

Vysílání zaměstnanců v rámci EU

III. Německo, Rakousko

V průběhu loňského roku bylo vysílání zaměstnanců v rámci nadnárodního poskytování služeb v Evropě široce diskutovaným tématem. Může za to směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/957 ze dne 28. června 2018 (dále jen „Směrnice“), která novelizovala původní „vysílací“ směrnici (96/71/ES) a která členským státům EU nařídila transponovat předmětná ustanovení nejpozději do 30. července 2020. Jak se to konkrétním zemím povedlo?



JUDr. Nataša
Randlová, Ph.D.

Advokátní kancelář Randl
Partners, s. r. o., člen aliance
Ius Laboris



Mgr. Lucie Hořejší

Advokátní kancelář Randl
Partners, s. r. o., člen aliance
Ius Laboris

Ve spolupráci s advokáty
z členských kanceláří Ius
Laboris: Julia Uznanski
(KLEMT:HR Lawyers,
Německo) a Birgit Vogt-
Majarek a Karoline Saak
(Schima Mayer Starlinger
Rechtsanwälte, Rakousko).

Unikátní pracovní právní seriál „Vysílání zaměstnanců v rámci EU“ si kladl za cíl být pomocnou rukou především **pro české zaměstnavatele vysílající své pracovníky do jiných členských států Evropské unie** – jsou to totiž právě vysílající zaměstnavatelé, kteří jsou povinni si vnitrostátní úpravu dané přijímající (hostitelské) země osvojit a řídit se jí ve všech aspektech výkonu práce zaměstnance vyslaného do zahraničí.

Realizace celého projektu je zaštiťována mezinárodní aliancí Ius Laboris, jejímž je advokátní kancelář Randl Partners exkluzivním členem za Českou republiku. Jednotlivé národní úpravy byly popsány členskými advokátními kancelářemi Ius Laboris v rámci mezinárodního projektu „Immigration and Global Mobility“. V každém dílu seriálu naleznete právní úpravu přeshraničního vysílání pracovníků ze dvou vybraných jurisdikcí členů EU, na následujících řádcích představujeme národní pravidla stanovená v Německu a Rakousku.

Německo

Autorkou anglického originálu je Julia Uznanski z advokátní kanceláře KLEMT:HR Lawyers.

Německo implementovalo novou úpravu stanovenou Směrnicí včas, a to zákonem o implementaci směrnice ze dne 10. července 2020 s účinností od 30. července 2020 (dále jen „implementační zákon“). Tento předpis novelizoval zejména německý zákon o vysílání pracovníků (Arbeitnehmerentsendegesetz, AEntG), který otázkou přeshraničního vysílání zaměstnanců do

Německa upravuje. Souhrn nejvýznamnějších změn naleznete na následujících řádcích.

I. Tvrdé jádro

Tzv. tvrdé jádro pracovních podmínek v případě dočasného vysílání zaměstnanců do Německa se v souladu s implementačním zákonem rozšiřuje. Nově se na vyslané zaměstnance vztahují následující pravidla obsažená v zákonech, nařízeních a správních předpisech:

- Veškerá odměna za práci (vyjma příspěvků do zaměstnaneckých důchodových systémů). Patří sem všechny složky odměny, které zaměstnanec od zaměstnavatele obdrží za vykonanou práci, ať už ve formě peněžní nebo v naturáliích. Řadíme sem tedy základní odměnu, včetně příplatků za konkrétní typ práce, kvalifikaci a profesní zkušenosti nebo daný region, dále všechny náhrady, příplatky a prémie, včetně přesčasových příplatků, a v neposlední řadě také pravidla týkající se výplatních termínů a všech výjmek a podmínek, které se jich týkají. (Před touto změnou měli vyslaní zaměstnanci nárok pouze na minimální mzdu.)
- Pravidla týkající se ubytování, jestliže je zaměstnavatelem poskytováno (ať už přímo nebo nepřímo, za úplatu nebo zdarma) v případě dočasného přidělení zaměstnanců mimo pravidelné místo výkonu práce. (Dříve tyto požadavky nebyly blíže specifikovány.)
- Náhrada cestovních výdajů a výdajů za ubytování a stravování náležející zaměstnancům, kteří jsou vysláni mimo místo svého bydliště z profesních důvodů. (Dříve tyto požadavky nebyly blíže specifikovány.)

Vedle této nové úpravy zůstávají v platnosti také původní pracovní podmínky. Všichni vysílání zaměstnanci tedy mají stále nárok i na:

- minimální placenou dovolenou,
- nejvýše přípustnou pracovní dobu a minimální čas odpočinku,
- podmínky pro zprostředkování zaměstnání, konkrétně prostřednictvím agentur práce,
- bezpečnost, zdraví a hygienu při práci,
- zvláštní pracovní podmínky těhotných žen a žen po porodu, dětí a mladistvých,
- rovné zacházení a další zákaz diskriminace.

Vedle výše uvedeného je třeba u každého vyslaného zaměstnance posoudit, zda se na něj budou, nebo nebudou vztahovat pravidla obsažená v kolektivních smlouvách. Jedná se zejména o obecně závazné kolektivní smlouvy anebo ty, které se staly součástí správních předpisů, a to hlavně v oborech „náchylých k porušení zákona“. Německý zákonodávce takto označuje např. obor stavebnictví nebo masný průmysl. Vysílající zaměstnavatel by si proto měl vždy pečlivě zkontrolovat, zda jeho vyslaný zaměstnanec nespadá do některé z kategorií, na něž se pravidla obsažená v kolektivních smlouvách budou vztahovat.

Německá celní správa k tématu vysílání zaměstnanců zveřejňuje praktické informace na svých webových stránkách: *Customs online – Foreign-domiciled employers (posting) (Zoll.de)*.

II. Dlouhodobé vysílání

Po uplynutí 12 měsíců vysílání se na vyslané zaměstnance vztahují všechny pracovní podmínky stanovené německými právními a správními předpisy a obecně závaznými kolektivními smlouvami. Výjimky tvoří:

- formální a procesní požadavky a podmínky pro uzavření a ukončení pracovního poměru, včetně konkurenčních doložek,
- firemní penzijní programy.

Těchto 12 měsíců lze prodloužit až na 18 měsíců, a to písemným oznámením zaměstnavatele zaslaným německému celnímu úřadu („Zoll“) před skončením původní 12měsíční doby. Písemné oznámení je třeba učinit v německém jazyce a zaslat e-mailem na adresu: *mitteilung.langzeitentsendung@zoll.de* (příslušné webové stránky celního úřadu jsou pouze v němčině).

Písemné oznámení musí obsahovat jméno a datum narození vyslaného zaměstnance, místo výkonu práce v Německu (ve stavebnictví je tímto místem přímo daná stavba či staveniště),

důvody pro prodloužení a pravděpodobnou délku trvání vysílání. Celní úřad následně vydá potvrzení o obdržení tohoto písemného oznámení.

III. Počítání času

Zaměstnavatelé jsou povinni dbát na správné počítání času vysílání jednotlivých zaměstnanců typicky ve dvou případech:

- 1) V případě, že zaměstnanec byl k výkonu práce v Německu vyslán ještě před nabytím účinnosti nové právní úpravy. Zde platí stejné pravidlo jako např. v Belgii: pokud bylo vysílání započato před 30. červencem 2020, započítá se do celkových 12, resp. 18 měsíců skutečná doba vysílání, tedy i doba před tímto datem.

- 2) V případě, že zahraniční zaměstnavatel nahradí zaměstnance vyslaného k práci do Německa jiným zaměstnancem, který bude vykonávat stejnou práci na stejném místě, doby vysílání obou zaměstnanců se budou sčítat.

O výkon stejné práce půjde v případě, že nově vyslaný zaměstnanec bude mít v podstatě stejné pracovní povinnosti jako původně vyslaný pracovník a tyto povinnosti:

- bude plnit na základě těžké smlouvy o vysílání;
- bude plnit v těžce výrobě nebo na těžce pobočce (jestliže půjde o výkon práce ve výrobě nebo na pobočce zaměstnavatele);
- budou plněny ze strany zaměstnance dočasně přiděleného stejným zaměstnavatelem v Německu.

O práci na stejném místě půjde v případě, že nově vyslaný zaměstnanec:

- bude pracovat na stejné adrese (nebo v jejím nejbližším okolí) jako původně vyslaný zaměstnanec, jehož má nahradit; nebo
- bude pracovat na jiné adrese, avšak na základě stejné smlouvy o vysílání (v níž bude tato adresa uvedena) jako původně vyslaný zaměstnanec, jehož má nahradit.

IV. Informační povinnost

Je zavedena nová informační povinnost týkající se zahraničních agenturních zaměstnanců vyslaných k výkonu práce do Německa.

- Uživatel usazený v zahraničí, ke kterému byl přidělen zaměstnanec agentury práce, musí agenturu práce předem písemně informovat o vysílání tohoto zaměstnance k výkonu práce do Německa.

- Uživatel usazený na území Německa nebo v zahraničí, ke kterému byl jiným zahraničním uživatelem přidělen zaměstnanec agentury práce k výkonu práce v Německu, musí agenturu práce informovat o základních pracovních

podmínkách, které se v jeho provozu vztahují na srovnatelné zaměstnance, a to včetně podmínek odměňování.

V. Zvláštní příplatky, náhrada výdajů

Zvláštní příplatky za vysílání mohou být považovány za součást odměny vyslaného zaměstnance, pouze pokud neslouží k hrazení výdajů skutečně vynaložených v důsledku vyslání (zejména cestovních výdajů a výdajů za ubytování a stravování). Jestliže není smluvně stanoveno, kdy jde o skutečně vynaložené výdaje a kdy se naopak jedná o odměnu za práci, bude celá částka považována za náhradu skutečně vynaložených výdajů.

VII. Administrativní povinnosti

Ve specifických případech jsou zaměstnavatelé povinni učinit oznámení německému celnímu úřadu ještě před samotným vysláním svých pracovníků, a to prostřednictvím centrálního oznamovacího systému dostupného na stránkách: Meldeportal Mindestlohn (meldeportal-mindestlohn.de). Jedná se o následující situace:

- Zákon o vyslání pracovníků (AEntG), par. 18, stanoví povinnost učinit oznámení pro zaměstnavatele se sídlem v zahraničí vysílající zaměstnance k výkonu práce do Německa a německé společnosti přijímající tyto vyslané zaměstnance v oblastech, jako je např. odpadové hospodářství (včetně úklidu ulic nebo zimní údržby) nebo poskytování péče.
- Zákon o minimální mzdě (MiloG), par. 16, stanoví povinnost učinit oznámení pro zaměstnavatele se sídlem v zahraničí vysílající zaměstnance k výkonu práce do Německa v případě, že zaměstnanec pracuje např. v oblasti stavebnictví, lesnictví nebo masového průmyslu (všechny oblasti jsou vyjmenovány v par. 2a zákona proti nezákonnému zaměstnávání – SchwarzArbG).
- Zákon o poskytování dočasných pracovníků (AÜG), par. 17b, stanoví povinnost učinit oznámení pro německého zaměstnavatele, k němuž jsou dočasně přiděleni zaměstnanci agentury práce se sídlem v zahraničí.

Další doplňující informace k jednotlivým krokům registrace do centrálního oznamovacího systému, včetně potřebných online formulářů, jsou k dispozici v němčině i angličtině na stránkách celní správy: Customs online – Obligatory notification when workers are posted (zoll.de) a Customs online – Notification (zoll.de).

VIII. Ostatní

Pokuty

Porušení povinností zajistit zákonné pracovní podmínky může být pokutováno až do výše 500 000 EUR. Další porušení

pravidel týkajících se vyslání pracovníku může vést k pokutám do 500 000 EUR nebo 30 000 EUR.

Výjimky

Někteří vyslaní zaměstnanci jsou z výše uvedených pravidel – zejména co se týče minimální odměny a dlouhodobého vyslání – vyňati.

Pravidla ohledně některých pracovních podmínek se na vyslaného zaměstnance neuplatní např. v případě, že doba jeho vyslání nepřesáhne 8 dní v kalendářním roce a zároveň se jedná o technického pracovníka (řemeslníka) vykonávajícího montážní nebo instalační práce, jež jsou součástí smlouvy o dodávce, a jsou nezbytné pro uvedení dodávaného zboží do provozu. V praxi tedy půjde např. o specialistu české společnosti, která v rámci dodávky určitého technického zařízení do německé společnosti vyšle svého zaměstnance k jeho odborné instalaci. (Pozor, tato výjimka se neuplatní v případě jakýchkoli stavebních aktivit či služeb)

Dále se pravidla ohledně některých pracovních podmínek na vyslaného zaměstnance nebudou vztahovat v případě, že doba jeho činnosti v Německu nepřesáhne 14 po sobě jdoucích kalendářních dní nebo 30 dní za 12 měsíců a zároveň splní podmínku, že nebude v rámci výkonu své práce pro zahraničního zaměstnavatele poskytovat služby třetím osobám (český konzultant vyslaný do Německa by tak například nemohl poskytovat poradenství jménem svého českého zaměstnavatele dalším německým společnostem). Další podmínkou pro splnění této výjimky je výkon práce spočívající ve:

- vedení jednání v Německu, přípravě smluvních nabídek a uzavírání smluv za českého zaměstnavatele;
- účasti na veletrzích, konferencích a sympozích;
- zakládání dceřiných společností pro zahraniční mateřskou společnost;
- dalším profesním či oborovým vzděláváním v rámci mezi-národního koncernu.

Změny provedené implementačním zákonem se v tuto chvíli nevztahují na oblast silniční přepravy.

Rakousko

Autorkami anglického originálu jsou Birgit Vogt-Majarek a Karoline Saak z advokátní kanceláře Schima Mayer Starlinger Rechtsanwälte.

Do rakouského právního řádu Směrnice dodnes implementována nebyla. Rakouské národní právo však v mnoha ohledech již dříve splňovalo evropské nároky upravené Směrnicí. Níže přinášíme v několika bodech shrnutí současné právní úpravy u našich jižních sousedů.

I. Administrativní povinnosti

V souladu s par. 19 odst. 1 rakouského zákona proto sociálního a mzdovému dumpingu („Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz – LSD-BG“) jsou všichni zaměstnavatelé se sídlem v některém ze států EU, EHS či Švýcarska povinni ohlásit dočasné vysílání nebo přidělení svých zaměstnanců k výkonu práce do Rakouska. Za zaměstnavatele ve smyslu par. 19 LSD-BG je považován také uživatel, který k výkonu práce do Rakouska vyšle k němu dočasně přidělené zaměstnance. Když tedy např. český zaměstnavatel-uživatel vyšle do Rakouska své „standardní“ české zaměstnance a stejně tak i slovenské zaměstnance, dočasně k němu přidělené agenturu práce, bude český zaměstnavatel z pohledu rakouského práva považován za formálního zaměstnavatele, jak českých, tak slovenských zaměstnanců.

Vysílání zaměstnanců do Rakouska je třeba oznámit takzvané Centrálnímu koordináčnímu úřadu ještě před samotným zahájením výkonu práce. V případě mobilních zaměstnanců v oblasti přepravy musí být oznámení učiněno před vstupem do země. Oznámení se podává výlučně prostřednictvím elektronického formuláře vydaného Federálním ministerstvem financí (který je dostupný online). Kopii takto učiněného oznámení je zaměstnavatel povinen předat kontaktní osobě pro účely vysílání, příp. v elektronické podobě samotnému vyslanému zaměstnanci. Kontaktní osobou přitom může být buď jeden ze skupiny vyslaných zaměstnanců, nebo osoba s trvalým pobytem v Rakousku, která je oprávněna odborně zastupovat vyslané zaměstnance v souladu s par. 23 LSD-BG. Elektronické formuláře, které je třeba podat k Centrálnímu koordináčnímu úřadu, lze stáhnout na níže uvedených odkazech:

- https://service.bmf.gv.at/service/anwend/formulare/show_mast.asp?Typ=SM & __CIFRM_STICHW_ALL=zko3 & searchsubmit=Suche
- https://service.bmf.gv.at/service/anwend/formulare/show_mast.asp?Typ=SM & __CIFRM_STICHW_ALL=zko4 & searchsubmit=Suche

Formulář pod prvním odkazem je určen zaměstnancům, kteří jsou do Rakouska vysíláni. Druhý formulář se potom vztahuje na zaměstnance, kteří jsou jako pracovní síla k výkonu práce do Rakouska přidělení („poskytnutí“) na základě smlouvy o poskytování služeb. Při rozlišení mezi těmito dvěma způsoby by měla být rozhodná skutečná náplň daného institutu, nikoli jeho označení navenek.

Rozlišovací kritéria k výše uvedenému obsahuje rakouský zákon o převodu pracovníků. O druhý případ (přidělení či poskytnutí pracovní síly na základě smlouvy o poskytování služeb) by mělo jít v případě, že:

- Přidělený zaměstnanec je v době svého přidělení integrován v rámci provozu přijímajícího zaměstnavatele

stejně jako jeho stálí pracovníci a podléhá technickému dozoru a zadávání pracovních úkolů ze strany přijímajícího zaměstnavatele, nebo

- Práce nebo výrobek, který lze připisat přidělenému zaměstnanci se nijak neliší či nemůže být rozpoznána od práce, služeb nebo (mezi)produktů přijímajícího zaměstnavatele, nebo
- Práce není vykonávána výhradně za použití nástrojů a materiálu přidávajícího zaměstnavatele, nebo
- Přidávající zaměstnavatel není odpovědný za úspěch vykonávané práce.

Rozdíl mezi vysláním a přidělením či poskytnutím zaměstnance je ve většině případů velmi těžké najít, a výše uvedená kritéria je proto třeba pozorně projít v každém konkrétním případě.

II. Potřebné dokumenty

V případě vysílání zaměstnance k výkonu práce v Rakousku je zaměstnavatel se sídlem v členském státě EU, EHS nebo Švýcarsku povinen uchovat na pracovišti vyslaného zaměstnance v Rakousku, případně online v elektronické verzi, následující dokumenty (pro účely kontroly ze strany inspekce práce):

- Kopie oznámení Centrálnímu koordináčnímu úřadu,
- Dokumenty týkající se registrace zaměstnance do systému sociálního zabezpečení (dokument A 1 nebo E 101) v případě, že národní systém sociálního zabezpečení nestanoví zaměstnanci vyslanému do Rakouska žádné povinnosti,

- Jestliže je k zaměstnání zaměstnance v České republice nutné povolení, toto povolení (nebo jeho kopii) je nutné uchovat také v Rakousku, kam byl tento zaměstnanec vyslán.

V případě přeshraničního přidělování zaměstnanců je zaměstnavatel v domovském státě, kde je práce vykonávána, povinen uchovávat všechny registrační dokumenty (ZKO4, dokumenty sociálního zabezpečení, požadovaná povolení). Zároveň je povinen tyto dokumenty po dobu vysílání předložit či zpřístupnit online státní kontrole v místě dočasného výkonu práce v Rakousku.

III. Tvrdé jádro rakouské právní úpravy

Vedle rakouských zákonných pracovněprávních předpisů by vysílající zaměstnavatel měl dbát také na kolektivní smlouvy obsahující zvláštní pravidla charakteristická pro dané odvětví, v němž zaměstnavatel působí. Na odkazu <https://www.wko.at/service/kollektivvertraege.html> lze najít většinu obecně závazných kolektivních smluv (pouze v německém

jazyce), avšak před samotným vysláním zaměstnance se doporučuje konzultovat možnou aplikaci kolektivních smluv s rakouskými pracovními odbory.

V případě vysílání zaměstnanců k výkonu práce do Rakouska (ať už z jiných členských států EU nebo ze třetích zemí) je třeba se řídit rakouskými pravidly pro pracovní dobu a dobu odpočinku obsaženými zejména v zákoně o pracovní době (Arbeitszeitgesetz „AZG“) a příslušnými kolektivními smlouvami. Přeshraniční pracovníci (tzv. pendleři), kteří jsou vysíláni k výkonu práce v Rakousku, mají navíc nárok na placenou dovolenou po dobu trvání vysílání. Tento nárok vzniká za předpokladu, že právní řád domovského státu přiznává vyslanému zaměstnanci nárok na kratší dovolenou než Rakousko. Jestliže si zaměstnanec svou dovolenou v průběhu vysílání nevybere, má právo na vyplacení „odměny za dovolenou“ ve výši, která se rovná jeho nároku.

Vysílající zaměstnavatelé jsou dále po dobu vysílání povinni zajistit soulad s rakouskými předpisy BOZP. Kontrolu v této oblasti provádí rakouský Inspektorát práce.

Jakýkoli zaměstnanec vyslaný k výkonu práce do Rakouska z jiného členského státu EU/EHS nebo ze třetí země má nárok být odměňován v souladu s rakouskými zákony, nařízeními a kolektivními smlouvami, a to ve výši odpovídající odměně srovnatelného zaměstnance u srovnatelného zaměstnavatele. Toto pravidlo platí bez ohledu na právo rozhodné pro pracovní poměr v době vysílání.

Jestliže jsou zákonem, nařízeními nebo kolektivními smlouvami stanoveny jakékoli příplatky nebo speciální odměny, je zaměstnavatel povinen poměrnou část těchto příplatků či odměn pro dané výplatní období vyplátit vyslanému zaměstnanci spolu s jeho standardní odměnou v souladu s par. 3 LSD-BG.

IV. Pokuty

V souladu s par. 26 LSD-BG každý zaměstnavatel, který

- 1) nepodá výše uvedené oznámení, případně neoznámí relevantní změny skutečností uvedených v tomto oznámení, případně nepodá oznámení včas nebo kompletní, nebo
- 2) záměrně poskytne nepravdivé informace v oznámení nebo oznámení změn, nebo
- 3) nepřístupně požadované dokumenty (fyzicky nebo online) státní kontrole,

tímto spáchá správní delikt a může být potrestán pokutou ve výši 1 000 – 10 000 EUR za každého zaměstnance, jehož

se porušení týká, ev. pokutou ve výši 2 000 – 20 000 EUR při opakovaném porušení.

Správní orgány v tomto směru dohlížejí také na výši skutečně vyplacené odměny vyslaného či přiděleného zaměstnance a její soulad s relevantními kolektivními smlouvami. Pokud zaměstnavatel odmítne prokázat skutečně vyplacenou částku nebo zaměstnancům reálně vyplácí méně než minimální mzdu, zakládá toto jeho jednání porušení veřejného práva. Pokud zaměstnavatel odmítne zaplatit rozdíl mezi skutečně vyplacenou odměnou a odměnou, na kterou má zaměstnanec podle rakouského práva nárok, může mu být udělena pokuta. V závažných případech může dokonce správní orgán tomuto zaměstnavateli v budoucnu zakázat vysílání nebo dočasně přidělování zaměstnanců k výkonu práce v Rakousku.

Pokud jsou nedostatečnou výší odměny postiženi maximálně tři zaměstnanci, udělená pokuta může sahát do výše od 1 000 do 10 000 EUR za každého zaměstnance (2 000 – 20 000 EUR v případě opakovaného porušení); pokud jsou postiženi více než tři zaměstnanci, může pokuta dosáhnout výše od 2 000 do 20 000 EUR za každého z nich (4 000 – 50 000 EUR v případě opakovaného porušení).

V. Ostatní

S ohledem na skutečnost, že Rakousku se (přes výše uvedená pravidla) nepodařilo implementovat Směrnici v předepsaném termínu, bude třeba určitě náležitosti stanovené evropským právem do rakouského právního řádu dodat. To platí např. pro „transparentnost“ podle čl. 3/1 Směrnice – zejména s přihlédnutím ke stovkám závazných kolektivních smluv v rakouské právní úpravě. Na druhou stranu v tuto chvíli není třeba měnit pravidla týkající se rovného odměňování vyslaných zaměstnanců stanovená předpisem LSD-BG.

Velmi praktické shrnutí všech povinností a náležitostí týkajících se vysílání zaměstnanců do Rakouska (mimo jiné i v českém jazyce) lze dohledat na tzv. vysílací platformě dostupné na odkazu: https://www.entsendeplattform.at/cms/Z04/Z04_10/home.

Právní předpisy citované v článku

(předpisy jsou vždy citovány ve znění pozdějších předpisů, pokud není výslovně uvedeno jinak)

- směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/957
- zákon o vysílání pracovníků (AEntG) – Německo
- zákon o minimální mzdě (MiloG) – Německo
- zákon o poskytování dočasných pracovníků (AÜG) – Německo
- zákon proto sociálnímu a mzdovému dumpingu (LSD-BG) – Rakousko
- zákon o pracovní době (AZG) – Rakousko