

Bulletin slovenskej advokácie

NEPREHLIADNITE

**Povinné platby
advokátov**

**Dobrá správa –
zásada modernej
verejnej správy**

**O nevyhnutných
atribútoch
rozhodnutia
sudcu na použitie
informačno-technických
prostriedkov**

**Účinná lútosť –
daňové trestné činy,
vývoj právnej úpravy**



Nemecko-česko-slovenské advokátske fórum

Voľný pohyb služieb patrí medzi základné slobody Európskej únie, ktoré po vstupe Slovenskej republiky do EÚ môžu využívať aj slovenskí občania a podniky. V roku 2011 uplynulo 7-ročné prechodné obdobie, počas ktorého Nemecko vo vybraných odvetviach služieb uplatňovalo obmedzenie slobody pohybu pre zamestnancov vysielaných z krajín, ktoré pristúpili k EÚ v roku 2004. Až v roku 2011 sa teda reálne otvoril nemecký trh pre občanov a subjekty z ČR a SR. Advokáti potvrdzujú rastúci záujem klientov o hľadanie optimálnych riešení pre prístup na nemecký trh. Táto skutočnosť inšpirovala Slovenskú advokátsku komoru pri výbere nosnej témy Nemecko-česko-slovenského advokátskeho fóra, tradičnej putovnej konferencie, ktorú v dňoch 22. a 23. novembra v Trnave po prvý raz organizovala SAK v spolupráci s tromi partnerskými komorami: Českou advokátskou komorou, Advokátskou komorou Bamberg a Advokátskou komorou Sasko.

Na podujatí sa zúčastnili advokáti zo všetkých troch krajín. V predvečer odbornej konferencie sa uskutočnila večera, počas ktorej privítal zástupcov partnerských komôr aj všetkých účastníkov predsedu SAK JUDr. Hreždovič. Spoločenský rozmer tohto podujatia je nepochybne dôležitý pre nadväzovanie kontaktov a možných budúcich pracovných vzťahov. Samotná konferencia sa uskutočnila v sobotu. Moderovania sa zhostil podpredseda SAK Mgr. Veverka. Privítal vzácných hostí, predsedu Advokátskej komory Bamberg Lothara Schwarza a podpredsedu Advokátskej komory Sasko Rolanda Grossa, potom už dostali priestor odborné príspevky zástupcu každej z partnerských komôr.

Georg Winkler (foto 1), člen predsedníctva Advokátskej komory Bamberg, účastníkom v prednáške na tému *Rozlišovanie medzi zmluvou o dielo, pracovnou zmluvou a prenechaním pracovníkov pri formovaní zmlúv medzi podnikmi* stručne predstavil právny základ cezhraničného poskytovania služieb v Nemecku. Na rozdiel od slovenského právneho poriadku, pracovnoprávna úprava nie je sústredená v jednom zákonníku, ale v čiastkových právnych predpisoch. Je možné vybrať si z troch foriem personálneho vysielania: dočasné zamestnávanie, prostredníctvom zmluvy o dielo/zmluvy o poskytnutí služieb a prostredníctvom zmluvy s agentúrou. Pán Winkler vymedzil rozdiely medzi prvými dvoma formami. Pri dočasnom zamestnávaní ide o prene-

chanie pracovnej sily – zamestnanca – tretiemu subjektu, aby pracoval podľa jeho pokynov a na mieste ním určenom. Zamestnanec teda pracuje pre tretí subjekt, nie pre zamestnávateľa. Pri poskytovaní služieb prostredníctvom zmluvy o dielo a zmluvy o poskytnutí služieb podnikateľ – zamestnávateľ uskutočňuje svoju podnikateľskú činnosť a využíva svojich zamestnancov ako zástupcov pri poskytovaní služieb. Zamestnanci tak plnia povinnosti pre cudzí podnik, ale zostávajú začlenení do organizačnej štruktúry dodávateľa služby/práce. Ten rozhoduje o ich nasadení pri plnení služieb na vlastnú zodpovednosť a má výlučné právo zadávať im pokyny. Rozlišovanie medzi dočasným zamestnávaním a zmluvou o dielo/o poskytnutí služieb má v praxi význam predovšetkým pre určenie, aké podmienky a podľa akého zákona musia byť dodržané: dočasné zamestnávanie podlieha povoleniu, povinnosti poskytnúť povinné pracovné podmienky a dodržať tarifné sadzby pri vymedzených pracovných podmienkach.

Podpredseda Advokátskej komory Sasko **Roland Gross** (foto 2) v prednáške s názvom *Prierež zákonom o vysielaní zamestnancov* poskytol prehľad tohto právneho predpisu (Arbeitnehmer-Entsendegesetz, AEntG). Pripomenul, že AEntG sa od roku 2009 vzťahuje okrem pôvodných troch cieľových odvetví – stavebníctva a príbuzných odborov, priemyselného čistenia a poštových služieb – aj na ďalších šesť odvetví: opatrovateľské služby, bezpečnostné služby, nakladanie s odpadmi, výchova a ďalšie vzdelávanie, služby práčovne a ťažobné práce v uhoľných baniach. AEntG transponuje do nemeckého právneho poriadku smernicu 96/71/ES o vysielaní zamestnancov pri poskytovaní služieb, podľa ktorej musia všetci zamestnávateľia pôsobiaci v Nemecku dodržiavať minimálne pracovné podmienky bez ohľadu na to, či je ich sídlo v Nemecku alebo v zahraničí. Tie sa však zaradením odvetvia pod režim AEntG neuplatňujú automaticky. S výnimkou odvetvia opatrovateľských služieb je potrebné uzavrieť kolektívnu zmluvu a vydať právnu normu Spolkového ministerstva práce a sociálnych vecí vo forme všeobecne záväznej vyhlášky alebo nariadenia v súlade s ustanoveniami AEntG, na základe ktorého sa minimálne pracovné podmienky v kolektívnej zmluve stanú všeobecne záväzné pre dané odvetvie. Kolektívnu zmluvu a príslušné predpisy ministerstva je potrebné pravidelne obnovovať



1



2



3

po uplynutí doby ich platnosti. Medzi pracovné podmienky, ktoré môžu byť podľa AEntG týmto spôsobom záväzne stanovené, patria minimálna hrubá mzda vrátane príplatkov za prácu nadčas, poskytovanie dovolenky a čerpanie z dovolenkových fondov. Vysielajúci podnik patrí do pôsobnosti kolektívnej zmluvy, ak vyslaný zamestnanec plní svoje povinnosti v Nemecku viac ako polovicu pracovných dní v kalendárnom roku.

Zástupca Českej advokátskej komory **Arthur Braun** (foto 3) sa venoval téme *Cezhraničné poskytovanie služieb a vysielanie zamestnancov CZ/SK/D*. Rozlíšil podmienky vysielania samostatne zárobkovo činných osôb a zamestnancov. U SZČO je maximálna doba vyslania obmedzená na 24 mesiacov (s možnosťou udelenia výnimky, na ktorú ale nie je právny nárok a udeľuje ju Česká správa sociálneho zabezpečení po prerokovaní s Centrom mezistátných úhrad), pričom v danej oblasti musí SZČO pôsobiť aspoň 2 mesiace pred vyslaním. Medzi dvoma obdobiami vyslania do toho istého štátu a toho istého podniku musí byť prestávka minimálne 2 mesiace. Predpokladom, aby aj po skončení vyslania mohol svoju činnosť naďalej vykonávať v štáte pôvodu, je, aby v tomto štáte mal naďalej evidované sídlo, bol registrovaný v príslušnej obchodnej komore alebo profesijnom združení, mal platné odborné osvedčenie a bol naďalej evidovaný ako platca DPH. Pre zamestnancov platí, že ak vyslanie do ČR za účelom výkonu činnosti v mene zamestnávateľa nepresiahne 24 mesiacov, zamestnanec podlieha aj počas doby vyslania právnej úprave domovského štátu, ak nie je vyslaný za účelom nahradenia inej osoby. Ak vyslanie zamestnanca nie je dlhšie ako 1 mesiac, ČR obmedzila aplikáciu vnútroštátnych pracovnoprávných podmienok (minimálna mzda a dĺžka dovolenky) na vyslaných pracovníkov. Možnosťou je zvoliť aj paralelný výkon zamestnania v materskej spoločnosti v Nemecku a súčasne v ČR v dcérskej spoločnosti. Zamestnanec podlieha v plnom rozsahu nemeckej právnej

úprave, ak preukázateľne odpracuje 25 % pracovného času v domovskej krajine.

Výklad kolegov o právnej úprave cezhraničného poskytovania služieb a vysielania zamestnancov vhodne doplnil súvisiacou *judikatúrou Súdneho dvora EÚ (SD)* slovenský prednášajúci advokát **Dušan Nitschneider** (foto 4). Na úvod upozornil, že veľmi často je cezhraničné vysielanie zamestnancov mylne systematicky zaradené pod slobodu pohybu zamestnancov. Zamestnanci vysielajúcej spoločnosti totiž vôbec nevstupujú na pracovný trh, ale iba poskytujú službu v mene zamestnávateľa, preto nie sú namieste ochrany pracovného trhu (C-62/81). Objavili sa (a stále sa objavujú) prípady, kedy sa firmy snažili voľný pohyb služieb zneužiť, napr. na dosiahnutie nižšieho odvodového zaťaženia. Súdny dvor (C- 202/97) konštatoval, že pre posúdenie je dôležitá existencia priameho spojenia medzi vyslaným zamestnancom a vysielajúcim podnikom (zadávanie pokynov a pod.), a tiež medzi vysielajúcim podnikom a štátom usadenia. Druhá podmienka je naplnená, ak podnik riadne vykonáva svoju činnosť v štáte, v ktorom je usadený. Ako ochrana pred deformáciou trhu a obmedzením konkurencieschopnosti v dôsledku voľného pohybu služieb sa uplatňuje pravidlo, že vysielajúci zamestnávateľ musí vyslanému zamestnancovi poskytnúť mzdu v súlade s predpismi o minimálnej mzde v hostiteľskom štáte. Súdny dvor toto pravidlo vyložil tak, že na mzdu nie je možné hľadieť iba ako na číslo, ale je potrebné posudzovať ju komplexne a zohľadniť napr. daňovú a odvodovú povinnosť v jednotlivých krajinách (C-165/98). Za základné zložky minimálnej mzdy sa pritom majú považovať aj mzdové zvýhodnenia a príplatky (C-341/02). Z uvedených prípadov by sa mohlo zdať, že SD odmieta akékoľvek obmedzenia voľného pohybu služieb. Mgr. Nitschneider však uviedol prípad, v ktorom SD konštatoval, že obmedzenia sú prípustné, pokiaľ sú objektívne odôvodnené, primerané, a predovšetkým ochraňujú zamestnanca (C-60/03).

Nad rámec hlavnej témy o cezhraničnom poskytovaní služieb SAK pozvala prednášať advokáta **Fritjofa Winkelmana** (foto 5) z advokátskej kancelárie bpv Braun partners, ktorý inicioval zaradenie praktickej témy *Chyby slovenských a českých klientov v konaniach pred nemeckými súdmi*. Pán Winkelmann v úvode poskytol účastníkom stručný prehľad o nemeckej sústave civilných súdov a vymedzil základné rozdiely medzi okresnými a krajinými súdmi. Okrem zákonom vymedzenej príslušnosti, prípadov výlučnej právomoci a zložením sa líšia tým, že v konaní na krajinom súde je povinné zastúpenie advokátom. Pre zaujímavosť uviedol, že priemerná dĺžka konania pred okresnými súdmi je 4,6 mesiaca, nápad i počet skončených vecí je cca 1,2 mil. prípadov ročne. Na krajiných súdoch je priemerná dĺžka konania 8,2 mesiaca, nápad cca 369 tis. prípadov a skončených cca 360 tis. ročne. Pán Winkelmann upozornil na odlišnosť v súvislosti s úhradou súdnych poplatkov. Doručenie žaloby alebo platobného rozkazu procesnému odporcovi sa spravidla uskutoční až po tom, čo navrhovateľ uhradí preddavok na súdne trovy (výnimkou sú spory na pracovných súdoch). Českí a slovenskí klienti, ktorí o tejto skutočnosti nevedia, často márne čakajú na ďalší postup súdu. Treba zabezpečiť doručenie žaloby v nemeckom (prípadne anglickom) jazyku spoločne s prekladom dôkazných dokumentov priložených k žalobe, inak sa žaloba nepovažuje za doručení. Častou praktickou chybou býva, že pri kontaktných údajoch žalobcu sa neuvádza medzinárodné bankové spojenie (IBAN, BIC). Hoci v porovnaní so slovenskými a českými súdmi sú nemecké konania rýchlejšie a menej nákladné, pán Winkelmann odporučil, aby advokáti klientom



radili zvážiť uzavretie zmiernu. V Nemecku je táto prax bežná, sudcami vítaná a odporúčaná. Nedôvera slovenských a českých klientov je len zbytočným predsudkom, ktorý by vo vlastnom záujme mali odložiť.

Mgr. Veverka na záver poďakoval hosťom a prednášateľom, ktorí príchodom do Trnavy obohatili konferenciu o skúsenosti zo zahraničia. O úspechu tohto podujatia svedčí pozitívna odozva od mnohých zúčastnených advokátov, ktorí ocenili možnosť výmeny informácií a poznatkov z praxe nielen v národnom, ale aj v medzinárodnom meradle a deklarovali záujem zúčastniť sa na ďalšom ročníku Nemecko-česko-slovenského advokátskeho fóra v roku 2014 v Sasku.

Mgr. Lucia Lackovičová

