrcí doba navyšuje podle doby zaměstnání. Pokud doba trvání pracovního poměru činí méně než pět let, pak má zřizenec nárok na šest týdnů plné náhrady mzdy a po zbývajících čtyři týdny na polovinu náhrady mzdy. Například u zaměstnance, jehož pracovní poměr trvá 25 let, se nárok zvyšuje na 12 týdnů plně placené náhrady mzdy. Pokud dojde k pracovnímu úrazu či nemoci z povolání, pak se doba plně placených šesti týdnů navyšuje (maximálně) o další dva týdny. Jestliže v průběhu následujícího půl roku zaměstnanec onemocní znovu, pak nejprve dojde k vyčerpání zbývajících nevyčerpané podpůrcí doby, a teprve následně čerpá zaměstnanec opět podpůrcí dobu znovu, nicméně oproti prvnímu onemocnění se náhrada mzdy poskytuje v poloviční výši.

Nároky na náhradu mzdy u dělníků („Arbeiter“) byly novelizací realizovanou v roce 2000 postaveny naroveň zřizencům, existují však dílčí rozdíly. Tak např. v případě opakované pracovní neschopnosti v průběhu jednoho roku se poskytuje zaměstnanci k vyčerpání pouze zbytek nevyčerpané podpůrcí doby. Rozdíly jsou také v případě pracovního úrazu, resp. nemoci z povolání, kdy zaměstnanci náleží vždy osm týdnů podpůrcí doby.

5.5 SLOVENSKO

Právní úprava je obsažena v zákoně č. 462/2003 Z. z., o náhrade príjmu pri dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnanca a o zmene a doplnení niektorých zákoníc, ve znění zákona č. 244/2005 Z. z. a zákona č. 310/2006 Z. z. Nárok na náhradu příjmu má zaměstnanec,

- který je pro nemoc anebo úraz uznán za dočasně práceneschopného,
- kterému bylo nařízeno karanténní opatření.

Podmínkou je, že zaměstnanec nemá příjem ze zaměstnání za období, v němž nevykonává činnost z důvodu dočasné pracovní neschopnosti, a důsledně dodržuje léčebný režim. Nárok na náhradu příjmu je vyloučen vznikem nároku na nemocenské, mateřskou anebo rodičovský příspěvek, ledaže se jedná o výdělečnou činnost vykonávanou vedle pobírání rodičovského příspěvku.

Zaviněné způsobení dočasné pracovní neschopnosti nárok na náhradu příjmu zcela, případně částečně vylučuje. Tak např. nárok na náhradu příjmu nevznikne, pokud se zaměstnanec stal dočasně práceneschopným v důsledku úmyslného trestného činu,

za který mu byl uložen trest odnětí svobody. Jestliže se zaměstnanec stal dočasně práceneschopným v důsledku stavu, který si přivodil sám požitím alkoholu anebo v důsledku zneužití jiných návykových látek, má nárok na náhradu příjmu ve výši poloviny náhrady příjmu (viz dále), a to od prvního dne dočasné pracovní neschopnosti.

Náhrada příjmu se poskytuje za kalendářní dny, a to od prvního dne dočasné pracovní neschopnosti do skončení dočasné pracovní neschopnosti, nejdéle však do desátého dne dočasné pracovní neschopnosti. Náhrada příjmu činí v období od prvního dne dočasné pracovní neschopnosti do třetího dne dočasné pracovní neschopnosti 25 % denního vyměřovacího základu zaměstnance; od čtvrtého dne dočasné pracovní neschopnosti do desátého dne 55 % denního vyměřovacího základu. Pro naše účely je možno zjednodušeně konstatovat, že denní vyměřovací základ je příjem zaměstnance zohledňovaný pro účely pojistného na nemocenského pojištění přepočtená na jeden kalendářní den.⁸⁸ Důležitým rozdílem však je absence redukčních hranic známých českému systému nemocenského pojištění. Výše denního vyměřovacího základu tak důsledněji odráží skutečný příjem zaměstnance. V kolektivní smlouvě je možno dohodnout vyšší procentní sazbu, nejvýše však 80 % denního vyměřovacího základu.

Nárok na náhradu příjmu se uplatňuje u zaměstnavatele předložením potvrzení o dočasné pracovní neschopnosti. Náhrada příjmu se vyplácí ve výplatních termínech, které jsou určeny pro výplatu mzdy, platu, odměny za práci či služebního příjmu, nejpozději však do konce kalendářního měsíce následujícího po kalendářním měsíci, ve kterém zaměstnanec uplatnil nárok na náhradu příjmu.

Jak již bylo zmíněno výše, zaměstnanec je povinen dodržovat léčebný režim, zejména je povinen se zdržovat na určeném místě. Zaměstnavatel má právo vykonávat kontrolu, zda se práce neschopný zaměstnanec zdržuje během dočasné pracovní neschopnosti na místě určeném lékařem. Kontrolu je možno se souhlasem zaměstnance vykonat v obydlí zaměstnance a nebo na jiném místě, kde je předpoklad, že se zaměstnanec dočasně zdržuje. Porušení léčebného režimu vylučuje nárok na náhradu příjmů ode dne porušení léčebného režimu.⁸⁹

5.6 ŠPANĚLSKO

Podle čl. 131 Ley General de la Seguridad Social (Všeobecný zákon o sociálním pojištění, dále „LGSS“) se první tři dny pracovní neschopnosti neplatí nic. Od 4. dne náleží 60 % vyměřovacího základu pro odvody na sociální pojištění. Rozhodným obdobím je přitom předchozí měsíc před onemocněním nebo úrazem. Od 21. dne do 12. měsíce pracovní neschopnosti (je možno prodloužit až do 18. měsíce) se vyplácí 75 % vyměřovacího základu. Povinnost zaměstnavatele platit náhradu je však podmíněna splněním čekací doby 180 dnů pojištění v předchozích 5 letech

⁸⁸ Denní vyměřovací základ je vymezen v ust. § 55 zákona č. 461/2003 Z. z., o sociálním poistení, v platném znění, jako podíl součtu vyměřovacích základů, z kterých pojištěnec zaplatil pojistné na nemocenské pojištění v rozhodném období a počtu dní rozhodného období. Rozhodné období pro zjištění denního vyměřovacího základu je kalendářní rok předcházející kalendářnímu roku, v kterém vznikla dočasná pracovní neschopnost. Blíže viz ust. § 54 zákona č. 461/2003 Z. z., o sociálním poistení, v platném znění.

⁸⁹ Srov. ust. § 5 odst. 1 písm. c) a d) zákona č. 462/2003 Z. z., v platném znění.

před začátkem pracovní neschopnosti. Kolektivní smlouvou je možno závazek zaměstnavatele zvýšit. Zaměstnavatel platí náhradu od 4. do 15. dne nemoci vždy. Pokud jde o povinnost platit náhradu v období od 16. dne do 12. měsíce, pak vzniká zaměstnavateli regres vůči nositeli sociálního pojištění („tesorería“). U pracovních úrazů a nemocí z povolání platí náhradu a to 75 % vyměřovacího základu pro sociální pojištění pod dobu od 1. dne do 12. měsíce, resp. 18. měsíce pracovní neschopnosti. Riziko může zaměstnanec krytí buď prostřednictvím nuceného profesního společenství („mutuas“), nebo nositelem sociálního pojištění („Instituto Nacional de Seguridad Social“), kteří v okamžiku sociální události převezmou výplatu náhrady mzdy (čl. 130 LGSS).

6. NÁMĚTY DE LEGE FERENDA

V různých státech existují různé systémy, které zakládají povinnost zaměstnavatele finančně se podílet na zabezpečení zaměstnance v dočasně pracovní neschopnosti.⁹⁰ Jednotlivým prvkem se pro úpravu v členských státech Evropské unie stala dílčí úprava v právu komunitárním.

Jak vyplývá z čl. 119 SES, náhrady mzdy placená po dobu pracovní neschopnosti musí vyhovovat zásadě rovného zacházení. Z legislativně technického hlediska je tak odůvodněna jednotná úprava podmínek a výše náhrady mzdy, pokud ovšem bude **ponechán dostatečný prostor pro zohlednění rozdílné výše složitosti, odpovědnosti, namáhavosti práce, pracovních podmínek, pracovní výkonnosti a výsledků práce, a proto i rozdílné výše náhrady mzdy placené po dobu pracovní neschopnosti**. Je sice pravdou, že onemocněním zaměstnance chřipkou může být stejně typově léčeno jak u vrcholného manažera, tak u dělníka, nicméně pracovní neschopnosti neklesají náklady u všech zaměstnanců stejně. Náhrada mzdy zůstává podle zmíněného čl. 119 SES i v době pracovní neschopnosti zaměstnance náhradou peněžité odměny, za dříve vykonávanou práci. Komunitární úprava **brání vyčleňování určitých zaměstnanců z působnosti úpravy výplaty náhrady mzdy po dobu pracovní neschopnosti**, pokud se tak děje na základě neobjektivních kritérií.⁹¹ Zejména by neměly být vyčleněny automaticky **ženy na mateřské dovolené a zaměstnanci s nižším rozsahem vykonávané práce**.

Dalším aspektem s nímž je nutno počítat je skutečnost, že náhrady mzdy je **sociální benefit, který si tuzemský zaměstnanec podrží i při cestě mimo území České republiky a zahraniční zaměstnanec při cestě do České republiky**, proto by byla

⁹⁰ Platby ze strany zaměstnavatele pro případ nemoci zaměstnance lze najít v lotyšském, litevském, maďarském, maltském, německém, polském, rakouském, slovenském a slovinském právním řádu, viz SANDA: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Lettland, str. 3, KASPERUNAITIS: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Litauen, str. 2, BRINCAT: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Malta, str. 3, viz JÓZWIK: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Polen, str. 3, viz ŠÁNIKOVÁ, Z.: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Slowakei, str. 3, PREBIL, K.: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in der Republik Slowenien, str. 4; KÖHLER, A.: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Ungarn, str. 3.

⁹¹ Viz KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 32.

namíste **speciální legislativní úprava** v předpisech mezinárodního práva soukromého a práva sociálního zabezpečení.⁹² Pokud se totiž ze vztahu čistě vnitrostátního stane vztah s mezinárodním prvkem, resp. pokud daný právní řád (např. německý)⁹³ umožňuje volbu práva i u vnitrostátního vztahu a smluvní strany si zvolí aplikaci zahraničního práva, pak se nabízí otázka po územní působnosti zvolené úpravy v tuzemském či cizím státě. Tak např. německý EFZR definuje svojí územní působnost tak, že se vztahuje na všechny osoby zaměstnané v pracovněprávním vztahu na území Německa a také na zaměstnance, které zaměstnavatel usazený v Německu vyslal přechodně (nejvýše na dobu jednoho měsíce) k do zahraničí.⁹⁴ Namíste by byla rovněž **výslovná úprava režimu náhrady mzdy vyplácené zaměstnanci po dobu jeho dočasné pracovní neschopnosti zahraničním zaměstnavatelem**.

K otázce **redukce** výše poskytované náhrady mzdy, což je snad nejvýraznější prvek české úpravy, nevyplývají ze systémů ostatních členských států jednoznačné závěry. Existují státy, které náhradu mzdy poskytovanou zaměstnanci po dobu pracovní neschopnosti redukuje (Polsko, Španělsko); státy, které náhradu mzdy redukovaly, ale od redukce z politických důvodů ustoupily (Německo);⁹⁵ jakož i státy, které náhradu mzdy neredukují (Rakousko, Slovensko). Redukci náhrady mzdy lze **ospravedlnit** v případě, že si **zaměstnanec zaviněně přivodil pracovní neschopnost**, nebo k pracovní neschopnosti **došlo z důvodů, které nelze přičítat zaměstnavateli**. Důvodem redukce, ovšem nikoliv paušální, může být také skutečnost, že se z náhrady mzdy zaměstnanci odečte to, co na svých nákladech s výkonem práce ušetřil nebo ušetřit měl a mohl, protože z důvodu pracovní neschopnosti pracovat nemusel.

S institutem náhrady mzdy placené po dobu pracovní neschopnosti zaměstnance imanentně souvisí vztah k nemocenskému pojištění. Povinnost zaměstnavatele platit **náhrady mzdy zaměstnanci supluje povinnost nositele nemocenského pojištění** plnit z důvodu vzniku pojistné události (nemoc či karanténa). Proto je otázkou, zda je vhodné, aby **povinnost zaměstnavatele plnit vznikla dříve, než zaměstnanec fakticky začne pracovat** (jak je tomu podle úpravy obsažené v ust. § 192 zp), nebo až, jak je tomu v úpravě nemocenském pojištění, od faktického nástupu do práce (řešení preferované rovněž v Rakouské úpravě). Povinnost zaměstnavatele spolupodílet se na zabezpečení dočasně pracovně neschopného zaměstnance, je (alespoň v českých podmínkách) vnímána jako snaha zamezit zneužívání dávek nemocenského pojištění. Protože se východisko z nouze hledá v přenesení odpovědnosti na zaměstnavatele nabízí se otázka, zda by rovněž **zaměstnavatel neměl mít právo bránit se proti opakované**

⁹² Srov. výklad MPSV, které dovozuje bezvýjimečnou povinnost českého zaměstnavatele platit náhradu mzdy zaměstnanci po dobu jeho pracovní neschopnosti v zahraničí (podléhá-li tento zaměstnanec cizím právním předpisům, které upravují náhradu mzdy po dobu pracovní neschopnosti zaměstnance) bez zřetele na úpravu v českém právu. Viz Stanovisko MPSV nazvané Náhrada mzdy v případě nemoci ve světle komunitárního práva, č.j. 733MPSV/19. 7. 2006, zpracované pro Pracovní podskupinu pro koordinaci sociálního zabezpečení. Zaměstnavatel je tak fakticky tlačěn do poskytování náhrady mzdy, aniž by mohl snížit odvody na nemocenské pojištění.

⁹³ Taková volba práva se nemůže dle čl. 27 odst. 3 EGBGB (něm.: „Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch“ z 18. 8. 1896, RGBl. S. 604, naposledy novelizován čl. 122 zákona z 19. 8. 2006, BGBl. I S. 862, 882.) platně dotknout (potlačit aplikaci) těch ustanovení práva, od nichž se podle práva státu, s nímž je tento vztah spojen, není možno odchýlit ani dohodou smluvních stran.

⁹⁴ Viz KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 59.

⁹⁵ Srov. KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 34 a násl.

(chronické) pracovní neschopnosti zaměstnance.⁹⁶ Zaměstnavatel si totiž na placení náhrady mzdy musí vydělat. Typickými preventivními opatřeními v tomto směru jsou čekací doby pro výplatu náhrady mzdy, krácení náhrady mzdy či právo revize lékařského závěru ohledně pracovní neschopnosti zaměstnance. Zajímavé je v této souvislosti rozhodnutí polského ústavního soudu, který prohlásil za protiústavní z důvodu porušení ochrany vlastnictví, když zákonodárce přenesl břemeno financování pracovní neschopnosti zaměstnavatele, aniž by zákonodárci umožnil se pro tento případ pojistit.⁹⁷ V neposlední řadě je nutno ke vztahu mezi zaměstnavatelem a nositelem nemocenského pojištění podotknout, že do poměrně nedávné doby (roku 2000) platila v Rakousku úprava, která umožňovala zaměstnavateli **nárokovat refundaci vyplacené náhrady mzdy** od nositele nemocenského pojištění.⁹⁸

Rozhodnul-li se zákonodárce přesunout břemeno zabezpečení zaměstnanců během doby jejich dočasné pracovní neschopnosti na zaměstnavatele, což ve své podstatě nutně vede k tlaku na přecházení (neléčení) nemocí u zaměstnanců, nabízí se otázka, zda je stále odůvodněna kogentní úprava, která znemožňuje zaměstnavateli, aby po dohodě se zaměstnancem, mu **nařídil k čerpání dovolenou na zotavenou právě za účelem (do)léčení** (viz ust. § 217 odst. 4 zp). Zajímavou inspirací bylo ust. § 4 odst. 1 písm. a) až c) německého EFZG, které po určité dobu dávalo zaměstnanci právo provést výměnu jednoho dne dovolené za pět dní pracovní neschopnosti.⁹⁹ Dalším souvisejícím problémem je zabezpečení práce neschopných zaměstnanců po dobu státem uznaných svátků. S odkazem na zásadu **rovného zacházení** je možno vznést otázku, zda je důvodné, aby u **zaměstnance, který nepracuje z důvodu státního nebo ostatního svátku** byla placena jiná výše náhrady mzdy, než u **zaměstnance, který nepracuje ve stejný den z důvodu dočasné pracovní neschopnosti?**¹⁰⁰

POUŽITÁ LITERATURA

- Arbeitsrecht in den EU-Beitrittsländern, NÖRR STIEFENHOFER LUTZ, 2004, WWW.NOERR.DE
- ⇒ SANDA, L.: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Lettland, str. 11–17,
 - ⇒ KASPERUNAITE, L.: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Litauen, str. 18–23,
 - ⇒ BRINCAT, M.: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Malta, str. 24–29,

⁹⁶ Nutno si uvědomit, že zaměstnavatel může financovat zaměstnance po dobu pracovní neschopnosti pouze z toho, co vyprodukuje sám nebo s pomocí dalších zaměstnanců. Zjednodušeně je proto možné konstatovat, že náhradu mzdy pracovní neschopného zaměstnance spolufinancují ostatní zaměstnanci ze své práce.

⁹⁷ Viz JONCZYK Prawo zabezpieczenia społecznego, str. 204.

⁹⁸ Viz LÖSCHNIGG Arbeitsrecht, str. 395.

⁹⁹ V případě provedení výměny náležela náhrada mzdy v nezkrácené výši, jinak se náhrada mzdy vyplácená po dobu pracovní neschopnosti redukovala na 80 %. Srov. KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 34.

¹⁰⁰ Právě vzhledem k principu rovnosti jsou podle německého EFZG zaměstnanci práce neschopní odměňováni v den státem uznaného svátku stejně jako ostatní zaměstnanci, kteří v tento den nepracují. Viz ust. § 4 odst. 2 zmíněného zákona nebo srov. KUNZ, WEDDE: Entgeltfortzahlungsrecht, str. 78.

- ⇒ JÓZWIK, B.: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Polen, str. 30–37,
- ⇒ ŠÁNIKOVÁ, Z.: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Slowakei, str. 38–47,
- ⇒ PREBIL, K.: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in der Republik Slowenien, str. 48–54;
- ⇒ KÖHLER, A.: Die 20 wichtigsten Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht in Ungarn, str. 68–76;
- BAUER, J.-H.; RÖDER, G.; LINGEMANN, S.: Krankheit im Arbeitsverhältnis, 2. vyd., Schriften des Betriebs-Beraters, 1996, Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 148 s.
- BARNARD, C.: EC Employment Law, 3. vyd., 2006, Oxford: Oxford University Press, 776 s.
- HROMADKA, W.; MASCHMANN, F.: Arbeitsrecht Band 1, 3. vyd., 2005, Berlin: Springer, str. 287–323.
- KUNZ, O.; WEDDE, P.: EFZR, Entgeltfortzahlungsrecht, Kommentar für die Praxi zum Entgeltfortzahlungsrecht und zu ergänzenden Vorschriften, 2. vydání, 2005, Frankfurt am Main: Bund-Verlag, 415 str.
- LÖSCHNIGG, G.: Arbeitsrecht, Gesetze und Kommentare, 10. vydání, Wien: OGBverlag, 922 s.
- LÖSCHNIGG, G.: Feiertagsarbeit im internationalen Vergleich, 2006, Wien: OGB Verlag, 267 s.
- ⇒ ALIPRANTIS, N.: Jahresfeiertage in Griechenland, str. 73–87;
- OLŠOVSKÁ, A.: Flexibilita pracovného práva v rámci voľného pohybu zamestnancov, in: BALGA, J.: Sloboda pohybu osôb, služieb, tovaru a kapitálu v systéme európskeho práva. Sborník z mezinárodnej vedeckej konferencie konanej vo dňoch 6. a 7. zria 2005 v Trnave. Bratislava: Akadémia Policajného zboru 2005, str. 89–95.
- PENNINGS, F.: Introduction to European Social Security Law, 3. vyd., 2001, The Hague: Kluwer law International, 340 s.
- JOŃCZYK, J.: Prawo zabezpieczenia społecznego, ubezpieczenia społeczne i zdrowotne bezrobocie i pomoc społeczna, 2. aktual. vyd., 2003, Zakamycze: Kantor, str. 195–212.
- ROUČEK, F.; SEDLÁČEK, J. a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, sv. 1, díl V., 1937, Praha: Právnické vydavatelství a nakladatelství V. Linhart.
- Slovník veřejného práva Československého, sv. IV., reprint, 2000, Praha: EUROLEX BOHEMIA s. r. o.
- The Decisions of the European Court of Justice on Labour and Social law Issues: a Controversial Debate, Schriftenreihe der Europäischen Rechtsakademie Trier, 1995, svazek 9, Bundesanzeiger, 153 s.
- ALTMAIER, P.: Europäisches koordinierendes Sozialrecht – Ende des Territorialitätsprinzips?, str. 71–91.
- TUČNÝ, J.: Zákon o pojištění zaměstnanců pro případ nemoci, invalidity a stáří, zákon ze dne 9. října 1924, č. 221 Sb. z. a n. a vládních nařízeních ze dne 15. června 1934, č. 112 a ze dne 13. července 1934 č. 143 Sb. z. a n., 1934, Praha: Čin, 302 s.
- WEDDE, P.; GERNTKE, A.; KUNZ, O.; PLATOW, H.: Entgeltfortzahlungsgesetz, Basiskommentar, 2. vyd., 1997, Köln: Bund-Verl., 315 s.
- ŽENÍŠKOVÁ, M.; SCHMIED, Z.: Nový zákon o nemocenském pojištění, 2. část, Mzdová účetní, 2006, č. 9, str. 3–12.
- ŠUBRT, B.; CHLÁDKOVÁ, A.: Výpočet průměrného výdělku a některé další otázky poskytování náhrady mzdy při dočasné pracovní neschopnosti, Práce a mzda, 2006, č. 11, str. 14–25.
- ŠUBRT, B.; CHLÁDKOVÁ, A.: Výpočet průměrného výdělku a některé další otázky poskytování náhrady mzdy při dočasné pracovní neschopnosti, Mzdy a personalistika v praxi, 2006, č. 11, str. 25–31.

Summary

Since 1957, an employee has been protected against a lack of income because of illness only within public sickness insurance. In 2006, the Czech Parliament approved the Labour Code (Act No. 262 of 2006 Collection of Laws), which regulated an employer's duty to pay an employee sick pay during the first 14 days of his or her incapacity to work. It will have been 50 years since such a regulation was in force in Czech law. Due to mainly political reasons, the provisions in question (sections 192–194 of the Labour Code) have not come in force yet, but their effectiveness is scheduled for 1st of January 2009.

The above social reform of sickness insurance was triggered by the steady increase in the period of employees' incapacity to work. According to official data collected by the Czech carrier of sickness insurance (the Czech Social Security Administration) from 1996 to 2006, there are two contradictory trends concerning employees' behaviour connected to their incapacity to work. Presently, employees are declared to be disabled less frequently than in 1996, but they are ill longer. Although the Czech Social Security Administration collects still more money in premiums than it pays out in benefits, the legislature deemed the said trends in sickness insurance as dangerous and therefore suggested that an employer shall contribute to coverage of employees during their incapacity to work.

Nevertheless, the regulation of sick pay, which was finally set forth in the Labour Code, was prepared in an extraordinary way, as the preparation and the legislation process were hasty and without the necessary consultation of experts and broad social dialog. Thus, there are a few fundamental questions which have been asked but have never been answered by the legislature. Some of these questions are connected to the dearth of comparative research in legal systems of other EU Member States, such as Germany, Slovakia or Spain, which for years have maintained a similar system of employer participation in the financial protection of a disabled employee. This paper aims to conduct the said lack of research and therefore provides a reader with information concerning relevant provisions of EC-law and chosen national regulation. All inferences derived from the foreign regulations are set forth at the end of the article.

Key words: Employment law, sickness insurance, illness, sick pay, history of Czech sick pay regulation, requirements concerning sick pay arising from European community law, labour code (Act No. 262 of 2006 collection), comparison of national regulations, maternity, limited economic activity.