

Přechodnost agenturního zaměstnávání podle SDEU

Jedním ze základních znaků agenturního zaměstnávání je podle evropské směrnice o agenturním zaměstnávání (dále jen „Směrnice“) jeho dočasnost a přechodnost. Ostatně totéž vyplývá již ze samotného českého pojmu dočasněho přidělování agenturních zaměstnanců. K tomu, jak má být tato přechodnost a dočasnost zajištěna, se ve svém rozsudku ze dne 17. března 2022 ve věci C-232/20 vyjádřil Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „SDEU“).



Mgr. Bc. Michal Peškar

partner, Randl Partners,
advokátní kancelář, s. r. o.

Právní rámec

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES ze dne 19. listopadu 2008 o agenturním zaměstnávání, čl. 1 odst. 1: „*Tato směrnice se vztahuje na zaměstnance, kteří mají pracovní smlouvu nebo jsou v pracovněprávním vztahu s agenturou práce a kteří jsou přiděleni uživatelům; aby pod jejich dohledem a vedením po přechodnou dobu pracovali.*“

Dvě roviny přechodnosti

SDEU řešil případ německého zaměstnance agentury práce, který byl od 1. září 2014 do 31. května 2019 (s výjimkou období rodičovské dovolené, která trvala 2 měsíce) přidělen k uživateli, u kterého pracoval v dílně pro montáž motorů. U vnitrostátních soudů se domáhal určení, že mezi ním a uživatelem vznikl pracovněprávní vztah. Argumentoval tím, že přidělení agenturního zaměstnance k uživateli má být přechodné. V tomto případě se pak podle zaměstnance o přechodné přidělení kvůli jeho značné délce nemůže jednat.

Podle německého práva totiž není přípustné dočasné přidělení, které by přesáhlo 18 po sobě jdoucích měsíců. Tato doba může být prodloužena kolektivní smlouvou, což se v daném případě stalo, a doba byla **prodloužena na 36 měsíců po sobě jdoucích**. Pokud by agenturní zaměstnanec byl dočasně přidělen po dobu přesahující uvedený limit, vzniká **fikce pracovněprávního vztahu** přímo k uživateli namísto dočasněho přidělení agenturou práce. Podstatné

pro spor bylo zároveň to, že tato „sankce“ byla do německého práva vložena s účinností až od 1. dubna 2017, přičemž přechodná ustanovení vyloučila započítání doby dočasněho přidělení, která účinnosti novely předcházela.

Německý soud předložil SDEU několik předběžných otázek. Jejich podstatou byl zejména **výklad pojmů „přechodně“ a „po přechodnou dobu“**, které Směrnice používá.

Předkládací soud se konkrétně dotazoval, zda přidělení lze považovat za přechodné, i když **pracovní místo**, na které je agenturní zaměstnanec přidělen, je **svou povahou trvalé a není obsazováno jako zástup**. Další otázka směřovala na to, jestli opakované přidělování agenturního zaměstnance k jednomu uživateli na **celkové období zhruba 55 měsíců** lze ještě považovat za *přechodné* ve smyslu Směrnice.

SDEU tak musel znak přechodnosti posoudit ve dvou rovinách – ve vztahu k povaze obsazovaného pracovního místa a ve vztahu k celkové době přidělení. Předkládací soud rovněž SDEU předložil otázku, zda lze přímo ze Směrnice dovozovat právo dočasně přiděleného zaměstnance na vznik pracovněprávního vztahu k uživateli (obdobně jako v současnosti stanovuje německé právo).

Trvalá povaha obsazovaného místa

Při řešení první otázky SDEU nejdříve poukázal na smysl a účel Směrnice. Tím podle SDEU není omezovat agenturní zaměstnávání na některá vybraná pracovní místa. Výrazy „přechodně“ a „po přechodnou dobu“ **nemají**



Vojtěch Kalina

právní asistent, Randl
Partners, advokátní
kancelář, s. r. o.

charakterizovat pracovní místo, ale podmínky přidělení zaměstnance k uživateli.

SDEU již dříve rozhodl, že Směrnice „neukládá členským státům, aby podmínily využití agenturního zaměstnávání uvedením důvodů technické povahy nebo důvodů souvisejících s požadavky na výrobu, organizaci nebo nahrazení zaměstnanců“¹ Naopak členské státy mají velkou volnost v rozhodování, jak široce umožní formu agenturního zaměstnávání využívat.²

Současně podle SDEU takový závěr není ani v rozporu s cíli Směrnice, kterými je vytvoření ochranného rámce, který má být „nediskriminační, transparentní a přiměřený a současně respektuje rozmanitost trhů práce a vztahů mezi sociálními partnery“³, a dále má „účinně přispět k vytváření pracovních míst a k rozvoji pružných forem práce.“⁴

Z těchto důvodů tedy SDEU uzavřel, že Směrnice **nezakazuje, aby byli agenturní zaměstnanci dočasně přidělováni i na místa trvalá**. Povaha samotného pracovního místa v tomto kontextu nevyklučuje přechodnost dočasného přidělení agenturního zaměstnance.

Jak dlouho trvá přechodnost

Jednoznačné odpovědi na otázku, jestli přidělení, které trvalo 55 měsíců, je přechodné, či nikoliv, se SDEU vyhnul. Přesto by závěrům tohoto rozsudku měl (nejen) český čtenář a zákonodárce věnovat zvýšenou pozornost.

SDEU připomněl, že členské státy nemají na základě Směrnice povinnost stanovit maximální dobu dočasného přidělení ani omezit počet opakování takového přidělení k témuž uživateli. Z článku 5 odst. 5 Směrnice však vyplývá, že členské státy jsou povinny přijmout opatření, kterými **zamezí opakováním se přidělením zaměstnance agentury práce, jejichž cílem je obejít ustanovení Směrnice**.

Pokud vnitrostátní úprava nestanovuje nejdelší možnou dobu přidělení agenturního zaměstnance, po jejímž uplynutí již nelze přidělení považovat za přechodné, je podle SDEU na vnitrostátních soudech, aby takovou dobu v každém konkrétním případě určily. Přitom mají vnitrostátní soudy přihlížet zejména ke zvláštnostem daného odvětví a posuzovat, zda je v daném případě použití opakovaných přidělení agenturního zaměstnance objektivně vysvětleno.

SDEU dospěl k závěru, že „**obnovení opakujících se přidělení zaměstnance agentury práce na stejné pracovní místo u uživatele na dobu 55 měsíců představuje zneužívání takových přidělení v případě, že opakující se přidělení téhož zaměstnance agentury práce ke stejnému uživateli vedou k tomu, že činnost u tohoto uživatele bude delší než to, co lze rozumně kvalifikovat jako „přechodné“, s ohledem na všechny relevantní okolnosti (.) a v kontextu vnitrostátního právního rámce**“. Relevantními okolnostmi jsou zejména zmíněné zvláštnosti dotčeného odvětví.

Jak je vidět, SDEU ponechal otevřená vrátka pro to, aby v určitých případech bylo i zhruba 4 a půl roku trvající přidělení agenturního zaměstnance k jednomu uživateli posouzeno jako přechodné (dočasné), tedy právně vyhovující. Ve většině případů však podle nás přidělení trvající déle než 4 roky „rozumně kvalifikovat jako přechodné“ nelze.

Omezení délky agenturního přidělení v českém zákoníku práce

Agenturní zaměstnávání jako formu závislé práce, jejíž charakteristikou je dočasnost, zakotvuje § 307a zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen „zákoník práce“). Ten mimo jiné říká, že: **za závislou práci se považují také případy, kdy agentura práce dočasně přiděluje svého zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli na základě ujednání v pracovní smlouvě nebo dohodě o pracovní činnosti, kterým se agentura práce zaváže zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce podle pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti u uživatele**“.

Zákoník práce dále upravuje maximální dobu trvání agenturního přidělení k jednomu uživateli (§ 309 odst. 6 zákoník práce). Agentura práce nesmí přidělovat téhož zaměstnance k dočasnému výkonu práce k témuž uživateli **po dobu delší než 12 po sobě jdoucích kalendářních měsíců**.

Z tohoto omezení však existují dvě **výjimky**, z nichž zejména jedna je velice problematická. Omezení maximální délky přidělení se neuplatní na zaměstnance, kteří mají působit jako **zástup za zaměstnankyni na mateřské nebo rodičovské dovolené**, případně za zaměstnance na rodičovské dovolené.

Omezení se rovněž neuplatní, **pokud o opětovné přidělení ke stejnému uživateli požádá sám agenturní zaměstnanec**. V praxi však agentury práce svým zaměstnancům mnohdy předkládají již předpřipravené „žádosti“, které zaměstnanci pouze podepisují, a tím mají naplnit uvedenou výjimku. Můžeme pouze polemizovat, jestli motivací agenturních zaměstnanců k podepisování těchto žádostí je skutečně zájem pokračovat u konkrétního uživatele, nebo

1 Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 14. října 2020, KG, C-681/18, EU:C:2020:823, bod 42.

2 Stanovisko generálního advokáta ze dne 9. září 2021, KG, C-681/18, EU:C:2021:727, bod 37.

3 Recitál 12 Směrnice.

4 Čl. 2 Směrnice.

jsou spíše motivováni strachem ze ztráty zaměstnání, případně nemají dostatečnou znalost právní úpravy.

A právě na základě těchto žádostí pak agentury práce přidělují jednoho zaměstnance k témuž uživateli i po mnoho let. Po formální stránce tím agentury práce ustanovení § 309 odst. 6 zákoníku práce neporušují. Lze však těžko argumentovat, že dočasné přidělování má v takových případech stále přechodnou povahu.

České právní úpravě lze nadto vytknout, že nezamezuje situaci, kdy by agenturní zaměstnanec mohl být po krátké době opětovně přidělen k témuž uživateli, i kdyby celková doba dočasného přidělení (součet obou období) překročil 12 měsíců. Zákoník práce upravuje limit pouze pro nepřerušené dočasné přidělení. *Ad absurdum* právní úprava nebrání tomu, aby byl agenturní zaměstnanec dočasně přidělen k jednomu uživateli od ledna do prosince a následně opětovně od února až do ledna – v rámci 25 měsíců by byl k jednomu uživateli přidělen po celkovou dobu 24 měsíců.

Např. v Německu mají stanoveno, že se předchozí doba přidělení nezohledňuje, pokud uplynula doba delší než 3 měsíce. Jedná se o obdobnou konstrukci, i když se zásadně kratší dobou, kterou používá český zákoník práce u omezení opakování pracovního poměru na dobu určitou.

Poznámka: Ustanovení § 1b zákona o změně zákona o úpravě dočasného přidělování pracovní síly a jiných zákonů ze dne 21. února 2017 (AÜG): „Agentura práce nesmí stejného zaměstnance přidělit stejnému uživateli po dobu delší než 18 po sobě následujících měsíců; uživatel nesmí stejného zaměstnance agentury práce nechat vykonávat činnost po dobu delší než 18 po sobě následujících měsíců. Doba předchozího přidělení stejnou nebo jinou agenturou práce stejnému uživateli se započítá v plné výši, pokud mezi jednotlivými dobami přidělení není doba delší než 3 měsíce.“

§ 39 odst. 2 věta třetí **zákoníku práce**: „Jestliže od skončení předchozího pracovního poměru na dobu určitou uplynula doba 3 let, k předchozímu pracovnímu poměru na dobu určitou mezi týmiž smluvními stranami se nepřihlíží.“

Nelze tedy tvrdit, že by český zákonodárce nepřijal žádná opatření k tomu, aby zamezil opakujícím se přidělením, jejichž cílem je obejít ustanovení Směrnice. Tato opatření jsou však v praxi často nedostatečná a agenturním zaměstnancům tak není pravděpodobně poskytována taková ochrana, jakou vyžaduje Směrnice.

Co to může znamenat pro agenturní zaměstnávání v Česku

Na závěr se zamysleme nad tím, jestli může mít tento nesoulad nějaký dopad na vzájemná práva a povinnosti mezi agenturou práce, uživatelem a zaměstnancem. Nabízí se například uvažovat o tom, jestli by se agenturní zaměstnanec v případě mnohokrát opakovaných nebo dlouhotrvajících přidělení k témuž uživateli nemohl před soudem domáhat určení, že mezi ním a uživatelem vznikl pracovní poměr.⁵ Ostatně takovou „sankci“ upravuje německé právo, jak bylo zmíněno výše.

I touto otázkou se SDEU v nyní rozebíraném rozsudku zabýval. Německý soud předložil otázku, zda „*má zaměstnanec agentury práce nárok na vznik pracovního vztahu s uživatelem, ačkoliv vnitrostátní právo takovouto sankci (...) nestanoví.*“⁶

Článek 10 odst. 1 Směrnice stanoví: „*Členské státy přijmou vhodná opatření pro případ nedodržování této směrnice agenturami práce nebo uživateli. Zejména zajistí, aby byla k dispozici vhodná správní nebo soudní řízení, která umožní vymáhat povinnosti vyplývající z této směrnice.*“

Ustálená judikatura SDEU stojí na principu přednosti unijního práva před právem členských států.⁷ Tento princip vyžaduje, aby soudy v případě kolize použily přímo použitelnou normu práva EU namísto relevantní normy vnitrostátní; toto však platí pouze v případě nařízení. Naopak směrnice zavazují pouze členské státy, a nemohou proto samy o sobě zakládat povinnosti soukromým subjektům. Proto se jich v rámci sporu mezi soukromými osobami nelze přímo dovolávat.

Vnitrostátní soudy členských států musí sice vnitrostátní právo vykládat pokud možno tak, aby bylo aplikováno v souladu s evropskými směrnici (tzv. eurokonformní výklad). **Takový postup však nesmí vést k tomu, že by soud právo dotvářel nebo postupoval *contra legem*.**

Ze závěrů SDEU tedy vyplývá, že není-li taková sankce upravena přímo vnitrostátním právem, nemůže zaměstnanec agentury práce z unijního práva vyvozovat subjektivní právo na vznik pracovního vztahu s uživatelem.

5 Nad podobným tématem se zamýšlí i prof. Pichrt. Srov.: Pichrt, J. Dočasné přidělení a agenturní zaměstnávání po 1. 1. 2012. *Právní rozhledy*, 2013, č. 8, s. 287–292.

6 Viz třetí předběžná otázka, bod 27 [3] komentovaného rozsudku C-232/20 SDEU.

7 Rozsudek ze dne 18. ledna 2022, Thelen Technopark Berlin, C-261/20, EU:C:2022:33, bod 30 a citovaná judikatura.

SDEU dále zmiňuje své dřívější rozsudky⁸, které říkají, že členský stát je povinen nahradit škodu způsobenou jednotlivcům neprovedením směrnice. Naznačuje tu tedy možnost dočasně přiděleného zaměstnance domáhat se škody po daném státu. Tento postup však bude pro zaměstnance poměrně komplikovaný a nejistý – např. už jen kvůli nutnosti prokázat vznik škody a její výši.

Možnost sankce ze strany inspekce práce

Zbývá zodpovědět, jestli tento nesoulad české úpravy se Směrnicí a judikaturou SDEU může vyvolat riziko sankcí ze strany státních orgánů v rámci jejich kontrolní činnosti. Přestupky právnických osob a podnikajících fyzických osob na úseku agenturního zaměstnávání zakotvuje zákon o inspekci práce⁹ v § 33a. Mezi takové přestupky patří mj. nesplnění některé povinnosti podle § 309 zákoníku práce, tedy i porušení časového omezení dočasného přidělení agenturního zaměstnance. Jak ale bylo popsáno výše, toto omezení lze jednoduše obejít pomocí žádosti zaměstnance. Přestupkem je rovněž nesplnění povinností podle § 307b, § 308 a § 309a zákoníku práce na úseku agenturního zaměstnávání.

Princip, podle kterého má být přidělení agenturního zaměstnance přechodné (dočasné), však zákoník práce vyjadřuje v § 307a. Opakované a dlouhodobé přidělování zaměstnance k témuž uživateli (byť by bylo v souladu s výjimkami

podle § 309 odst. 6 zákoníku práce) by tak mohlo být posuzováno jako porušení či obcházení § 307a zákoníku práce, a to prostřednictvím eurokonformního výkladu zákoníku práce v souladu se Směrnicí. Porušení tohoto konkrétního ustanovení § 307a zákoníku práce však není uvedeno mezi přestupky v zákoně o inspekci práce. Inspekce práce by tedy musela být velice kreativní v tom, aby dokázala najít cestu, jak toto porušení či obcházení zákona pokutovat.

Závěr

Nezbývá než shrnout, že česká úprava dočasnosti agenturního přidělení neobsahuje dostatečné záruky, které podle aktuální judikatury SDEU požaduje Směrnice a které by zabránily jejímu obcházení. Není proto řádně garantováno, že agenturní zaměstnávání je pouze přechodnou formou výkonu práce.

I když se zdá, že inspekce práce za současné právní úpravy nemůže sankcionovat agentury práce ani uživatele, kteří v rozporu se smyslem a účelem právní úpravy využívají agenturní zaměstnance jako stálou pracovní sílu, nelze vyloučit, že si přece jen cestu nenajde. Lze proto jen doporučit, aby dočasné přidělování bylo skutečně dočasné. Jak plyne z popsaného rozsudku SDEU, doba 55 měsíců to už většinou nebude.

Právní předpisy citované v článku

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

- zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce
- zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce

8 Rozsudek ze dne 19. listopadu 1991, Francovich a další (C-6/90 a C-9/90).

9 Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.

KNIŽNÍ TIP

Daň z příjmů fyzických osob v mezinárodním kontextu

Lenka Nováková, Daniela Králová

Cílem této publikace je zaprvé pomoci čtenářům, aby se v problematice zamezení dvojího zdanění lépe zorientovali, a to prostřednictvím celé řady názorných příkladů. Zadruhé pak poodhalit úskalí, která s sebou přináší problematika zdaňování zahraničních příjmů, dvojího zdanění, určení daňového rezidentství u fyzické osoby, a s tím související daňové otázky.

Ing. Lenka Nováková, MBA, je členkou a zkušebním komisařem Komory daňových poradců České republiky, zástupce vedoucí sekce DPFO. Specializuje se na mezinárodní struktury vysílání zaměstnanců z a do České republiky včetně souvisejících daňových a pojistných dopadů.

Ing. Daniela Králová je od roku 1996 členkou Komory daňových poradců České republiky. Je také členkou sekce DPFO. Specializuje se zejména na oblast zdanění fyzických osob v mezinárodním kontextu.

Cena: 548 Kč, 216 s., vazba brožovaná.

Objednat můžete na obchod.wolterskluwer.cz.