

Omezení doby dočasného přidělení agenturního zaměstnance: **Německo**

1. Je možné dočasně přidělit agenturního zaměstnance uživateli na stálé pracovní místo (nejen jako záskok nebo v případě dočasného pracovního místa) (čl. 1 odst. 1 směrnice, rozsudek SDEU č. C-232/20 - Daimler)?

Ano, německé právní předpisy neomezují dočasné přidělení přechodností daného pracovního místa ani na zastupování zaměstnanců na dlouhodobé dovolené. Může se tedy jednat o přidělení na trvalé nebo nově vytvořené pracovní místo.

2. Jaký typ smlouvy/pracovního poměru má agentura práce se zaměstnancem? Je pracovní poměr rovněž uzavřen na dobu neurčitou? Pokud je uzavřen na dobu určitou, lze jej opakovat?

Zaměstnanec agentury práce, který má být dočasně přidělen k uživateli, uzavírá pracovní smlouvu s agenturou.

Pracovní smlouva může být uzavřena na dobu určitou nebo na dobu neurčitou. Pro agenturního zaměstnance neexistují žádná specifika, tj. platí zákonná ustanovení pro pracovní smlouvy na dobu určitou na základě německého zákona o práci na částečný úvazek a pracovních smlouvách na dobu určitou.

Rozlišujeme smlouvy na dobu určitou bez objektivního důvodu a s objektivním důvodem.

Smlouvu na dobu určitou založenou na objektivních důvodech lze opakovaně uzavírat až do okamžiku, kdy dojde k jejímu právnímu zneužití. Je přípustná, pokud je odůvodněna objektivním důvodem, který existuje zejména tehdy, pokud

- (1) operativní potřeba výkonu práce je pouze dočasná (přidělení k uživateli není důvodem, nutná prognóza budoucí poptávky ze strany agentury práce; dočasná poptávka je dána, pokud je poptávka ze strany uživatele "pouze dočasná" na trhu jako celku - např. sezónní pracovníci – nebo byly potřeba zcela neobvyklé požadavky)
- (2) datum skončení se váže na ukončení školení nebo studia, aby se usnadnil přechod zaměstnance do dalšího zaměstnání,
- (3) zaměstnanec je přijat jako náhrada za jiného zaměstnance (např. na mateřské dovolené),
- (4) povaha práce ospravedlňuje dobu určitou,
- (5) doba určitá je určena pro účely zkušební doby,
- (6) důvody týkající se zaměstnance (např. zaměstnanec žádá o smlouvu na dobu určitou),
- (7) zaměstnanec je odměňován z rozpočtových prostředků, které jsou podle rozpočtových předpisů určeny pro pracovní poměr na dobu určitou, a je podle toho zaměstnán, nebo
- (8) doba určitá je sjednána na základě soudního smíru.

Pracovní smlouvu na dobu určitou, která není založena na objektivním důvodu, lze prodloužit až na dobu dvou let; lze ji také prodloužit maximálně třikrát až do celkové doby dvou let. To není přípustné, pokud u téhož zaměstnavatele již existoval pracovní poměr na dobu určitou nebo neurčitou. Počet prodloužení nebo maximální doba trvání pracovního poměru na dobu určitou mohou být prodlouženy nebo zkráceny kolektivní smlouvou (dále jen "KS"). V rámci působnosti takové KS (které existují pro agenturní zaměstnávání) se mohou zaměstnavatelé a zaměstnanci, kteří nejsou vázáni kolektivní smlouvou, dohodnout na uplatňování ustanovení KS. Spolkový pracovní soud uznal, že bylo dosaženo limitu regulační pravomoci KS při stanovení doby trvání na maximálně šest let a maximálně devět prodloužení do této celkové doby trvání.

Vedle pracovní smlouvy lze uvažovat i o smlouvě o poskytování služeb, pokud mají být poskytovány služby, které nepodléhají podrobným pracovním pokynům, a poskytovatel služeb se může svobodně rozhodnout, zda pověření přijme, či nikoli. Poskytovatel služeb (nebo jeho zaměstnanci) nebude začleněn do pracovní struktury uživatele. To však nepovažujeme za klasické dočasné přidělení agenturního zaměstnance, na které se vztahuje německý zákon o dočasném zaměstnávání. Zaměstnanci poskytovatele služeb nejsou kvalifikováni jako zaměstnanci uživatele, ale poskytovatele služeb (i když se můžeme potýkat se skrytým zaměstnáváním). Agentury také zneužívají smlouvy s externími zaměstnanci právě pro účely dočasného přidělení.

3. Na základě jakých dokumentů/smluv je zaměstnanec agentury práce přidělen uživateli?

Přidělení zaměstnance agentury práce uživateli se provádí na základě dohody o dočasném přidělení, kterou uzavírá agentura práce s uživatelem.

Tato dohoda musí být uzavřena písemně a musí výslovně uvádět přidělení agenturních zaměstnanců a obsahovat náležitosti stanovené zákonem (§ 12 zákona o dočasném zaměstnávání), např. existenci povolení ke zprostředkování práce, konkrétního agenturního zaměstnance, zvláštní charakteristiku činnosti, pracovní místo určené pro agenturního zaměstnance, požadovanou odbornou kvalifikaci, platné pracovní podmínky (včetně mzdových), které platí ve u uživatele pro srovnatelného zaměstnance.

Agentura musí před každým přidělením informovat agenturního zaměstnance o tom, že bude pracovat jako agenturní zaměstnanec, a textově mu sdělit firmu a adresu uživatele.

Agenturní zaměstnanec má právo požadovat od uživatele informace o základních pracovních podmínkách, které platí pro srovnatelného zaměstnance uživatele, včetně odměny (pokud není uzavřena dohoda o pracovní činnosti, která stanoví odlišné pracovní podmínky/odměnu pro agenturní zaměstnance).

4. Je dočasné přidělení agenturního zaměstnance k uživateli omezeno na určitou dobu (čl. 1 odst. 1 směrnice, Daimler), pokud ano, na jak dlouho?

Ano, podle německého zákona o dočasném přidělení může dočasné přidělení trvat pouze 18 po sobě jdoucích kalendářních měsíců. Uživatel nesmí zaměstnávat stejného agenturního pracovníka déle než 18 po sobě jdoucích měsíců. Doba předchozích přidělení stejnou nebo jinou agenturou k témuž uživateli se zohlední, pokud mezi jednotlivými přiděleními není období delší než tři měsíce.

5. Existují nějaké výjimky z tohoto pravidla (maximální délka dočasného přidělení agenturou dočasného zaměstnávání)?

Ano. Dočasné přidělení může trvat déle než 18 kalendářních měsíců, pokud existuje příslušné ustanovení v KS platné v odvětví uživatele. Tuto úpravu může přijmout uživatel, který není vázán KS neboť je stranou smlouvy s radou zaměstnanců, která rozsah KS pokrývá.

Pokud je možné se na základě KS odchýlit v rámci smlouvy zaměstnavatele s radou zaměstnanců, platí toto i pro uživatele, který není vázán KS, a to v maximální délce 24 měsíců.

6. Lze přidělení agenturního pracovníka uživateli opakovat? Existují nějaká omezení pro opakované přidělení? (čl. 1 odst. 1 a čl. 5 odst. 5 směrnice, Daimler)

Ano, právní předpisy neomezují prodloužení dočasného přidělení za předpokladu, že mezi jednotlivými přiděleními je přestávka delší než tři měsíce. To platí i pro vícenásobné přerušení, z nichž každé musí být právně posouzeno jako přerušení. Pro přerušení však není podstatné, zda zaměstnanec skutečně pracuje, či nikoliv – například z důvodu nemoci – pokud přidělení pouze právně pokračuje.

7. Co se stane, pokud je překročena maximální doba dočasného přidělení? Stává se zaměstnanec agentury práce automaticky zaměstnancem uživatele?

Ano. Zaměstnanec agentury práce se automaticky stává zaměstnancem uživatele, pokud agenturní zaměstnanec do jednoho měsíce po překročení maximální doby přidělení písemně neprohlásí uživateli nebo agentuře, že bude dodržovat pracovní smlouvu s agenturou práce.

8. Existují nějaké odvětvové nebo jiné výjimky z výše uvedených pravidel, které dosud nebyly zmíněny (např. pro automobilový průmysl, pro studenty atd.)?

Odvětvové výjimky (včetně opakovaných výjimek):

Agenturní zaměstnávání ve stavebních podnicích na práce, které běžně vykonávají zaměstnanci, je zakázáno.

Je povoleno (jako opakovaná výjimka) pouze a) mezi podniky stavebního sektoru a jinými podniky, pokud to stanoví obecně závazná kolektivní smlouva, která se na tyto podniky vztahuje, nebo b) mezi podniky stavebního sektoru, pokud se na agenturu práce vztahuje stejná kolektivní smlouva o mzdě a kolektivní smlouva o zřízení sociálního fondu nebo která byla vyhlášena obecně závaznou po dobu nejméně tří let. Pro podniky ve stavebnictví se sídlem v jiném členském státě Evropského hospodářského prostoru je agenturní zaměstnávání rovněž povoleno, i pokud se na zahraniční podniky nevztahují německé rámcové kolektivní smlouvy a kolektivní

smlouvy o sociálním zabezpečení nebo obecně závazné kolektivní smlouvy, ale prokazatelně vykonávají po dobu nejméně tří let převážně činnosti, které spadají do působnosti stejných rámcových kolektivních smluv a kolektivních smluv o sociálním zabezpečení, které se vztahují na uživatele.

Další výjimky:

Německý zákon o dočasném přidělení se až na několik výjimek nevztahuje na agenturní zaměstnávání

- mezi zaměstnavateli ze stejného odvětví, aby se předešlo krátkodobým zaměstnáním nebo nadbytečnosti zaměstnanců, pokud problematiku upravuje kolektivní smlouva platná pro uživatele a agenturu práce,
- mezi přidruženými společnostmi, pokud zaměstnanec není přijat a zaměstnán za účelem dočasného přidělení,
- mezi zaměstnavateli, pokud k přidělení dochází pouze příležitostně a zaměstnanec není přijat a zaměstnán za účelem dočasného přidělení,
- mezi zaměstnavateli, pokud jsou povinnosti zaměstnance převedeny od stávajícího zaměstnavatele k jinému zaměstnavateli a na základě kolektivní smlouvy v oblasti veřejné služby a
 - pracovní poměr se stávajícím zaměstnavatelem zůstává v platnosti a
 - práce je v budoucnu vykonávána pro jiného zaměstnavatele,
- mezi zaměstnavateli, pokud jsou právnickými osobami veřejného práva a uplatňují kolektivní smlouvy v oblasti veřejné služby nebo veřejnoprávní ustanovení o náboženských skupinách, nebo
- v zahraničí, pokud je agenturní zaměstnanec přidělen do německo-zahraničního společného podniku založeného na základě mezivládních dohod, na nichž se podílí agentura práce.

Základní pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání zaměstnanců agentur práce

1. Jak jsou definovány základní pracovní podmínky agenturních zaměstnanců pro účely zásady rovného zacházení (článek 5 směrnice)?

Na agenturní zaměstnance se vztahuje zásada rovného zacházení. Podle této zásady musí uživatel poskytnout agenturnímu zaměstnanci po dobu, kdy je agenturní zaměstnanec zaměstnán u uživatele, alespoň stejné základní pracovní podmínky, jaké jsou poskytovány kmenovým zaměstnancům zaměstnaným u uživatele. To se týká i odměňování (tzv. zásada rovného odměňování). Kolektivní smlouvy se mohou od této zásady odchýlit (viz níže v oddílu 2).

Zásada rovného zacházení se však nevztahuje pouze na odměňování, ale také na pracovní podmínky, jako je délka pracovní doby, přesčasy, dovolená atd. Agenturní zaměstnanec má proto zákonné právo požadovat základní pracovní podmínky.

2. Existují výjimky ze zásady rovného zacházení, pokud jde o odměňování (mohou být agenturní zaměstnanci placeni méně než srovnatelní zaměstnanci u uživatele a kdy)?

Ano, kolektivní smlouvy se mohou odchýlit od zásady rovného zacházení, pokud jde o odměňování, za předpokladu, že nebude překonána hranice minimální hodinové mzdy (v současnosti: 13,50 EUR). V důsledku toho musí agentura agenturnímu zaměstnanci vyplácet pouze odměnu stanovenou v kolektivní smlouvě.

Při uplatňování evropské směrnice však musí být zajištěna celková ochrana agenturních zaměstnanců.

Upozornění: Pokud kolektivní smlouva umožňuje odchylku od zásady rovného zacházení v neprospěch agenturních zaměstnanců, musí být agenturní zaměstnanci zvýhodněni, pokud jde o základní pracovní podmínky, aby byla zachována celková ochrana. Tyto výhody musí být přiměřené, aby kompenzovaly nerovné zacházení. Strany kolektivní smlouvy se nemohou omezit na odchylku výhradně v neprospěch agenturních zaměstnanců. Lze však zohlednit i zákonná ochranná ustanovení. V důsledku toho postačí, pokud zákonná ochranná ustanovení pro agenturní zaměstnance spolu s kolektivní smlouvou zaručují průběžné vyplácení odměny i v době, kdy agenturní zaměstnanec není přidělen k uživateli. Celková ochrana agenturních zaměstnanců nevyžaduje, aby odměny vedly k úplné rovnosti (z hlediska hodnoty). V Německu není nutné, aby bylo dosaženo stejné úrovně nebo rovnosti krytí; úroveň však musí být přiměřená.

3. Vztahují se na agenturní zaměstnance podnikové kolektivní smlouvy uživatelů?

To závisí na personálním rozsahu kolektivní smlouvy. Nepřímo se však na ně vztahuje povinnost rovného zacházení.

4. Byla stanovena nějaká výjimka ze zásady rovného zacházení při odměňování agenturních zaměstnanců se smlouvou na dobu neurčitou, kteří pobírají odměnu mezi jednotlivými přiděleními (čl. 5 odst. 2 směrnice)? Na co má agenturní zaměstnanec obecně nárok mezi jednotlivými přiděleními?

Viz poslední oddíl č. 2 výše.

Zaměstnanec, na kterého se vztahuje smlouva na dobu neurčitou, má nárok na smluvní odměnu mezi jednotlivými přiděleními, jak bylo dohodnuto mezi agenturou a agenturním zaměstnancem v pracovní smlouvě. Tato pracovní smlouva může rovněž odkazovat na kolektivní smlouvu vztahující se na agenturní zaměstnávání.

5. Pokud nejsou srovnatelné podmínky zajištěny v souladu se zákonem, je uživatel odpovědný?

Za neposkytnutí srovnatelných podmínek odpovídá zaměstnanci agentura práce, nikoli uživatel (protože mezi agenturním zaměstnancem a uživatelem není pracovněprávní vztah).

Agentura se rovněž dopouští protiprávního jednání (pokuta až do výše 5 000,00 EUR), pokud nejsou dodrženy pracovní podmínky nebo je odměna nižší než minimální hodinová mzda.

Pokud je však pracovní smlouva mezi agenturou a agenturním zaměstnancem neplatná z jiných důvodů a pracovní smlouva mezi agenturním zaměstnancem a uživatelem je uzavřena ze zákona (viz část 1 č. 7 výše), existuje společná odpovědnost agentury a uživatele:

Pokud agentura vyplatí agenturnímu zaměstnanci sjednanou odměnu nebo její část, přestože je smlouva neplatná, musí vyplatit i další části odměny, které by agenturnímu zaměstnanci náležely v případě platné pracovní smlouvy. S ohledem na tuto platební povinnost je agentura považována za zaměstnavatele vedle uživatele; oba jsou v tomto ohledu odpovědní společně a nerozdílně.

Obecné otázky

- 1. Je vaše odpověď na otázku 2.7 týkající se agenturních zaměstnanců v Ius Laboris Global HR Law Guide stále platná?**
(<https://iuslaboris.com/global-guide/browse2/?search=agenc&question=299>)

n.a.

Odpověď na doplňující dotazy

- 1. Můžete prosím upřesnit zásadu rovného odměňování v Německu - zda zahrnuje 100 % všech benefitů, prémie, životního pojištění atd., nebo zda existuje nějaký specifický benefit, který může zaměstnavatel poskytnout svým interním zaměstnancům, aniž by musel agenturním zaměstnancům poskytovat jiné kompenzační výhody?**

Výhody poskytované agenturou práce agenturnímu zaměstnanci (stejná mzda jako zaměstnancům uživatele):

Přístup ke společnému zařízení uživatele:

Zákon o dočasném přidělení zaměstnanců byl v poslední době doplněn (v § 13b):

- Objektivní důvod pro odlišné zacházení může existovat například tehdy, pokud by uživatelská společnost měla neúměrné organizační a administrativní nároky na poskytnutí přístupu vzhledem k individuální délce přidělení nebo z důvodu seznamovací doby a koncepce integrativní péče o dětské skupiny v podnikové mateřské škole mají nárok na přístup pouze agenturní zaměstnanci, kteří mají minimální délku přidělení šest měsíců. To však předpokládá, že přístup je

odepřen i kmenovým zaměstnancům se srovnatelnou smlouvou na dobu určitou, jinak dochází k nepřímé diskriminaci.

- Mezi společná zařízení patří podnikové školky, jídelny, odpočívárny a odpočinkové místnosti, podnikové rekreační domy, sportovní zařízení, podnikové nájemní byty, podnikové knihovny, parkoviště, podnikové čerpací stanice, fitness a sportovní zařízení (= tělovýchovná zařízení).
- Uživatel musí agenturnímu zaměstnanci umožnit přístup do sdílených sociálních zařízení nebo služeb podniku za stejných podmínek jako srovnatelným zaměstnancům podniku, pokud není odlišné zacházení odůvodněno objektivními důvody.
- (Upozornění: Zbývá určit, zda lze zákonnou úpravu o rovném odměňování teleologicky zúžit tak, že při nasazení agenturního zaměstnance v podniku uživatele vázaném dohodou o pracovní činnosti se jako odměna uplatní pouze hodinová mzda a prémie a příplatky sjednané v dohodě o pracovní činnosti. Podle tohoto názoru by se na věcné dávky a jednorázové platby nevztahovala. Zákon to výslovně uvádí: Pokud agenturní zaměstnanec obdrží mzdu, která náleží srovnatelnému zaměstnanci uživatelské společnosti podle kolektivní smlouvy, nebo, pokud taková kolektivní smlouva neexistuje, mzdu platnou pro srovnatelné zaměstnance v odvětví nasazení, má se za to, že agenturní zaměstnanec má rovné podmínky, pokud jde o mzdu).
- Zahrnuje se rovněž podnikový penzijní systém. Agenturní zaměstnanci tedy mají vůči agentuře práce nárok na plnění z důchodového systému. Agentura musí platit příspěvky požadované pro čerpání nároku na důchod u uživatele. Nárok na podnikový důchod však vzniká až po třech letech zaměstnání. Vzhledem k obecně kratší době zaměstnání u uživatele proto agenturní zaměstnanci zpravidla nezískávají žádné nároky z podnikového důchodového systému v podniku uživatele. Agentura pak nemusí platit žádné příspěvky. Podnikové penzijní systémy jsou tedy spíše teoretickým problémem.
- Zákon o dočasném pronájmu zaměstnanců výslovně dává agentuře možnost hodnotové kompenzace a přiznává právo volby, zda bude poskytovat věcné plnění, nebo vyplácet náhradu. Pokud uživatel poskytuje naturální plnění, může je agentura (1) přepočítat na peníze, (2) poskytovat je sama nebo (3) dohodnout se s uživatelem ve smlouvě o přidělení, že uživatel poskytne agenturnímu zaměstnanci určité sociální výhody, jako je např. využívání sociálních zařízení (např. firemní školka, fitness, jídelna, pracovní lístek). Agentura práce si může vybrat pro sebe nejvýhodnější variantu.
- Pokud jsou výhody vázány na určité podmínky a požadavky, např. na určitou délku praxe, musí je agenturní pracovník splňovat stejně jako stálí zaměstnanci uživatele, aby na ně měl nárok. Zde je s ním například zacházeno jako s ostatními zaměstnanci uživatele se smlouvou na dobu určitou.
- Veškerá finanční plnění a také věcná plnění poskytovaná uživatelem jeho vlastním srovnatelným zaměstnancům se započítávají jako odměna podléhající rovnému odměňování. Patří mezi ně například poskytnutí (například) mobilního telefonu, služebního automobilu nebo železniční karty pro soukromé účely, jízdenky do zaměstnání, zvýhodněné péče o děti nebo využívání jídelny, slevy na nákupy pro zaměstnance, opce na akcie, domácí nápoj, příspěvky na ubytování a bydlení. Rozhodující je, co má být vyplaceno jako odměna za vykonanou práci v širším slova smyslu.

