

VYBRANÉ PROBLÉMY KOLIZNÍHO PRÁVA PRACOVNÍHO

MARTIN ŠTEFKO,¹ ANDREA OLŠOVSKÁ,²
LADISLAV KOLAČKOVSKÝ,³ CHRISTINA OUSTRIA,⁴
PETER VARGA⁵

Tento příspěvek byl vytvořen za finanční podpory přidělené v rámci projektu juniorského badatelského grantového projektu „Spory vzniklé z pracovněprávních vztahů s mezinárodním prvkem“ (identifikační kód KJB701020701).

1. ÚVOD

Předmětem této statě je pojednání o otázkách, které jsou někdy souhrnně označovány jako mezinárodní právo pracovní nebo kolizní právo pracovní.⁶ Jedná se především otázky spojené s určením rozhodného práva u pracovněprávních vztahů s mezinárodním prvkem.⁷ Jedním z ústředních problémů pracovního práva, kterým se zde budeme zabývat, je již samotné vymezení předmětu úpravy.⁸ Stručně řečeno, jej lze shrnout do otázky – kdy se jedná o pracovněprávní vztah (založený pracovní smlouvou, jmenováním, dohodou o provedení práce či dohodou o pracovní činnosti) a kdy o obchodněprávní či občanskoprávní vztah (sjednaný na základě např. smlouvy o dílo)? Kdo je zaměstnancem a kdo pracujícím společníkem či třeba zhotovite-

¹ Hlavní řešitel grantu Martin Štefko působí na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

² A. Olšovská působí na Katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty TU v Trnavě. Je spoluautorkou kapitoly 9, autorkou oddílu 9.1 této práce.

³ L. Kolačkovský působí jako advokát v Praze. Autor kapitoly 7 této práce věnované koliznímu právu pracovnímu Ruské federace.

⁴ Ch. Oustria působí jako odborná asistentka na Univerzitě v Thessaloniki. Je autorkou kapitoly 8 věnované řeckému koliznímu pracovnímu právu.

⁵ P. Varga působí na Katedře mezinárodního práva a evropského práva Právnické fakulty Trnavskej univerzity v Trnavě. Je spoluautorem kapitoly 9, spoluautorem oddílu 9.1 této práce.

⁶ Srov. např. BYSTRICKÝ, R. – ŠARMAN, A.: Právo pracovní a mezinárodní, s. 61; Gamillscheg, F. *internationales Arbeitsrecht*, str. 1; nebo MAIHAM, E. *Internationales Labour Law*, *International Labour Review*, 1996, č. 3–4, str. 287 a násl.

⁷ V soudní praxi byl a je používán spíše termín „cizí prvek“. Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu z 13. 4. 2004, č.j. 3 Ads 45/2003-60, publikované in Sb.NSS 2005, č. 10, str. 869. Protože však v teorii adjektiva „mezinárodní“ a „cizí“ bývají považována za ekvivalentní, přiklonil se v zájmu jednotnosti terminologie autor k jedinému výrazu – mezinárodní prvek.

⁸ Pokud jde např. o americkou koncepci srov. Ringley, N.; Steelman, Ch. *Employment-related Crimes*, str. 384 a 385. Charakteristický je přístup případ od případu. Při řešení otázky, zda se jedná o zaměstnance nebo podnikatele, je používáno kritérium kontroly. Pokud určitá osoba je podrobena kontrole zaměstnavatele ve zvýšeném měřítku, pak soudy označují takovou osobu za zaměstnance.

lem?⁹ S přijetím směrnice 96/71/ES a nařízením Řím I. se tento kvalifikační problém vzhledem k četnější existenci zvláštních kolizních norem ještě zdůraznil.¹⁰

Druhým obecným problémem, či spíše souborem problémů, se kterým je konfrontováno pracovní právo a který má rovněž dopady do oblasti práva kolizního je nové definování funkce tohoto odvětví práva; nové vymezení základních zásad, na nichž je toto odvětví práva založeno. Jestliže dle tradičního pojetí byla za základní funkci pracovního práva považována limitace svobody smluvních stran z důvodu ochrany zaměstnance před různými negativními vlivy výkonu závislé práce (např. ochrana hodnoty práce zaměstnance, ochrana před nepřetržitým výkonem práce či ochrana alimentární funkce mzdy),¹¹ pak pod vlivem změn ve společnosti (zvýšení mobility obyvatelstva, větší důraz na individualismus, stárnutí domácí populace), globalizace světové a evropské ekonomiky, jakož i překotného vývoje komunitárního práva dochází k prosazování požadavků na jeho liberalizaci. V komunitárním právu tento koncept dostal podobu „flexicurity“. O pracovním právu se pak v této souvislosti hovoří jako o pružném právu pracovního trhu.^{12 13} Pro právo kolizní je v této souvislosti zvláště důležité, že národní stát již přestává být schopen dostát svým závazkům v oblasti sociální ochrany svých obyvatel. Z nejrůznějších důvodů se již nemůže uzavírat „do sebe“, a tak jsme v rovině pracovního práva (i práva sociálního zabezpečení) svědky rozsáhlých průniků do principu teritoriality,¹⁴ nejde již pouze o volbu cizího pracovního práva účastníky pracovněprávního vztahu, ale také o povinnou aplikaci cizího veřejného práva. Přesto nebo možná právě proto je však stále nutno respektovat právo členského státu EU požadovat po žadatelích o dávky ze systému sociálního zabezpečení splnění určitých dodatečných podmínek.¹⁵

Další otázky vyvolává tzv. kvalifikační problém. Jedná se nejen o zařazení českého pracovního práva jako práva veřejného či soukromého, ale hlavně o klasifikaci pracovního práva v ostatních státech. Není třeba dodávat, že toto třídění se v různých státech liší a některé právní řády toto třídění navíc ani nepoužívají.^{16 17} Přitom otázka, zda

⁹ K vskutku mezinárodní povaze tohoto problému srov. např. BOWERS, J.; HONEYBALL, S.: *Textbook on Labour Law*, 6. vydání, London: 2000, Blackstone Press Limited, s. 13 a násl.

¹⁰ Srov. LEIBLE, S.; LEHMANN, M.: *Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I)*, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2008, č. 8, str. 534. Dle nařízení Řím I. se smlouva o poskytování služeb řídí právem země, v níž má poskytovatel služby obvyklé bydliště, zatímco pro pracovněprávní vztahy je příznačné kolizní kritérium v podobě místa výkonu práce.

¹¹ Viz Galvas, M.: *Malá poznámka k problematice základních zásad a funkcí pracovního práva po přijetí nového zákoníku práce*, *Právník*, 2007, č. 9, str. 1002 a násl.

¹² Srov. zprávu I.P. Asscher-Vonk nazvanou *The implementation of EC-equality law in Member states: problems and frictions*, která byla přednesena a publikována na IX. Evropském kongresu Společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení, str. 25.

¹³ Ke garancí výhod, které by z hlediska mezinárodního pracovního práva měly být vyloučeny z předmětu obchodu viz MAIHAM, E. *Internationales Labour Law*, *International Labour Review*, 1996, č. 3–4, str. 290.

¹⁴ Principem teritoriality se pro účely této statě rozumí použití práva určitého státu, v rámci jeho státního území.

¹⁵ ESD to konstatoval v souvislosti s rozšiřováním obsahu pojmu „pracovník“ v komunitárním pracovním právu. Srov. rozhodnutí *Lebon*, marg. č. 43 a *Collins*, marg. č. 44. Viz také generální zprávu R. Nielsen, která zazněla na IX. kongresu Společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení, str. 13.

¹⁶ Srov. např. GAMILLSCHER, F. *Internationales Arbeitsrecht*, str. 1 a násl.; nebo BYSTRICKÝ, R. – ŠARMAN, A.: *Právo pracovní a mezinárodní*, s. 33.

¹⁷ Problém názorně Birk demonstruje na příkladu *das Gesetz über Arbeitnehmerüberlassung* (Zákon upravující agenturní zaměstnávání), který má ve své první a třetí části veřejnoprávní povahu, ve druhé části jsou pak obsaženy normy soukromoprávní. Viz BIRK, R.: *Der Arbeitsvertrag der Grenzüberschreitenden Arbeitnehmer*, str. 174.

posuzovaná norma pracovního práva má charakter normy soukromého nebo veřejného práva je pro určení rozhodného práva klíčová. Při určení rozhodného soukromého práva jde o vyhledání těžiště pracovněprávního vztahu, vyhledání práva k němuž předmětný pracovněprávní vztah vykazuje nejužší kontakt. Připuštění aplikace cizího práva v pracovněprávních vztazích je vedeno myšlenkou, že lidské poznání je omezené a tudíž žádný právní řád nemůžeme a priori považovat za nejlépe naplňující cíle pracovního práva. Žádný zákonodárce tedy nemá právo nastolovat absolutní měřítko spravedlnosti práva, naopak by měl vycházet z domněnky, že cílem každého zákonodárce je dosáhnout spravedlnosti pro účastníky pracovněprávních vztahů.¹⁸ Každé legislativní řešení je odvislé od místa a času. Ochota států upustit od aplikace vlastního veřejného práva je totiž minimální.¹⁹ Při určení rozhodného práva v oblasti veřejného práva je tedy nutno vycházet opačně, z normy veřejného práva. Na místě je tedy otázka – vztahuje se veřejné právo na předmětný vztah? Aplikace veřejného práva je prostorově omezena hranicemi dotyčného státu (principem teritoriality).

Předkládaná stať může tvořit pouze stručný úvod do problematiky novodobého kolizního práva pracovního. Pojednává o vybraných aktuálních problémech tohoto účelového souboru norem, jako je např. definice pojmu závislá práce, mezinárodního prvku, nutně použitelné normy nebo hranice aplikace cizího práva. Po tomto obecném úvodu následuje pojednání věnované koliznímu právu pracovnímu v Makedonii, Německu a Turecku, Rusku (autorem je Ladislav Kolačkovský, advokát), Řecku (autorkou je ΟυσΤΡΤΙΔΑ Χρηστίνα, odborná asistentka působící na Univerzitě v Thessaloniki) a Slovensku (Andrea Olšovská a Peter Varga, odborní asistenti působící na Univerzitě v Trnavě).

2. OBECNÉ OTÁZKY

2.1 VÝKON ZÁVISLÉ PRÁCE

2.1.1 *Pojem pracovníka a pracovněprávního vztahu v komunitárním pracovním právu*

Při vymezování předmětu pracovněprávních vztahů se ESD blíže zabýval analýzou pojmu pracovník,²⁰ a to především v souvislosti s vymezením působnosti čl. 39 Smlouvy o založení Evropského společenství („SES“).²¹ V rozhodnutí Unger²²

¹⁸ Srov. např. GAMILLSCHEG, F. Internationales Arbeitsrecht, str. 4.

¹⁹ Srov. např. NORTH, P.; FAWCETT, J.J.: Private International Law, s. 106 a násl.; kde se blížeji analyzuje anglická koncepce zákazu vynucování cizích veřejnoprávních předpisů [Foreign revenue, penal and other public laws] anglickými soudy. Stejnou koncepci přijaly soudy v Austrálii, Novém Zélandu a Irsku. Viz cit. dílo str. 107.

²⁰ Srov. Supiot, A. The transformation of work and the future of labour law in Europe, str. 31.

²¹ Obdobně německá judikatura definovala obsah pojmu závislá práce prostřednictvím vymezování pojmu zaměstnanec dle ust. § 611 BGB. Na podkladě těchto dvou příkladů lze oponovat Bezouškovu tvrzení, že určujícím momentem pro vymezení pojmu závislá práce nemůže být subjekt tohoto vztahu. Srov. BEZOUŠKA, P.: Závislá práce, Právní rozhledy 2008, č. 16, str. 579.

²² Srov. rozhodnutí ESD ve věci 75/63, Unger v. Bestuur.

ESD zdůraznil, že tento pojem má komunitární význam, což znamená, že jeho obsah může být odvozen z národního práva členských států, není však s nimi totožný.

Rozhodujícím kritériem pro posouzení, zda se jedná o pracovníka ve smyslu čl. 39 SES, je, zda se jedná o výkon práce o určité ekonomické hodnotě podle pokynů druhého subjektu a za odměnu.²³ Nepřihlíží se přitom k právní povaze vztahu, na základě kterého jsou takové aktivity konány,²⁴ a ani samotná výše výdělku nebo délka pracovního úvazku nejsou rozhodující,²⁵ pokud se jedná o skutečný a nezastřený výkon práce.²⁶ Postupně byli pod tento pojem zahrnuti také zaměstnanci vykonávající práce na částečný úvazek,²⁷ sezónní práce, práce v souvislosti s výukou (nikoliv však zdravotní rehabilitací), jakož i tzv. agenturní zaměstnanci.²⁸

Pro pracovněprávní vztah je příznačné, že určitá osoba vykonává práci pro jiný subjekt, podle příkazů tohoto subjektu a že je za takou činnost odměňována.²⁹ V případě *Schenavai v. Kreischen*³⁰ bylo dále konstatováno, že pracovní smlouvy a podobné dohody, jejichž předmětem je výkon závislé práce, vykazují určité zvláštnosti, které je odlišují od jiných druhů smluv, a to včetně těch směřujících k zajištění služeb. Vytvářejí totiž trvalé pouto, které zaměstnance, do určité míry, vtačuje do organizační struktury podniku zaměstnavatele; tyto smlouvy jsou úzce spojeny s místem, kde dochází k výkonu práce, což je určující pro aplikaci nutně použitelných norem a kolektivních smluv.

Nutno podotknout, že ani pojem pracovníka není v sekundárních aktech komunitárního práva používán v jednom významu. Tak např. v nařízení č. 1612/68 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství v hlavě II. části I. zahrnuje pracovník pouze osoby, které již vstoupily na trh práce, zatímco v ostatních částech stejného předpisu je nutno pojem pracovníka vykládat s podstatně širším obsahem.

2.1.2 Právní úprava

Navzdory značnému významu pojmu „závislá práce“ český právní řád neobsahoval její definici. Vymezení bylo přenecháno judikatuře.³¹ Teprve zákoník práce, který nabyl účinnosti od 1. 1. 2007, zavedl legislativní definici výkonu závislé práce.³²

²³ Viz C-66/85 *Lawrie-Blum*.

²⁴ Viz C-36/1974 *Walrave a Koch*.

²⁵ Srov. WLOTZKE, O.; RICHARDI, R.: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, sv. I Individualarbeitsrecht I., str. 263, autorem kapitoly je Birk.

²⁶ Viz rozhodnutí ESD z 3. 6. 1986, věc 139/85 (*Kempf*), Sb. rozh. 1986, str. 1741.

²⁷ Srov. rozhodnutí ESD C 53/81, *M. Levin v. Secretary of State for Justice*.

²⁸ Viz Nielsen, R.: *Status and protection of migrant workers*, General report for IX European Congress of Labour and Social Security Law, str. 9 a 10.

²⁹ Viz věc 66/85, *Lawrie-Blum*, marg. č. 17.

³⁰ Srov. ESD C 266/85, *Schenavai v. Kreischen*, marg. č. 16.

³¹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu z 15. prosince 2005, sp. zn. 21 Cdo 59/2005, publikováno in *Sb.NS 2006*, č. 9, str. 872; Nejvyšší soud rozhodnutí ze dne 21. ledna 2004, sp. zn. 21 Cdo 1852/2003; Nejvyšší soud rozhodnutí z 13. prosince 2005, sp. zn. 21 Cdo 525/2005, publikováno in *Soudní judikatura*, 2006, č. 4, str. 280–286; Nejvyšší soud rozhodnutí ze dne 18. prosince 2003, sp. zn. 21 Cdo 1269/2003.

³² Legální definice v podstatě shrnuje znaky závislé práce, k nimž došla judikatura. Srov. *Rozhodnutí Nejvyššího soudu z 15. prosince 2005*, sp. zn. 21 Cdo 59/2005, publikováno in *Sb.NS 2006*, č. 9, str. 872; *Nejvyšší soud rozhodnutí ze dne 21. ledna 2004*, sp. zn. 21 Cdo 1852/2003; *Nejvyšší soud rozhodnutí z 13. prosince 2005*, sp. zn. 21 Cdo 525/2005, publikováno in *Soudní judikatura*, 2006, č. 4, str. 280–286; či *Nejvyšší soud rozhodnutí ze dne 18. prosince 2003*, sp. zn. 21 Cdo 1269/2003.

Dle § 3 zákoníku práce, může být závislá práce vykonávána pouze v pracovněprávním vztahu, vlastní pojem je pak vymezen v § 2 odst. 4 zákoníku práce. „*Za závislou práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, se považuje výlučně osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost.*“

Za závislou práci se také dle ust. § 2 odst 5 ZPr považují případy, kdy agentura práce dočasně přidělí svého zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli (uživateli). Jedná se o specifický pracovněprávní vztah, v němž zaměstnanec nekoná práci podle pokynů svého zaměstnavatele. Agentura práce se totiž zavazuje zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce, nikoliv mu práci skutečně přidělovat. Zaměstnanec pracuje dle podle pokynů uživatele, vzhledem k ust. § 1 ZPr je však sporné, zda mezi zaměstnancem a uživatelem vzniká pracovněprávní vztah. V odborné literatuře se proto oprávněně vyslovují pochybnosti o klasifikaci agenturní práce. Nejčastěji se hovoří o tzv. práci na přechodnou dobu (“between works”).³³ Také platná právní úprava označuje agenturní zaměstnání jako formu zprostředkovávání práce (srov. § 14 zákona o zaměstnanosti).³⁴

Zvláštní úpravu výkonu závislé práce obsahují zákon č. 218/2002 Sb., služební zákon, v platném znění, a zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, v platném znění.

Naopak za výkon závislé práce není platnou právní úpravou považován výkon tzv. produktivní činnosti ve smyslu ust. § 122 školského zákona.³⁵ Z hlediska formálního se dle MŠMT nejedná o pracovněprávní vztah, protože jeho obsahem je především poskytování vzdělávání a získávání zkušeností žákům a studentům.³⁶ Při absenci podrobnější úpravy v pracovněprávních předpisech (např. učebního poměru) je nutno této argumentaci přisvědčit. Zákoník práce sice také počítá se zaměstnanci přijímanými do pracovního poměru bez kvalifikace, nicméně smyslem praktického vyučování je pouze doplnění vzdělání žáků a studentů. Na zaměstnavatele se v tomto případě nepřenáší povinnost komplexního zaučení a zaškolení nového zaměstnance. Školský zákon sám výkon produktivní činnosti nereguluje. Upravuje pouze hmotné zabezpečení a odměnu za produktivní činnost. Minimální výše odměny za produktivní činnost se odvozuje od určitého procenta minimální mzdy definované pro účely výkonu závislé práce v pracovněprávních předpisech. Ust. § 65 odst. 3 školského zákona stanoví, že na žáky se při praktickém vyučování vztahují ustanovení zákoníku práce, která upravují pracovní dobu, bezpečnost a ochranu zdraví při práci, péči o zaměstnance a pra-

³³ Srov. komentář J. Pichrt k § 308, první výkladový bod in Bělina a kol.: Zákoník práce, komentář, 2008, C. H. Beck.

³⁴ Výklad pojmu závislý výkon práce podal Nejvyšší soud před přijetím ZPr např. v rozhodnutí z 8. 3. 2005, sp. zn. 21 Cdo 2137/2004, které bylo publikováno v časopise Soudní judikatura č. 5, 2005, s. 353 a násl.

³⁵ Zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), v platném znění.

³⁶ Srov. <http://www.zkola.cz/zkedu/odborskolstvimladezeasportu/osms/oddelenikontrolniapravni/16994.aspx>. a dále např. stanovisko MŠMT ze dne 16. 3. 2007, sp. zn. 7678/2007-14.

covní podmínky žen a mladistvých, a další předpisy o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci (např. povinnost podstoupit vstupní preventivní prohlídku).

2.1.3 Kogentní charakter definice závislé práce

Definici závislé práce je nutno považovat za veřejnoprávní a tedy kogentní.³⁷ Účastníci se působnosti ZPr nemohou vyhnout ani simulovanou volbou jiného občanskoprávního či obchodněprávního smluvního typu (např. smlouvy o dílo či smlouvy o sdružení).^{38 39} V případě sporu soudy zjišťují skutečnou vůli stran takové smlouvy a jimi zamýšlené právní důsledky.⁴⁰

Jistý podmíněný význam je však vůli stran nutno přece jen přiznat. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud, zvyšování zaměstnanosti nástroji působení státu, a to i daňovými, ve svých důsledcích nemůže vést k tomu, aby byly uzavírány pracovní vztahy i tehdy, jestliže na jejich uzavření není dán oboustranný zájem.⁴¹ Nemají-li smluvní strany zájem na vzniku pracovněprávního vztahu mezi nimi, pak tomu musí přizpůsobit především sjednaný a skutečný způsob vykonávané práce. Bude-li práce konána nikoliv ve vztahu závislosti na zaměstnavateli, pak mezi smluvní stranami nevznikne pracovněprávní vztah.

Od 1. 1. 2007, resp. 14. 4. 2008 je nutno při aplikaci ZPr posoudit ještě jednu skutečnost. Zákoník práce stojí po nálezů Ústavního soudu z 12. 3. 2008 (č. 114/2008 Sb.) již výlučně na principu relativní neplatnosti. Nelze sice obecně přiznat právo zaměstnavateli a zaměstnanci vyvázat se z působnosti ZPr, nicméně je možné shodným projevem vůle či jednostranným projevem vůle zaměstnance vzdát se předem určitých práv zaměstnance.⁴²

³⁷ Legální definice se použije vždy, pokud bude pro pracovněprávní vztah rozhodné české právo. Srov. GAMILLSCHG, F.: Internationales Arbeitsrecht (Arbeitsverweisungsrecht) 1959, str. 58 a n. 59.

³⁸ K čl. 22 odst. 1 polského zákoníku práce a obdobným závěrům polské doktríny viz srov. MITRUS, L.: Flexicurity und das polnische Arbeitsrecht, Recht der Internationales Wirtschaft, 2008, č. 8, str. 524.

³⁹ Obdobně tento závěr platí také v německém pracovním právu. Srov. NIEBLER; MEIER; DUBBER: Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts, str. 43. K stejnému závěrům německé judikatury viz rozsudek BAG ze dne 16. 3. 1994, sp. zn. 5 AZR 447/92.

⁴⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu z 8. 3. 2005, sp. zn. 21 Cdo 2137/2004, který byl publikován v časopise Soudní judikatura č. 5, 2005, s. 353 a násl., a rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 12. 1997, sp. zn. 6 A 69/95, publikovaný in SJS č. 525/1999. K zakotvení v právní úpravě viz např. ust. § 1 odst. 3 zákona č. 154/1934, Sb. o pracovním poměru soukromých úředníků, obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v podobném postavení (zákon o soukr. zaměstnancích).

⁴¹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Asf 62/2004 -70. Rozhodnutí bylo publikováno ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 6, 2005, s. 554. V projednávané věci byl shledán výkon závislé činnosti (dle § 6 odst. 1 zákona o dani z příjmu) u pěti osob, které pro stěžovatele vykonávaly odborné zednické práce, vedení stavby a technický dozor. K závěru o tom, že se jednalo o výkon závislé činnosti, dospěly finanční úřady a Městský soud na základě toho, že uvedené osoby byly povinny dbát pokynů stěžovatele, nenesly téměř žádné materiálové náklady spojené s výkonem činnosti, nejednaly vlastním jménem, jednalo se o druhově určenou práci a v rozhodném období fakturovaly pouze stěžovateli. Nejvyšší soud dal za pravdu postiženému „zaměstnavateli“, když uvedl, že definiční prvek závislosti je určován zejména povahou vykonávané činnosti (typicky práce vykonávané na jednom místě výhradně pro jednoho zaměstnavatele, dlouhodobá činnost) a skutečností, že k uzavření pracovněprávního vztahu došlo především v zájmu osoby tuto činnost vykonávající, jelikož neuzavření tohoto vztahu v konečném důsledku její právní sféru poškozuje. Naopak o závislou činnost zpravidla nejde, jak řekl soud, jestliže se jedná o specializovanou činnost vykonávanou pouze krátkodobě či nesoustavně, jejíž výkon je podmíněn faktory do značné míry nezávislými na vůli zadavatele (např. se jedná o sezónní práce, práce závislé na počasí, práce podmíněné realizací jednorázově získané zakázky apod.). Tyto skutečnosti musí akceptovat i aplikace daňových předpisů, neboť v opačném případě by představovala nelegitimní zatěžující prvek soukromé sféry ve shora nastíněném smyslu.

⁴² Srov. komentář L. Drápala k ust. § 20 druhý výkladový bod in Bělina a kol.: Zákoník práce, komentář, 2008, C. H. Beck.

2.1.4 Závislá práce jako práce konaná v nadřízenosti zaměstnavatele

Zavedení legální definice závislé práce lze označit za problematické.⁴³ Jak správně poukázala expertní komise zabývající se koncepční novelizací zákoníku práce v roce 2008,⁴⁴ mělo být vymezení tohoto pojmu spíše přenecháno judikatuře a odborné literatuře. Různorodost zaměstnání je totiž obrovská a ztěží lze nalézt dostatečně určitá kritéria aplikovatelná na všechna.⁴⁵ K tomuto problému je možno zmínit zkušenost německého BSG, který již dříve judikoval, že existenci pracovněprávního vztahu nelze dovodit z obecné definice, ale vždy je nutno brát zřetel na okolnosti konkrétního případu.⁴⁶

Definice v ZPr uvádí celkem devět definičních znaků závislé práce: nadřízenost zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance (1); osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele (2); práce konaná podle pokynů zaměstnavatele (3); práce uskutečňovaná jménem zaměstnavatele (4); práce konaná za mzdu, plat nebo odměnu za práci (5); výkon práce v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době (6); práce na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě (7); výkon práce na náklady zaměstnavatele (8) a na odpovědnost zaměstnavatele (9). Otázkou proto je, zda všechny znaky vypočtené ve zmíněné definici musí být zvažovány jako kritéria, za nichž jedině lze konat závislou práci, nebo zda pro označení výkonu určité práce za výkon závislé práce stačí, že budou naplněny pouze některé znaky (kritéria)? A pokud je pravdou, že stačí naplnit pouze některá (většinu?) kritéria, pak která?

Zvážíme-li dikci ust. § 2 odst. 4 ZP, pak se zdá, že hlavním kritériem je nadřízenost zaměstnavatele zaměstnanci, tedy to, co je např. v anglickém právu označováno pojmem „the control test“. Tento přístup lze označit jako klasický a lze jej nalézt také v německé úpravě⁴⁷ a polské úpravě.^{48 49} O výkon závislé práce se pak jedná tehdy, pokud zaměstnavatel kontroluje nebo má právo kontrolovat, co zaměstnanec dělá, resp. způsob jakým to zaměstnanec dělá.

⁴³ Obdobně viz BEZOUŠKA, P.: Závislá práce, Právní rozhledy 2008, č. 16, str. 579, 582 a 583.

⁴⁴ Komise pracovala pod vedením dr. Bezoušky z Právnické fakulty Západočeské univerzity v Plzni.

⁴⁵ Viz obdobné závěry, ke kterým došla německá odborná veřejnost, in NIEBLER; MEIER; DUBBER: Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts, str. 31 a násl.

⁴⁶ Rozhodnutí BSG z 12. 12. 1990, Sbirka rozhodnutí k pracovnímu právu, č. 40, k § 611 BGB pojem zaměstnanec.

⁴⁷ Srov. např. GAMILLSCHEG, F.: Internationales Arbeitsrecht (Arbeitsverweisungsrecht), 1959, str. 44.

⁴⁸ Tak např. v rozhodnutí z 22. prosince 1998 (I PKN 517/98, OSNAP – wkl., 1999, str. 7, poz. 4) Nejvyšší soud judikoval, že vykonávání nařízených prací (montáž antény) pod dohledem správce budovy nelze považovat za výkon závislé práce, jestliže ten, kdo dává příkazy nestanovil povinnosti každému členu týmu montérů, jejich individuální odměnu, místo a čas splnění zadaného úkolu. Nejvyšší soud dále v rozhodnutí ze 4. prosince 1997 (I PKN 394/97, OSNAP 1998, str. 20, poz. 595) potvrdil, že zákoník práce nelze aplikovat v případě, kdy předmětný právní vztah postrádá existenci základních znaků charakteristických pro pracovněprávní vztahy. Těmi dle Nejvyššího soudu jsou osobní výkon práce ze strany zaměstnance a jeho organizační a služební podřízenost zaměstnavateli. Kvalifikaci předmětného vztahu jako pracovněprávního vylučuje také absence bezpodmínečné povinnosti výkonu práce, viz rozhodnutí Nejvyššího soudu z 28. října 1998 (I PKN 416/98, OSN Zb. Urz. 1999, č. 24, poz. 775).

⁴⁹ Pokud jde o americkou koncepci srov. Ringley, N.; Steelman, Ch. Employment-related Crimes, str. 384 a 385. Charakteristický je přístup případ od případu. Při řešení otázky, zda se jedná o zaměstnance nebo podnikatele, je používáno kritérium kontroly. Pokud určitá osoba je podrobena kontrole zaměstnavatele ve zvýšeném měřítku, pak soudy označují takovou osobu za zaměstnance.

Proto nelze za zaměstnance považovat činnost statutárního orgánu⁵⁰ nebo činnost prokuristy.⁵¹ V české platné úpravě však zatím explicitní pravidlo pro situace, kdy fyzická osoba vykonává pro obchodní společnost funkci statutárního orgánu a současně je k téže obchodní společnosti v pracovněprávním vztahu jako vedoucí zaměstnanec, chybí. Ani v judikatuře nelze v tomto směru najít zřetelnou směrnicí. Základním problémem souběhu výkonu funkce statutárního orgánu a funkce vedoucího zaměstnance je obtížné vymezení a rozlišení mezi činnostmi, kterou daný subjekt vykonává jako člen statutárního orgánu, a činnostmi, kterou vykonává jako vedoucí zaměstnanec. Dostatečné rozlišení lze provést např. prostřednictvím vnitřní legislativy dotyčné obchodní společnosti.⁵² Z judikatury Nejvyššího soudu nicméně zřejmé je, že pracovní smlouvu či dohodu nemůže v takovém případě podepisovat jedna osoba. Rozdílnost zájmů zaměstnavatele a zaměstnance při uzavření smlouvy (dohody), která směřuje ke vzniku, změně nebo zániku pracovního poměru nebo jiného pracovněprávního vztahu totiž vylučuje, aby jménem zaměstnavatele učinila takový právní úkon stejná fyzická osoba, která je druhým účastníkem smlouvy (dohody) jako zaměstnanec.⁵³

Kritériu nadřazenosti zaměstnavatele odpovídají v české definici také další znaky závislé práce. Z hlediska charakteru zaměstnavatelovy nadřazenosti lze rozlišovat tři skupiny kritérií závislé práce. Do první patří osobní výkon práce, místo výkonu práce a pracovní doba. Místo výkonu práce a doba výkonu práce shodně vymezují prostorový a časový rozsah práva zaměstnavatele řídit zaměstnance, ale nejen to. Zaměstnanec pracující na pracovišti zaměstnavatele a v jím určené pracovní době je pevně začleněn do organizace práce u zaměstnavatele. Navíc poskytne-li zaměstnavatel zaměstnanci pracoviště, pak to zpravidla znamená, že mu poskytuje také zařízení a nástroje k výkonu práce nezbytné. Výkon práce prostřednictvím vlastních nástrojů či zařízení naopak svědčí spíše pro existenci občanskoprávního či obchodněprávního vztahu, toto kritérium však nelze absolutizovat. Jedná se totiž pouze o jedno z dílčích kritérií při určení právé povahy vykonávané práce.⁵⁴ Zaměstnanec je povinen práce konat osobně a při jejich výkonu se nemůže nechat zastoupit jinou osobou. Tato skutečnost je důležitým znakem zvláštního vztahu zaměstnance k zaměstnavateli. Osobní výkon práce lze sice sjednat i u smlouvy o dílo nebo mandátní smlouvy, tento znak však je u nich přítomen imanentně. Povinnost vykonávat práci osobně je jedním z důležitých prvků, který vytváří úzký osobní vztah zaměstnance k zaměstnavateli. Takovýto osobní vztah lze najít také např. u členů různých sdružení, rozlišovacím kritériem v takovém případě je

⁵⁰ Viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze 21. 4. 1993, sp. zn. 6 Cdo 108/92, uveřejněný in Sběrka soudních rozhodnutí a stanovisek, 1995, pod pořadovým č. 13; nebo usnesení Nejvyššího soudu z 15. 1. 2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002. Z hlediska povinnosti odvádět pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti se však statutární orgán (jednatel) ocitá v situaci velmi podobné pozici zaměstnance a patří tudíž mezi obligatorní poplatníky pojistného, k tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2005, č.j. 6 As 11/2004-71, publikovaný in Právo pro podnikání a zaměstnání, 2006, č. 4, příloha str. 68–71.

⁵¹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 12. 2005, sp. zn. 21 Cdo 525/2005, publikovaný in Soudní judikatura, 2006, č. 4, str. 280–286, nebo rozsudek Nejvyššího soudu z 18. 12. 2003, sp. zn. 21 Cdo 1269/2003.

⁵² Srov. komentář k § 2 výkladový bod 5 M. Bělina in Bělina a kol.: Zákoník práce, komentář, 2008.

⁵³ Viz rozsudek NS ze dne 4. 11. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1634/2004 (Soubor sv. 31, C 3017).

⁵⁴ Srov. Rozsudek NS SSR ze dne 14. 10. 1970, sp. zn. 6 Cz 90/70 (R 9/1971), kde soud konstatoval: „Skutočností, že pracovník při plnění pracovních úloh používá vlastní výrobný prostředek nebo pracovní nástroj, sama o sebe nebrání vzniku pracovněprávního vztahu.“

skutečnost, že zaměstnanec nemá žádný významný vliv na proces tvorby vůle u takového sdružení.⁵⁵

Druhou skupinu tvoří kritérium „podle pokynů zaměstnavatele“, jenž poukazuje na způsob, jakým zaměstnavatel realizuje nadřazenost vůči zaměstnanci. Také v německé literatuře se nadřazenost zaměstnavatele dovozuje z jeho práva určit čas, délku, místa a způsob výkonu práce.⁵⁶ Typickým příkladem pro rozlišení výkonu závislé a nezávislé (samostatné) práce je případ obchodního zástupce. Dle ust. § 84 odst. 1 věty druhé HGB svědčí pro charakterizaci jako nezávislé práce skutečnost, že dotyčná osoba svou činnost může svobodně vykonávat, není tedy prostorově a časově vázána dispozicemi jiné osoby.⁵⁷ Pro zaměstnance je typická povinnost vykonávat práci v určitých předem pevně stanovených časových úsecích. Tento předpoklad samozřejmě neplatí u atypických pracovněprávních vztahů jako je např. práce v pružném rozvržení pracovní doby či práce zaměstnanců, kteří nepracují na pracovišti zaměstnavatele, ale podle dohodnutých podmínek pro něj vykonávají sjednanou práci v pracovní době, kterou si sami rozvrhují (ust. § 317 ZPr).⁵⁸

Třetí skupina pak obsahuje dílčí kritéria „jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost“, které konkretizují, proč by v soukromoprávním vztahu měl mít zaměstnavatel řídicí postavení. Pochybnosti týkající se rozlišovací funkce dílčího kritéria „za mzdu, plat nebo odměnu“ již byly zmíněny výše. Na tomto místě nezbyvá než podotknout, že právo na spravedlivou odměnu za práci je založeno čl. 28 LPZS, její pojmenování ve smlouvě je irelevantní. Znak závislé práce v podobě poskytování peněžité odměny za vykonanou práci byl částečně potlačen např. u domovníckého poměru, který byl pracovním poměrem dle zákona č. 4/49 Sb., o pracovním poměru domovníckém. Domovník měl vedle odměny právo také na naturální plnění v podobě služebního bytu.⁵⁹

2.1.5 Závislá práce jako práce konaná v závislosti od zaměstnavatele

Proti jednostrannému posuzování výkonu práce prizmatem kritéria „nadřazenosti zaměstnavatele“ (zmíněný „the control test“) svědčí jeho nereálnost. Ztěžuje se totiž dnes někdo může domnívat, že zaměstnavatel zná práci mnoha či případně všech svých specializovaných zaměstnanců v takové míře, aby ji mohl efektivně řídit a kontrolovat.⁶⁰

⁵⁵ K tomuto problému viz rozhodnutí německého BAG z 26. 9. 2002, sp. zn. 5 AZB 19/01 publikované např. in *International Labour Law Reports* sv. 22, č. GER.2. Jedná se o jedno ze dvou důležitých rozhodnutí o charakteru právních vztahů, na jejichž základě členové Scientologické církve pracovali pro tuto „společnost“. V předmětném případě soud přihlédl zejména ke skutečnosti, že údajný zaměstnanec byl v pozici, kdy měl vliv na řízení této organizace, a dále ke skutečnosti, že se mohl odchýlit dle vlastního rozhodnutí od předepsaného rozvržení pracovní doby.

⁵⁶ Srov. NIEBLER; MEIER; DUBBER: *Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts*, str. 33.

⁵⁷ DIETRICH; HANAU; SCHAUB: *Erfurter kommentar zum Arbeitsrecht*, str. 1374, marg. č. 117.

⁵⁸ Domáctí zaměstnanci se proto v německé odborné literatuře nepovažují za zaměstnance, ale charakterizují se jako „osoby zaměstnancům podobné“.

⁵⁹ Blíže viz CHYTSKÝ, J.: *Zákon o pracovním poměru domovníckém*, Praha 1950, Orbis, str. 9, 21–23 a 34–38.

⁶⁰ Srov. Bowers, *Honeyball Textbook on Labour Law*, str. 15 a násl. K pochybnostem vysloveným v německé odborné literatuře viz HUNBOLD, W.: *Subunternehmer und freie Mitarbeiter*, 1990, Freiburg, str. 25. K souhlasnému stanovisku v české odborné literatuře viz BEZOUŠKA, P.: *Závislá práce*, *Právní rozhledy* 2008, č. 16, str. 581.

Pochybnosti vyvolávají také atypické pracovněprávní vztahy (např. práce domácích zaměstnanců ve smyslu ust. § 317 ZPr.⁶¹ V německé literatuře se v reakci na pochybnosti týkající se způsobilosti zaměstnavatele kontrolovat zaměstnance objevují (ojediněle) názory, že kontrolní oprávnění zaměstnavatele se ve skutečnosti týká pouze přítomnosti zaměstnance na pracovišti. Vedoucí zaměstnanec tak může předmětného zaměstnance kontrolovat osobně či prostřednictvím telefonu nebo jiných komunikačních prostředků.⁶²

Naopak častěji se v souvislosti s vymezováním závislé práce stále více hovoří o závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.⁶³ Zde je nutno podotknout, že ani české soudy neinterpretují znak zaměstnavatelovy nadřízenosti restriktivně. Podřízenost zaměstnavatele byla vždy dovozována podle okolností konkrétního případu a se zřetelem k souhrnu pracovních a mzdových podmínek předmětného zaměstnance.⁶⁴

V Anglii vedly pochybnosti spojené s aplikací doktríny „the control test“ k prosazení dvou dalších kritérií, a sice kritéria integrace zaměstnance a kritéria ekonomické reality. Integrační kritérium, tak jak bylo zdůrazněno německým BSG,⁶⁵ neznamena jen přítomnost zaměstnance v prostorách zaměstnavatele, ale úplné začlenění do organizace práce práce u zaměstnavatele. Někdy se také hovoří o začlenění do provozu zaměstnavatele, tedy o nutnosti spolupracovat se spoluzaměstnanci a odkázanosti na technický (administrativní) aparát zaměstnavatele.⁶⁶ Takto lze za integrovaného považovat také zaměstnance vykonávajícího tzv. home-working nebo tele-working. Tento přístup lze nalézt rovněž v české definici, když zákonodárce zdůraznil, že závislou prací je práce konaná na pracovišti zaměstnavatele nebo na jiném dohodnutém místě, v pracovní době a v zájmu zaměstnavatele (tj. jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost). Integrační kritérium lze nalézt rovněž v judikatuře Nejvyššího soudu České republiky⁶⁷ a dále také ESD, který tento termín použil především v souvislosti s přechodem části podniku.⁶⁸

Kritérium ekonomické reality poukazuje na charakter osobní závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.⁶⁹ Např. Schaub dovozuje, že fyzická osoba je závislá, pokud nemá z důvodu plnění úkolů pro určitého zaměstnavatele přiměřený volný čas pro

⁶¹ Srov. komentář autora k ust. § 317 in BĚLINA a kol. *Zákoník práce, komentář*, 2008, C. H. Beck.

⁶² Srov. např. HILDER, M.L.: *Zum „Arbeitnehmer-Begriff“*, *Recht der Arbeit*, 1989, str. 1 a násl.

⁶³ Viz NIEBLER; MEIER; DUBBER: *Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts*, str. 32.

⁶⁴ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu z 21. ledna 2004, sp. zn. 21 Cdo 1852/2003; kde soud dovodil zaměstnavatelovu nadřízenost se zřetelem k tomu, že práce byla konána jménem zaměstnavatele a na jeho odpovědnost.

⁶⁵ Viz rozhodnutí BSG z 1. 12. 1977, BB 1978, str. 966.

⁶⁶ Srov. NIEBLER; MEIER; DUBBER: *Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts*, str. 38. Bezouška nicméně poukazuje na to, že začlenění do zaměstnavatelovy organizační struktury lze vnímat pouze jako projev vázanosti pokyny zaměstnavatele. Viz BEZOUŠKA, P.: *Závislá práce*, *Právní rozhledy* 2008, č. 16, str. 581.

⁶⁷ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 3. června 1997, sp. zn. 2 Cdon 727/96, publikováno in *Soudní judikatura* 1998, č. 4, str. 73; a Nejvyšší soud rozhodnutí z 29. ledna 1991, sp. zn. 6 Cz 1/91, publikováno in *Sb.NS* 1991, č. 3, str. 100–103. Rozhodnutí se týkalo vymezení specifického pojmu „část zaměstnavatele“, který zákoník práce používá v souvislosti se skončením pracovního poměru a dále u přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů (srov. kapitolu skončení pracovního poměru).

⁶⁸ Srov. C 186/83.

⁶⁹ Znak osobní závislosti zaměstnance považuje za klíčový pro vymezení závislé práce také Bezouška. Srov. BEZOUŠKA, P.: *Závislá práce*, *Právní rozhledy* 2008, č. 16, str. 580.

plnění úkolů či zakázek pro jiné zaměstnavatele.⁷⁰ Na znak závislosti lze obecně usuzovat z dlouhodobého a opakovaného výkonu určité činnosti pro zaměstnavatele.⁷¹ Naopak dle Nejvyššího správního soudu ČR o závislou činnost zpravidla nejde, jedná-li se o specializovanou činnost vykonávanou pouze krátkodobě či nesoustavně, jejíž výkon je podmíněn faktory do značné míry nezávislými na vůli zadavatele (např. sezónní práce, práce závislé na počasí, práce podmíněné realizací jednorázově získané zakázky apod.).⁷²

2.1.6 Dílčí závěr

V poslední době bylo anglickými a americkými soudy shodně konstatováno, že neexistuje jednoznačné kritérium či soubor kritérií, které (který) by bylo možno použít za všech okolností. Tato myšlenka vedla ke vzniku tzv. složeného testu ekonomické reality.^{73 74} Zahraníční zkušenosti jsou jistě cenné také pro českou praxi.

Legální definice závislé práce obsažená v ust. § 2 ZPr je důležitým počinem české legislativy, nikoliv však počinem bezproblémovým. Tak především je v české legislativní definici neúměrně zdůrazněn znak nadřizenosti zaměstnavatele. Mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem se se vznikem pracovněprávního vztahu mimo jiné rodí také úzký osobní vztah.⁷⁵ Je tedy namístě vedle nadřizenosti zaměstnavatele hovořit o (ekonomické) závislosti zaměstnance, protože právě malý vliv na určení podmínek, za nichž bude určitá práce konána, je považován za znak samostatné (nezávislé) práce.⁷⁶ Výkonem závislé práce lze rozumět pouze úplatný výkon práce.⁷⁷ Pokud jde o konkretizaci odměny slovy „mzda, plat nebo odměna z dohody“, pak je nutno zdůraznit, že definičním znakem výkonu závislé práce nemůže být formální označení

⁷⁰ Srov. výklad v § 36 I 4 c) in SCHAUB, G.: Arbeitsrechthandbuch, 7. vydání, Mnichov, 1992.

⁷¹ Sov. rozhodnutí Zemského soudu v Kolíně z 28. 6. 1989, BB 1989, str. 1760.

⁷² Viz právní věta rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2004, č.j. 2 Asf 62/2004 -70.

⁷³ Srov. Ringley, N.; Steelman, Ch. Employment-related Crimes, str. 384; kde se pojednává o situaci v USA. Některé soudy použily k identifikaci zaměstnance „multi-factor test“. Srov. zejména pozn. 109, kde je bližší multifactor test analyzován. Jiné soudy používají tzv. test čtyřech kritérií pro určení, zda se jedná o zaměstnavatele a zaměstnance: (i) zda daný subjekt má právo najímat zaměstnance a končit s nimi pracovní poměr; (ii) právo dohledu a právo kontroly nad zaměstnancovým plánem práce a pracovními podmínkami; (iii) právo určení způsobu odměňování a sazeb mezd; a (iv) právo ponechání známů o zaměstnanci.

⁷⁴ Pokud jde o „factor test“ srov. též SMITH, M. R.: Levels of Metaphor in Persuasive Legal Writing in Mercer Law Review, p. 929. V zájmu určení, zda se jedná o zaměstnance, autor aplikuje kritérium kontroly. V rámci tohoto kritéria se zohledňuje celá řada skutečností, které by měly prokázat, zda má zaměstnavatel právo kontroly způsobu a prostředků použitých k plnění pracovních úkolů. Důležitým hlediskem je určení jaké znalosti se pro danou práci vyžadují; kdo je vlastním pracovním nářadím; kde se nachází místo výkonu práce a jaká je doba trvání pracovněprávního vztahu. Dále je nutno přihlížet k tomu, zda zaměstnavatel má právo druhé straně udělovat další (dodatečné) úkoly; zda má pracující strana právo na volnou úvahu při plnění pracovních úkolů, jaký je dohodnutý způsob placení, zda pracující strana může při práci použít i jiné osoby, zda zadaná práce je součástí předmetu podnikání zaměstnavatele a jaké jsou sociální výhody poskytované pracující straně, jakož i její daňová klasifikace.

⁷⁵ Zaměstnanec je především povinen vykonávat práci osobně a nemůže se nechat při výkonu práce zastupovat, plnit povinnosti ze smlouvy nemůže za zaměstnance třetí subjekt. Pracovní vztah rovněž zakládá závazek loajality zaměstnance vůči zaměstnavateli. Zaměstnavatel má naproti tomu zejména povinnost chránit zdraví zaměstnance a jeho bezpečnost při práci. Srov. komentář k § 2 výkladový bod 5 M. Bělina in Bělina a kol.: Zákoník práce, komentář, 2008, C. H. Beck.

⁷⁶ Viz FLOREK, L.; ZIELIŃSKI, T.: Prawo pracy, str. 2.

⁷⁷ Viz FLOREK, L.; ZIELIŃSKI, T.: Prawo pracy, str. 1 a 2.

odměny za vykonávanou práci za mzdu, plat či odměnu z dohod. Z obsahového hlediska není totiž žádný prokazatelný rozdíl mezi odměňováním ve vztahu pracovněprávním a obchodně či občanskoprávním. Podnikatel (např. zhotovitel) může být odměňován za čas strávený výrobou objednané věci stejně jako zaměstnanec může být odměňován úkolovou mzdou.⁷⁸ Jako plně dostačující se tak jeví obecné uvedení znaku úplatnosti výkonu závislé práce.

Při novém formulování definice výkonu závislé práce, které v současné době na MPSV i mimo ně probíhá, je nutno zvážit také další kritéria, která v legislativní praxi jiných zemí mají určitou váhu. Uvádíme alespoň dva podněty v tomto směru. Zaměstnanec se zpravidla (nikoliv však vždy, viz domácí zaměstnanci) úzce začleňuje do organizace práce zaměstnavatele. Fyzické osoby, které vykonávají práci stejného druhu a stejným způsobem by měly tuto práci konat, jedná-li se o výkon závislé práce, v pracovněprávním vztahu.

Bude-li závislá práce i nadále přímo definována v obecně závazném právním předpise, pak je nutno doporučit zakotvení pravidla, že jednotlivá kritéria definice závislé práce, je nutno posuzovat ve svém celku⁷⁹ a s přihlednutím k okolnostem konkrétního případu. Rozhodující pro klasifikaci právního vztahu jako pracovněprávního je skutečný průběh výkonu sjednané práce, přičemž v každém jednotlivém případě nemusí být naplněna všechna dílčí kritéria obsažená v definici závislé práce.⁸⁰

2.2 MEZINÁRODNÍ PRVEK

Mezinárodním (cizím či zahraničním) prvkem se rozumí takový prvek, který v daném pracovněprávním vztahu způsobuje, že tento právní vztah má určitou nikoliv nepodstatnou souvislost s jiným právním řádem.⁸¹ Kolizní otázka může v některých státech (např. v Německu)⁸² vzniknout také u pracovněprávního vztahu čistě vnitrostátního. Pokud jde o české pracovní právo, pak tato možnost byla dlouho popírána.⁸³ Volbu práva u čistě vnitrostátních pracovněprávních vztahů však výslovně umožňuje čl. 3 odst. 3 Římské úmluvy a také čl. 3 odst. 3 nařízení Řím I. (blíže viz oddíl věnovaný této mezinárodní smlouvě).

Mezinárodní prvek spočívá v předpokladech právního vztahu.⁸⁴ O mezinárodním prvku lze ve vztazích pracovního práva uvažovat, pokud:

⁷⁸ Srov. NIEBLER; MEIER; DUBBER: *Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxis des Arbeitsrechts*, str. 43.

⁷⁹ Srov. KRISTIANSEN, J.: *Flexicurity and dänisches Arbeitsrecht, Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2008, č. 8, str. 514.

⁸⁰ Obdobně viz BEZOUŠKA, P.: *Závislá práce, Právní rozhledy* 2008, č. 16, str. 580.

⁸¹ Viz BĚLOHLÁVEK, A.: *Pracovněprávní vztahy s mezinárodním prvkem in: Právo a zaměstnání*, 2005, č. 10, s. 2.

⁸² Srov. LOOSCHELDERS, D.: *Internationales Privatrecht – Art. 3 – 46 EGBGB*, str. 509.

⁸³ Srov. ust. § 1 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, v platném znění.

⁸⁴ Srov. TICHÝ, L.: *K některým problémům pracovněprávních vztahů v mezinárodním styku*, s. 219; viz též KUČERA, Z.: *Občanskoprávní vztahy s mezinárodním prvkem a způsoby jejich právní úpravy*, AUC, Juridica, 1977, str. 32 a následující.

- subjektem právního vztahu je cizí státní příslušník nebo zahraniční právnická osoba,⁸⁵ či subjekt má bydliště nebo sídlo v cizině,⁸⁶
- obsah, tedy vzájemná práva a povinnosti mají vztah k zahraničí, tak např. místo výkonu práce v cizině, častá změna místa výkonu práce v mezistátním měřítku, nebo výkon práce „mimo pracoviště“ v zahraničí,⁸⁷
- ke skutečnosti právně významné pro vznik, změnu nebo zánik pracovněprávního vztahu došlo v zahraničí,
- předmět právního vztahu má vztah k zahraničí.⁸⁸

2.3 KRITÉRIUM VÝZNAMNOSTI

V české teorii mezinárodního práva soukromého a procesního se právní vztah považuje za vztah s mezinárodním prvkem jedině tehdy, pokud je tento mezinárodní prvek dostatečně významný. Kritérium významnosti mezinárodního prvku je nutně modifikováno povahou daného odvětví práva. Pro pracovní právo je příznačná ochranná funkce, jenž se projevuje v kolizním právu snahou zabránit tomu, aby byl zaměstnanec neuváženou volnou aplikací cizího právního řádu či jiným způsobem (např. prorogací^{89 90}) zbaven ochrany či práv garantovaných mu jemu známým právním řádem.⁹¹

V pracovním právu se zásadně jako nepodstatný spatřuje vztah k právnímu řádu místa uzavření pracovní smlouvy nebo k místu učinění jiných úkonů majících důsledky na vznik, změnu nebo skončení pracovněprávního vztahu;⁹² případně pracovněprávních vztahů souvisejících se základními pracovněprávními vztahy,⁹³ právnímu řádu

⁸⁵ Srov. rozhodnutí ESD z 15. 12. 1995, ve věci C-415/93 (Bosman), Sb. rozh. 1995, I-4921, bod 13 Summary angl. verze, kde se uvádí, že vztah mezi procesuálním fotbalistou, který je příslušníkem členského státu a akceptoval nabídku zaměstnání v klubu z jiného členského státu (...) nemůže být klasifikován jako čistě vnitrostátní či interní z hlediska sportovního odvětví, a proto neregulovaný komunitárním právem.

⁸⁶ Dle Bělohlávka je nutno při určení bydliště vycházet z místa obvyklého pobytu (tj. bydliště v civilně-právním významu nikoliv bydliště registrované pro účely úředního styku) a u sídla zaměstnavatele z faktického sídla; v pochybnostech pak vždy z takového sídla, u něhož lze oprávněně předpokládat, že jej za sídlo zaměstnanec oprávněně považuje. Viz BĚLOHLÁVEK, A.: Pracovněprávní vztahy s mezinárodním prvkem, in: Právo a zaměstnání, č. 10, 2005, s. 3.

⁸⁷ Jde o případ zaměstnanců vykonávajících činnost různých zprostředkovatelů obchodů jako jsou obchodní zástupci či příručí.

⁸⁸ Srov. obdobně BĚLOHLÁVEK, A.: Význam mezinárodního prvku v závazkových vztazích, in Právník, č. 5, 2006, s. 569.

⁸⁹ Ujednání stran o založení příslušnosti soudů určitého státu.

⁹⁰ Určení soudiště bývá často pro rozhodnutí rozhodující. Záleží totiž na osobnosti soudce, zda bude ochotný připustit aplikaci cizího práva či zda raději podrobí předmětný vztah úpravě vlastního práva, např. odkazem na výhradu veřejného pořádku. Srov. BYSTRICKÝ, R.; ŠARMAN, A.: Právo pracovní a mezinárodní, str. 80.

⁹¹ Srov. Komise: GREEN PAPER on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation, Brussels: 2003, kapitola 1.5, str. 11. Srov. dále např. § 30 odst. 1 uvozovacího zákona k německému občanskému zákoníku, kde se stanoví: „U pracovních smluv a pracovněprávních vztahů nesmí vést volba práva učiněná stranami k tomu, že zaměstnanec bude zbaven ochrany, která je mu poskytována kogentními ustanoveními práva, které by jinak bylo nutno použít dle odst. 2 v případě nedostatku volby práva.“

⁹² Viz BYSTRICKÝ, R. – ŠARMAN, A.: Právo pracovní a mezinárodní, in: Studie z mezinárodního práva, 1963, s. 91 až 93; použití právního řádu místa uskutečnění právního úkonu, namísto právního řádu, jímž se řídí pracovněprávní vztah, shledávají autoři článku jako nešťastné zejména proto, že do požadavků formy právního úkonu se často promítají právě představy úzce spojené s regulací vlastního výkonu práce.

⁹³ Viz Stanovisko Nejvyššího soudu z 27. 8. 1986, sp. zn. Cpjf 27/86, publikované in Sb.NS, 1987, č. 9–10, str. 527.

cílového místa zahraniční pracovní cesty (krátkodobého vyslání)⁹⁴ ⁹⁵ apod. Zaměstnanec tak má být rovněž uchráněn před štěpením smluvního statutu (tj. situace, kdy by se jeden a tentýž pracovněprávní vztah řídil současně různými právními řády, srov. § 4 ZMSP). Tato situace by totiž mohla zaměstnavateli umožnit využít aplikace cizího právního řádu, který klade na náležitosti určitých právních úkonů mírnější požadavky.⁹⁶

Stejně tak pro aplikaci komunitární zásady svobody volného pohybu pracovníků, která je svou povahou nutně mezinárodní (mezistátní), lze z judikatury ESD dovodit kritérium významnosti. Tato zásada je totiž použitelná pouze na vztahy vykazující „dostatečný (úzký) územní vztah ke Společenství“, který je dán buď podle místa vzniku, nebo účinků hlavního právního vztahu.⁹⁷

Přestože právo sociálního zabezpečení je oborem práva veřejného, byla koncepce „dostatečné významnosti“ potvrzena Nejvyšším soudem i v jeho případě.⁹⁸

2.4 HRANIČNÍ UKAZATELE

K určení právního řádu, jímž se ve věcech s mezinárodním prvkem řídí právní vztah, slouží v kolizních normách tzv. hraniční určovatelé (ukazatelé, kolizní kritéria). Hraniční určovatel by měl provést určení rozhodného práva pro celý smluvní statut, z nichž má v pracovním právu především význam: právo zvolené účastníky (lex electa), místo výkonu práce (lex loci laboris), někdy překládáno jako místo úkonu (lex loci actus)⁹⁹ a právo místa soudu či úřadu (lex fori).

2.4.1 Volba práva

Připuštění volby práva v pracovním právu bylo a je zpochybňováno.¹⁰⁰ Obavě ze zneužití postavení zaměstnavatele lze nicméně v rámci Evropské unie čelit argumentem, že každý členský stát EU má určitou koncepci sociální politiky, jejím prostřednictvím chrání své obyvatelstvo. Ale i volba práva jiného než evropského státu znamená pro zaměstnavatele vždy aplikaci nejen výhodných ale také „nevýhodných“ ustanovení, jejichž cílem je ochrana zaměstnanců. Na druhou stranu je nutno potvrdit, že již dnes má v České republice sídlo celá řada společností, které jsou takto schopny snížit náklady na zaměstnance oproti „starým“ členským státům jako je např. Francie. Volba práva tedy zaměstnavateli skutečně může pomoci snížit náklady na pra-

⁹⁴ Srov. např. čl. 6 odst. 2 písm. a) Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy.

⁹⁵ Kolizní problémy však nastávají, pokud právní řád místa výkonu práce během pracovní cesty přikazuje svoji aplikaci. Tyto a související problémy se snaží řešit úprava vysílání pracovníků. Srov. rozhodnutí ESD ve věci C-113/89 (Rush Portuguesa L^{da} v. Office national d'immigration), rozsudek ze dne 27. března 1990, bod 18, anglická verze.

⁹⁶ Dovodit obcházení zákona ve smyslu kolizněprávním je přítom velmi složité. Srov. BYSTRICKÝ, R.; ŠARMAN, A.: Právo pracovní a mezinárodní, str. 93.

⁹⁷ Srov. rozhodnutí ESD z 27. 9. 1989, věc 9/88 (Da Veiga), Sb. rozh. 1989, I-2989, kde jako dostatečný vztah byl shledán trvalý výkon práce na lodi plující pod vlajkou jednoho členského státu.

⁹⁸ Srov. Stanovisko Nejvyššího soudu z 5. 6. 1980, sp. zn. Cpj 167/80, Sborník IV., str. 262.

⁹⁹ Viz např. Stanovisko Nejvyššího soudu z 27. 8. 1987, sp. zn. Cpj 27/86, publikované in Sb.NS 1987, č. 9–10, str. 489.

¹⁰⁰ Viz např. DÄUBLER, W.: Grundprobleme des internationalen Arbeitsrechts dargestellt am Beispiel Deutschlands und Italiens, AWD 1972, str. 1 a násl.

covní sílu.¹⁰¹ Proto by dle Däublera byla adekvátním nástrojem volby práva kolektivní smlouva, nikoliv smlouva pracovní. Důvodem je slabé postavení jednotlivých zaměstnanců při separátních jednáních se zaměstnavatelem.¹⁰² ¹⁰³ Přestože lze s tímto tvrzením obecně souhlasit, je nutno doplnit, že u určitých výše postavených zaměstnanců nebo jedinečných odborníků je jejich vyjednávací síla znásobena a že kolektiv spoluzaměstnanců nemusí být dostatečně srozuměn s jejich (nadstandardními požadavky). Navíc tito zaměstnanci mají právo nebyť členem odborové organizace. Odborové organizace také často sledují vlastní cíle.

Přes uvedené pochybnosti představuje volba práva realizaci vůle smluvních stran. Nemusí se přitom jednat o ujednání nutně nevýhodné pro zaměstnance. Na rozdíl od objektivního určení rozhodného práva je totiž smluvním stranám v případě volby rozhodného práva ihned zřejmé, jakým právem se jejich pracovněprávní vztah spravuje. I když se jedná o cizí právo mohou se předem seznámit s jeho obsahem, resp. připravit se na projednávání sporu před příslušným soudem. Z hlediska předvídatelnosti a právní jistoty představuje volba práva nesporný klad i pro zaměstnance. V případě nadnárodních společností lze volbou jednoho rozhodného práva navíc nejen racionalizovat administrativní zátěž zaměstnavatele, ale také zabezpečit realizaci zásady rovného zacházení.¹⁰⁴ Navíc jsou účastníci pracovněprávních vztahů při volbě práva zpravidla limitováni určitými omezeními (srov. kapitolu věnovanou Římské úmluvě). Výjimku v tomto případě představuje Bilaterální Smlouva o právní pomoci a úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných, pracovních a trestních uzavřená mezi Českou republikou a Polskem, která volbu rozhodného práva nijak neomezuje. Římské úmluvy. Nařízení Řím II. poprvé přináší určitou úpravu jako pro úpravu pracovněprávní odpovědnosti za škodu způsobenou při protestních akcích v rámci kolektivního vyjednávání. Aplikace čl. 14 nařízení Řím II. (volba práva) je sice v tomto případě připuštěna (srov. čl. 6 odst. 4 a 8 odst. 3 cit. nařízení), nicméně čl. 14 odst. 1 písm. b) a odst. 2 nařízení Řím II. představují v tomto směru stále významný korektiv.

2.4.2 Ostatní hraniční ukazatelé

Jako nejčastější hraniční určovatel při objektivním určení práce bývá u pozemních prací, které nespočívají v dopravě, používáno místo výkonu práce. Tento určovatel odpovídá místu hlavního plnění pracovněprávnímu vztahu. Nejlépe odpovídá také požadavku na zachování jednoty smluvního statutu, neboť zaručuje, že rozhodné právo bude aplikovatelné také z hlediska místních požadavků na bezpečnost a ochranu zdraví při práci, svátkového práva atd., které jsou obsaženy v předpisech

¹⁰¹ Srov. PINHEIRO, L.: Competition between Legal Systems in the European Union and Private International Law, IPRax, 2008, č. 3, str. 209.

¹⁰² Viz DÄUBLER, W.: Grundprobleme des internationalen Arbeitsrechts dargestellt am Beispiel Deutschlands und Italiens, AWD 1972, str. 1 a násled.

¹⁰³ Je příznačné, že jedním z prvních kroků nacistického Německa v oblasti pracovního práva bylo právě odbourání koaliční svobody a dalších liberálních základů kolektivního pracovního práva. Srov. KRANIG, A.: Lockung und Zwang. Zur Arbeitsverfassung im Driftem Reich, Stuttgart 1983, str. 243.

¹⁰⁴ Viz SCHNITZLER, E. Das Günstigkeitsprinzip im internationalen Arbeitsrecht, str. 93.

veřejného práva.¹⁰⁵ Z hlediska komunitárního práva lze hraniční ukazatel „místo výkonu práce“ vnímat jako období principu důvěry ve stát původu, který se tradičně těší v sekundárním právu ES velké oblibě.¹⁰⁶ Místo výkonu práce, které bylo sjednáno v pracovní nebo jiné smlouvě je rovněž dostačující pro založení tzv. zvláštní příslušnosti soudu.¹⁰⁷ ESD dokonce vzhledem ke zvláštnostem pracovněprávních vztahů považuje příslušnost soudu místa výkonu práce za nejvhodnější.¹⁰⁸ Hraničním určova- telem je místo výkonu práce v Makedonii, Slovensku, Turecku a, ve specifické podobě jednostranné kolizní normy, také v Rusku.

Bilaterální Smlouva o právní pomoci a úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných, pracovních a trestních uzavřená mezi Českou republikou a Polskem naopak upřednostňuje sídlo zaměstnavatele vykonává-li zaměstnanec práci na území jedné smluvní strany na základě pracovního poměru se zaměstnavatelem, který má sídlo na území druhé smluvní strany.

Pokud nelze na základě místa výkonu práce jednoznačně určit rozhodné právo, např. protože zaměstnanec vykonává práci ve více státech v krátkém časovém interva- lu, nastupují další hraniční určovatelé. Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závaz- kové vztahy (dále „Římská úmluva“)¹⁰⁹ používá pro objektivní navázání kritérium umístění provozovny.

2.5 SMLUVNÍ STATUT A KOLEKTIVNÍ PRACOVNÍ PRÁVO

V pracovním právu kolizním je nutno rozlišovat mezi pracovním právem individuálním a kolektivním. Kolektivní právo, jehož základním smyslem je zlepšo- vat pracovní a mzdové podmínky zaměstnanců, je úzce spojeno s pracovním právem individuálním. Kolektivní smlouvy jsou využívány jako nástroj smluvní volnosti při sjednávání odchylek od úpravy zákonné úpravy vzniku, změny i skončení individuál- ních pracovněprávních vztahů. Přitom ale charakter prolínání individuálního a kole-ktivního pracovního práva se liší stát od státu. Proto lze uzavřít, že je vhodné, aby se jak individuální, tak kolektivní pracovněprávní vztahy spravovaly stejným rozhod- ným právem.

Římská úmluva avšak stejně jako ZMSP řeší kolizní otázky pouze pro pracovní prá-vo individuální. V oblasti kolektivního pracovního práva tak lze stále sledovat větší spo- jitost s územím konkrétního státu.¹¹⁰ Tuto teritorializaci kolektivního pracovního práva členských států Evropské unie¹¹¹ se podařilo překonat dokonce i v komunitárním právu pouze v několika málo případech. Konkrétně se jedná o Směrnici Rady 94/45/ES o zří- zení evropské rady zaměstnanců nebo vytvoření postupu pro informování zaměstnanců

¹⁰⁵ Srov. BYSTRICKÝ, R.; ŠARMAN, A.: Právo pracovní a mezinárodní, str. 94.

¹⁰⁶ Viz WILMOWSKY, P.: EG-Vertrag und kollisionsrechtliche Rechtswahlfreiheit, str. 17.

¹⁰⁷ Viz ESD, věc 266/85, Hassan Shenavai v. Klaus Kreischer.

¹⁰⁸ Srov. ESD C 266/85, v anlické verzi marg. č. 16.

¹⁰⁹ Srov. sdělení č. 64/2006 Sb.m.s., dále „Římská úmluva“.

¹¹⁰ Obdobně viz MAYER, R.U.: Betriebsverfassungs- und Tarifvertragsrechtliche Fragen bei Grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnis, str. 177.

¹¹¹ K tomu viz ESD věc 62/81 a 63/81, Société anonyme de droit français Seco et Société anonyme de droit français Desquenne & Giral v Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité, marg. č. 14; věc C-113/89, Rush Portuguesa, marg. č. 18; a věc C-43/93, Vader Elst, marg. č. 23.

a projednání se zaměstnanci v podnicích působících na území Společenství a skupinách podniků působících na území Společenství,¹¹² a Směrnici Evropského parlamentu A Rady 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb. Další kroky ve směru harmonizace kolektivního práva členských států zatím nejsou reálné.

V případě odborových organizací je nutno při nedostatku odlišné úpravy v mezinárodních smlouvách aplikovat zásadu, že odborové organizace ustavené podle českých předpisů působí pouze na českém území. Jejich působnost je však založena také pro zaměstnance, jejichž pracovněprávní vztah se řídí cizími právními předpisy, a to i v případě, že se jedná o zaměstnance vyslané uživatelem.¹¹³ Působnost odborové organizace se řídí českým zákoníkem práce.

2.6 FLEXICURITY

2.6.1 Obecně

Jak již bylo předesláno v úvodu, představuje koncept flexicurity důležitou otázku pro vědu celého pracovního práva. V zemi, o které se říká, že dala světu koncepci flexicurity,¹¹⁴ ji Kristiansen vymezuje jako komplexní strategii ke kombinaci flexibility a bezpečnosti na pracovním trhu.¹¹⁵ Flexibilním pracovním právem je nutno rozumět nízkou úroveň ochrany zaměstnanců před propuštěním z pracovního poměru, bezpečností pak silná záchranná síť v podobě aktivní a pasivní politiky zaměstnanosti, resp. podpory ze strany jiných systémů sociálního zabezpečení. Pasivní politika zaměstnanosti (dávky v nezaměstnanosti) má přitom podstatně nižší význam.¹¹⁶ Cílem flexicurity je tedy zabezpečení zaměstnanosti, nikoliv zajištění zaměstnání konkrétního zaměstnance.

Flexicurity bývá někdy vymezována jako pokus o evropský sociální model.¹¹⁷ Skutečnost je ale zřejmě složitější. Flexibilita pomáhá ekonomice se lépe adaptovat na nové podmínky.¹¹⁸ Tato koncepce je zaváděna v období, kdy se Evropská unie pokouší o zvýšení své konkurenceschopnosti ve srovnání s ekonomikou USA.¹¹⁹ Nižší produktivita je dávana za vinu právě nižší úrovni zaměstnanosti a zkrácené pracovní době v EU.¹²⁰

¹¹² Směrnice 94/45/ES upravuje systém nadnárodního předávání informací a projednávání stanovených otázek týkajících se zaměstnanců.

¹¹³ Srov. MAYER, R.U.: Betriebsverfassungs- und Tarifvertragsrechtliche Fragen bei Grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnis, str. 186 a 188.

¹¹⁴ Srov. MITRUS, L.: Flexicurity und das polnische Arbeitsrecht, Recht der Internationalen Wirtschaft, 2008, č. 8, str. 518.

¹¹⁵ Viz KRISTIANSEN, J.: Flexicurity and dänisches Arbeitsrecht, Recht der Internationalen Wirtschaft, 2008, č. 8, str. 509.

¹¹⁶ Viz FUNK, L.: The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 2008, č. 3, str. 350.

¹¹⁷ Srov. např. WILTHAGEN, T.; BEKKER, S.: Europas Pfade zur Flexicurity – Lehren aus der Praxis in den Niederlanden, Recht der Internationalen Wirtschaft č. 8, 2008, str. 497 a násl.

¹¹⁸ K empirickým údajům viz Cf. A. Clark and F. Postel-Vinay: Job Security and Job Protection, Department of Economics Discussion Paper, Bristol 2006.

¹¹⁹ Srov. FUNK, L.: The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 2008, č. 3, str. 351–353.

¹²⁰ G. Cameron, N. Fawcett and R. Fernandez, 'Der Wirtschaftsstandort Europa – Über die Lissabon-Strategie hinaus', in: B. Weder di Mauro (ed.), Chancen des Wachstums – Globale Perspektiven für den Wohlstand von Morgen, Frankfurt/Main, Campus, 2008, pp. 73–89, here p. 78.

V rigiditě pracovního práva se tak spatřuje překážka zvýšení konkurenceschopnosti Evropské unie.¹²¹ Snahu po zvýšení konkurenceschopnosti Evropské ekonomiky však nelze vidět jednostranně jako honbu za vyššími výnosy podnikatelů (zaměstnavatelů). Konkurenceschopnost znamená také zájem na zvýšení zaměstnanosti. A ta je v Evropské unii velmi vážným problémem.¹²² Vyšší míra flexibility může totiž paradoxně přispět ke snadnějšímu získání zaměstnání u osob, které by jej jinak nenašly.¹²³ Ve flexibilním pracovním právu se zaměstnavatelé nebrání zaměstnat rizikové kategorie zaměstnanců (zaměstnanci před dosažením důchodového věku, svobodné matky, dlouhodobě nezaměstnaní atd.), protože ví, že se jich lehce mohou také zbavit.

Tlak na implementaci flexicurity do národních systémů sociální ochrany obyvatelstva v členských státech EU není způsoben pouze interními příčinami v Evropské unii. Spíše naopak. Lze dokumentovat na příkladu státu Izrael, že flexibilizace pracovního práva je podpořena, ne-li přímo způsobena, globalizací světové ekonomiky a hodnotovými změnami ve společnosti, především prioritní orientací na výsledek a na spotřebu.¹²⁴ Technický a průmyslový pokrok přináší nová odvětví, pro něž je typická nízká odborová organizovanost zaměstnanců pracujících v těchto odvětvích; obecně je i zde kladen důraz na individualismus. Dochází k privatizaci státních či veřejných podniků.¹²⁵ Nelze ani nevidět neustálý tlak na snižování nákladů v oblasti veřejných zakázek. Preference ceny před kvalitou, případně jinými kritérii výběru nejvhodnější nabídky, se nutně musí odrazit v nákladech na pracovní sílu („race to bottom“, neboli závod ve zhoršování pracovních a mzdových podmínek). Vyhrává totiž ten, kdo je schopen své náklady snížit na nejnižší míru ze všech přihlásivších se soutěžitelů.

2.6.2 Flexicurity z hlediska nadnárodního poskytování služeb

V souvislosti s kolizním právem pracovním, resp. konkrétně judikaturou ESD k úpravě vysílání zaměstnanců do zahraničí v rámci nadnárodního poskytování služeb však tento koncept nabývá zvláštního rozměru, jemuž se budeme podrobněji věnovat právě v tomto oddíle.

Vysílání zaměstnanců v rámci nadnárodního poskytování služeb nabylo výrazně na významu teprve vytvořením jednotného vnitřního trhu v rámci Evropské unie. Od tohoto okamžiku se mohl naplno rozvinout boj mezi jednotlivými národními systémy sociální ochrany v členských státech. Sociální náklady bylo totiž poprvé možné výrazně

¹²¹ Srov. FUNK, L.: The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 2008, č. 3, str. 355.

¹²² Pro staré členské státy Evropské unie je příznačná vysoká úroveň strukturální nezaměstnanosti. Srov. dále G. Cameron, N. Fawcett and R. Fernandez, Der Wirtschaftsstandort Europa – Über die Lissabon-Strategie hinaus, in: B. Weder di Mauro (ed.), Chancen des Wachstums – Globale Perspektiven für den Wohlstand von Morgen, Frankfurt/Main, Campus, 2008, pp. 73–89, 2008, p. 86.

¹²³ Srov. KOLDINSKÁ, K.: Czech and Slovak Labour Law – Protective or Liberal? Labour Law from the Split of Czechoslovakia to post-EU Accession, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, č. 3, 2008, str. 420.

¹²⁴ Politickou a hospodářskou emancipací žen, rozpad tradičního pojetí rodiny atd.

¹²⁵ Viz WALLACH, S.: Temporary? Agency Workers in Israel, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 2008, 3, str. 425 a 426.

snížit přemístěním sídla zaměstnavatele do nízko-příjmového členského státu Evropské unie. V souladu se svobodou volného poskytování služeb¹²⁶ zaměstnavatelé z nízko-příjmových států mohli dodávat zboží a poskytovat služby v členských státech s vysokou kupní silou (tzv. vysoko-příjmové státy). V rámci soutěžení zaměstnavatelů o nejnižší náklady na pracovní sílu jsou narušovány národní systémy sociální ochrany. Paradoxně jsou tak znevýhodňovány systémy, které jsou jinak dávány za vzor správného provedení flexibility v pracovním právu. Ukažme si tentoto problém názorně na příkladu dánského, českého a polského pracovního práva.

V Dánsku systém flexicurity stojí na kolektivním pracovním právu, které se rozvíjí po více než 100 let.¹²⁷ Dánské pracovní právo tedy přenechává iniciativu v oblasti pracovních a mzdových podmínek sociálním partnerům. Konkrétním příkladem je minimální mzda, která v Dánsku na obecné celostátní úrovni není upravena. Úprava je přenechána kolektivním smlouvám, a to vždy pouze pro určitá odvětví. Ale i v případě těchto kolektivních smluv je nutno rozlišovat, zda se spíše nejedná o úpravu průměrné a nikoliv minimální mzdy, kterou musí zaměstnavatel zaměstnanci vyplácet. Sociální výhody jsou na druhé straně obvykle vyrovnány právem zaměstnavatele propustit zaměstnance z jakéhokoliv důvodu.¹²⁸ Toto právo zaměstnavatele je však značně limitováno pro některé kategorie zaměstnanců kolektivními smlouvami¹²⁹ a také do určité míry vyváжено intenzivní aktivní a pasivní politikou zaměstnanosti. Jde tedy o zabezpečení zaměstnanosti jako celku, nikoliv zabezpečení jistoty udržení konkrétního zaměstnání určitého zaměstnance.¹³⁰

Naopak v postkomunistických zemích jako ČR a Polsko je typická nízká organizovanost v odborech a vysoká regulace pracovních a mzdových podmínek prostřednictvím zákona. Obecná úprava tak nenechává příliš prostoru pro kolektivní vyjednávání.¹³¹ V České republice lze v této souvislosti poukázat na ust. § 20 odst. 2 zákona č. 65/1965 Sb., ve znění do 31. 12. 2006.¹³² Platný ZPr sice zdánlivě stojí na principu smluvní volnosti, nicméně regulace pracovněprávních vztahů prostřednictvím kolektivních smluv je i nadále velmi limitována jednak rozsáhlou regulací práv zaměstnanců v ZPr, jednak vysokým stupněm kogentnosti této úpravy.¹³³ V Polsku lze např. ve

¹²⁶ Srov. EICHENHOFER, ZIAS, 1996, str. 64.

¹²⁷ Srov. KRISTIANSEN, J.: Flexicurity and dänisches Arbeitsrecht, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2008, č. 8, str. 512 a násl.

¹²⁸ Snížená ochrana zaměstnance před propuštěním je mimochodem uváděna jako důvod, proč je v Dánsku tak málo pracovních poměrů na dobu určitou.

¹²⁹ Např. závazek nepropouštět zaměstnance pracující u zaměstnavatele více než 25 let. Právo na další zaměstnání (znovuzaměstnání).

¹³⁰ Srov. KRISTIANSEN, J.: Flexicurity and dänisches Arbeitsrecht, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2008, č. 8, str. 517.

¹³¹ Srov. MITRUS, L.: Flexicurity und das polnische Arbeitsrecht, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2008, č. 8, str. 520 a násl.

¹³² Předmětné ustanovení obsahovalo následující pravidlo: „V kolektivních smlouvách lze upravovat mzdové a ostatní pracovněprávní nároky v rámci daném pracovněprávními předpisy. Pokud tento zákon stanoví, ve kterých případech lze v kolektivních smlouvách zvyšovat nebo rozšiřovat pracovněprávní nároky zaměstnanců, vztahuje se to na zaměstnavatele, kteří provozují podnikatelskou činnost, není-li výslovně stanoveno jinak.“

¹³³ Jeden příklad za všechny. Kolektivní smlouvou nelze prodloužit vyrovnací období u pružného rozvržení pracovní doby. Ust. § 85 odst. 3 je totiž absolutně kogentní ve smyslu ust. § 2 odst. 1 ZPr. Pružná pracovní doba je přitom institut výhodný právě pro zaměstnance a delší vyrovnací období by bylo v souladu také s komunitárním pracovním právem, konkrétně směrnici 2003/88/ES.

výjimečném případě dohodnout suspenzi práv zaměstnanců vyplývajících z kolektivní smlouvy.¹³⁴

Směrnice 96/71/ES v čl. 3 odst. 7 stanoví, že nebrání použití pracovních podmínek, které jsou pro pracovníky výhodnější. Přesto ESD, i v reakci na toto ustanovení a na bod 17 preambule cit. směrnice, judikoval, že stanovená úprava musí být způsobilá zaručit uskutečnění cíle, který sledují, tedy minimální (nikoliv maximální!) ochranu vyslaných pracovníků a nesmí nepřekračovat meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné (princip přiměřenosti). Dle rozsudku Laval¹³⁵ čl. 3 odst. 7 směrnice 96/71 nemůže být vykládán v tom smyslu, že umožňuje hostitelskému členskému státu podřídit poskytování služeb na jeho území dodržování pracovních podmínek, které jdou nad úroveň garantovanou kogentními ustanoveními směrnice, jako minimální ochranu. Např. u nároku na minimální mzdu nelze zaměňovat za nárok na průměrnou mzdu v daném odvětví¹³⁶ či kolektivní smlouvu všeobecně použitelnou za jakoukoliv kolektivní smlouvu.¹³⁷ Ve stejném smyslu je nutno vykládat také čl. 3 odst. 10 druhý podbod směrnice 96/71/ES; pracovní podmínky obsažené v kolektivních smlouvách z jiných oblastí než stavebnictví se tak opět mohou týkat pouze pracovních podmínek vypočtených v čl. 3 odst. 1 cit. směrnice.¹³⁸

Nutno doplnit, že hostitelský členský stát nemůže pouze garantovat minimální ochranu vyslaných zaměstnanců dle svého práva, ale je povinen rovněž umožnit aplikaci pracovního práva členského státu sídla zaměstnavatele, jedná-li se o výhodnější pracovní podmínky.¹³⁹ Zaměstnanci musí z úpravy v hostitelském státě vyplývat právo na konkrétní výhodu, kterou také skutečně obdrží. V případě sporu o minimální délku dovolené požadoval ESD zjištění, kolik dnů dovolené podle té které právní úpravy by zaměstnanci náleželo a jak vysoká by byla náhrada pracovní odměny poskytovaná za tyto dny.¹⁴⁰ V rozsudku ESD Finalarte marg. č. 50 opatrně zazněla myšlenka, že nadstandardní ochranu zaměstnance a administrativní a ekonomickou zátěž vysílajícího zaměstnavatele by měl soud vyvažovat. V případě příliš vysokých nákladů vysílajícího zaměstnavatele by měl soud odmítnout poskytnout zaměstnanci ochranu, a to i v případě, že by se jednalo o výhodné ustanovení pro zaměstnance.

Hostitelský členský stát je také povinen zohlednit kolektivní smlouvy, jimiž je vysílající zaměstnavatel vázán ve členském státě sídla, kde jsou usazeny, a to přinejmenším v tom směru, že s takovýmito zaměstnavateli nemůže jednat stejně jako s domácími zaměstnavateli, na které se žádná kolektivní smlouva nevztahuje.

Vedle pracovněprávních institutů vypočtených v čl. 3 odst. 1 prvním pododstavci písm. a) až g) směrnice 96/71/ES může hostitelský členský stát aplikovat na pracovně-

¹³⁴ Srov. MITRUS, L.: Flexicurity und das polnische Arbeitsrecht, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2008, č. 8, str. 522.

¹³⁵ Viz rozhodnutí ESD ve věci C-341/05, marg. č. 81 a 82. Srov. též rozsudek ze dne 27. března 1990, *Rush Portuguesa*, C-113/89, bod 12.

¹³⁶ Viz Davies, A.: *One Step Forward, Two Steps Back? The Viking And Laval Cases In The ECJ*, *Industrial Law Journal*, 2008, č. 37, str. 129.

¹³⁷ Srov. rozsudek ESD ve věci C-346/06, *Ruffert v. Land Niedersachsen*, marg. č. 33.

¹³⁸ Srov. závěry pracovní skupiny in *Srov. Bericht der Arbeitsgruppe zur Umsetzung der Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern*, str. 13.

¹³⁹ Viz rozhodnutí ESD ve věci C-341/05, *Laval*, marg. č. 81.

¹⁴⁰ Viz rozsudek ESD ve spojených věcech C-49/98, 50/98, 52-54/98, 68-71/98 *Finalarte* marg. č. 48–51.

právní vztahy vyslaných zaměstnanců, při dodržení podmínky rovnosti, předpisy o veřejném pořádku (ve smyslu kolizněprávním). Za takové předpisy považuje pracovní skupina (vytvořená k analýze implemantce směrnice 96/71/ES) koaliční svobodu, zákaz nucené práce, ochranu dětské práce, ochranu osobnosti (včetně ochrany osobních údajů) nebo ustanovení upravující správní dozor na území hostitelského státu.¹⁴¹ Veřejný zájem hostitelského státu je zintenzivněn tím, že hostitelský stát nemůže bránit cizincům (zaměstnancům vyslaným zaměstnavatelem usídleným v jiném členském státu EU) ve vstupu na své území.¹⁴² Na druhou stranu cílem směrnice 96/71/ES je usnadnit přeshraniční poskytování služeb, což je nutno mít na zřeteli zejména v případě ukládání dalších povinností vysílajícím zaměstnavatelům. Pracovní skupina takto zejména za pomoci čl. 10 Římské úmluvy argumentuje proti použití úpravy ochrany před skončením pracovního poměru vyslaného zaměstnance dle práva hostitelského státu.¹⁴³

Směrnice 96/71 se netýká harmonizace způsobů (systémů) stanovení pracovních podmínek pro zaměstnance, proto se členské státy mohou na úrovni národního práva svobodně rozhodnout také pro takovou úpravu, která není výslovně uvedena mezi způsoby (systémy) upravenými výslovně v cit. směrnici. Zvolený (způsob) však nesmí nebránit pohybu služeb mezi členskými státy EU.¹⁴⁴

Při vysílání zaměstnanců se zaměstnanci českého či polského zaměstnavatele dostávají na teritorium Dánska. Český či polský zaměstnavatel je přitom dánskou kolektivní smlouvou vázán jen tehdy, když se stane její smluvní stranou, resp. příčlení se k některé ze smluvních stran, které ji uzavřely. V Dánsku neexistuje institut extenze kolektivních smluv. Sociální partneři se proto snaží donutit cizí zaměstnavatele uzavírat dohody o aplikaci kolektivních smluv i na ně. Obvykle se vyhlašuje bojkot, což znamená, že členové odborů jsou povinni odmítat nabídky na zaměstnání ze strany takovýchto zaměstnavatelů. Případně jsou vyhlašovány také různé nátlakové akce ze solidárnosti.¹⁴⁵

K možnosti vynucování uzavření kolektivní smlouvy kolektivními akcemi, resp. jinými opatřeními se ESD vyjádřil v rozhodnutí Viking Line a Laval.¹⁴⁶ Kolektivní akce (stávky) odborových organizací a jiných sdružení¹⁴⁷ jsou obecně dovoleny. Limitem pro ně je však čl. 43 a 49 SES. Lze je proto vést pouze z naléhavých důvodů při

¹⁴¹ Srov. Bericht der Arbeitsgruppe zur Umsetzung der Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern, str. 12 a 13.

¹⁴² Viz rozhodnutí ESD ve věci C-113/89 (Rush Portuguesa), marg. č. 18; C-43/93 (Vander Elst), marg. č. 23; ve věci C-272/94 (Guiot) marg. č. 12.

¹⁴³ Srov. Bericht der Arbeitsgruppe zur Umsetzung der Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern, str. 12 a 13.

¹⁴⁴ Např. ve Švédsku (případ Laval) sociální partneři prostřednictvím kolektivního vyjednávání stanovili mzdy. Pro zaměstnavatele ve stavebnictví takový systém znamenal povinnost vyjednávání případ od případu na pracovištích, se zohledněním kvalifikace a úkolů dotyčných zaměstnanců. Jelikož se však nejednalo o minimální mzdy ve smyslu směrnice 96/71/ES a zvolený systém určování mezd navíc ani neodpovídal způsobům upravených v tomto ohledu v čl. 3 odst. 1 a 8 cit. směrnice, odepřel ESD možnost aplikace takovéto povinnosti na vysílající zaměstnavatele usídlené v jiném členském státě EU.

¹⁴⁵ Viz KRISTIANSSEN, J.: Flexicurity and dänisches Arbeitsrecht, Recht der Internationalen Wirtschaft, 2008, č. 8, str. 515.

¹⁴⁶ Srov. Judikatura ESD, 2008 č. 8, str. 85 a násl. a 126.

¹⁴⁷ Definice soukromých (nevládních) akcí, kterým může zaměstnavatel čelit dle čl. 43 a 49 SES, byla ESD v rozhodnutích Viking a Laval velmi nejasně definována. Srov. Davies, A.: One Step Forward, Two Steps Back? The Viking And Laval Cases In The ECJ, Industrial Law Journal, 2008, č. 37, str. 137 a 140.

respektování zásady přiměřenosti.¹⁴⁸ Takovým důvodem může být mimo jiné také ochrana před sociálním dumpingem ze strany vyslaných zaměstnanců; stávkou však nelze nahrazovat nedostatečnou národní právní úpravu týkající se minimální mzdy.¹⁴⁹

V případě existence naléhavého důvodu je navíc nutno ověřit, zda tento zájem není zajištěn již předpisy členského státu, ve kterém je vysílající zaměstnavatel usídlen.¹⁵⁰ Má-li být porušením těchto ustanovení naplněna skutková podstata trestného činu spáchaného zaměstnavatelem, pak musí jít o ustanovení dostatečně přesná a dostupná vysílajícímu zaměstnavateli, aby tato ustanovení v praxi zaměstnavateli neznemožnila nebo nadměrně nezatížila určení povinností, které musí dodržovat.¹⁵¹ Omezením volného pohybu služeb je také povinnost vytvořit a vést určité dodatečné dokumenty v hostitelském členském státě, takovéto omezení může být odůvodněno, pouze pokud je nezbytné pro účinnou a vhodnými prostředky uskutečňovanou ochranu naléhavého obecného zájmu (např. sociální ochrany zaměstnanců). Tato povinnost totiž sleduje cíl umožnit příslušným orgánům hostitelského státu vykonávat na pracovišti kontrolu nezbytnou pro zajištění dodržování vnitrostátních předpisů v oblasti ochrany pracovníků, zvláště těch, jež se týkají odměňování a pracovní doby. Tento typ kontroly na pracovišti by se dle ESD v praxi stal nadměrně obtížným, či dokonce nemožným, jestliže by tyto dokumenty mohly být předkládány v jazyce členského státu usazení zaměstnavatele, jelikož úředníci hostitelského členského státu nemusí nezbytně tento jazyk ovládat.¹⁵² Nutno nicméně podotknout, že čl. 4 směrnice 96/71/ES vychází z intenzivní spolupráce mezi kontrolními orgány členských států. Za situace, kdy by kontrolní orgány např. Rakouska mohly žádat provedení kontroly u zaměstnavatelů usídlených v České republice, pak by bylo možno rozsah archivační povinnosti v Rakousku u vysílajícího zaměstnavatele se sídlem v České republice zcela vyloučit.¹⁵³

3. ČESKÉ KOLIZNÍ PRACOVNÍ PRÁVO

Pro určení rozhodného práva regulujícího předmětný pracovněprávní vztah s mezinárodním prvkem je nutno nejprve zjistit, zda kolizní norma není obsažena

¹⁴⁸ Jako nepřiměřený se ukázal dle rozhodnutí ESD požadavek členského státu, aby zaměstnavatelé vysílající zaměstnance na území jiného členského státu měli zástupce bydlícího v tomto členském státě. Postačující by totiž dle ESD bylo jmenování jedné osoby z řad vyslaných zaměstnanců (například mistra), která bude zajišťovat kontakt mezi zahraničním vysílajícím zaměstnavatelem a příslušným kontrolním orgánem členského státu EU. Dalším příkladem zakázaného omezování volného pohybu služeb je povinnost získat povolení pro vysílajícího zaměstnavatele nebo potvrzení o evropském vyslání, k jehož vydání je třeba, např. aby dotčení pracovníci byli zaměstnáni u vysílajícího zaměstnavatele po dobu nejméně jednoho roku nebo s ním měli uzavřenou smlouvu na dobu neurčitou. Komentář Zákoník práce, výklad k ust. § 319, 2008, C. H. Beck.

¹⁴⁹ Srov. Davies, A.: One Step Forward, Two Steps Back? The Viking And Laval Cases In The ECJ, *Industrial Law Journal*, 2008, č. 37, str. 132.

¹⁵⁰ Viz *Judikatura ESD*, 2008 č. 8, str. 93.

¹⁵¹ Viz rozsudek ESD ve spojených věcech C-369/96 a C-376/96, marg. č. 43.

¹⁵² Viz rozsudek ESD ve spojených věcech C-369/96 a C-376/96, marg. č. 62. Pokud však jde o povinnost uchovávat sociální dokumentaci na území hostitelského členského státu po dobu pěti let a povinnost uchovávat tuto dokumentaci na adrese fyzické osoby, s vyloučením právnických osob, nemožnou být takové požadavky odůvodněny. Kontrola dodržování právních předpisů spojených se sociální ochranou zaměstnanců ve stavebnictví může být totiž dle ESD zajišťována méně restriktivními opatřeními.

¹⁵³ Viz WINDISCH-GRAETZ, M. Lohn- und Sozialdumping bei grenzüberschreitenden Entsendungen, *Das Recht der Arbeit*, 2008, č. 3, str. 234.

(v uvedeném pořadí) v multilaterální mezinárodní smlouvě, bilaterální mezinárodní smlouvě (srov. čl. 1 odst. 2 a 10 Ústavy ČR) nebo vnitrostátní úpravě (§ 2 ZMPS). Pokud jde o Českou republiku, pak je nutno v případě pracovněprávních vztahů s mezinárodním prvkem, které mají „dostatečný (úzký) územní vztah k Evropskému společenství“,¹⁵⁴ navíc aplikovat zásadu přednosti komunitárního práva. Se zřetelem k uvedenému aplikačnímu principu se budeme nejprve zabývat mezinárodními smlouvami vážícími Českou republiku, které obsahují kolizní úpravu pracovněprávních vztahů s mezinárodním prvkem¹⁵⁵, dále pak relevantními komunitárními předpisy včetně jejich provedení do českého práva a závěrem také zbývající národní úpravou.

3.1 MULTILATERÁLNÍ MEZINÁRODNÍ SMLOUVY

3.1.1 Římská úmluva (nařízení Řím I.)

3.1.1.1 Působnost

Kolizní otázky spojené s individuálními pracovněprávními vztahy s mezinárodním prvkem¹⁵⁶ sjednané na evropském území smluvních států včetně Grónska jsou upraveny především v Římské úmluvě, konkrétně v čl. 6, 8, 9 a 10 cit. úmluvy. Římská úmluva je smlouvou dle čl. 10 Ústavy a požívá proto aplikační přednosti v případě kolize s normou upravenou „v obyčejném“ právu. Římskou úmluvu nahradí od 17. 12. 2009 ve všech členských státech s výjimkou Dánska a Velké Británie nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008, viz čl. 24 cit. nařízení. Vůči těmto dvěma státům se tak nadále uplatní Římská úmluva.¹⁵⁷ S přijetím nařízení Řím II. vzniká dále otázka, kdy se v případě práv a povinností vyplývajících z pracovněprávního vztahu jedná o smluvní (nařízení Řím I., případně Římská smlouva) a kdy o mimosmluvní závazkový vztah (nařízení Řím II.).¹⁵⁸ Výslovnou úpravu lze nalézt u závazků vyplývajících z předmluvního jednání (*culpa in contrahendo*), které jsou sice na základě čl. 1 odst. 2 písm. i) nařízení Řím I. vyloučeny z jeho působnosti, čl. 12 odst. 1 nařízením Řím II. odkazuje zpátky na nařízení Řím I.

Pokud se jedná o kolizní problematiku nároku na náhradu mzdy po dobu pracovní neschopnosti zaměstnance, sociální výpomoc poskytovanou zaměstnancům na mateřské a rodičovské dovolené či příspěvky poskytované dětem, pak je nutno aplikovat kolizní úpravu obsaženou v nařízení č. 1408/71 o aplikaci soustav sociálního zabezpečení na osoby zaměstnané, samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky

¹⁵⁴ Srov. rozhodnutí ESD z 27. 9. 1989, věc 9/88 (Da Veiga), Sb. rozh. 1989, I-2989, kde jako dostatečný vztah byl shledán trvalý výkon práce na lodi plující pod vlajkou jednoho členského státu.

¹⁵⁵ Z bilaterálních smluv je stále platná pouze úmluva vůči Polské republice o právní pomoci a úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných, pracovních a trestních z 21. 12. 1987.

¹⁵⁶ PAUKNEROVÁ, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé, 2008, 1. vyd., Praha: C. H. Beck, str. 220.

¹⁵⁷ Dle čl. 28 nařízení Řím I. se cit. nařízení použije na smlouvy uzavřené po 17. prosinci 2009. Rozhodující je den uzavření smlouvy, a to i u pracovního poměru na dobu neurčitou. Tento den se určuje podle věcného práva, které se aplikovalo ke dni vstupu nařízení Řím I. v účinnost.

¹⁵⁸ Srov. LEIBLE, S.; LEHMANN, M.: Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I.), *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2008, č. 8, str. 529. Zde je navrhován praktický přístup. Působnost má být posuzována z hlediska vhodnosti aplikace principů, na nichž je to které nařízení založeno, na předmětný právní vztah.

pohybující se v rámci Společenství, ve znění pozdějších novel.¹⁵⁹ Římská úmluva ani nařízení Řím I. (srov. čl. 23 cit. nařízení) se dále nedotýká kolizních norem komunitárního práva implementovaných do národního práva členského státu, např. práv kolizních norem upravených ve směrnici č. 96/71/ES.¹⁶⁰ V pracovněprávních vztazích, které vykazují kontakt k českému a polskému právnímu řádu má dále význam čl. 21 Římské úmluvy, resp. čl. 25 nařízení Řím I. Česká republika je totiž stále vůči Polské republice vázána Smlouvou o právní pomoci a úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných, pracovních a trestních z 21. 12. 1987.¹⁶¹

Římská úmluva stejně jako nařízení Řím I. umožňuje provést volbu práva také u vztahů s ryze vnitrostátní povahou. V takovém případě se však volbou práva nelze odchýlit od použití kogentních ustanovení práva země, s níž jsou všechny významné prvky předmětného vztahu spojeny. Volba práva nemá tedy v tomto případě kolizní povahu.¹⁶² Dle bodu č. 15 preambule nařízení Řím I. by se toto pravidlo mělo uplatnit, také v případě, že volba práva byla spojena s volbou lex fori. Nařízení Řím I. přináší v čl. 3 odst. 4 dále tzv. klauzuli vnitřního trhu (něm. Binnenmarktklausel), která příkazuje zohledňovat u čistě komunitárních vztahů kogentní ustanovení komunitárního práva, a to případně včetně jejich transpozice do národního práva lex fori. Za čistě komunitární vztah je označován vztah, jehož všechny ostatní prvky pro situaci významné se v okamžiku volby nacházejí v jednom nebo více členských státech EU.¹⁶³

3.1.1.2 Individuální pracovní smlouvy

Římská úmluva obsahuje v čl. 6 zvláštní úpravu pro tzv. individuální pracovní smlouvy. Tento pojem byl také převzat do nařízení Řím I. Pojem odpovídá rovněž názvu oddílu 5 (čl. 18 a násl.) nařízení Brusel I.,¹⁶⁴ který upravuje příslušnost pro individuální pracovní smlouvy. Pod pojem „individuální pracovní smlouvy“ se zahrnují všechny smlouvy a dohody, které se týkají pracovněprávního vztahu (výkonu závislé práce), a to včetně smluv či dohod neplatných (viz čl. 10 odst. 1 písm. e) Římské úmluvy).¹⁶⁵ Na základě judikatury ESD je nutno za smlouvu považovat rovněž

¹⁵⁹ KLEIN, R. Das Verhältnis der Kollisionsnormen in der VO (EG) 1408/71 zum Internationalen Arbeitsrecht in EGBGB und EVÜ, 2005, str. 153.

¹⁶⁰ Předmětný článek se týká nejen dvoustranných ale také jednostranných kolizních norem. Srov. KREBBER, S.: Die Bedeutung von Entsenderichtlinie und Arbeitnehmer-Entsendegesetz für das Arbeitsskollisionsrecht, str. 27.

¹⁶¹ Smlouva byla vyhlášena sdělením ministra zahraničních věcí č. 42/1989 Sb. Kolizní úprava pracovněprávních vztahů s mezinárodním prvkem je obsažena v čl. 45 cit. smlouvy. Účastníkům pracovního poměru je garantována volba práva, a to bez omezení vyplývajících z objektivně použitelného práva.

¹⁶² Srov. LEIBLE, S.; LEHMANN, M.: Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), Recht der Internationalen Wirtschaft, 2008, č. 8, str. 534.

¹⁶³ Nezhledněny zůstávají státy EHS, a to i v případě, že do národního práva provedli komunitární směrnice.

¹⁶⁴ Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

¹⁶⁵ Pod pojmem individuální pracovní smlouva, který není Římskou úmluvou blíže konkretizován, je nutno vidět smlouvu, jež není uzavřena mezi zaměstnavatelem a zaměstnanci jako výsledek kolektivního vyjednávání. V případě Schenavai v Kreisheer bylo konstatováno, že pracovní smlouvy vykazují určité zvláštnosti, které je odlišují od druhů smluv. Tak především vytvářejí trvalé pouto, které zaměstnanec vtlačuje do organizační struktury podniku zaměstnavatele. Srov. rozhodnutí ESD z 15. 1. 1987, C 266/85, Sb. rozh. 1987, s. 239, v anlické verzi marg. č. 16. Pozice zaměstnanec je dále popisovaná jako podřízená zaměstnavateli, nerovná vyjednávací síla apod. Srov. NORTH, P.; FAWCETT, J. J.: Private International Law, thirteenth edition, UK: 2004, LexisNexis UK, s. 209.

jmenování zaměstnance dle českého pracovního práva¹⁶⁶ a dále také případy, kdy je sporné zda vůbec k uzavření smlouvy došlo.¹⁶⁷ Vyloučeny z působnosti Římské úmluvy jsou kolektivní smlouvy, případně dohody mezi zaměstnavatelem a odborovou organizací.¹⁶⁸ Vytěsnění kolektivního práva z působnosti Římské úmluvy se jeví nešťastným řešením. Teoreticky sice lze rozdělit normy pracovního práva na individuální pracovní právo a kolektivní pracovní právo, nicméně pokud by se každý z obou subsystémů řídil v konkrétním případě jiným rozhodným právem, pak by to nutně muselo působit celou řadu problémů. Navíc tak dochází ke štěpení smluvního statutu, což jen dále oslabuje pozici zaměstnance.¹⁶⁹

Již samotná volba terminologie „individuální pracovní smlouvy“ naznačuje nezohlednění specifik pracovního práva. Vždyt většina ustanovení českého zákoníku práce je věnována úpravě pracovního poměru, nikoliv samotné pracovní smlouvě (srov. dikci ust. § 16 zákona č. 97/1963 Sb., v platném znění). Vzhledem k nedostatečné úpravě čl. 10 Římské úmluvy je tak otázkou, co ze smluvního statutu se vlastně rozhodným právem řídí. Jak je to např. s předmluvními vztahy (výběrové řízení) nebo s úpravou skončení pracovního poměru?¹⁷⁰

V případě závazků vyplývajících z předmluvních pracovněprávních vztahů problém řeší čl. 1 odst. 2 písm. i) nařízení Řím I., který odkazuje na nařízení Řím II. Toto nařízení by se použilo i v případě ostatních povinností, které vznikly v rámci předmluvních vztahů.¹⁷¹ Pokud aplikujeme přiměřeně závěry ESD z rozhodnutí 9/87 *Arca-*
do,¹⁷² týkající se řízení o neplatnosti ukončení smlouvy o obchodním zastoupení, pak otázky týkající se neoprávněného skončení pracovněprávního vztahu a nárok na zaplacení dlužné mzdy (platu), případně dalších mzdových plnění spadají pod věci související se smlouvou (srov. čl. 10 písm. d) a e) Římské smlouvy). Přihlédneme-li k výkladu stejného pojmu dle čl. 5 nařízení Brusel I., pak se za nároky vyplývající ze smlouvy považují jednak primární nároky, jednak sekundární nároky. Za sekundární nároky se přitom označují také nároky (práva), která vyplývají ze zákona, i když jsou na smlouvu navázány pouze zprostředkovaně.¹⁷³

¹⁶⁶ Pochybnosti může v tomto směru vzbuzovat doktrína o dvou jednostranných právních úkonech – jmenování zaměstnance a souhlasu se jmenováním. K tomu lze podotknout, že dle judikatury ESD se za smlouvu považuje také jednostranný právní úkon, kterým se jedna strana vůči druhé dobrovolně zaváže něco učinit. Srov. ESD, rozsudek ve věci C-26/91, *Handte*, marg. č. 15; rozsudek ESD ve věci C-51/97, *Réunion européenne SA and Others v. Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV and the Master of the vessel Alblasgracht V002*, marg. č. 17; nebo rozsudek ESD ve věci C-334/00, *Tacconi*, marg. č. 23.

¹⁶⁷ Viz BITTER, A.K.: *Auslegungszusammenhang zwischen der Brüssel I.-Verordnung und der künftigen Rom I.-Verordnung*, IPRax 2008 č. 2, str. 97 a 98.

¹⁶⁸ Srov. JUNKER, A.: *Internationales Arbeitsrecht in der geplanten Rom I-Verordnung*, str. 402.

¹⁶⁹ Srov. např. ust. čl. 21 odst. 4 *Flaggenrechtsgesetzes*, který připouští, aby pracovněprávní vztah podléhal jinému pracovnímu právu pro oblast individuálního a kolektivního práva. Německý Spolkový ústavní soud tento přístup argumentačně podporuje názorem, že možnost uzavírat kolektivní smlouvy s účinností pro všechny zaměstnance je nezbytnou součástí koaliční svobody. Viz dále PLESTERNINKS, I. *Entsenderegulungen nach nationalem und europäischem Recht*, str. 98 a násl.

¹⁷⁰ Viz BIRK, R.: *Der Arbeitsvertrag der Grenzüberschreitenden Arbeitnehmer*, str. 171.

¹⁷¹ Srov. LEIBLE, S.; LEHMANN, M.: *Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I)*, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2008, č. 8, str. 530. Dle čl. 12 nařízení Řím II. se na mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikly z předmluvního jednání, použije právo, které se použije na smlouvu nebo které by se na ni použilo, kdyby byla uzavřena (viz čl. 4 odst. 2 nařízení Řím I.).

¹⁷² Rozhodnutí ESD č. 9/87, *SPRL Arcado v. SA Haviland*.

¹⁷³ Obecně samozřejmě nelze zatím uvažovat o jednotném „komunitárním“ pojmu smlouvy, nicméně stejný účel a terminologie použitá v nařízení Řím I. (Římské smlouvě) a nařízení Brusel I. odůvodňují konstrukci jednotného pojmu smlouva alespoň pro účely pracovního práva. Viz BITTER, A.K.: *Auslegungs-*

Forma pracovní či jiné dohody se řídí čl. 9 Římské úmluvy. Smlouva uzavřená mezi osobami, které se nacházejí v téže zemi, je platná, splňuje-li náležitosti podle práva, které se na ni použije podle Římské úmluvy, nebo práva země, v níž byla uzavřena. Způsobilost k právnímu úkonu je upravena v čl. 11 Římské úmluvy. Ve smlouvě uzavřené mezi osobami, které se nacházejí v téže zemi, se může fyzická osoba, která by byla způsobilá podle práva této země, odvolat na svou nezpůsobilost vyplývající z jiného práva pouze tehdy, pokud druhá smluvní strana o této nezpůsobilosti v době uzavření smlouvy věděla nebo o ní nevěděla z nedbalosti.

3.1.1.3 Rozhodné právo

Rozhodným právem, jímž se řídí pracovněprávní vztah vyslaného zaměstnance, může být právo zvolené smluvními stranami (čl. 3 odst. 3 Římské úmluvy, čl. 3 odst. 4 nařízení Řím I.),¹⁷⁴ ¹⁷⁵ případně právo státu objektivně určené na základě Římské úmluvy. Volba práva může být provedena výslovně nebo konkludentně.¹⁷⁶ Přípustná je také částečná volba práva, učiněnou volbu práva lze kdykoliv změnit. V případě volby jiného než objektivně určeného práva, nesmí být zaměstnanec v důsledku volby práva zbaven ochrany, jenž mu poskytují nutně použitelná ustanovení objektivně aplikovatelného práva.¹⁷⁷

Právo volby práva je tedy v zájmu zaměstnance zásadním způsobem limitováno, a to čl. 6 a 7 Římské úmluvy. Na rozdíl od spotřebitele, v jehož případě je aplikováno právo státu, o němž lze předpokládat, že s ním je nejlépe obeznámen, v případě zaměstnance se hledá právo státu, k němuž má daný pracovněprávní vztah nejužší vztah (*objektivně určené právo*). Objektivně určeným právem je dle čl. 6 odst. 2 písm. a) Římské úmluvy právo státu, na jehož území zaměstnanec obvykle vykonává svoji práci,¹⁷⁸ a to i tehdy, když je dočasně zaměstnán v jiné zemi.¹⁷⁹ V případě, že zaměst-

zusammenhang zwischen der Brüssel I.-Verordnung und der künftigen Rom I.-Verordnung, IPRax 2008 č. 2, str. 98 a 100.

¹⁷⁴ V zájmu posílení smluvní volnosti umožňuje nařízení Řím I., aby si smluvní strany zvolily jako rozhodné právo zásady a normy hmotného závazkového práva, které nejsou součástí právního řádu žádného konkrétního státu. Pro pracovněprávní vztahy by se jednalo o značnou změnu oproti dosavadním názorům týkajícím se limitů volby práva, nicméně reálný význam by zůstal malý. Tyto zásady a normy musí být totiž uznávány na mezinárodní úrovni i na úrovni Společenství, což v případě různých kodexů chování používaných v nadnárodních společnostech neplatí.

¹⁷⁵ Srov. např. BĚLOHLÁVEK, A. Volba práva v závazkových vztazích s mezinárodním prvkem, Právní forum, 2006, č. 3, str. 82 a násl.

¹⁷⁶ Nařízení Řím I. precizuje možnost konkludentní volby, kdy se konkludentní volba umožňuje pouze tehdy, pokud bude vyplývat s dostatečnou jistotou z ustanovení smlouvy, z jednání stran nebo okolností případu. Dále nařízení Řím I. stanoví, že pokud se strany dohodly na soudu nebo soudech určitého členského státu, které budou řešit spory týkající se smlouvy, které vznikly nebo mohou vzniknout, má se za to, že strany rovněž zvolily právní předpisy tohoto členského státu. Nařízení Brusel I. ovšem možnost takové dohody právě u pracovněprávních věcí omezuje v čl. 18 až 20.

¹⁷⁷ Porovnání se provádí nikoliv obecně, ale na základě konkrétní věcné otázky. V německém právu jsou rozlišovány dva základní přístupy k této komparaci. Rozlišuje se jednak tzv. skupinové porovnání, jinak porovnání zaměřené pouze na předmětné ustanovení. Při skupinovém porovnání [něm.: Gruppenvergleich] jsou komparována všechna ustanovení, která jsou navzájem v úzké funkční souvislosti. Tím se má předejít negativním důsledkům přehnaného zvýhodňování zaměstnance (teorie rozinek). Srov. in LOOSCHELDERS, D.: Internationales Privatrecht – Art. 3 – 46 EGBGB, Berlin: 2004, Springer, str. 510.

¹⁷⁸ Obvyklým místem výkonu práce je to pracoviště, kde je zaměstnanec plně začleněn do organizační struktury zaměstnavatele. Rozhodující je skutečné místo výkonu práce.

¹⁷⁹ Viz rozhodnutí ESD ve věcech C 133/81, Ivenel v Schwab a C 266/85, Schenavai v Kreischnr, které tuto zásadu formulovaly a následně byly do tohoto ustanovení inkorporovány.

nanec pracuje ve více smluvních státech Římské úmluvy najednou, je tímto obvyklým místem výkonu činnosti místo, kde založil skutečné místo svých pracovních aktivit.¹⁸⁰ Nutno dodat, že v Římské úmluvě není stanoven požadavek, aby místo obvyklého výkonu práce bylo situováno ve smluvním státě, naopak čl. 2 Římské úmluvy stanoví, že právo určené na základě této úmluvy se použije i v případě, že se jedná o právo státu, který není smluvním státem.

Zdrojem problémů je posouzení, za jakých podmínek se jedná o dočasné zaměstnání v jiné zemi. Podle Komise se dočasným zaměstnáváním v jiném státě rozumí vyslání zaměstnance zaměstnavatelem do jiného státu a to na stanovenou dobu vyslání nebo pro potřeby výkonu konkrétní časově omezené práce. Za dočasné zaměstnávání se považuje rovněž případ, kdy zaměstnanec uzavře v zahraničí novou pracovní smlouvu s jiným zaměstnavatelem, pokud se jedná o člena koncernu, v jehož rámci zaměstnanec pracuje.¹⁸¹ Nařízení Řím I., které přejímá obě alternativní varianty objektivního určení rozhodného práva, obvyklost dále konkretizuje v čl. 6 odst. 2 písm. a) takto – výkon práce v jiné zemi se pokládá za dočasný, když se má za to, že po splnění svého úkolu v zahraničí se zaměstnanec opět ujme své práce v původní zemi. Uzavření nové pracovní smlouvy s původním zaměstnavatelem nebo se zaměstnavatelem ze stejné skupiny společností jako původní zaměstnavatel nevyklučuje, aby zaměstnanec dočasně vykonával svou práci v jiné zemi.¹⁸²

Jestliže zaměstnanec obvykle vykonává práci v jedné zemi (nebo z jedné země), často však podniká pracovní cesty do zahraničí, pak je rozhodující hlavní místo plnění povinností zaměstnance vůči zaměstnavateli,¹⁸³ tedy skutečné centrum zaměstnavatelské činnosti. Tím se rozumí místo, odkud zaměstnanec organizuje svou činnost a kam se vrací na konci každé své pracovní cesty.¹⁸⁴

Pokud zaměstnanec nevykonává obvykle práce v jedné zemi, pak je rozhodným právo státu, na jehož území je umístěna provozovna zaměstnavatele, u něhož je zaměstnán.¹⁸⁵ Nařízení Řím I. dále stanoví, že provozovna zaměstnavatele bude rozhodující také v případech, kdy zaměstnanec obvykle vykonává svou práci na území, které nepodléhá státní suverenitě. Co se rozumí takovým územím, je samozřejmě sporné. Pod pojmem provozovna je možno si představit námořní loď u námořní dopravy nebo letadlo u dopravy letecké. Rozhodným právem v prvním případě pak bude právo státu vlajky, v případě druhém právo státu registrace.

¹⁸⁰ Viz rozhodnutí ESD ve věci *Rutten v. Gross Medical*, C-385/95. Identifikace takového místa je věcí národního soudu, ten však musí vzít v úvahu, zda zaměstnanec tráví většinu pracovního času v některém ze smluvních států a zda má kancelář, z níž organizuje své obchodní aktivity a do které se vrací po každé zahraniční cestě.

¹⁸¹ Srov. Komise: GREEN PAPER on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation, Brussels: 2003, kapitola 3.2.9.1, str. 35 a 37 anglické verze.

¹⁸² Jedná se o provedení rozhodnutí ESD C-437/00, *Pugliese v. Finmeccanica*, které je v odborné literatuře kritizováno. Viz JUNKER, A.: *Internationales Arbeitsrecht in der geplanten Rom I-Verordnung*, str. 407.

¹⁸³ Viz ESD, věc C-125/92, *Mulox IBC Ltd v. Hendrick Geels*.

¹⁸⁴ Viz ESD, věc C-383/95, *Petrus Wilhelmus Rutten v. Cross Medical Ltd*.

¹⁸⁵ V německé literatuře je používán termín „Niederlassung“, který je vykládán jako organizačně samostatná jednotka podniku, která je alespoň v minimální míře vybavena personálně a věcně. Právní subjektivita přitom není vyžadována. Zahrnuje pobočky, nikoliv však útvary zaměřené pouze na reklamu k získávání nových zaměstnanců a jejich následnému přijetí. Srov. LOOSCHELDERS, D.: *Internationales Privatrecht – Art. 3 – 46 EGBGB*, Berlin: 2004, Springer, str. 513.

V případě, že by aplikace takového objektivně (pevně) určeného práva byla pro zaměstnance nevhodná, je v čl. 6 odst. 2 Římské úmluvy v závěru stanoveno, že vyplývá-li z okolností, že pracovní smlouva je spojena úzeji s právem jiné země, pak se použije právo této země. Nejedná se tedy o třetí způsob objektivního určení rozhodného práva, ale o výjimku pro pracovněprávní vztahy, u nichž by objektivně nebylo určení jako rozhodné právo, k němuž tyto vztahy vykazují nejužší kontakt. Před dovoláním se této výjimky je proto nezbytné nejprve objektivně určit rozhodné právo.¹⁸⁶

V souvislosti s aplikací zmíněného čl. 6 Římské úmluvy vyvstává otázka vztahu mezi nutně použitelnými normami upravenými v tomto článku, jejichž ochrany nesmí být zaměstnanec volbou práva zbaven, a imperativními normami upravenými v článku následujícím, který upravuje normy použitelné bez ohledu na smluvní statut, a to jak státu *lex fori*, tak jiného státu.¹⁸⁷ Jde jednoduše o to, zda volba práva má v pracovním právu nějaký reálný význam.¹⁸⁸ Rozdíl mezi oběma články nachází Looschelders¹⁸⁹ v povaze normy. Zatímco čl. 6 sleduje individuální ochranu zaměstnance,¹⁹⁰ čl. 7 chrání veřejný zájem, který je vyjádřen v nutně použitelných normách.¹⁹¹ V takovém případě, by však čl. 7 nutil soudy jiného členského státu, aby na svém území připustily aplikaci cizího veřejného práva, a to státu na jehož území není místo výkonu práce.¹⁹² ¹⁹³ Nařízení Řím II. nakonec obdobu čl. 7 odst. 1 Římské úmluvy nepřevzalo.

Pokud bychom připustili použití cizích nutně použitelných norem na území jiného členského státu, pak je nutno zvážit, že často hostitelský stát má také nutně použitelné normy, které mohou nutně použitelným normám cizího státu konkurovat, resp. je v aplikaci značně omezovat. Zajímavý je v této souvislosti čl. 31 tureckého zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním,¹⁹⁴ který výslovně připouští aplikaci cizích

¹⁸⁶ Srov. obdobně JUNKER, A.: *Internationales Arbeitsrecht in der geplanten Rom I-Verordnung*, str. 405.

¹⁸⁷ Dle čl. 7 Římské úmluvy platí, že použije-li se na základě této úmluvy právo určité země, lze použít imperativní ustanovení práva jiné země, s níž věcné okolnosti úzce souvisí, v rozsahu, v jakém musí být podle práva jiné země imperativní ustanovení použita bez ohledu na právo, které je jinak pro smlouvu rozhodné.

¹⁸⁸ Srov. BIRK, R.: *Der Arbeitsvertrag der Grenzüberschreitenden Arbeitnehmer*, str. 169.

¹⁸⁹ Srov. LOOSCHELDERS, D.: *Internationales Privatrecht – Art. 3 – 46 EGBGB*, Berlin: 2004, Springer, str. 508. Nutně použitelnými normami jsou dle něho normy upravující ochranu matek, právo na vyplácení odměny v nemoci, ochrana osob zdravotně postižených, nikoliv však již třeba obecná ochrana zaměstnance při skončení pracovního poměru. Tu je třeba na druhou stranu zohlednit dle čl. 6 Římské úmluvy. Pro případ, že by došlo k rozporu mezi normou aplikovatelnou dle obou článků, pak by měla rozhodovat výhodnější úprava pro zaměstnance a to navzdory nutně použitelné povaze norem čl. 7 Římské úmluvy, které by jinak měly obecně přednost před aplikací jiných norem.

¹⁹⁰ Tento názor se zdá být podpořen také rozhodnutím španělského odvolacího soudu ATS z 15. 9. 2005, který dovedl, že volba práva je u pracovní smlouvy ve smyslu čl. 6 Římské smlouvy přípustná pouze tehdy, pokud poskytuje zaměstnanci větší výhody. Viz PAUKNEROVÁ, M.: *Evropské mezinárodní právo soukromé*, str. 233.

¹⁹¹ Krebber za takové normy považuje úpravu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a úpravu minimální mzdy. Viz KREBBER, S.: *Die Bedeutung von Entsenderichtlinie und Arbeitnehmer-Entsendegesetz für das Arbeitskollisionsrecht*, str. 26.

¹⁹² Německo vzneslo proti aplikaci čl. 7 odst. 1 Římské úmluvy výhradu. Srov. BIRK, R.: *Der Arbeitsvertrag der Grenzüberschreitenden Arbeitnehmer*, str. 173. Dle ADELMANN se tak stalo z důvodu přílišné vágnosti díkce čl. 7 odst. 1 Římské smlouvy, nikoliv z důvodu výhrad vůči samotné konstrukci tohoto ustanovení. Srov. ADELMANN, N.: *Das Haftungsprivileg bei grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnissen im Spannungsfeld zwischen Arbeitskollisions- und Arbeitnehmerentsenderrecht*, IPRax 2007, str. 541.

¹⁹³ Za příklad provedení čl. 7 Římské úmluvy se uvádí Směrnice o vyslání pracovníků, která vymezuje nutně použitelné normy při dočasné přidělování práce na území jiného členského státu Evropské unie.

¹⁹⁴ Viz IPRax 2008, č. 3, str. 287.

nutně použitelných norem, pokud právo předmětného cizího státu vykazuje ke smlouvě úzký kontakt. Při zvažování aplikace těchto norem se ze zákona má posoudit jejich účel, kvalifikace, obsah a následky jejich použití. Při střetu národních (tureckých) a cizích nutně použitelných norem mají dle čl. 6 cit. zákona přednost turecké normy.

3.1.2 Evropské dohody o práci osádek vozidel v mezinárodní silniční dopravě (AETR)

V zájmu zvýšení bezpečnosti silničního provozu přikročilo dne 1. 7. 1970 celkem 19 evropských států ke sjednání Evropské dohody o práci osádek vozidel v mezinárodní silniční dopravě (AETR).¹⁹⁵ Pro Československou socialistickou republiku vstoupila dohoda v platnost dnem 2. června 1976.¹⁹⁶ Na základě čl. 4 AETR, který obsahuje pracovníprávní kolizní normu, jsou smluvní strany povinny aplikovat na řidiče vozidel úpravu některých pracovních podmínek (jde tedy o tzv. přímé normy), které jsou obsaženy v čl. 5 až 8 této dohody. Jedná se o úpravu vybraných kvalifikačních předpokladů řidičů (minimální věk a délka a kvalita praxe), doby řízení vozidla a dob odpočinku. Odchylná úprava je možná v rozsahu nad minimální hodnoty nebo pod maximální hodnoty, které jsou stanoveny ve zmiňovaných člancích. Ustanovení této dohody však zůstávají nezměněně platná pro řidiče vozidel registrovaných v jiném státě, který je nebo není smluvní stranou.

V čl. 3 AETR je upraveno používání dohody v silniční dopravě prováděné vozidly registrovanými ve státech, které nejsou jejími smluvními stranami. Každá smluvní strana musí použít u mezinárodních silničních přeprav, prováděných jakýmkoli vozidlem registrovaným na území státu, jenž není smluvní stranou této dohody, ustanovení nejméně tak náročná, jako jsou ta, která jsou obsažena v čl. 5, 6, 7, 8, 9 a 10 AETR. Vedle toho je v odst. 2 cit. článku upravena možnost smluvní strany povolit v případě vozidla registrovaného v nesmluvním státě používat namísto kontrolního přístroje specifikovaného v příloze AETR pouze denní záznamové listy vyhotovené stejnou formou a se stejným obsahem.

3.2 BILATERÁLNÍ MEZINÁRODNÍ SMLOUVY

Česká republika je stále vůči Polské republice vázáná Smlouvou o právní pomoci a úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných, pracovních a trestních z 21. 12. 1987. Smlouva byla vyhlášena sdělením ministra zahraničních věcí č. 42/1989 Sb. Kolizní úprava pracovníprávních vztahů s mezinárodním prvkem je obsažena v čl. 45 cit. smlouvy. Účastníkům pracovního poměru je garantována volba práva.

¹⁹⁵ V současné době je smlouva závazná pro 44 smluvních stran, konkrétně pro Andoru, Ázerbájdžán, Bělorusko, Belgii, Bosnu a Hercegovinu, Bulharsko, Německo, Dánsko, Estonsko, Finsko, Francii, Irsko, Itálii, Jugoslávii, Kazachstán, Chorvatsko, Litvu, Lotyšsko, Lichtenštejnsko, Lucembursko, Maltu, Makedonii, Moldávii, Rakousko, Nizozemí, Norsko, Polsko, Portugalsko, Rumunsko, Rusko, Švédsko, Švýcarsko, Srbsko, Montenegro, Slovensko, Slovinsko, Španělsko, Českou republiku, Turkmenistán, Turecko, Maďarsko, Uzbekistán, Ukrajinu, Velkou Británii, Kypr.

¹⁹⁶ Viz vyhláška č. 108/1976 Sb., o Evropské dohodě o práci osádek vozidel v mezinárodní silniční dopravě (AETR).

Nedošlo-li k volbě práva, řídí se vznik, změna a zánik pracovního poměru, jakož i nároky z něj vyplývající právním řádem smluvní strany, na jejímž území zaměstnanec vykonává, vykonával nebo měl vykonávat práci. Pokud však zaměstnanec pracuje na území jedné smluvní strany na základě pracovního poměru se zaměstnavatelem, která má sídlo na území druhé smluvní strany, je hraničním určovatelem sídlo zaměstnavatele.

Ve sporech týkajících se vzniku, změny a zániku pracovního poměru ve věcech, jakož i nároky z něj vyplývající je dána pravomoc soudu smluvní strany, na jejímž území zaměstnanec vykonává, vykonával nebo měl vykonávat práci. Stejně je dána pravomoc soudu smluvní strany, na jejímž území má bydliště (sídlo) žalovaný, jakož i na jejímž území má bydliště (sídlo) žalobce, nachází-li se na tomto území předmět sporu nebo majetek odpůrce. Pravomoc soudu lze změnit dohodou.

3.3 KOMUNITÁRNÍ PRÁVO

Právní úpravu dotýkající se pracovněprávních vztahů s mezinárodním prvkem obsahuje především směrnice Evropského parlamentu a Rady EU č. 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb, která byla zapracována do ZPr, a proto se jí budeme zabývat současně s českou národní úpravou. Pro mezistátní dopravu má význam také nařízení Rady (EHS) č. 3820/85 z 20. 12. 1985 o harmonizaci určitých sociálních předpisů v silniční dopravě. Procesní úprava pravomoci v pracovněprávních vztazích s mezinárodním prvkem je obsažena v nařízení Rady 44/2001/ES, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

3.3.1 Vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb

Zaměstnavatel je oprávněn na základě předchozí dohody vyslat zaměstnance k výkonu práce do zahraničí. V případě výkonu práce v jiném státě však dochází ke střetu mezi právním řádem státu, na jehož území je (někdy i dlouhodobě) vykonávána práce, a právním řádem státu, v němž má zaměstnanec stále pracoviště. Jestliže se totiž někteří autoři přiklánějí k použití objektivního hraničního kritéria místa výkonu práce¹⁹⁷ pro pracovněprávní vztah, pak za tohoto skutkového stavu přiznávají, že není možné, v případě jeho aplikace, udržet jednotný smluvní statut. Úprava vysílání pracovníků navíc úzce souvisí s přístupem na domácí pracovní trh a ochranou domácího sociálního smíru.

Směrnice č. 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb se vztahuje na všechny zaměstnavatele, kteří se usídlili v některém z členských států EU a kteří vyšlou své zaměstnance k výkonu práce do jiného členského státu. Cílem je kolizně upravit poskytování služeb, které může spočívat buď v provedení prací zaměstnavatelem na jeho účet a pod jeho vedením, na základě smlouvy uzavřené mezi tímto zaměstnavatelem a stranou, pro kterou jsou služby určeny, nebo v poskytnutí zaměstnanců pro jejich využití jiným subjektem v rámci veřejné či soukromé zakázky. Směrnice 96/71/ES se tedy vztahuje na tři skutkové situace.

¹⁹⁷ Viz BYSTRICKÝ, R. – ŠARMAN, A.: Právo pracovní a mezinárodní, in: Studie z mezinárodního práva, 1963, s. 97.

- Zaměstnavatel vyšle zaměstnance na území jiného členského státu na vlastní účet a pod svým vedením, aby na základě smlouvy uzavřené mezi tímto zaměstnavatelem a stranou, pro kterou jsou služby určeny a která je činná v jiném členském státě, tento zaměstnanec pracoval. Mezi vysílajícím zaměstnavatelem a zaměstnancem musí přitom po celou dobu vyslání existovat pracovní poměr.
- Zaměstnavatel vyšle svého zaměstnance do provozovny nebo podniku náležejícího ke (stejně) skupině podniků (koncernu) působících na území jiného členského státu, jestliže po dobu vyslání existuje pracovní poměr mezi vysílajícím zaměstnavatelem a zaměstnancem.¹⁹⁸
- Zaměstnavatel působící jako agentura práce (podnik pro dočasnou práci či podnik poskytující pracovníky)¹⁹⁹ vyšle zaměstnance k uživateli, který má sídlo nebo vykonává činnost na území některého členského státu. Po dobu vyslání musí být zachován pracovní poměr mezi agenturou práce a zaměstnancem.²⁰⁰

V české legislativní praxi²⁰¹ a postupně i v literatuře se pro třetí skutkovou situaci pomalu vžil pojem „pronájem zahraniční pracovní síly“ nebo „mezinárodní pronájem pracovní síly“.²⁰² Proti tomu je nutno se však důrazně ohradit, s odkazem na stále platný a účinný čl. 427 odst. 1 Mírové smlouvy mezi mocnostmi spojenými i sdruženými a Německem a Protokol, podepsané ve Versailles dne 28. června 1919 (Ústava mezinárodní organizace práce),²⁰³ kde se konstatuje, že práce nesmí býti pokládána prostě za zboží nebo za předmět obchodu.

Chráněn je každý zaměstnanec, který během vymezené doby provádí pracovní výkony na teritoriu jiného státu, než je ten, na jehož území, obvykle pracuje.²⁰⁴ Z působnosti Směrnice 96/71/ES jsou však dle čl. 1 odst. 2 vyňati zaměstnavatelé v oblasti obchodního loďstva, pokud se jedná o jejich lodní osádky. Toto ustanovení nicméně český zákoník práce nepřevzal. Kdo je zaměstnanec se posoudí podle právních předpisů členského státu, na jehož území byl pracovník vyslán.

Směrnice č. 96/71/ES stanoví pracovní podmínky, které musí přijímací stát vyslaným zaměstnancům garantovat nezávisle na tom, jakým právem se bude řídit jejich pracovní smlouva, resp. pracovněprávní vztah (srov. čl. 3 odst. 1 cit. směrnice).²⁰⁵ Předmětem úpravy nejsou pouze individuální, ale také kolektivní pracovně-

¹⁹⁸ Srov. obdobně KREBBER, S.: Die Bedeutung von Entsenderichtlinie und Arbeitnehmer-Entsendegesetz für das Arbeitskollisionsrecht, str. 24.

¹⁹⁹ Směrnice 96/71/ES neukládá povinnost právního uznání existence podniků pro dočasnou práci, ani jí není dotčeno právo členských států uplatňovat své právní předpisy o poskytování pracovníků a o podnicích pro dočasnou práci na ty podniky, které nejsou usazeny na jejich území, ale vykonávají na jejich území činnost v rámci poskytování služeb. V České republice jde o úpravu agenturního zaměstnávání.

²⁰⁰ Česká úprava pracovních podmínek při agenturním zaměstnávání je obsažena v ust. § 308 a 309 zákoníku práce.

²⁰¹ Srov. např. § 14 odst. 2 zákona č. 435/2004 Sb., nebo preambuli návrhu smlouvy mezi Českou a Francouzskou republikou o výměně údajů a spolupráci v oblasti pojistného a při potírání zneužívání dávek sociálního zabezpečení.

²⁰² Viz § 14 odst. 2 a § 95 odst. 4 zákona č. 435/2004 Sb., v platném znění; srov. také JOUZA, L.: Pronájem pracovních sil, in Právní rádce 2006, č. 2, str. 41–48.

²⁰³ Vyhlášená v tehdejší Československu pod č. 217/1921 Sb.

²⁰⁴ Přesným časovým rámcem doba vyslání omezena není.

²⁰⁵ Viz Bericht der Kommissionsdienststellen über die Umsetzung der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates z 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, leden 2003, str. 2.

právní vztahy. Vysílající zaměstnavatel je povinen porovnávat pracovní podmínky zakotvené kolektivními smlouvami nebo rozhodčími nálezy, které byly prohlášeny za všeobecně použitelné ve smyslu čl. 3 odst. 8 cit. směrnice. Tato úprava je kogentní a to ve smyslu mezinárodně právním. Nelze se tedy od ní odchýlit ani volbou odlišného práva. Dlužno ovšem dodat, že vysílající zaměstnavatel je povinen repektovat kolektivní smlouvy nebo rozhodčí nálezy, které byly prohlášeny za všeobecně použitelné, pouze v případech stavebních činností vymezených v příloze směrnice č. 96/71/ES.

Citovaná směrnice byla provede do ust. § 319 ZPr. Předmětné ustanovení obsahuje jednostrannou kolizní normu tzv. nového druhu, která upravuje podmínky výkonu práce na území České republiky. Je-li zaměstnanec zaměstnavatele z jiného členského státu Evropské unie vyslán k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb na území České republiky, ze zákona dochází k porovnávání úpravy vypočtených pracovníprávních institutů v české úpravě a v úpravě domovského (vysílajícího) státu zaměstnance. Konkrétně se jedná o

- a) maximální délku pracovní doby a minimální dobu odpočinku,
- b) minimální délku dovolené za kalendářní rok nebo její poměrnou část,
- c) minimální mzdu, minimální mzdové tarify a příplatky za práci přesčas,
- d) bezpečnost a ochranu zdraví při práci,
- e) pracovní podmínky těhotných zaměstnankyň, zaměstnankyň, které kojí, a zaměstnankyň do konce devátého měsíce po porodu a mladistvých zaměstnanců,
- f) rovné zacházení se zaměstnanci a zaměstnankyněmi a zákaz diskriminace,
- g) pracovní podmínky při agenturním zaměstnávání.

Podmínkou aplikace úpravy týkající se minimální délky dovolené a minimální úpravy odměňování (výše uvedená písm. b) a c)) je, že doba vyslání zaměstnance k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb v České republice přesáhla celkově dobu 30 dnů v kalendářním roce. U zaměstnance vyslaného k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb agenturou práce se splnění této podmínky nevyžaduje.

U každého nároku se posuzuje výhodnost pro zaměstnance individuálně. Na zaměstnance se vždy vztahuje úprava pro něj nejvýhodnější. Takováto kolizní úprava vyvolává při praktické aplikaci samozřejmě celou řadu problémů. Prvním z nich je nejasné vymezení porovnávaných institutů. Tak např. je povinně hodnoceným institutem minimální délka dovolené. Zahrnuje tento institut také minimální výši náhrady za dovolenou? V rámci maximální délky pracovní doby a minimální doby odpočinku se posuzuje délka stanovené týdenní pracovní doby, doby odpočinku, přestávky v práci, patří sem však také státní svátky?

Povinností aplikovat několik právních řádů najednou vede nutně ke štěpení smluvního statutu. Navíc dochází k porušení zásady rovnosti, neboť vyslaní zaměstnanci jsou oproti ostatním zaměstnancům pracujícím v jednom státě zvýhodněni. Dále je nutno zdůraznit, že porovnávání právních úprav potenciálně se vztahujících na vyslané zaměstnance není vyrovnáno povinnostmi vůči zaměstnavateli. Jedná se tedy úpravu jednostranně výhodnou pouze pro vyslané zaměstnance.

3.3.2 Kontrola zaměstnavatele a vyslaných pracovníků

Ve své judikatuře²⁰⁶ ESD uznal, že členské státy mohou ověřovat, zda nedochází ke zneužívání volného pohybu služeb. Na příklad se kontrola může zaměřit na obcházení imigračních předpisů. Musí se tak však díť způsobem přiměřeným, který nesmí omezovat volný pohyb více, než je nezbytně nutné.²⁰⁷

Členskými státy je také dovoleno vynucovat dodržování národní úpravy vhodnými prostředky.²⁰⁸ Může se tak stát také zakotvením kontrolního oprávnění pro orgány veřejné správy hostitelského státu, v takovém případě je však nutno trvat na dodržení zásady rovného zacházení. Kontrolní působnost by se tak měla vztahovat jak na tuzemské, tak zahraniční zaměstnavatele.²⁰⁹ Hostitelský stát je dále povinen před přikročením k vynucování dodržování vlastního práva znát právo státu sídla vysílajícího zaměstnavatele. Tato povinnost se přitom, v závislosti na jejím rozsahu, může v praxi stát účinným strašákem pro kontrolní orgány hostitelského státu.²¹⁰ V rozhodnutí ESD Mazzoleni v případě porovnávání belgické a francouzské úpravy minimální mzdy nestačilo pouhé porovnání sazeb, ale belgické orgány musely zjistit, zda vyslaný zaměstnanec požívá srovnatelnou pozici obecně ve vztahu k úpravě odměňování, zdánění a odvodů na sociální zabezpečení.²¹¹

Jako nepřiměřený se ukázal požadavek členského státu, aby zaměstnavatelé vysílající zaměstnance na území jiného členského státu měli zástupce bydlícího v tomto členském státě. Postačující by totiž dle ESD bylo jmenování jedné osoby z řad vyslaných zaměstnanců (například mistra), která bude zajišťovat kontakt mezi zahraničním vysílajícím zaměstnavatelem a příslušným kontrolním orgánem členského státu EU.²¹² Dalším příkladem zakázaného omezování volného pohybu služeb je povinnost získat povolení pro vysílajícího zaměstnavatele.²¹³

3.3.3 Mezistátní doprava

Pro mezistátní dopravu v rámci Evropského společenství platí nařízení Rady (EHS) č. 3820/85 z 20. 12. 1985 o harmonizaci určitých sociálních předpisů v silniční dopravě,²¹⁴ jehož cílem bylo kromě umožnění soutěže v oblasti pozemní dopravy, především zlepšení pracovních podmínek a bezpečnosti v dopravě. Naří-

²⁰⁶ Věc C-113/89 (Rush Portuguesa L^{da} v. Office national d'immigration), rozsudek ze dne 27. března 1990, bod 17, a spojené věci C-369/96 a C-376/96 (Ministère public v. Jean-Claude Arblade a další), rozsudek ze dne 23. listopadu 1999, bod 62.

²⁰⁷ V tomto smyslu viz rozsudky Komise v. Lucembursko, věc C-445/03, rozsudek ze dne 21. října 2004, bod 40, a Komise v. Německo, C-244/04, rozsudek ze dne 19. ledna 2006, bod 36.

²⁰⁸ Viz např. rozhodnutí ESD ve spojené věci C-369/96 a C-376/96, Arblade, marg. č. 41–43.

²⁰⁹ Srov. WINDISCH-GRAETZ, M. Lohn- und Sozialdumping bei grenzüberschreitenden Entsendungen, *Das Recht der Arbeit*, 2008, č. 3, str. 237.

²¹⁰ Viz Davies, P.: The Posted Workers Directive And The EC Treaty, *Industrial Law Journal* 2002, č. 31, str. 304.

²¹¹ Srov. rozsudek ESD ve věci C-165/98, Mazzoleni, marg. č. 35.

²¹² Viz věc C-279/00 (Komise v. Italská republika), rozsudek ze dne 7. února 2002, bod 18; nebo rozsudek Soudního dvora ze dne 6. března 2003 ve věci C-478/01, bod 19.

²¹³ Srov. věc C-43/93 (Raymond Vander Elst v. Office des migrations internationales), rozsudek ze dne 9. srpna 1994.

²¹⁴ V německém znění Úřední věstník L 370 z 31. 12. 1985 str. 0001–0007.

zení Rady (EHS) č. 3820/85 obsahuje v čl. 5 a násl. úpravu minimálního věku řidiče (i spolujezdce a průvodčího), praxe, délky směny (řízení), dob odpočinku a zákazu určování mzdy, prémie nebo odměn podle odjetých cest, množství přepraveného zboží.

Poněkud složitě je upraven vztah mezi nařízením Rady (EHS) č. 3820/85 a AETR. Cit. nařízení zakládá v čl. 2 odst. 2 a čl. 5 a násl. působnost AETR na mezinárodní dopravu, která se uskutečňuje přes území členského státu z a/nebo do nečlenských států EU, které jsou však smluvními státy AETR. V takovém případě platí AETR po celou dobu cesty a to i v rámci té, která leží v teritoriu Evropského společenství. Je-li doprava realizována z nebo do nečlenského státu EU a tento stát není smluvním státem AETR, pak se na základě zmocnění obsaženém v nařízení Rady (EHS) č. 3820/85 použije AETR pouze na všechny části cesty na území Evropského společenství.²¹⁵

3.4 NÁRODNÍ PRÁVO

Základní normou je ustanovení § 16 ZMPS, kde je v § 16 odst. 1 stanoveno, že poměry z pracovní smlouvy se řídí – pokud se účastníci nedohodnou na něčem jiném – právem místa, kde pracovník vykonává práci. Dikce obsažená v cit. ustanovení sice výslovně zmiňuje pouze pracovní poměry založené pracovní smlouvou, nicméně v kontextu především historického výkladu autor dospívá k názoru, že úpravu obsaženou v § 16 odst. 1 ZMPS lze vztáhnout také na pracovní právní vztahy založené jinak než pracovní smlouvou (např. jmenováním nebo dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr).²¹⁶

Zaměstnanci působící v mezinárodní dopravě často vykonávají v krátkých časových úsecích práci na území různých států. Určení rozhodného práva pomocí tradičního kolizního kritéria – místa výkonu práce (*lex loci laboris*) je v jejich případě nevhodné. Proto ZMSP v § 16 odst. 2 obsahuje zvláštní úpravu „pracovních poměrů pracovníků dopravních podniků“. Nutno dodat, že zmíněná dikce ZMPS vzbuzuje pochybnosti pro nedostatek rozlišení mezi zaměstnanci skutečně realizujícími přepravu na jedné straně a administrativním či pomocným aparátem, který má stálé pracoviště v určitém státě, na straně druhé.²¹⁷ Protože u skupiny zaměstnanců se stálým pracovištěm v jednom státě není důvod pro zvláštní úpravu, je v jejich případě při nedostatku volby práva rozhodné právo místa výkonu práce.

V současné době probíhá připomínkové řízení k návrhu nového Zákona o mezinárodním právu soukromém.²¹⁸

²¹⁵ Srov. Kol. aut.: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1, Individualarbeitsrecht I, 2. Auflage, München: 2000, C. H. Beck, s. 218. Autorem kapitoly je R. BIRK.

²¹⁶ Srov. BĚLOHLÁVEK, A.: Pracovní právní vztahy s mezinárodním prvkem in: Právo a zaměstnání, 2005, č. 10, s. 3.

²¹⁷ Viz KUČERA s. 320.

²¹⁸ Text návrhu zákona lze nalézt http://www.komora.cz/Files/P%20c5%99ipom%20c3%adnkv%20c3%a1n%20c3%ad%20z%20c3%a1kon%20c5%af/Materialy/172_materi%20c3%a1l.doc; důvodová zpráva je obsažena http://www.komora.cz/Files/P%20c5%99ipom%20c3%adnkv%20c3%a1n%20c3%ad%20z%20c3%a1kon%20c5%af/Materialy/172_zpr%20c3%a1va.doc

4. MEZE APLIKACE ZAHRANIČNÍHO PRÁVA

Rozhodné právo by mělo být na předmět své úpravy aplikováno stejně jako na území svého „domovského“ státu. Nicméně vzhledem ke specifickému charakteru pracovního práva je nutno tento obecný postulát pro naše potřeby významně korigovat. Regulátorem možnosti aplikovat na pracovněprávní vztah s mezinárodním prvkem cizí právo, je charakter právní úpravy, jež má být cizím právem nahrazena. Státy totiž zásadně nerady ustupují od aplikace vlastního veřejného práva, jehož průsaky právě do práva pracovního jsou značné.²¹⁹ Jedná se o normy, jejichž účelem není jen úprava práv a povinností jinak rovnoprávných subjektů, ale sledující rovněž určitý celospolečenský zájem (např. stanovená týdenní pracovní doba nebo úprava přesčasové práce), tzv. nutně použitelné (imperativní) normy.²²⁰

V pracovním právu se můžeme dále setkat s určitými pracovněprávními instituty, které předpokládají aplikaci přímo určitým orgánem, což dále podstatně omezuje jejich nahrazení cizím právem (jedná se především o kolektivní právo a právní úpravu zaměstnanosti, tedy vztahy zaměstnavatel – odborová organizace nebo orgány kontroly bezpečnosti práce). Tyto normy mají proto přísně teritoriální povahu a nelze je nahradit cizím právem.^{221 222}

Primární zájem na ochraně zaměstnance se projevil rovněž při formulaci kolizní normy tzv. jiného druhu, obsažené v § 319 zákoníku práce. Ta se neomezuje pouze na určení rozhodného práva podle stanoveného hraničního určovatele, ale příkazuje přihlídnout k hmotněprávní úpravě v dotčených právních řádech a určení provést s ohledem na jejich hmotněprávní obsah. Nestaví se tedy neutrálně k výsledku, jehož použitím se rozhodného práva dosáhne.²²³

Dalším omezením rozsahu aplikace cizího práva je výhrada veřejného pořádku (ordre public) obsažená v ust. § 36 ZMPS, kde se stanoví, že právního předpisu cizího

²¹⁹ Na veřejné právo je totiž v této souvislosti nahlíženo jako na projev suverenity určitého státu. Srov. např. NORTH, P.; FAWCETT, J.J.: *Private International Law, thirteenth edition*, UK: 2004, LexisNexis UK, s. 106 a násl.; kde se blížeji analyzuje anglická koncepce zákazu vynucování cizích veřejnoprávních předpisů [Foreign revenue, penal and other public laws] anglickými soudy. Stejnou koncepcí přijaly soudy v Austrálii, Novém Zélandě a Irsku. Viz cit. dílo str. 107.

²²⁰ Kučera vypočítává ve své učebnici jako nutně použitelné ustanovení zákoníku práce upravující nejvýše přípustnou pracovní dobu, zákaz některých prací žen, zákaz práce přesčas a práce v noci u mladistvých a práce zakázané mladistvým; viz KUČERA, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*, 4. opr. a dopl. vyd., Brno: 1999, Doplněk, str. 224.

²²¹ Srov. TICHÝ, L.: K některým problémům pracovněprávních vztahů v mezinárodním styku, in: *Studie z mezinárodního práva 1986*, sv. 20, s. 235 a 236.

²²² Například zaměstnavatel se dohodne se zaměstnancem, že jimi uzavřená pracovní smlouva se bude řídit německým právem. Místo výkonu práce se nachází v České republice, přičemž u zaměstnavatele již působí odborová organizace. Po zjištění, že výkony zaměstnance jsou nedostatečné se rozhodne ho propustit. Účast zaměstnanců na řízení podniku, právo na informace a na projednání je v německém právu upraveno zákonem o podnikové ústavě (Zákon o podnikové ústavě z 25. 9. 2001, naposledy novelizován čl. 3 odst. 3 zákona k implementaci evropských směrnic k uskutečnění zásady rovného zacházení (BGBl. 2006 Teil 1 Nr. 39 S. 1897), který v § 102 odst. 1 stanoví, že před podáním výpovědi musí zaměstnavatel vyslechnout podnikovou radu, přičemž je povinen jí sdělit výpovědní důvod. Výpověď vyslovená bez projednání s podnikovou radou je neúčinná. Nutno dodat, že podniková rada není totožná s odborovou organizací, ale působí vedle ní, nedojde-li k jejímu ustanovení „zevnitř“ podniku, pak § 16 cit. zákona upravuje náhradní způsoby ustavení. Naproti tomu § 61 českého zákoníku práce zaměstnavateli ukládá, aby výpověď nebo okamžitě zrušení pracovního poměru předem projednal s odborovou organizací, přičemž nedostatek projednání nezpůsobuje neplatnost výpovědi (§ 19 odst. 3 zákoníku práce).

²²³ Srov. KUČERA, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*, 4. opr. a dopl. vyd., Brno: 1999, Doplněk, str. 107.

státu nelze použít, pokud by se účinky této aplikace přičily takovým zásadám společenského a státního zřízení České republiky a jejího právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat. Také pojem veřejný pořádek má v pracovněprávních vztazích svůj specifický charakter, a to v souvislosti s ochranou, která je pracovním právem poskytována zaměstnancům. Nicméně v rozsahu platnosti Římské úmluvy nemá vzhledem k čl. 6 této úmluvy praktický význam. Neztotožníme-li se a názorem, že je nutno pod něj zahrnout všechny kogentní normy českého pracovního práva,²²⁴ což by prakticky vedlo k vyloučení možnosti volby práva, pak kritériem by mohla být díkce ust. § 319 odst. 1 zákoníku práce. Předmětné ustanovení totiž vypočítává právní instituty a jejich omezení, jež mají z hlediska komunitárního zákonodárce pro ochranu zaměstnance největší význam.²²⁵ Proti takovému závěru nicméně směřuje absence jakéhokoliv důvěryhodného zdůvodnění výběru porovnávaných nároků. Navíc ve výčtu ust. § 319 odst. 1 ZPr chybí např. úprava skončení pracovního poměru, kterou někteří autoři za nutně použitelnou považují.²²⁶

4.1 ETICKÝ KODEX

Cizí zaměstnavatelé, kteří zaměstnávají zaměstnance na území více států, často stanoví specifické vnitropodnikové etické normy. Typicky se jedná o americké společnosti.²²⁷ Tyto etické kodexy upravují např. střet zájmů zaměstnance a zaměstnavatele, povinnost loajality, zákaz zneužití postavení u zaměstnavatele, zacházení s majetkem zaměstnavatele, povinnost slušného chování vůči klientům a spolupracovníkům, povinnost dodržovat platné zákony, zákaz sdělování informací mediím či povinnost oznamovat porušení kodexu.²²⁸ Porušení těchto pravidel nebývá tolerováno a je důvodem četných sankcí ze strany zaměstnavatele.

Etický kodex se může pro zaměstnance stát závazným na základě řídicího práva zaměstnavatele (jednostranný úkon), předchodí individuální dohody a nebo ujednání v kolektivní smlouvě. Základním problémem je soulad takovýchto aktů zaměstnavatele s právem státu, jímž se řídí pracovněprávní vztah zaměstnance.²²⁹ V případě individuálního pracovního práva se lze dovolávat možnosti volby práva (tj. zvolit právo sídla zaměstnavatele), to však neplatí v kolektivním pracovním právu. Spravují-li se předmětné pracovněprávní vztahy právem více právních řádů (různé právo pro individuální a pro kolektivní pracovněprávní vztahy) problém s konformitou se ještě více komplikuje. Navíc, je-li dána působnost zástupce zaměstnanců, pak je nutno

²²⁴ Ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce navíc jednoznačně určení kogentních a deklaratorních norem svou nepřesnou díkci komplikuje. Srov. obdobně BĚLOHLÁVEK, A.: Pracovněprávní vztahy s mezinárodním právem, in: Právo a zaměstnání, č. 10, 2005, s. 4 a 7.

²²⁵ Obdobně BIRK, R.: Der Arbeitsvertrag der Grenzüberschreitenden Arbeitnehmer, str. 175.

²²⁶ Viz GEMMEL, Y.: Personaleinsatz über Grenzen hinweg, Arbeit und Arbeitsrecht, 2008, č. 5, str. 271.

²²⁷ Jedná se např. o Wal-Mart, nebo pro registrované společnosti pravidla vydaná New Yorkskou burzou tzv. Sarbanes-Oxley-Acts z roku 2002 a pravidla obsažená v ust. 303.10 New York Stock Exchange Listed Company's Manual. Srov. Wisskirchen; Jordan; Bissels: Das Betrieb 2005, str. 2190 a násl.; a Simon; Kock: Das Betrieb 2005, str. 1800 a násl.

²²⁸ Viz Bürckle Das Betrieb 2004, str. 2158.

²²⁹ Tak např. Landes Arbeitsgericht v Düsseldorfu v rozhodnutí z 14. 11. 2005, judikoval, že „zákaz flirtování“ je v rozporu s německou ústavou. Srov. EISENBEIS, NIEBEN: Auf Kollisionskurs: Ethikrichtlinien nach US-amerikanischen Vorbild und deutsches Arbeitsrecht, str. 701.

respektovat příslušné kompetenční ustanovení státu, na jehož území probíhá výkon práce.

Zaměstnavatel působící na území České republiky může využít především ust. § 306 odst. 1, 301 a 302 ZPr. Zaměstnavatel je oprávněn vnitřním předpisem, který je nazván pracovní řád, rozvést a rozpracovat ustanovení zákona, popřípadě zvláštních právních předpisů, a to podle zvláštních podmínek zaměstnavatele. Tento vnitřní předpis může precizovat povinnosti zaměstnavatele a zaměstnance vyplývající z pracovněprávních vztahů, nesmí však zakládat nové povinnosti.²³⁰ Zaměstnavatel tak může konkretizovat zaměstnancovo chování, pouze však v rámci obecně závazných právních předpisů, případně kolektivní či pracovní smlouvy.²³¹

Předmětem etických kodexů je často konkretizace pravidel omezujících soukromé chování zaměstnance na pracovišti.²³² Je nutno zdůraznit, že předmětem úpravy v etickém kodexu mohou být pouze pracovní povinnosti zaměstnance. Tam, kde chybí tento vztah k pracovním povinnostem zaměstnance a kde proto nemůže zaměstnavateli vzniknout škoda, jsou zákazy vyplývající z etického kodexu irelevantní.²³³ Zásahy zaměstnavatele nelze v takovém případě odůvodnit ani odkazem na zájem zaměstnavatele. To je zejména případ zákazu flirtování mezi spoluzaměstnanci, který se vztahuje především na dobu odpočinku zaměstnance. Zvláště těžký je takový zásah do soukromí zaměstnance, který není vyvážen protiplněním ze strany zaměstnavatele.

5. KOLIZNÍ PRACOVNÍ PRÁVO V MAKEDONII

V souvislosti s přístupovými jednáními vstupu do Evropské unie a celkovou revizí právního řádu došlo k vydání zákona o mezinárodním právu soukromém z 4. července 2007 (dále „makedonský ZMPS“).²³⁴ Nejedná se o zcela nové dílo, při přípravných pracích zákonodárce čerpal velkou mírou z jugoslávského zákona o mezinárodním právu soukromém z 1982 a ze slovenské zákonné úpravy z 1999.²³⁵

Kolizní úprava pro pracovněprávní vztahy je obsažena v čl. 24 makedonského ZMPS, který přejímá úpravu čl. 6 Římské úmluvy, nicméně oproti Římské úmluvě došlo k určitému zjednodušení, pokud jde o ochranu práv, kterých nemůže být zaměstnanec volbou práva zbaven. Dle čl. 24 odst. 3 makedonského ZMPS platí, že ani dohodou nemohou smluvní strany pracovní smlouvy vyloučit aplikaci nutně

²³⁰ V německém právu má význam ust. § 106 věta první Gewerbeordnung (GewO) a ust. § 241 odst. 2 BGB. Posledně jmenované ustanovení zakládá povinnost zaměstnance brát ohled na zájmy zaměstnavatele.

²³¹ Uložení těchto povinností v pracovní smlouvě je problém, a to nikoliv pouze z legislativně technického hlediska. Je totiž otázkou, zda se zaměstnanec taktó nevzdává celé řady práv předem. V německém právu je pak omezením ust. § 307 BGB (úprava nemožného jednání). Pokud jde o omezení vůči statutárním orgánům pak srov. § 5 odst. 2 BetrVG.

²³² Srov. Eisenbeis, Nießen: Auf Kollisionskurs: Ethikrichtlinien nach US-amerikanischen Vorbild und deutsches Arbeitsrecht, str. 706.

²³³ Srov. Hromadna Das Betrieb 1995, str. 2601.

²³⁴ Viz Gesetz über internationales Privatrecht, Gesetz der Republik Mazedonien vom 4. 7. 2007, IPRax 2008, č. 2, str. 158–168.

²³⁵ Srov. JESSEL-HOLST, CH.: Zum Gesetzbuch über internationales Privatrecht der Republik Mazedonien, IPRax 2008, č. 2 str. 157 a 158.

použitelných norem garantujících ochranu práv zaměstnance, které jsou obsaženy v právu státu sídla zaměstnavatele, je-li právníkou osobou, nebo ve státě bydliště zaměstnavatele, je-li fyzickou osobou práva. Dílčím vzorem čl. 24 makedonského ZMPS byl čl. 21 slovinského zákona.²³⁶ Pokud jde o procesní ustanovení, pak makedonský ZMPS neobsahuje speciální úpravu ani pro individuální, ani pro kolektivní pracovní spory.

6. KOLIZNÍ PRÁVO PRACOVNÍ V NĚMECKU

Německo je smluvním státem Římské úmluvy. Byla však vznesena výhrada vůči aplikaci čl. 7 odst. 1 Římské úmluvy.

Základem národní úpravy kolizního pracovního práva je čl. 30 Uvozovacího zákona k občanskému zákoníku, který implementuje čl. 6 Římské úmluvy do německého práva.²³⁷ Účastníci individuálních pracovníprávních vztahů mohou provést volbu práva. Ta je přípustná také u vztahů, které neobsahují mezinárodní prvek (vztahy čistě vnitrostátní povahy). Taková volba práva se nemůže dle čl. 27 odst. 3 EGBGB 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. Volbu lze provést výslovně i konkludentně, formulářovým způsobem nebo také následně a to i v probíhajícím soudním procesu. Přípustná je rovněž částečná volba práva.²³⁸ Naopak zpětný a další odkaz se dle čl. 35 odst. 1 EGBGB v pracovním kolizním právu ignoruje.

U pracovních smluv a pracovníprávních vztahů²³⁹ nesmí volba práva smluvních stran vést k tomu, aby byl zaměstnanec ochuzen o ochranu, která je mu zajištěna nutně použitelnými ustanoveními objektivně určeného práva, jímž je právo státu:

- a) ve kterém zaměstnanec při plnění úkolů pracovní smlouvy se obvykle zdržuje, a to i v případě, že je přechodně vyslán do jiného státu; nebo
- b) ve kterém se nachází závod, který zaměstnanec zaměstnal, pokud tento práci obvykle nevykonává v jednom a tomtéž státě.

Pokud však ze všech okolností případu vyplývá, že pracovní smlouva nebo pracovníprávní vztah vykazuje užší spojení k jinému státu, pak je nutno použít právo tohoto jiného státu. Článek 30 EGBGB platí také pro případy, kdy zaměstnanci zařazení do podniku zaměstnavatele se sídlem v Německu jsou dočasně vysláni k výkonu práce do zahraničí (tzv. koncepce Ein- und Ausstrahlung). Pokud jsou zaměstnanci

²³⁶ Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním byl v německém překladu publikován in Rabelsz 2002, č. 66, str. 748–776.

²³⁷ Něm.: „Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch“ z 18. 8. 1896, RGBI. S. 604, naposledy novelizován čl. 122 zákona z 19. 8. 2006, BGBl. I S. 862, 882.

²³⁸ Srov. LOOSCHELDERS, D.: Internationales Privatrecht – Art. 3 – 46 EGBGB, Berlin: 2004, Springer, str. 509.

²³⁹ Pod pojmem pracovníprávní vztah se rozumí faktický nebo vadný pracovníprávní vztah. Tedy vztah, kdy nedošlo k uzavření žádné (platné) pracovní smlouvy, přesto ale práci zaměstnanec pro zaměstnavatele konal či koná. Srov. LOOSCHELDERS, D.: Internationales Privatrecht – Art. 3 – 46 EGBGB, Berlin: 2004, Springer, str. 505; k tomu viz také čl. 32 odst. 1 bod 5 EGBGB.

vyslání do zahraničí, hledí se na ně stále, jako by byli zařazeni k výkonu práce u německého zaměstnavatele.

V německém právu je přípustná volba práva také u kolektivních smluv²⁴⁰ a to včetně jejich normativní části. Nedošlo-li u kolektivních smluv k volbě práva smluvními stranami, odkazuje čl. 28 odst. 1 EGBGB na aplikaci práva státu, k němuž existuje nejužší vztah. Ten se určuje s přihlédnutím k existenci sídla pro účely úředního styku stran a dle kolektivní smlouvou upravovaných pracovněprávních vztahů.²⁴¹ Podle německého Spolkového soudu pro věci pracovní (BAG) pro kolektivní právo platí princip teritoriality.²⁴²

Volba práva není možná u tzv. Betriebsverfassungsrecht, které upravuje institucionální zajištění práva zaměstnanců na informace, projednání a spoluúčasti na řízení chodu podniku, zde se uplatní princip teritoriality. Zákon o podnikové ústavě [něm.: das Betriebsverfassungsgesetz]²⁴³ tak v zásadě platí pouze pro podniky zaměstnavatele, které se nacházejí v Německu. Výjimka existuje pro zaměstnance, kteří jsou německým zaměstnavatelem dočasně (nikoliv však trvale) vysláni do zahraničí.²⁴⁴ Ti se stále započítávají k osazenstvu německého podniku. Na druhou stranu je použití německé úpravy spoluúčasti zaměstnanců na řízení podniku zaměstnavatele (Mitbestimmungsrecht) vzhledem k judikatuře ESD problematické.²⁴⁵ Zvláštní úprava platí pro posádky lodí, na které se Zákon o podnikové ústavě vztahuje pouze, pokud zaměstnavatel má sídlo v Německu (srov. § 114 odst. 2 BetrVG). Z ust. § 114 odst. 4 BetrVG tedy vyplývá, že zastoupení posádky se volí pouze na obchodních lodích, které nesou německou vlajku.

Další omezení vůle účastníků pracovněprávních vztahů je upraveno v čl. 34 EGBGB.²⁴⁶ Jedná se o úpravu tzv. nutně použitelných norem.²⁴⁷ Rozdíl mezi nutně použitelnými normami a normami vymezenými v čl. 27 odst. 3 EGBGB je spatřován v tom, že nutně použitelné normy nemusejí náležet ani k právu zvolenému volbou stran, ani k právu objektivního smluvního statutu. Dotyčné ustanovení se však týká pouze lex fori,²⁴⁸ a sice práva německého.

²⁴⁰ EGBGB nemá zvláštní úpravu, čl. 30 se totiž pužije pouze pro individuální pracovní právo. Nicméně dle převažujícího názoru lze v případě kolektivních smluv použít obecnou úpravu volby práva, která je obsažena v čl. 27 a 28. Srov. však MAYER, R.U.: Betriebsverfassungs- und Tarifvertragsrechtliche Fragen bei Grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnis, str. 180, kde Mayer zastává názor, že volba práva není u kolektivních smluv možná.

²⁴¹ Mnichovský komentář čl. 30 m. č. 83a.

²⁴² RICHARDI, R.; THÜSING, G.; Annuß, G.: Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, str. 67, marg. č. 66. Srov. také MAUER, R.: Zum internationalen Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes, str. 739 a 780.

²⁴³ Betriebsverfassungsgesetz z 25. 9. 2001, naposledy novelizován čl. 3 odst. 3 zákona k implementaci evropských směrnic k uskutečnění zásady rovného zacházení (BGBl. 2006 Teil 1 Nr. 39 S. 1897).

²⁴⁴ Další výjimka se týká zástupců Spolkové Republiky Německo v zahraničí (§ 91 BPersVG). Srov. MAYER, R.U.: Betriebsverfassungs- und Tarifvertragsrechtliche Fragen bei Grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnis, str. 185.

²⁴⁵ Viz HUKÉ, R.; PRINZ, T.: Die Europäisierung der Mitbestimmung, str. 724; a judikaty C-212/97 Neue Juristische Wochenschrift 1999, 2027, C-208/00 NJW 2002, str. 3164, C-167/01 NJW2003, 3331, C-411/03 NJW 2006, 425.

²⁴⁶ V čl. 34 EGBGB se stanoví: „Dieser Unterabschnitt berührt nicht die Anwendung der Bestimmungen des deutschen Rechts, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regeln.“

²⁴⁷ Srov. Neumeyer, K.: International Verwaltungsrecht, sv. IV., obecná část, 1936, str. 234 a násl.

²⁴⁸ Viz Stoll, A.: Eingriffsnormen im Internationalen Privatrecht, str. 20.

7. KOLIZNÍ PRÁVO V RUSKÉ FEDERACI

Je velmi zajímavé sledovat směřování právních řádů zemí východní Evropy (nečlenských zemí Evropské unie) v oblasti pracovního práva a práva sociálního zabezpečení.²⁴⁹ Zákodárci těchto zemí často přihlížejí k historickým i národním zvláštnostem odvětví pracovního práva ve svých zemích a některé otázky jsou ve stadiu debat a vývoje, a to vzhledem k dosavadní absenci jejich regulace (často jednoduše v důsledku dřívější praktické nepotřebnosti či absence vůle je řešit). Jednou z takových oblastí jsou ustanovení kolizních norem mezinárodního pracovního práva v Ruské federaci (dále i jen „RF“), kdy původní sovětské zákonodárství tuto otázku prakticky neřešilo. V této oblasti bylo prvním krokem přijetí nového zákoníku práce (federální zákon číslo 197) Státní dumou 21. 12. 2001 (účinný od 1. 2. 2002), a to zejména ustanovení článku 11. Základním pracovněprávním předpisem na území Ruské federace je tedy výše uvedený zákoník práce. Podívejme se podrobněji na podmínky výkonu práce cizinců v RF a článek 11 zákoníku práce RF (dále i jen „zákoník práce“).

Uvedená nová úprava byla nutností pro Ruskou federaci, vzhledem k tomu, že Rusko samozřejmě nezůstalo stranou globalizace trhů a zvýšené migrace zaměstnanců, přičemž tato země se potýká se zvýšenou mírou tzv. nelegálního přistěhovalectví,²⁵⁰ kdy mnozí zde pracují bez pracovních povolení a bez povolení k pobytu, či sice na základě povolení k pobytu (či víz), ale bez pracovních povolení, kdy po uplynutí platnosti těchto povolení zůstávají v zemi a dále vykonávají práci²⁵¹. Ruské zákonodárství ne vždy reaguje adekvátně a pružně. Taková migrace sice může za jistých okolností naplnit pracovní trh s druhy prací, které nechtějí vykonávat občané RF, avšak je zde vysoké nebezpečí, že takoví lidé postupně přecházejí do „stínové ekonomiky“. Jednou z reakcí na danou problematiku bylo i schválení nového zákoníku práce RF.²⁵²

7.1 PODMÍNKY VÝKONU PRÁCE CIZINCŮ V RUSKÉ FEDERACI

V souladu s částí 3, článku 62 Ústavy RF (dále i jen „ústava“) zahraniční občané a osoby bez občanství mají stejná práva a stejné povinnosti jako občané RF, kromě výjimek stanovených federálním zákonem či mezinárodní úmluvou. Obecně je tedy možné říci, že ruské pracovněprávní zákonodárství zajišťuje rovné zacházení a princip nediskriminace pro cizince.²⁵³

Ale samozřejmě výkon práce cizinců přináší i množství speciálních problémů, které řeší legislativa. Nejdůležitějším zákonem v této oblasti je federální zákon číslo 115 O právním postavení zahraničních občanů v Ruské federaci (dále jen „cizinecký zákon“), cizinecký zákon dělí cizince na tři právní skupiny. V první jsou osoby, které

²⁴⁹ Tento článek je napsán ve stavu zákoníku práce účinného k 15. 6. 2007.

²⁵⁰ Jen v Moskvě bylo dle odhadů z roku 2005 půl milionu takových pracovníků.

²⁵¹ Zejména nelegální migrace z Ukrajiny, Moldávie, Tádžikistánu, Vietnamu, Afghánistánu.

²⁵² Pracovněprávní předpisy a zákoník práce v RF jsou na pomezí oblasti veřejného práva a soukromého práva, přičemž je možno konstatovat, že převažují prvky veřejnoprávní vzhledem k menší míře smluvní volnosti než je tomu v České republice.

²⁵³ Článek 11 zákoníku práce je jedním z konkrétních legislativních provedení ústavy a stanovuje v souladu s ústavou, že v pracovněprávních vztazích jsou cizinci a osoby bez občanství subjektem postaveným na roveň ruským občanům.

přechodně nebo trvale pobývají na území RF, druhá skupina jsou osoby, které vykonávají práci pro zahraniční právnickou osobu nebo cizí stát jako zaměstnanci a ve třetí skupině jsou osoby, které pobývají na území RF za účelem uzavření pracovní smlouvy (pracující migranti).²⁵⁴ Dle ustanovení cizineckého zákona článku 13 je podmínkou účasti cizích občanů dočasně pobývajících na území RF na základě víza nebo v právním režimu, který nevyžaduje vízum, a kteří nemají povolení k přechodnému či trvalému pobytu, pracovní povolení (to se nevyžaduje u zvláštních kategorií osob vyjmenovaných v zákoně, stejně tak je i zakázáno i zaměstnávání občanů cizích států na určitých pracovních místech). Případy práce zahraničních zaměstnanců v cizích společnostech (jejich pobočkách), které vyvíjejí činnost na území RF jsou předmětem debaty, ale zdá se, že takoví zaměstnanci také potřebují pracovní povolení, vzhledem k tomu, že cizinecký zákon se o nich nezmiňuje jako o zaměstnancích, kteří by nepotřebovali povolení.²⁵⁵

Cizinci, jak je výše uvedeno, potřebují k výkonu práce na území RF povolení, kromě stanovených výjimek. Povolení se vydávají na základě kvót stanovených vládou RF,²⁵⁶ kvóty se vydávají s ohledem na situaci na trhu práce a využití domácích zdrojů pracovních sil.²⁵⁷ Zaměstnavatel a objednatel služeb vždy potřebují povolení k získávání cizí pracovní síly, cizinci s přechodným či trvalým pobytem nepotřebují pracovní povolení, mohou však vykonávat práci pouze na území subjektu RF, kde mají povolený pobyt. Dále pak nepotřebují pracovní povolení pracovníci diplomatických a konzulárních misí, mezinárodních organizací, zaměstnanci zahraničních právnických osob, kteří vykonávají montážní, servisní a záruční (jakož i tzv. pozáruční) práce, novináři akreditovaní v RF, studenti učebních zařízení v RF, kteří vykonávají práci v době školních prázdnin, pedagogové pozvaní do RF za účelem výuky. Pro výše uvedené kategorie osob existují zvláštní pravidla jejich pobytu v RF. U všech kategorií takových zaměstnanců jsou uzavírány pracovní smlouvy na dobu určitou. Čili zaměstnavatel v RF potřebuje tři základní doklady k práci cizince – povolení k získání cizího zaměstnance, pozvání cizince ke vstupu do RF, pracovní povolení. Kontrolu nad pobytem cizinců v RF vykonávají územní orgány Ministerstva vnitra.

Práce cizinců může být i v RF vykonávána na základě ustanovení jiných právních oborů než pracovního práva. Dle článku 3 cizineckého zákona se za práci cizinců považuje jejich práce v RF na základě pracovní smlouvy či smlouvy o dílo. Jedná se zejména o oblast občanskoprávních smluv o dílo a jiných smluv z oblasti občanského práva (občanský zákoník RF). Zvláštní kategorií je práce cizinců na základě článku 3 federálního zákona ze dne 11. 6. 2003 číslo 73, o rolnickém (farmářském) hospodaření a článku 13 federálního zákona z 8. 12. 1995 č. 193, o rolnickém družstevnictví.²⁵⁸

²⁵⁴ Zvláštní úpravu obsahuje Smlouva SNS (Svaz nezávislých států) o spolupráci v oblasti pracovní migrace a sociální ochrany pracujících migrantů z 15. 4. 1994.

²⁵⁵ Jiný názor má Skačkova, G.S. Práce cizinců v Rusku, Wolters Kluwer, 2006, která vychází ze závěru, že se jedná o zahraniční zaměstnance, kteří jsou v pracovním vztahu k cizím společnostem, a proto nepotřebují pracovní povolení.

²⁵⁶ Nařízení vlády z 21. 11. 06 stanoví na rok 2007 počet povolení na přechodný pobyt na 52 723, přílohou jsou pak počty v jednotlivých subjektech RF.

²⁵⁷ Tuto otázku řeší každoročně vládní komise migrační politiky.

²⁵⁸ Jedná se o práci členů družstev, kdy cizinci mohou být členy družstev, která nespadá pod pracovní smlouvu ani jakoukoliv smlouvu o dílo, neboť je podmíněná členstvím cizince v družstvu.

Dále pak je zvláštní kategorií činnost cizinců dle článku 15 cizineckého zákona, a to na základě smluvního výkonu vojenské služby,²⁵⁹ kdy podrobnosti stanoví řada federálních zákonů vztahujících se na jednotlivé složky branné moci RF.²⁶⁰ Je důležité upozornit na skutečnost, že zákoník práce RF v článku 349 stanoví, že na zaměstnance, kteří uzavřeli pracovní smlouvu o práci ve vojenských oddílech, zařízeních, vojenských výukových ústavech atd., se vztahují ustanovení pracovního práva s odlišnostmi, které stanoví federální zákony a jiné právní normy.²⁶¹ Cizinci mohou vykonávat vojenskou službu na základě smlouvy či jednostranným povolením i na základě mezinárodních úmluv (zejména dvoustranných úmluv).²⁶²

7.2 KOLIZNÍ NORMY VNITROSTÁTNÍ

Základní normou, která upravuje použití zákoníku práce RF na pracovní právní vztahy cizinců a osob bez občanství, je již výše zmíněný článek 11 platného zákoníku práce.²⁶³ Do jeho účinnosti bylo ustanovení článku 11 nahrazováno obecnými principy mezinárodního práva soukromého, a to za použití principu *lex loci labori*. Čili principu místa výkonu práce. Ruská legislativa (zákoník práce, cizinecký zákon) neupravuje možné kolizní situace při aplikaci právních řádů různých zemí v pracovníprávních vztazích. Ustanovení článku 11 je normou vnitrostátní, která neodkazuje k použití právního řádu některé země, ale pouze stanoví, že na pracovníprávní vztahy všech subjektů na území RF se vztahuje právo RF. Není možná volba cizího práva a v právním řádu RF není jiná vnitrostátní norma, která by upravovala vztahy s cizím prvkem v oblasti pracovního práva za použití některého z principů mezinárodního práva soukromého. Výjimku tvoří zákoník námořního obchodu RF,²⁶⁴ který ve svém článku 416 stanoví, že právní vztahy mezi vlastníky lodí a zaměstnanci se řídí vlajkou lodí (*lex flagi*) a stanoví i princip volby práva (*lex voluntatis – lex electa*).²⁶⁵ Vzhledem k tomu, že zákoník práce neumožňuje volbu práva, tak odpadá princip výhrady veřejného pořádku.

²⁵⁹ Cizinci nemohou být v žádném ohledu jednostranně povoláni k vojenské službě či civilní službě.

²⁶⁰ Vnitřní vojska Ministerstva vnitra RF, ozbrojené síly RF, pohraniční vojska RF a jiné.

²⁶¹ Podrobněji například: Skačkova, G.S. Zvláštnosti úpravy činnosti osob civilního personálu ministerstva obrany, ministerstva vnitra a jiných, Wolters Kluwer, 2005.

²⁶² Například úmluva mezi RF a Republikou Kirgizistán o způsobu složení a výkonu vojenské služby občanů Kirgizistánu v pohraničních vojskách RF na území Kirgizistánu z 1. 4. 1994.

²⁶³ (článek 11 – výňatek): На территории Российской Федерации правила, установленные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, распространяются на трудовые отношения с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, организаций, созданных или учрежденных иностранными гражданами, лицами без гражданства либо с их участием, международных организаций и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации / Правила станovená pracovníprávním zákonodárstvím a jinými předpisy, která obsahují normy pracovního práva, se na území Ruské federace vztahují na pracovníprávní vztahy s účastí zahraničních občanů, osob bez občanství, organizace založené zahraničními občany, osobami bez občanství nebo za jejich účasti, mezinárodní organizace a zahraniční právnické osoby, pokud není stanoveno jinak mezinárodní úmluvou Ruské federace.

²⁶⁴ Ze dne 30. 4. 1999 N-81 F3.

²⁶⁵ (článek 416): Правовое положение членов экипажа судна и связанные с эксплуатацией судна отношения между пленами экипажа судна определяются законом государства флага судна. Отношения между судовладельцем и пленами экипажа судна регулируются законом государства флага судна, если иное не предусмотрено договором, регулирующим отношения между

Dle uvedeného článku 11 zákoníku práce RF se normy pracovního práva (zákoník práce, jiné právní normy RF obsahující pracovněprávní ustanovení) vztahují na pracovní vztahy cizince, osoby bez občanství (bezdomovci), organizací, které byly založeny jimi nebo s jejich účastí, zaměstnance mezinárodních organizací a zahraničních právnických osob, pokud federální zákon nebo mezinárodní smlouva nestanoví jinak. Je zřejmé, že na pracovněprávní vztahy cizinců se vztahují jen právní normy RF různé právní síly, a to pouze za podmínky, že obsahují ustanovení pracovního práva (právní normy jiné než pracovněprávní může vztáhnout na pracovněprávní vztahy cizince a výše uvedené kategorie zaměstnanců jen mezinárodní smlouva či federální zákon). Cizinci mohou být účastníky pracovněprávních vztahů na území RF i jako zaměstnavatelé. Dle článku 13 cizineckého zákona je zaměstnavatelem fyzická nebo právnická osoba, která má příslušná povolení k získávání a využívání práce zahraničních zaměstnanců na základě pracovních smluv. Ustanovení pracovního práva RF jsou nutně použitelná pro zaměstnavatele, kteří jsou zahraniční organizací a mezinárodní organizací, které vykonávají svou činnost na území RF za použití práce občanů RF a organizacemi založenými na území RF za účasti zahraničních investorů (přitom nezáleží na výši podílu). Ustanovení pracovního práva RF se vztahují na celé území RF (včetně lodí na volném moři a v kontinentálním šelfu pod vlajkou RF, diplomatické mise RF v cizině a jiné).

7.3 KOLIZNÍ NORMY V MEZINÁRODNÍCH SMLOUVÁCH

Dále je nutno uvést, že RF je smluvní stranou řady dvoustranných smluv týkajících se práce občanů smluvních stran. Tyto smlouvy často obsahují kolizní normy. Jako příklad je možné uvést smlouvu mezi RF a Polskou republikou²⁶⁶ a smlouvu mezi RF a Švýcarskou konfederací.²⁶⁷ Smlouva o právní pomoci s Polskou republikou stanoví v článku 44, že strany pracovní smlouvy si mohou zvolit právo, které bude upravovat jejich smluvní vztah, pokud nebude právo zvoleno, tak vznik, změna a skončení pracovního poměru a otázky související se budou řídit právem smluvní strany, na území, na kterém je vykonávána práce. Smlouva mezi RF a Švýcarskou konfederací zase stanoví jako použitelné právo právo místa výkonu práce. Mezinárodní smlouvy tedy často stanoví jako hraniční určovatele *lex electa* a *lex loci labori*.

судовладельцем и членами экипажа судна, являющимися иностранными гражданами. Выбор сторонами трудового договора права, подлежащего применению к отношениям между судовладельцем пленами экипажа судна, не должен приводить к ухудшению условий труда членов экипажа судна по сравнению с нормами права того государства, которыми должны регулироваться данные отношения при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве / Правни поставени члену посады лоді а jejich vztahy spojené s využitím lodě se upravují právem vlajky lodí. Vztahy mezi vlastníkem lodí a členy posádky lodí se upravují zákonem státu vlajky lodí, není-li stanoveno jinak smlouvou, která upravuje vztahy mezi vlastníkem lodí a členy posádky lodí, kteří jsou zahraničními občany. Vybrané právo pracovní smlouvy, které upravuje vztahy mezi vlastníkem lodí a členy posádky lodí nesmí zhoršit pracovní podmínky členů posádky lodí v porovnání s právem státu, které by bylo použito, pokud by nebylo právo zvoleno.

²⁶⁶ Smlouva o právní pomoci v trestních a občanských věcech ze dne 15. 3. 1994.

²⁶⁷ Smlouva o vzájemné výměně stážitů ze dne 2. 9. 1993.

V dnešní době je otázka kolizních norem mezinárodního pracovního práva novou pro pracovní právo RF, otázka výkonu práce cizinců v RSFSR prakticky vůbec nebyla řešena.²⁶⁸ Problematika kolizních norem mezinárodního pracovního práva v Ruské federaci je v současné chvíli předmětem odborné diskuse, a to zejména z hlediska jejich postavení v rámci právních odvětví. Na první pohled by se mohlo zdát, že zákonodárce článkem 11 (kde stanovil, že normy zákoníku práce se použijí na všechny pracovníprávní vztahy s účastí cizinců) jednoznačně určil, že normy upravující pracovníprávní vztahy cizinců v RF spadají do oblasti pracovního práva. Badatelé z oblasti mezinárodního soukromého práva se domnívají, že na pracovníprávní vztahy s cizím prvkem se vztahují obecné principy mezinárodního soukromého práva,²⁶⁹ nepovažují však článek 11 zákoníku práce za normu z oblasti mezinárodního soukromého práva. Na pomezí stojí názory, které považují článek 11 zákoníku práce RF za normu mající dvojí povahu, a to jak pracovníprávní, tak i mezinárodně soukromoprávní, konkrétně, že článek 11 lze považovat za normu minimální ochrany cizinců v pracovníprávních vztazích (povaha pracovníprávní), a pokud jde o zvláštnosti úpravy pracovní činnosti cizinců, tak se použijí normy mezinárodního soukromého práva (sukromoprávní povaha).²⁷⁰ Jiní autoři považují článek 11 za normu z oblasti mezinárodního soukromého práva²⁷¹ a článek 11 řadí přímo k pramenům mezinárodního soukromého práva.²⁷² Další konstatují, že zákonodárství RF vychází z pracovníprávní povahy práv a povinností cizinců, kteří vykonávají práci na území RF, a to zejména na základě pracovní smlouvy, přičemž zákoník práce v článku 11 stanoví národní režim úpravy pracovníprávních vztahů a v plné míře vztahuje na výše uvedené vztahy normy pracovního práva (jakékoliv povahy a právní síly) na výkon práce cizinců na území RF.²⁷³ Uvedené ilustruje novost úpravy článku 11 zákoníku práce v RF a množství diskusí, které vyvolává mezi odborníky na pracovní právo a právo mezinárodní soukromé.

7.4 DÍLČÍ ZÁVĚR

Závěrem je možno říci, že v RF je velmi složitá právní procedura získání pracovních povolení a jiných oprávnění nutných k získání a výkonu práce cizinců v RF. Je to jedním z důvodů snahy zaměstnavatelů získávat tzv. nelegální zaměstnance a zákonodárce to prozatím řeší zvyšováním zákonných sankcí. Úprava článku 11 zákoníku práce vyřešila základní otázku a předpoklad výkonu práce cizinců v Ruské federaci, a to použití ruského zákonodárství na pracovníprávní vztahy cizinců. Chybí však implementace principů mezinárodního soukromého práva jako volba práva a řešení možných konfliktů při střetu různých právních řádů. Předpokládá se, že bude zpracován nový federální zákon o pracovní migraci, který komplexně vyřeší a zjednoduší problematiku práce cizinců.

²⁶⁸ Kisilev I.J. Práce se zahraniční účastí (právní aspekty), Moskva, 2003, str. 7.

²⁶⁹ Boguslavskij, M.M. Mezinárodní soukromé právo, základní kurs, Moskva, 2002, str. 229.

²⁷⁰ Andrijanova M.A. Pracovníprávní vztahy za účasti cizinců v systému mezinárodního soukromého a pracovního práva Ruska, disertační práce, Moskva, 2002.

²⁷¹ Erpileva, N.J. Mezinárodní soukromé právo, Učebnice, Moskva, 2004, str. 12–13, 102.

²⁷² Zvekov, V.P. Mezinárodní soukromé právo, Kurs přednášek, Moskva, 1999, str. 410.

²⁷³ Skačkova, G.S. Práce cizinců v Rusku, Wolters Kluwer, 2006.

8. KOLIZNÍ PRÁVO PRACOVNÍ V ŘECKU

Řecko je smluvním státem Římské úmluvy, která se pro tento stát stala závaznou od 1. 4. 1991. Od zmíněného dne je národní kolizní úprava aplikovatelná pouze v případech neregulovaných Římskou úmluvou. Konkrétně se jedná o smlouvy uzavřené před 1. 4. 1991, vztahy v rámci kolektivního vyjednávání, rozhodčí doložky a ujednání týkající se soudní pravomoci.

Národní kolizní úprava pro všechny druhy závazkových vztahů, včetně pracovních, je obsažena v ust. § 25 řeckého občanského zákoníku.²⁷⁴ Předmětné ustanovení se vztahuje také na pracovníprávní vztahy *de facto*. Pracovníprávní vztahy se především řídí právem zvoleným smluvními stranami. Volba práva může být učiněna výslovně či mlčky, není však neomezená. Dle judikatury (a jurisprudence) je možno zvolit jako aplikovatelné pouze právo, které vykazuje určitý vztah k pracovní smlouvě. Jedinou výjimkou je volba rozhodčího soudu, resp. soudu, kde smluvní strany nejsou nijak omezeny.

V případě absence volby práva je nutno použít právo státu, jehož aplikace se vzhledem k relevantním (nejdůležitějším) okolnostem daného případu zdá být nejvhodnější. Za rozhodné skutečnosti se považují např. státní příslušnost, bydliště, trvalý pobyt, místo registrace lodi, místo uzavření smlouvy, místo plnění závazku vzešlého ze smlouvy, sídlo zaměstnavatele, měna, soud (rozhodce) oprávněný a příslušný k rozhodnutí sporu ze smlouvy a vztah k jiné smlouvě, u níž byla provedena volba práva. Soudce tedy zohledňuje pouze skutečnosti, které pro určení rozhodného práva jsou významné. Jako příklad lze uvést stát vlajky u zaměstnanců, kteří se zavázali k práci na lodi.

Na rozdíl od Římské úmluvy řecká národní úprava, ani soudní praxe zvláště nezohledňují ochranu zaměstnance.²⁷⁵ To platí, pokud jde o platnost ujednání o volbě práva, tak v případě určování rozhodného práva při absenci volby práva. V posledně zmíněném případě proto soud posuzuje, ke kterému právu má daný vztah nejužší vztah, nikoliv které právo by bylo pro zaměstnance nejvhodnější. Minimální úroveň ochrany zaměstnance je tak možno garantovat pouze prostřednictvím výhrady veřejného pořádku.

9. KOLIZNÍ PRACOVNÍ PRÁVO NA SLOVENSKU

9.1 OBECNĚ

Tato kapitola rozebírá problematiku uplatnění cudzieho prvku v pracovníprávních vztazích v Slovenskej republike. Okrem kolizných noriem slovenského práva je potrebné rešpektovať a brať do úvahy aj medzinárodnoprávnu úpravu, ktorá sa uplatňuje v členských štátoch Európskeho spoločenstva a ktorá značne ovplyvňuje výber rozhodného práva pre pracovníprávné vzťahy.

²⁷⁴ Srov. Grammatikaki-Aleksiou, A.; Papiasiopi-Pasia, Z.; Basilakakis E.: Private International Law, str. 257.

²⁷⁵ Srov. Tsouka, Chr.: International Labour Contracts and Conflicts of Laws – Towards a specific substantive Law of International Relations, str. 136 a násl.

V Slovenskej republike je základným pracovnoprávnym predpisom, ktorý uplatňuje individuálne pracovnoprávne vzťahy medzi zamestnávateľmi a zamestnancami, zákon č. 311/2001 Z.z., Zákonník práce (ďalej len „Zákonník práce“). Priamo Zákonník práce upravuje vzťah k Občianskemu zákonníku, pričom Občiansky zákonník má vo vzťahu k Zákonníku práce subsidiárnu pôsobnosť.

V prípade, ak je prítomný v pracovnoprávnom vzťahu cudzí prvok (vo forme zamestnávateľa alebo zamestnanca), prichádza do úvahy aplikácia § 5 ods. 1 Zákonníka práce, ktorý stanovuje, že pracovnoprávne vzťahy medzi zamestnancami vykonávajúcimi prácu na území Slovenskej republiky a zahraničným zamestnávateľom, ako aj medzi cudzincami a osobami bez štátnej príslušnosti pracujúcimi na území Slovenskej republiky sa spravujú Zákonníkom práce, ak právne predpisy o medzinárodnom práve súkromnom neustanovujú inak.

Uvedené znenie § 5 ods. 1 vychádza jednak z územnej pôsobnosti Zákonníka práce, v prípade absencie voľby práva, vychádza z princípu *lex loci laboris*, ktorý je typickým rozhodným princípom pre určenie rozhodného práva v mnohých krajinách sveta.

Ďalším právnym predpisom v Slovenskej republike, ktorý upravuje určenie rozhodného práva v prípade prítomnosti cudzieho prvku v pracovnoprávnom vzťahu, je zákon č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom. Pre právne normy obsiahnuté v tomto predpise je charakteristické, že neobsahuje riešenie konkrétneho problému určením hmotného práva, avšak obsahuje návod, ktorý právny poriadok sa má použiť na riešenie vzniknutého problému (hmotné právo ktorého štátu sa bude aplikovať).

V prípade prítomnosti cudzieho prvku v pracovnoprávnom vzťahu majú účastníci tohto vzťahu možnosť slobodnej voľby práva. V prípade, že voľba práva účastníkmi pracovnoprávneho vzťahu absentuje, vychádza sa opäť zo zaužívaného princípu *lex loci laboris*, s tou výnimkou, že ak zamestnanec vykonáva prácu v jednom štáte na základe pracovného pomeru s organizáciou, ktorá má sídlo v inom štáte, je rozhodujúce právo sídla organizácie, okrem prípadu, ak by išlo o osobu, ktorá má bydlisko v štáte, kde sa práca vykonávala.

Taktiež je potrebné uviesť, že ďalším podstatným prameňom práva, ktorým sa určuje rozhodné právo v pracovnoprávných vzťahoch je Rímsky dohovor o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky z 19. júna 1980 (ďalej len „Dohovor“), ktorý vstúpil do platnosti dňa 1. apríla 1991. Ministerstvo zahraničných vecí Slovenskej republiky publikovalo v Zbierke zákonov oznámenie, že Dohovor je záväzný pre Slovenskú republiku od 1. augusta 2006. Tento dohovor má povahu medzinárodnej zmluvy. Charakteristickým znakom Dohovoru je, že sa riadi základným princípom slobodnej voľby práva. Zmluvné strany majú dokonca možnosť zvoliť si aj právny poriadok štátu, ktorý nie je zmluvnou stranou Dohovoru respektíve bez ohľadu na to, či má zvolený právny poriadok akýkoľvek vzťah k zmluve. Pokiaľ voľba rozhodného práva absentuje, určenie tohto práva ustanovuje Dohovor. Absolútna voľnosť vo voľbe práva je však u niektorých zmluvných typov obmedzená. To sa týka aj uzatvárania individuálnych pracovných zmlúv. Skutočnosť, že pracovná zmluva sa riadi určitým právnym poriadkom, nemôže znamenať, že by bol zamestnanec zbavený ochrany, ktoré zamestnancom poskytujú imperatívne právne normy, ktoré platia v štáte, kde zamestnanec obyčajne

vykonáva svoju prácu. Verejné záujmy spoločnosti sú vyjadrené prostredníctvom takzvaných imperatívnych noriem. Tieto sa v pracovnoprávných vzťahoch aplikujú bez ohľadu na to, či sa pracovný pomer medzi zamestnávateľom a zamestnancom spravuje právom, kde zamestnanec obvyčajne vykonáva prácu alebo nie.

Dohovor rieši dve základné situácie:

1. absencia voľby rozhodného práva;
2. existencia voľby rozhodného práva, pričom sa použijú imperatívne normy právneho poriadku štátu, ktorý by sa aplikoval v prípade, ak by k voľbe rozhodného práva zmluvnými stranami nedošlo. V tom spočíva ochránárska funkcia Dohovoru, keďže na pracovný pomer medzi zamestnávateľom a zamestnancom sa okrem právnych noriem rozhodného práva aplikujú aj právne normy, ktoré majú povahu imperatívnych právnych noriem v právnom poriadku, ktorý by sa aplikoval v prípade absencie voľby rozhodného práva.

Praktickým následkom je, že ak zamestnanec žaluje svojho zamestnávateľa na súde štátu, v ktorom je Dohovor záväzný, tento súd bude musieť aplikovať imperatívne normy štátu, kde zamestnanec obvykle vykonáva prácu.

V prípade, že nedošlo k voľbe rozhodného práva, tak je otázne, že ktoré imperatívne normy bude potrebné aplikovať. Odpoveď na túto otázku nájdeme v druhom odseku článku 6 Dohovoru.

V prípade absencie voľby práva sa pracovný pomer zamestnanca riadi:

- a) právnym poriadkom štátu, kde zamestnanec obvykle vykonáva prácu na základe pracovnej zmluvy, aj keď prechodne pracuje (je dočasne vyslaný) v inom štáte, alebo;
- b) právnym poriadkom štátu, kde sa nachádza prevádzkareň, ktorá zamestnanca najala (miesto podnikania zamestnávateľa), v prípade ak zamestnanec nevykonáva obvykle prácu v určitom štáte;
- c) pokiaľ z konkrétnych okolností nevyplýva, že pracovný pomer má užšie spojenie s iným štátom, pričom sa v takom prípade pracovný pomer spravuje právnym poriadkom tohto štátu. Užšie spojenie s právnym poriadkom iného členského štátu musí brať do úvahy celkové okolnosti a má sa použiť v prípade vylúčenia dvoch predchádzajúcich podmienok. Medzi takéto konkrétne okolnosti možno zaradiť miesto podpisu pracovnej zmluvy, jazyk používaný v pracovnej zmluve, štátnu príslušnosť zmluvných strán, menu a miesto výplaty mzdy, trvalé bydlisko zamestnanca atď.

Taktiež sa nám naskytá otázka určenia imperatívnych noriem, od ktorých sa účastníci pracovného pomeru nemôžu odchýliť. Slovenský Zákonník práce obsahuje značnú časť noriem, ktoré majú imperatívnu povahu, pričom neprichádza do úvahy ich neaplikovanie, a to ani po vzájomnej dohode účastníkov pracovnoprávneho vzťahu.

Vo všeobecnosti možno povedať, že predovšetkým pôjde o právne normy upravujúce (i) dĺžku pracovného času a odpočinku, (ii) dĺžku dovolenky, (iii) minimálnu mzdu, (iv) bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci, (v) pracovné podmienky žien a mladistvých, a zamestnancov starajúcich sa o deti mladšie ako tri roky, (vi) rovnaké zaobchádzanie s mužmi a ženami a zákaz diskriminácie (vii) dodržiavanie pravidiel pri prepúšťaní zamestnancov, (viii) požiadavka existencie určitých dokumentov (napríklad povinnosť mať uzatvorenú písomnú pracovnú zmluvu a podobne).

9.2 PRACOVNOPRÁVNE VZŤAHY S CUDZÍM PRVKOM – VYSIELANIE ZAMESTNANCOV NA VÝKON PRÁC K INÉMU ZAMESTNÁVATELOVI V RÁMCI POSKYTOVANIA SLUŽIEB

Podľa súčasnej právnej úpravy možno za pracovnoprávne vzťahy s cudzím prvkom okrem štandardných prípadov zamestnávania cudzincov zamestnávateľmi na území Slovenskej republiky a zamestnávania občanov Slovenskej republiky zahraničnými zamestnávateľmi (§ 5 ods. 1 Zákonníka práce) považovať aj tie vzťahy, ktoré vznikajú pri vysielaní zamestnancov z členského štátu na územie Slovenskej republiky na dočasný výkon práce (§ 5 ods. 2 Zákonníka práce).²⁷⁶ Podľa § 5 ods. 1 Zákonníka práce na právne vzťahy s cudzím prvkom platí subsidiárna pôsobnosť Zákonníka práce a pre určenie konkrétneho rozhodného práva má zásadný význam zákon č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v znení neskorších predpisov.

Jednou z významných a základných slobôd Európskej únie je sloboda voľného poskytovania služieb v rámci jej celého územia. Nadnárodné poskytovanie služieb, ktoré je čoraz vo väčšej miere využívané, umožňuje poskytovateľom služieb (zamestnávateľom) dočasne vyslať svojich zamestnancov odberateľovi služieb (užívateľskému zamestnávateľovi) do iného členského štátu. Ak je zamestnanec dočasne vyslaný na výkon práce do iného členského štátu je potrebné okrem komunitárneho práva postupovať aj podľa medzinárodného Dohovoru o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky.

Pracovný pomer medzi vysielajúcim zamestnávateľom a vysielaným zamestnancom počas nadnárodného poskytovania služieb (ďalej nadnárodné vysielanie) trvá, nedochádza k jeho skončeniu ani prerušeniu a predpokladá sa, že pracovný pomer bude trvať aj po skončení vyslania zamestnanca.

Nadnárodné vysielanie zamestnancov v rámci poskytovania služieb medzi členskými štátmi upravuje Smernica 96/71/ES Európskeho parlamentu a Rady z dňa 16. decembra 1996 o vysielaní pracovníkov v rámci poskytovania služieb (ďalej len „Smernica 96/71“).

Hlavným účelom Smernice 96/71 bolo stanoviť podmienky nadnárodného vysielania zamestnancov, zabezpečiť v rámci týchto vzťahov minimálnu ochranu vyslaných zamestnancov tým, že základné pracovné podmienky, tzv. tvrdé jadro pracovných podmienok, sa spravujú podľa práva hostiteľského štátu s výnimkou uplatnenia výhodnejšej úpravy než je právo hostiteľského štátu.

Smernica 96/71 zabezpečuje, aby sa tvrdé jadro pracovných podmienok spravovalo právom členského štátu, do ktorého je zamestnanec dočasne vyslaný na výkon práce v rámci poskytovania služieb a v ktorom sa práca vykonáva bez ohľadu na voľbu práva účastníkov pracovného pomeru podľa kolízneho práva.

Za vyslaného zamestnanca sa v súlade s článkom 2 Smernice 96/71 považuje zamestnanec, ktorý počas vymedzeného obdobia vykonáva prácu na území iného členského štátu, než je štát, v ktorom bežne pracuje. Pojem zamestnanca Smernica 96/71 nevymedzuje a jeho vymedzenie ponecháva na samotný členský štát.

²⁷⁶ Por. Barancová, H.: Zákonník práce. Komentár. Bratislava, Sprint 2007, s. 84.

Smernica 96/71 neurčuje maximálnu ani minimálnu dobu vyslania zamestnanca, Európsky súdny dvor vo veci C 215/01 Schnitzer dokonca stanovil, že žiadne ustanovenie Zmluvy o ES neumožňuje taký výklad, ktorý by určil dobu trvania, prípadne počet opakovaní poskytovania služieb.

V prípade nadnárodného vyslania by však malo ísť o dočasné vyslanie. Ak by vyslanie bolo časovo neohraničené, bolo by možné hovoriť o nových pracovnoprávných vzťahoch, ktoré by boli realizované v rámci voľného pohybu zamestnancov.

Podľa článku 1.1 Smernice 96/71 je osobný rozsah Smernice 96/71 určený vo vzťahu k podnikom zriadeným v členskom štáte, ktoré v rámci poskytovania nadnárodných služieb vysielajú zamestnancov na územie iného členského štátu. Smernica 96/71 sa podľa článku 1.2 nevzťahuje na podniky obchodného morského loďstva, pokiaľ ide o ich zamestnancov vysielaných na more.

Článok 3 Smernice 96/71 ukladá členským štátom povinnosť (bez ohľadu na rozhodné právo) zabezpečiť, aby podniky (zamestnávateľa) uvedené v článku 1.1 Smernice 96/71 zabezpečili vysielaným zamestnancom základné pracovné podmienky garantované v členskom štáte, kde sa práca vykonáva. Základné pracovné podmienky môžu byť zakotvené buď v právnych predpisoch, správnych opatreniach, kolektívnych zmluvách alebo všeobecne uplatniteľných arbitrážnych nálezoch.

Medzi základné pracovné podmienky podľa Smernice 96/71 patrí

- a) maximálna dĺžka pracovného času a minimálna doba odpočinku,
- b) minimálna ročná dĺžka platenej dovolenky,
- c) minimálne mzdové tarify, vrátane sadzby za nadčasy (nevzťahuje sa na doplnkové dôchodkové poistenie),
- d) podmienky prenájmu zamestnancov, najmä dodanie zamestnancov podnikmi pre dočasné zamestnávanie,
- e) zdravie, bezpečnosť a hygiena pri práci,
- f) ochranné opatrenia týkajúce sa podmienok zamestnávania tehotných žien alebo žien, ktoré nedávno porodili, detí a mladistvých,
- g) rovnaké zaobchádzanie medzi mužmi a ženami a iné protidiskriminačné ustanovenia.

Určité odlišnosti od zabezpečenia základných pracovných podmienok sa uplatnia v prípadoch počiatočných montáží a prvej inštalácie v rámci dodávky tovaru a potrebnej pre uvedenie tovaru do užívania, ak vyslanie zamestnancov nepresiahne osem dní, alebo v prípade ak členské štáty po porade so zamestnávateľmi a zamestnancami sa rozhodnú, že ak doba vyslania nepresiahne jeden mesiac nebudú uplatňovať minimálne mzdové tarify, prípadne ak doba vyslania nepresahuje jeden mesiac a prostredníctvom kolektívnych zmlúv sa nepoužijú minimálne mzdové tarify.

Smernica 96/71 umožňuje, aby boli pracovné podmienky uplatnené v prospech zamestnanca výhodnejšie a taktiež nevylučuje, aby členské štáty nad rámec tvrdého jadra pracovných podmienok uplatňovali iné pracovné podmienky pokiaľ ide o uplatnenie Dohovoru o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky.

Smernica 96/71 bližšie neupravuje podmienky vysielania zamestnancov, ani nekonkretizuje skutočnosti, na základe ktorých dochádza k samotnému vyslaniu zamestnanca do iného členského štátu.

Pracovný pomer je právny vzťah dobrovoľný, viazaný len kogentnými pracovno-právnymi predpismi, ktoré zakotvujú také pracovné podmienky, ktoré sú v prospech ochrany zamestnancov. Vysielanie zamestnancov, v dôsledku ktorého dochádza k významnej zmene právneho postavenia zamestnanca tým, že sa predpokladá zmena miesta výkonu práce, eventuálne aj druhu práce, malo by sa uskutočniť len so súhlasom zamestnanca. Ukladá to napokon aj § 43 Zákonníka práce, ktorý zaväzuje zamestnávateľa urobiť dodatok k pracovnej zmluve v prípade, že zamestnanec bude svoju prácu vykonávať v zahraničí dlhšie ako jeden mesiac.

Ani samotná Smernica 97/61 či pracovnoprávna úprava jednotlivých členských štátov neumožňuje zamestnávateľovi vyslať zamestnanca na výkon práce do iného členského štátu v rámci poskytovania služieb bez súhlasu zamestnanca.

Vyslanie zamestnanca môže byť upravené buď priamo v pracovnej zmluve alebo v osobitnej dohode medzi zamestnancom a zamestnávateľom. Pretože neexistuje osobitná pracovnoprávna úprava dohody o vyslaní zamestnanca ani na úrovni Európskej únie, je potrebné aplikovať príslušné ustanovenia pracovného práva členských štátov týkajúce sa uzatvárania dohôd, najmä čo sa týka podmienok platnosti uzatvárania dohôd a ich náležitostí.

Podmienky vysielania zamestnancov v rámci poskytovania služieb sú zvyčajne upravené v obchodnoprávných zmluvách, ktoré uzatvára vysielajúci zamestnávateľ (dodávateľ služby) s užívateľským zamestnávateľom (odberateľom služby). V obchodnoprávných zmluvách si zmluvné strany dohodnú druh poskytovanej služby, trvanie vyslania a cenu poskytovanej služby (odberateľ služby sa zaväzuje zaplatiť poskytovateľovi služby cenu služby, ktorá pozostáva zo mzdových nákladov vyslaného zamestnanca, zisku a pod.).

Vyslanému zamestnancovi pracovné podmienky zabezpečuje zamestnávateľ, ktorý ho dočasne vysielal na výkon práce (t.j. zamestnávateľ svojmu vyslanému zamestnancovi nielen poskytuje mzdu, ale aj dovolenku a pod.) a je súčasne zodpovedný, aby kvalita pracovných podmienok vyslaného zamestnanca zodpovedala Smernici 97/61, t.j. tvrdému jadru pracovných podmienok hostiteľského štátu a nad jeho rámec Dohovoru o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky.

Ak ide o členské štáty Európskej únie problematiku určenia rozhodného práva v prípade existencie cudzieho prvku (ak dochádza k stretu rôznych právnych poriadkov) v rámci zmluvného záväzku upravuje medzinárodná zmluva, Dohovor o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky, tzv. Rímsky dohovor z 19. júna 1980 (ďalej Rímsky dohovor), ku ktorému pristúpili aj členské štáty Európskej únie. Pre Slovenskú republiku je Rímsky dohovor záväzný od 1. 8. 2006 (Oznámenie publikované v Zbierke zákonov pod č. 414/2006 Z.z.).

Ustanovenia Rímskeho dohovoru predstavujú kolízne normy medzinárodného práva súkromného. Na základe Rímskeho dohovoru si môžu zmluvné strany štátov, ktoré k Rímskemu dohovoru pristúpili, zvoliť, ktorým právom, t.j. právnym poriadkom ktorého štátu sa bude spravovať ich zmluvný vzťah.

Strany zmluvných záväzkov si môžu podľa článku 3 Rímskeho dohovoru zvoliť rozhodné právo, ktorým sa bude spravovať ich právny vzťah. V prípade, ak by si zmluvné strany nezvolili rozhodné právo, článok 4 Rímskeho dohovoru zakotvuje domnienku,

podľa ktorej ak si strany rozhodné právo nezvolia, ich právny vzťah sa spravuje právnym poriadkom toho štátu, s ktorým má zmluva, právny vzťah najužšiu väzbu. Za najužšiu väzbu sa vo všeobecnosti považuje miesto, kde sa nachádza nehnuteľnosť, kde je obvyklý pobyt zmluvnej strany, ktorej plnenie je charakteristické pre zmluvný vzťah alebo miesto sídla prevádzkarne.

Rímsky dohovor zakotvuje osobitnú úpravu pre individuálne pracovné zmluvy v článku 6 a spotrebiteľských zmlúv v článku 5.

Voľbou rozhodného práva v prípade individuálnych pracovných zmlúv nesmie byť zamestnancovi poskytnutá nižšia ochrana, než ktorú by zamestnanec mal podľa imperatívnych noriem právneho poriadku štátu v prípade že by zo strany účastníkov pracovného pomeru nedošlo k voľbe rozhodného práva. Ak k voľbe rozhodného práva nedôjde a ak z celkových okolností nevyplýva, že zmluva má užšiu väzbu s iným štátom, zmluvný vzťah sa v súlade s článkom 6 ods. 2 Rímskeho dohovoru spravuje:

- právnym poriadkom štátu, kde zamestnanec obvykle vykonáva prácu na základe zmluvy, aj keď prechodne pracuje v inom štáte alebo
- ak zamestnanec obvykle nevykonáva prácu v jednom štáte, právnym poriadkom štátu, v ktorom zamestnanec obvykle nevykonáva prácu, ale v ktorom sa nachádza prevádzkareň zamestnávateľa.

Rímsky dohovor upravuje možnosť voľby rozhodného práva pre pracovný pomer za podmienky, že zamestnanec nesmie byť zbavený ochrany, ktorú mu poskytujú imperatívne (kogentné) normy právneho poriadku, ktorý by sa uplatnil v prípade absencie voľby práva, t.j. právny poriadok štátu, kde zamestnanec prechodne pracuje alebo kde sídli prevádzkareň (sídlo zamestnávateľa, jeho časti, ktorá zamestnanca angažovala do práce).

Smernica 96/71 zakotvuje tzv. tvrdé jadro pracovných podmienok, ktoré musia byť vyslanému zamestnancovi garantované v hostiteľskej krajine bez ohľadu na vôľu účastníkov pracovného pomeru²⁷⁷ a bez ohľadu na to, akým právnym poriadkom sa pracovný pomer spravuje. Smernica 96/71 upravuje jednu významnú časť týkajúcu sa obsahu pracovného pomeru, a to vysielania zamestnanca na výkon práce do iného členského štátu v rámci poskytovania služieb.

Nad rámec tvrdého jadra Rímsky dohovor zakotvuje právnu úpravu voľby práva, ktorým sa bude spravovať pracovný pomer. Bez ohľadu na to, akým právnym poriadkom sa spravuje pracovný pomer, v prípade ak zamestnanec obvykle pracuje na území členského štátu, musia sa na neho vzťahovať aj imperatívne (kogentné) normy tohto štátu. Pri uplatnení voľby práva nedôjde k aplikácii zvoleného práva v plnom rozsahu, zvolené právo je potrebné kombinovať s imperatívnymi normami toho právneho poriadku, ktoré by sa použilo, ak by k voľbe práva nedošlo v súlade s článkom 6 Rímskeho dohovoru.

Ak je zamestnanec dočasne vyslaný na výkon práce do iného členského štátu, možno dobu vyslania charakterizovať ako obvyklý výkon práce a preto je potrebné zamestnancovi zabezpečiť tie pracovné podmienky, ktoré daný štát, do ktorého je zamestnanec dočasne vyslaný, považuje za imperatívne (kogentné) upravené.

²⁷⁷ Barancová, H.: Zákoník práce. Komentár. Bratislava, Sprint 2005, s. 105.

V aplikáčnej praxi problém vymedzenia „obvyklého výkonu práce“ v hostiteľskom štáte spôsobuje interpretačné problémy. Jednotlivé členské štáty považujú za obvyklý výkon práce výkon práce rôzne dlhé obdobia. Väčšinou členské štáty, ktoré pristúpili k Rímskemu dohovoru stanovujú dĺžku tohto obdobia v súdnych rozhodnutiach. Napríklad v Belgicku sa za obvyklý výkon práce považuje výkon práce dlhší ako 6 mesiacov, v Dánsku dlhší ako jeden rok.²⁷⁸

Ako z vyššie uvedeného vyplýva, okruh imperatívnych (kogentných) noriem je v každom členskom štáte stanovený rozdielne. Ide väčšinou o pracovnoprávne normy upravujúce výšku minimálnej mzdy, pracovného času, dovolenky, štátnych sviatkov, materskej a rodičovskej dovolenky, skončenia pracovného pomeru, zásadu diskriminácie a bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci. Možno konštatovať, že v tejto obsahovej časti sú pracovné podmienky vyplývajúce z Rímskeho dohovoru často koncipované širšie ako sú pracovné podmienky tzv. tvrdého jadra.

Vysielanie zamestnancov z iného členského štátu Európskej únie na územie Slovenskej republiky je upravené v ust. § 5 ods. 2 až 5 Zákonníka práce. Podľa ust. § 5 ods. 2 Zákonníka práce sa pracovnoprávne vzťahy zamestnancov, ktorých zamestnávateľia vysielajú na výkon prác k inému zamestnávateľovi z územia členského štátu Európskej únie na územie Slovenskej republiky spravujú Zákonníkom práce, osobitnými predpismi a kolektívnymi zmluvami a to tými ustanoveniami, ktoré upravujú:

- dĺžku pracovného času a odpočinok
- dĺžku dovolenky
- minimálnu mzdu, minimálne mzdové nároky a mzdové zvýhodnenie za prácu nadčas
- bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci
- pracovné podmienky žien, mladistvých a zamestnancov starajúcich sa o dieťa mladšie ako tri roky
- rovnaké zaobchádzanie s mužmi a ženami a zákaz diskriminácie,
- pracovné podmienky pri zamestnávaní agentúrou dočasného zamestnávania.

V prípade pracovných podmienok, ktoré musia byť garantované vyslanému zamestnancovi pracujúcemu na území Slovenskej republiky, ide o pracovné podmienky, ktoré sú upravené kogentnými normami Zákonníka práce, prípadne inými pracovnoprávnymi predpismi. Základné pracovné podmienky môžu byť upravené aj v kolektívnych zmluvách. Zákonník práce takouto právnou úpravou v súlade so Smernicou 96/71 ustanovuje cudziemu zamestnávateľovi, ktorý vysielá svojho zamestnanca na územie Slovenskej republiky povinnosť, aby v rámci tohto vyslania použil minimálne pracovné podmienky (tzv. tvrdé jadro) stanovené slovenským pracovným právom.²⁷⁹

Konkretizácia pracovných podmienok, ktoré tvoria tzv. tvrdé jadro pracovných podmienok nie je v ust. § 5 ods. 2 Zákonníka práce formulovaná plne v súlade s článkom 3 Smernice 96/71, osobitne v oblasti pracovného času. Konkretizácia pracovných

²⁷⁸ Seconding Employees within the European Economic Area, November 2004, www.iuslaboris.com.

²⁷⁹ Barancová, H.: Zákonník práce. Komentár. Bratislava, Sprint 2005, s. 103.

podmienok je zakotvená v ustanoveniach druhej časti Zákonníka práce, ktoré majú prevažne kogentnú povahu.

Zákonník práce v ust. § 5 ods. 5 v súlade s článkom 3.2 Smernice 96/71 umožňuje nezachovať kogentnú právnu úpravu týkajúcu sa dĺžky dovolenky a minimálnej mzdy, minimálnych mzdových nárokov a minimálneho mzdového zvýhodnenia za prácu nadčas vtedy, ak ide o počiatočnú montáž alebo prvú inštaláciu tovaru, ktoré sú hlavnou súčasťou zmluvy o dodávke tovaru a sú potrebné na uvedenie dodaného tovaru do užívania a sú vykonávané kvalifikovanými zamestnancami alebo odborníkmi dodávateľského podniku, ak čas, na ktorý bol zamestnanec vyslaný nepresiahne osem dní v období posledných 12 mesiacov od začiatku vyslania. Aby nedochádzalo k obchádzaniu účelu Smernice 96/71 sa táto výnimka nevzťahuje na práce, ako je hĺbenie (výkopy), zemné práce (premiestňovanie zeminy), vlastné stavebné práce, montáž a demontáž prefabrikovaných dielcov, interiérové alebo inštalačné práce, úpravy, renovačné práce, opravy, rozoberanie (demontáž), demolačné práce, údržba, maliarske a čistiace práce v rámci údržby a rekonštrukcie.

Aj pri vysielaní zamestnancov z členských štátov na územie Slovenskej republiky platí princíp výhodnosti pre zamestnanca. Ak by právna úprava vo vysielajúcom členskom štáte bola výhodnejšia ako pracovnoprávna úprava Slovenskej republiky, v tomto prípade sa použije výhodnejšia právna úprava vysielajúceho členského štátu. Výhodnosť pracovných podmienok sa posudzuje pri každom pracovnoprávnom nároku samostatne (ust. § 5 ods. 3 Zákonníka práce). To znamená, že sa samostatne musia posudzovať mzdové nároky, právna úprava pracovného času, pracovné podmienky žien a pod.

Nedostatkom Smernice 96/71, ktorý v súčasnosti spôsobuje aplikačné a interpretačné ťažkosti a môže viesť k znižovaniu pracovnoprávnej ochrany zamestnancov je absencia vymedzenia pojmu zamestnanec v Smernici 96/71 a na nadnárodnej úrovni tak, ako je vymedzený pre účely voľného pohybu zamestnancov. Smernica 96/71 vymedzenie pojmu zamestnanec zveruje výlučne na členský štát. Často vzniká sporná situácia, kedy podľa právnej úpravy jedného členského štátu sa fyzická osoba vykonávajúca prácu považuje za zamestnanca, zatiaľ čo iný členský štát status tejto fyzickej osoby posudzuje odlišne a považuje ju za živnostníka, podnikateľa. Ak má fyzická osoba status živnostníka, podnikateľa, nemá zabezpečenú takú pracovnoprávnu ochranu a základné pracovné podmienky, akú poskytuje Smernice 96/71. V dôsledku nevymedzenia pojmu zamestnanec v Smernici 96/71 tak v praxi často dochádza k nenaplneniu jej účelu. Určitou zárukou rovnakej ochrany zamestnancov v relatívnom zmysle je samotná Smernica 96/71, podľa ktorej aj pojem zamestnanca sa musí spravovať tým pojmom zamestnanca, ako ho vymedzuje hostiteľský štát, v ktorom zamestnanec dočasne vykonáva prácu.

V rámci vysielania zamestnancov sa vyskytuje aj ďalší aplikačný problém súvisiaci s vymedzením pojmov jednotlivých základných pracovných podmienok a nedostupnosť informácií týkajúcich sa pracovných podmienok v jednotlivých členských štátoch. Najväčšie problémy spôsobuje vymedzenie pojmu mzdy, pretože každý členský štát definuje pojem mzdy inak. Za mzdu považuje rôzne finančné plnenia. Obdobne aj výška minimálnej mzdy je v jednotlivých štátoch zakotvená v rôznych prame-

ňoch (minimálna mzda môže byť upravená zákonom, kolektívnou zmluvou alebo sektorovou zmluvou a pod.).

Výška minimálnej mzdy pre dočasne vyslaného zamestnanca predstavuje najvýznamnejší prvok jeho ochrany, pôsobí vo vzťahu k zamestnancovi motivačne a je súčasne významným prvok zabezpečenia rovných východiskových predpokladov spravodlivej súťaže.

Je otázne, z akej mzdy – hrubej alebo čistej sa má vychádzať pri posudzovaní výšky minimálnej mzdy, a to najmä z toho dôvodu, že každý členský štát únie má inak upravené odvody do sociálnych fondov a dane zo mzdy. Predmetnú otázku riešil Európsky súdny dvor vo veci C- 341/02 Komisia vs. Nemecko. Európsky súdny dvor stanovil, že pri posudzovaní mzdy vyslaného zamestnanca sa má vychádzať z hrubej mzdy.

Ďalším aplikačným problémom je požiadavka Smernice 96/71, aby sa základné pracovné podmienky vyslaného zamestnanca spravovali nielen právnymi predpismi, ale aj príslušnými kolektívnymi zmluvami platnými v štáte, kde dochádza k výkonu práce. Častým problémom je určenie, ktorú konkrétnu kolektívnu zmluvu použiť. Systém a spôsob uzatvárania kolektívnych zmlúv je v členských štátoch odlišný.

Nadnárodné vysielanie zamestnancov spôsobuje v aplikačnej praxi Slovenskej republiky veľa problémov. Hoci vysielanie zamestnancov nadobudlo rozsiahlu dimenziu, je evidentný stály nedostatok informácií týkajúcich sa „tvrdého jadra“ pracovných podmienok z jednotlivých členských štátov Európskej únie. Aplikácia Smernice 96/71 je pre zamestnávateľov jednu z najťažších aplikácií z komplexu smerníc Európskej únie, čo obmedzujúco pôsobí na plné uplatnenie základnej slobody Európskej únie – slobody voľného pohybu služieb.

10. KOLIZNÍ PRACOVNÍ PRÁVO V TURECKU

Mezinárodné právo soukromé a procesní je v Turecku upraveno nově v zákone č. 5718 z 27. listopadu 2007 o mezinárodním právu soukromém a procesním.²⁸⁰ Stejně jako předchozí úprava zákona č. 2672/1982 byla nová úprava zpracována na základě poznatků Výzkumného centra mezinárodního práva a mezinárodních vztahů na univerzitě v Istanbulu. Kolizní úprava pro individuální pracovní právo je obsažena v čl. 27 cit. zákona. Předmětné ustanovení připouští, na rozdíl od předchozí úpravy, po vzoru Římské úmluvy²⁸¹ volbu práva s tím, že zaměstnanec nelze zbavit minimální ochrany garantované mu kogentními normami místa, kde je obvykle zaměstnán. V případě, že účastníci pracovního vztahu nevolí rozhodné právo, je rozhodným právo místa výkonu práce, kde zaměstnanec obvykle pracuje. Přechodný výkon práce v jiné zemi se nezohlední jako nové místo výkonu práce. Pokud zaměstnanec dlouhodobě vykonává práci ve více státech, aniž by obvykle práci konal v určitém státě, podléhá pracovní smlouva právu státu

²⁸⁰ Viz Das türkische Gesetz Nr. 5718 vom 27. 11. 2007 über das internationale Privat- und Zivilverfahrensrecht, IPRax 2008, č. 3, str. 283–296.

²⁸¹ Srov. KRÜGER, H.; NORMER-ERTAN, F.: Neues internationales Privatrecht in der Türkei, IPRax 2008, č. 3, str. 282.

hlavního sídla zaměstnavatele. Jestliže však z okolností daného případu vyplývá, že pracovní smlouva má užší kontakt k právu určitého státu, pak se použije právo tohoto státu.

Příslušnost soudu v individuálních sporech zaměstnanců a zaměstnavatelů, které vyplývají z pracovní smlouvy nebo pracovněprávního vztahu, je určena prostřednictvím místa výkonu práce, kde zaměstnanec obvykle svou činnost vykonává. Pokud se jedná o spory vedené zaměstnancem proti zaměstnavateli, pak je příslušný také turecký soud v místě sídla zaměstnavatele, bydliště zaměstnance nebo místa obvyklého pobytu zaměstnance.

11. ZÁVĚR

Problémem, kterému je nutno věnovat zvýšenou pozornost v oblasti pracovního práva a kolizního práva pracovního, je tvorba vnitřního trhu ES a EHP, resp. globalizace evropské ekonomiky. V oblasti materiálního pracovního práva se zintenzivňují tlaky na flexibilizaci, případně deregulaci příliš ochranných ustanovení pracovního práva.²⁸² V zájmu odstranění překážek fungování vnitřního trhu se harmonizační (unifikační) a zčásti také liberalizační tlaky začínají projevovat také v pracovním právu kolizním. Vždyť určování rozhodného pracovního práva v různých státech různě je podstatným rizikovým faktorem pro všechny zaměstnavatele působící ve více členských státech ES.²⁸³ Důkazem toho je i přijetí nařízení Řím I. o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy a nařízení Řím II. o právu rozhodném pro nesmluvní závazkové vztahy.

Spolu s globalizací evropské ekonomiky se však stále více hovoří a uvažuje také o jednotném evropském sociálním modelu.²⁸⁴ Ochrana sociálních jistot zaměstnanců tak stále není mrtvé téma. Komunitární právo proto i nadále nejrůznějšími způsoby omezuje smluvní svobodu zaměstnance a zaměstnavatele. Vedle dílčích aplikačních problémů jako např. určení obsahu smluvního statutu u pracovněprávních vztahů, tak stále zůstává klíčovým problémem vymezení skutečného rozsahu volby práva. Snad ještě větší výzvu představuje směrnice 96/71/ES a její národní transpozice. Jak trefně poukázal R. Birk na IX. kongresu Mezinárodní společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení úprava vysílání zaměstnanců v rámci nadnárodního poskytování služeb je plna legislativních omylů a nedodělků již od samého počátku své existence. Dle jeho názoru navíc více než polovina členských států Evropské unie nepřesně či vyloženě špatně implementovala tuto úpravu do svého národního práva. Nutno poznamenat, že alespoň v případě České republiky je to pravda.²⁸⁵

²⁸² Obdobně WILMOWSKY, P.: EG-Vertrag und kollisionsrechtliche Rechtswahlfreiheit, str. 2 a násl.

²⁸³ Srov. BYSTRICKÝ, R.; ŠARMAN, A.: Právo pracovní a mezinárodní, str. 86.

²⁸⁴ Srov. např. WILTHAGEN, T.; BEKKER, S.: Europas Pfunde zur Flexicurity – Lehren aus der Praxis in den Niederlanden, *Recht der Internationalen Wirtschaft* č. 8, 2008, str. 497 a násl.

²⁸⁵ Z působnosti Směrnice 96/71/ES jsou dle čl. 1 odst. 2 vyňati zaměstnavatelé v oblasti obchodního loďstva, pokud se jedná o jejich loďní osádky. Toto ustanovení český zákoník práce nepřevzal. Podmínkou aplikace úpravy týkající se minimální délky dovolené a minimální úpravy odměňování je, že doba vyslání zaměstnance k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb v České republice přesáhla celkově dobu 30 dnů v kalendářním roce. U zaměstnance vyslaného k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb agenturou práce se splnění této podmínky neuplatní. Předmětné ustanovení nerespektuje požadavek obsažený v čl. 3 odst. 6 Směrnice 96/71/ES, že doba vyslání se vypočítává na základě referenčního období jednoho roku od počátku vyslání.

Navzdory deklarované rovnosti právních řádů lze u vysílání zaměstnanců v rámci nadnárodního poskytování služeb vysledovat opouštění zásady neutrality kolizní normy k výsledku, tj. k určení rozhodného práva. Na kolizní normy je kladen požadavek určení takového rozhodného práva, které je vhodnější pro zaměstnance. Dochází k cílenému vytěsňování celé řady pracovněprávních institutů z dispoziční pravomoce stran v duchu zásady práce není zbožím.²⁸⁶ V kolizním právu pracovním je tak obsažen stejný problém jako v právu pracovním. Zákonodárce má strach před přílišnou mírou svobody smluvních stran.

Kolizní norma sama neobsahuje věcnou úpravu práv a povinností účastníků vztahů, jejichž předmětem je výkon závislé práce, odkazuje pouze na použití jiných norem.^{287 288} Dojde-li proto ke změnám v hmotném právu je vždy namístě zvažovat jejich dopad do roviny kolizní. V posledních letech došlo na národní české úrovni k přijetí nového zákoníku práce (zákona č. 262/2006 Sb.). Pro nový kodex pracovního práva je opět příznačná silná ochranná funkce.²⁸⁹ Jako dílčí přínos lze hodnotit vymezení pojmu závislá práce, jehož prostřednictvím lze vymezit pracovněprávní vztahy. Výkonem závislé práce se rozumí takový výkon práce zaměstnance, při němž je zaměstnanec podřízen zaměstnavateli. Zaměstnanec však nejenom přijímá pokyny od zaměstnavatele a je jím kontrolován, ale také se začleňuje do organizační struktury zaměstnavatele. Za vykonávanou práci je mu poskytována odměna. Mezi ním a zaměstnavatelem vzniká úzký osobní právní vztah, jehož obsahem je na straně zaměstnance především povinnost loajality a na straně zaměstnavatele povinnost přídělovat práci a zajistit bezpečnost a ochranu zdraví zaměstnance.

POUŽITÁ LITERATURA

- ANDRIJANOVA, M.A.: Pracovněprávní vztahy za účasti cizinců v systému mezinárodního soukromého a pracovního práva Ruska, disertační práce, Moskva, 2002.
- BĚLINA a kol.: Zákoník práce, komentář, 2008, C. H. Beck.
- BEZOUŠKA, P.: Závislá práce, Právní rozhledy 2008, č. 16, str. 579–583.
- BIRK, R.: Der Arbeitsvertrag der Grenzüberschreitenden Arbeitnehmer, sborník Arbeit- und Sozialrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, str. 169–175.
- BOGUSLAVSKIJ, M.M.: Mezinárodní soukromé právo, základní kurs, Moskva, 2002.
- BYSTRICKÝ, R.; ŠARMAN, A.: Právo pracovní a mezinárodní [Labour and International Law], in: Studie z mezinárodního práva, 1963, s. 61–109.
- DIETRICH; HANAU; SCHAUB: Erfurter kommentar zum Arbeitsrecht, 3. vydání, C. H. Beck.
- ERPILEVA, N.J.: Mezinárodní soukromé právo, Učebnice, Moskva, 2004.
- FLOREK, L.; ZIELIŃSKI, T.: Prawo pracy, Warszawa, 2005, C. H. Beck.

²⁸⁶ Obdobně viz BIRK, R.: Der Arbeitsvertrag der Grenzüberschreitenden Arbeitnehmer, str. 169.

²⁸⁷ KUČERA, Z.: Struktura a třídění kolizních norem, str. 44.

²⁸⁸ Tato deklarovaná neutralita však byla zpochybněna již na samém počátku vývoje mezinárodního práva soukromého. Srov. WOLFF, M. Private International Law, 1977, Scientia, Německo, str. 22.

²⁸⁹ Tento cíl sleduje také evropské komunitární právo. Srov. JUNKER, A.: Internationales Arbeitsrecht in der geplanten Rom I-Verordnung, Rech der Internationalen Wirtschaft, 2006, č. 6, str. 401.

- GAMILLSCHEG, F.: Internationales Arbeitsrecht (Arbeitsverweisungsrecht), Berlin: 1959, Max Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrechts.
- GRAMMATIKAKI-ALEKSIU, A.; PAPASIOPI-PASIA, Z.; BASILAKAKIS, E.: Private International Law, 2. vydání, 1998, kapitola 16, str. 257–262, 280–282.
- International Labour Law Reports sv. 22, č. GER. 2.
- JESSEL-HOLST, CH.: Zum Gesetzbuch über internationales Privatrecht der Republik Mazedonien, IPRax 2008, č. 2 str. 154–157.
- JUNKER, A.: Internationales Arbeitsrecht in der geplanten Rom I-Verordnung, Rech der Internationalen Wirtschaft, 2006, č. 6, str. 401–408.
- JUNKER, A.: Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht in Arbeitssachen, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2005, č. 4, str. 199–205.
- KISILEV, I. J.: Práce se zahraniční účastí (právní aspekty), Moskva, 2003.
- KREBBER, S.: Die Bedeutung von Entsenderichtlinie und Arbeitnehmer-Entsendegesetz für das Arbeitskollisionsrecht, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 2001, str. 22–28;
- KUČERA, Z.: Struktura a třídění kolizních norem, Studie z mezinárodního práva 1, 1982, č. 16, Academia; str. 43–89.
- KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé, 4. opr. a dopl. vyd., Brno 1999, Doplněk.
- KRÜGER, H.; NORMER-ERTAN, F.: Neues internationales Privatrecht in der Türkei, IPRax 2008, č. 3, str. 281 a 282.
- LEIBLE, S.; LEHMANN, M.: Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I.), Recht der Internationalen Wirtschaft, 2008, č. 8, str. 528–543.
- MAYER, R.U.: Betriebsverfassungs- und Tarifvertragsrechtliche Fragen bei Grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnis, sborník Arbeit- und Sozialrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, str. 177–189.
- MIKUŠINA, M.N.: Práce zahraničních občanů v Rusku, Novosibirsk, 2007.
- NIEBLER; MEIER; DUBBER: Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts, Berlin 1994, Erich Schmidt Verlag.
- NIELSEN, R.: Status and protection of migrant workers, General report for IX European Congress of Labour and Social Security Law.
- NORTH, P.; FAWCETT, J. J.: Private International Law, 13. vydání, UK: 2004, LexisNexis UK.
- PAUKNEROVÁ, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé, 2008, 1. vyd., Praha: C. H. Beck.
- PAUKNEROVÁ, M.: Přímá aplikace administrativněsprávních norem v mezinárodním srovnání, Studie z mezinárodního práva, 1984, č. 18, Academia, str. 145–183.
- SKAČKOVA, G. S.: Práce cizinců v Rusku, Wolters Kluwer, 2006.
- SKAČKOVA, G. S.: Zvláštnosti úpravy činnosti osob civilního personálu ministerstva obrany, ministerstva vnitra a jiných, Wolters Kluwer, 2005.
- SMIRNOV, O. V.: Základní principy sovětského pracovního práva, Moskva, 1977.
- STOLL, A.: Eingriffsnormen im Internationalen Privatrecht, Dargestellt am Beispiel des Arbeitsrechts, 2002 Frankfurt am Main: Lang.
- TICHÝ, L.: K některým problémům pracovněprávních vztahů v mezinárodním styku, in: Studie z mezinárodního práva 1986, sv. 20, s. 215 a násl.
- TOLKUNOVA, V.N.: Pracovní právo. Kurs přednášek. Moskva, 2002.
- TSOUKA, Chr.: "International Labour Contracts and Conflicts of Laws – Towards a specific substantive Law of International Relations", 2003, část 2, kapitola 1, str. 136–206.
- WALLACH, S.: Temporary? Agency Workers in Izrael, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 2008, 3, str. 425 a násl.
- WILMOWSKY, P.: EG-Vertrag und kollisionsrechtliche Rechtswahlfreiheit, Ragels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1998, str. 2–37.

- WINDISCH-GRAETZ, M.: Lohn- und Sozialdumping bei grenzüberschreitenden Entsendungen, Das Recht der Arbeit, 2008, č. 3.
- WLOTZKE, O.; RICHARDI, R.: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, sv. I, Individualarbeitsrecht I., 2 vyd., München: 2000, C. H. Beck, str. 263, autorem kapitoly je Birk WOLFF, M. Private International Law, 1977, Scientia, Německo.
- ZVEKOV, V.P.: Mezinárodní soukromé právo, Kurs přednášek, Moskva, 1999.

CHOSEN ISSUES IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW IN REGARD WITH LABOUR LAW

Summary

This paper is the result of research which the author's team conducted on Czech, European and international labour law, specifically in regards to cases in which an employment relationship contacts two or more legal systems of different states. "Conflict of law" rules have led to the development of specific conflict rules that determine the applicable law in a particular case. The most favoured criterion for determining the applicable law is the place of permanent workplace. The conflict rules governing the conflict of different labour law systems also implement the principle of employees' protection, which is significant for the entire body of labour law. The legal approach to determining the appropriate law is complicated in civil law because of several problems.

The first issue concerns the scope of labour law. To give context to this problem, it must be considered that certain law systems, the Czech Republic including, conceive labour law as an important part of the social protection system. The labour law in such states contains a large number of rules set forth in the name of public good (overriding rules). These legal systems are reluctant to allow the application of foreign law. Therefore it is important to determine whether the legal relationship in question falls within the scope of labour law or not. The Czech Labour Code set forth its scope using the concept of dependent work. The legislature has shaped the concept by the following words: the work performed by an employee in the relation of inferiority to an employer, when an employee works personally, respecting the employer's instructions, in the employer's name, for payments, in working hours or at another stipulated time, at the work place or some other agreed upon location, at the employer's expense and responsibility. The Czech Labour Code must be applied to govern the legal relationship in the performance of dependent work. Parties shall not violate this rule.

The second issue is the qualification problem. What is in the Czech Republic understood as an employment relationship may be classified as a private relationship in another law system. The same is true for the determination of private and public law. States usually do not allow application of foreign public law on their territory. Thus, it is vital to know whether the legislature considers labour law as a part of public or private law. However, some legal systems do not follow such classification at all. That is the reason why this article concentrates on the comparative research of German, Greek, Russian and Slovak labour law conflict rules.

Key words: International Private Law, International Labour Law, Choice of Law Rules, Employment and Immigration Law in Russia and Slovakia, International Private Law in regard to Labour Law in Germany and Macedonian.