

VYSOKÁ ŠKOLA EKONOMICKÁ V PRAZE

FAKULTA MEZINÁRODNÍCH VZTAHŮ

Studijní program: Mezinárodní ekonomické vztahy



Mezinárodní a unijní koordinace sociálního zabezpečení z pohledu podnikatelů

disertační práce

Autor: Ing. Sandra Brožová

Školitel: doc. JUDr. Iva Fischerová, CSc.

Praha 2021

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační práci na téma „**Mezinárodní a unijní koordinace sociálního zabezpečení z pohledu podnikatelů**“ vypracovala samostatně. Veškerou použitou literaturu a podkladové materiály uvádím v příloženém seznamu zdrojů.

V Praze dne 19. 5. 2021

.....

Ing. Sandra Brožová

Poděkování

Ráda bych na tomto místě poděkovala školitelce, paní **doc. JUDr. Ivě Fischerové, CSc.**, za vstřícný a motivující přístup k mému doktorskému studiu na VŠE a za přínosné konzultace v oboru sociální politiky, stejně jako všem kolegům z FMV VŠE za jejich cenné rady a informace i za vytvoření podnětného akademického prostředí pro můj odborný rozvoj.

Ing. Sandra Brožová

Abstrakt a klíčová slova

Abstrakt:

Tématem disertační práce je mezinárodní koordinace sociálního zabezpečení, se zaměřením na pohled podnikatelů a OSVČ, metody interpretace v judikatuře Soudního dvora EU a analýzu současných trendů, tj. proměny institucionálního uspořádání unijní exekutivy, struktury pracovních trhů a regulace vysílání pracovníků. Bylo zjištěno, že výklad právních norem ze strany všech aktérů se opírá o základní zásady rovného zacházení, svobody volného pohybu osob, subsidiarity a proporcionality. Výzkum neprokázal vliv úrovně sociální ochrany na volbu pracovní kariéry OSVČ. Sociální politika byla potvrzena jako oblast právní úpravy s převažující stabilitou a pozvolnými změnami. To se týká i rozvíjení vztahů se třetími státy mimo EU.

Klíčová slova:

sociální politika EU, mezinárodní koordinace sociálního zabezpečení, OSVČ, interpretace práva

Title of the dissertation:

International and European Social Security Coordination with the Business Viewpoint

Abstract:

This dissertation thesis is focused on international social security coordination, with emphasis on the perspective of entrepreneurs and self-employed persons, methods of interpretation in the Court of Justice of the EU case-law and analysis of recent trends, i.e. changes in the institutional EU executive structure, labour market composition and regulation of posting provisions. We verified that the interpretation of legislation by all actors is based on the fundamental principles of equal treatment, freedom of movement of persons, subsidiarity and proportionality. The research did not show any significant influence of the level of social protection on the choice of a self-employed professional career. Social policy was confirmed as a legal branch with predominant stability and rather gradual changes. This also applies to the developing relations with third countries outside the EU.

Key words:

EU social policy, international social security coordination, self-employed person, legal interpretation

Obsah

Abstrakt a klíčová slova	4
Obsah	5
Seznam grafů, tabulek a obrázků	8
Seznam zkratk	10
Úvod	11
Volný pohyb osob na vnitřním trhu EU	11
Mezinárodní koordinace sociálního zabezpečení	12
Volba tématu a bližšího zaměření disertační práce	15
Metodologické ukotvení disertační práce	19
Stanovené hypotézy	21
1. kapitola: Základní rysy mezinárodní koordinace sociálního zabezpečení	23
1.1. Právní prameny koordinace sociálního zabezpečení	24
a) mezinárodní smlouvy – vyjádření reciprocity a stability	24
b) nařízení EU	27
1.2. Základní zásady koordinace	34
1.2.1. Zásada rovného zacházení	35
1.2.2. Zásada stejného posuzování skutečností – asimilace faktů	38
1.2.3. Zásada jediného pojištění	39
1.2.4. Zásada sčítání dob pojištění	41
1.2.5. Zásada exportu dávek do zahraničí	42
1.3. Postupy interpretace a aplikace právních norem při koordinaci sociálního zabezpečení	44
1.3.1. Specifika výkladu unijního práva	45
1.3.2. Výklad pojmu „bydliště“	58
1.3.3. Judikatura SD EU k neaktivním osobám	60
1.3.4. Kontinuita výkladu při změně právních předpisů	61
2. kapitola: Sociální politika a její aktéři	63
2.1. Tripartitní charakter vztahů v oblasti sociální politiky	63
2.2. Sociální politika jako sdílená kompetence EU a členských států	67
2.3. Institucionální struktura – vznik ELA	68

3. kapitola: OSVČ a koordinace jejich sociálního zabezpečení	73
3.1. Právní definice OSVČ	73
3.2. OSVČ v Evropském pilíři sociálních práv	84
3.2.1. Strategie implementace EPSP	85
3.2.2. „Zakázková ekonomika“ a střet sociální politiky s ochranou hospodářské soutěže	87
3.3. Formy přeshraničního pohybu pracovníků a OSVČ	91
4. kapitola: Nové trendy v aktuální judikatuře Soudního dvora Evropské unie a aplikační praxi.....	94
4.1. Vysílání pracovníků a OSVČ – boj proti podvodnému jednání.....	94
4.1.1. Vývoj judikatury Soudního dvora EU ohledně vysílání pracovníků	95
4.1.2. Srovnání se soudním výkladem bilaterální mezinárodní smlouvy	103
4.1.3. Vztah koordinačních nařízení a směrnice o vysílání pracovníků	104
4.2. Sbližování právní úpravy mezinárodního zdanění a mezinárodní koordinace sociálního zabezpečení – dvě oblasti právní regulace podnikání	105
4.4. Volný pohyb osob a jeho omezení v mimořádné době.....	114
5. kapitola: Globalizace a současné trendy na trhu práce z pohledu zaměstnavatelů	118
5.1. Globalizace a sociální dialog.....	118
5.2. Současné trendy na trhu práce v judikatuře soudů	120
6. kapitola: Kvantitativní a kvalitativní analýza postavení OSVČ v sociální oblasti .	124
6.1. Počet OSVČ v evropských zemích a jejich podíl na celkové pracovní síle ..	124
6.2. Analýza přístupu OSVČ k sociální ochraně ve členských státech EU.....	135
7. kapitola: Právní nástroje multilaterální koordinace sociálního zabezpečení	146
7.1. Ambice multilaterálního přístupu ke koordinaci sociálního zabezpečení.....	146
7.2. Současný stav a perspektivy multilaterální koordinace sociálního zabezpečení ve vnějších vztazích EU	151
a) region Východního partnerství	151
b) Středomořská unie	155
c) Latinská Amerika	156
d) Afrika	157
e) Blízký Východ.....	159
f) region západní Balkán – případ Albánie.....	159
7.3. Výklad vnitrostátní právní úpravy v případech s mezinárodním prvkem	160

8. kapitola: Brexit – vystoupení členského státu z EU a důsledky pro koordinaci sociálního zabezpečení	165
8.1. Co předcházelo rozhodnutí o vystoupení	166
8.2. Jak probíhalo vyjednávání v přechodném období	170
8.3. Nové institucionální uspořádání	173
a) Dohoda o obchodu a spolupráci	173
b) Nová koordinace sociálního zabezpečení	176
Závěr	180
Odborná literatura a další použité zdroje pro disertační práci.....	186
Monografie a knižní publikace.....	186
Odborné články v časopisech	187
Příspěvky ve sborníku	190
Institucionální zdroje	191
Právní předpisy	197
Judikatura	201
Internetové články a další zdroje.....	208

Seznam grafů, tabulek a obrázků

Graf 1: Podíl „dependent self-employment“ na celkovém počtu OSVČ v ČR EU

Graf 2: Vývoj počtu přeshraničních pracovníků v EU a EHP v 21. stol.

Graf 3: Počet přeshraničních pracovníků v EU a EHP v roce 2007

Graf 4: Zdroje financování krytí sociálních událostí v ČR EU

Graf 5: Počet OSVČ v EU v ohrožených skupinách obyvatel

Graf 6: Počet OSVČ v roce 2019 v evropských zemích (abs. počet v tis. os.)

Graf 7: Počet OSVČ v EU v roce 2019 (abs. počet v tis. os.)

Graf 8: Podíl OSVČ na zaměstnanosti v % v evropských zemích

Graf 9: Závislost počtu OSVČ na míře jejich sociální ochrany v EU

Graf 10: Časová osa brexitu

Graf 11: Počet občanů ČR EU žijících ve Velké Británii v roce 2019

Tabulka 1: Členství OSVČ v tripartitních organizacích (dostupné možnosti pro OSVČ ve členských státech EU)

Tabulka 2: Podíl ohrožených „dependent self-employment“ na celkové pracovní síle v ČR EU

Tabulka 3: Sektory s největším zastoupením OSVČ v EU

Tabulka 4: Největší změny v podílu OSVČ na celkové pracovní síle v ČR EU v období 2008-2015

Tabulka 5: Účast OSVČ na sociálních systémech v ČR EU

Tabulka 6: Výstupy regresního modelu

Tabulka 7: Shluková analýza sociální ochrany OSVČ

Tabulka 8: Migrace mezi členskými státy Severské rady

Tabulka 9: Počet uzavřených bilaterálních i multilaterálních koordinačních smluv dle světových regionů

Tabulka 10: Srovnávací tabulka multilaterálních instrumentů

Tabulka 11: Počet občanů Albánie dlouhodobě žijících v ČR (dlouhodobé vízum, bez azylantů)

Seznam zkratk

ČS = členské státy Evropské unie

ČSSZ = Česká správa sociálního zabezpečení

ČSÚ = Český statistický úřad

Dohoda TCA = Dohody o obchodu a spolupráci mezi Evropskou unií a Evropským společenstvím pro atomovou energii na jedné straně a Spojeným královstvím Velké Británie a Severního Irska na straně druhé (uzavřena dne 24. 12. 2020)

EHP = Evropský hospodářský prostor

EK, příp. Komise = Evropská komise

ELA = Evropský orgán pro pracovní záležitosti

EPSCO = Rada EU pro zaměstnanost, sociální politiku, zdraví a ochranu spotřebitele

EPSP = Evropský pilíř sociálních práv

ESLP = Evropský soud pro lidská práva (Rada Evropy, Štrasburk)

MISSOC = Mutual Information System for Social Protection (internetová databáze)

MOP = Mezinárodní organizace práce

MPSV = Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR

OSVČ = osoba samostatně výdělečně činná

SEU = Smlouva o Evropské unii

SFEU = Smlouva o fungování Evropské unie

SNS = Společenství nezávislých států

Soudní dvůr EU, popř. SD EU = Soudní dvůr Evropské unie, pro zjednodušení užívá disertační práce tento název všude i u dříve vydaných rozsudků bez ohledu na to, že před Lisabonskou smlouvou byl název instituce jiný

Správní komise = Správní komise pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení

Úmluva BEPS = Mnohostranná úmluva o implementaci opatření k boji proti snižování daňového základu a přesouvání zisků ve vztahu k daňovým smlouvám (podepsána dne 7. 6. 2017)

Úvod

„In this day and age, the insurance schemes which are not coordinated should no longer exist.“¹

Alfredo H. Conte-Grand

Tématem předkládané disertační práce je fenomén **mezinárodní koordinace sociálního zabezpečení**, který je předpokladem pro plnou realizaci pracovní migrace a volného pohybu osob na vnitřním trhu EU. Na rozdíl od jiných oblastí sociální politiky patří koordinace sociálního zabezpečení do odvětví mezinárodního hospodářského práva, neboť je zřejmé, že tato úprava je nezbytná pro fungování vnitřního trhu EU a volného pohybu osob.

Úvod disertační práce nastíní nejen důvody volby tématu a vysvětlení zvolené struktury předkládané práce, ale bude i meritorním úvodem do zkoumané problematiky mezinárodní koordinace sociálního zabezpečení.

Volný pohyb osob na vnitřním trhu EU

Volný pohyb osob za účelem realizace pracovních aktivit v dalších unijních ekonomikách mimo stát bydliště pracovníka je pilířem ekonomických svobod na unijním vnitřním trhu. Migrace obyvatelstva je již od počátku jedním z nejvýraznějších fenoménů lidských dějin, který se v průběhu staletí různě proměňoval, ale byl vždy v nějaké podobě a nějakém rozsahu přítomen. Podíl osob žijících mimo svou zemi původu dosahuje v současnosti podle statistik OSN 3,5 %, což představuje 272 milionů světové populace, tento podíl stále roste, za prvních 20 let našeho století je vyšší o 0,7 %.² V EU představuje souhrnný podíl cizích státních příslušníků na obyvatelstvu členských států 4,4 % (přes 22 mil. osob).³

Vybudování vnitřního trhu je ekonomickým základem celého systému unijního práva. To se odráží i mj. v české legislativní praxi.⁴ Mezi tzv. podstatná ustanovení práva EU patří právě pravidla vnitřního trhu v rámci Evropské unie, vyjádřená primárním právem ve čtyřech základních svobodách (volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu) a v pravidlech hospodářské soutěže, stejně jako ustanovení předpisů EU včetně navazující judikatury, kterými se vymezuje rozsah působnosti těchto předpisů,

¹ CONTE-GRAND, Alfredo H.: Appropriate social security for migrant workers. In: *International Social Security Association, Regional Conference for the Americas*, 28-31 May 2006, Belize City, Belize.

² United Nations - Department of Economic and Social Affairs. The number of international migrants reaches 272 million, continuing an upward trend in all world regions, says UN. [on-line, 17.9.2019, New York] Dostupné z: <<https://www.un.org/development/desa/en/news/population/international-migrant-stock-2019.html>> [cit. 22.5.2020]

³ Ke dni 1. ledna 2018 bylo z 512,4 milionu osob žijících v EU 22,3 milionu (4,4 %) cizích státních příslušníků.

Zdroj: EUROSTAT [on-line] Dostupné z. < https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Migration_and_migrant_population_statistics/cs&oldid=259729 > [cit. 29.5.2020]

⁴ Podle Metodických pokynů pro zajišťování prací při plnění legislativních závazků vyplývajících z členství České republiky v Evropské unii, schválené usnesením vlády ze dne 12. října 2005 č. 1304, konkrétně čl. 12 odst. 2 písm. d).

nebo jiná ustanovení, jejichž nezohledněním se zásadním způsobem poruší nebo nenaplní cíl a účel unijního právního předpisu.

Pro osoby migrující za účelem výkonu ekonomické činnosti do zahraničí jsou podstatné dvě věci: zajištění přístupu k sociálním systémům během doby pobytu v zahraničí a přenesení získaných nároků zpět při návratu do země původu nebo při další migraci do jiné země. Oba tyto problémy řeší mezinárodní koordinace legislativy sociálního zabezpečení, prostřednictvím uplatnění základních zásad určení příslušného právního řádu, exportu dávek, sčítání dob pojištění a zachování získaných práv. Mezinárodní dohody (stejně jako unijní nařízení) jsou tedy nejdůležitějším nástrojem, který umožňuje sociální ochranu pracovníků v zahraničí.

Mezinárodní koordinace sociálního zabezpečení

„Coordination rules are rules intended to adjust social security schemes in relation to each other (as well as to those of other international regulations), for the purpose of regulating transnational questions, with the objective of protecting the social security position of migrant workers, the members of their families and similar groups of persons.“⁵

Frans Pennings

Sociální politika a nastavení systému koordinace sociálního zabezpečení je – jak bude v této práci mnohokrát ukázáno – suverénní pravomocí národních států, a tak způsob i míra, jak jsou do mezinárodních koordinačních systémů zapojeny vnitrostátní právní řády, se napříč regiony a kontinenty značně liší. Koordinace neznamená ani unifikaci, ani harmonizaci.

Koordinační pravidla neruší ani nenahrazují národní právní úpravu. Nezavazují smluvní státy k tomu, aby bez dalšího poskytovaly sociální zabezpečení cizím státním příslušníkům. Sociální zabezpečení je nadále upravováno příslušnou vnitrostátní legislativou, pouze ta její ustanovení, která by byla vůči migrujícím pracovníkům a dalším příslušníkům smluvních států nevýhodná, se v případech s mezinárodním prvkem neaplikují. Pouze tato jednotlivě vybraná ustanovení jsou nahrazena koordinačními pravidly. Např. se jedná o podmínku občanství, popř. trvalého pobytu na území státu, který je příslušný k výplatě dávek.

Současné mezinárodní koordinační smlouvy jsou postaveny převážně na extenzivně pojatém personálním rozsahu, tj. dopadají na všechny osoby, které podléhají sociálním systémům ve smluvních státech. Dále se uplatní podmínka získání zákonem stanovené doby pojištění pro nárok na sociální dávku, která je relativizována zásadou sčítání dob pojištění, resp. zásadou stejného posuzování skutečností. Praktické působení mezinárodních smluv o koordinaci je ovládáno zásadou reciprocity a loajální spolupráce. Státy a státní instituce aplikují v případě potřeby cizí právo tak, jako by šlo o jejich vlastní. Je proto nezbytné, aby se o uskutečněných legislativních změnách vzájemně informovaly.

⁵ PENNINGGS, Frans. *Introduction to European Social Security Law*. 3. vydání. Haag: Kluwer Law, 2001, str. 6.

Odborná literatura, právní předpisy i aplikační praxe běžně hovoří o koordinaci systémů sociálního zabezpečení. Koordinační normy jsou z hlediska své normativní struktury kolizními normami určujícími, které vnitrostátní právo se na danou situaci pojištěné osoby aplikuje. Jedná se tedy vlastně spíše o koordinaci vnitrostátních právních řádů než o koordinaci sociálních systémů jako takových.

Koordinační pravomoc EU v sociální oblasti znamená těsnější vazbu unijního práva a jeho výkladu na vnitrostátní regulaci. Při rozhodování o nárocích konkrétních žadatelů aplikují orgány členských států vnitrostátní normy, nikoli přímo unijní či mezinárodní normy, cílem unijního koordinačního nařízení tedy není určit podmínky hmotně-právních nároků na sociální dávky,⁶ to je úkolem národního zákonodárce. Jedná se o naplnění principu subsidiarity podle čl. 5 odst. 3 SEU. Národní sociální systémy jsou obvykle založeny na teritoriálním vymezení rozsahu své působnosti.⁷ Výklad unijního práva realizovaný na nadnárodní úrovni (zejm. Soudním dvorem EU) má tedy přímý vliv na vývoj národních legislativ a aplikační praxe států vč. soudních rozhodnutí.

Koordinační systém přináší neutralitu v tom smyslu, že podle předem stanovených objektivních kritérií nestranně určuje aplikovatelný právní řád na jednotlivé koordinované situace. Nemůže tedy předem ovlivnit, zda se faktické postavení konkrétní osoby zlepší nebo zhorší v důsledku vykonaného mezistátního volného pohybu. V poslední době došlo v judikatuře SD EU k dílčí relativizaci tohoto obecného principu. Platí ovšem, že koordinační normy by měly být napsány tak, aby jejich použití nemohlo vést k situaci horší, než by nastala v případě vykonaného pohybu při použití pouze vnitrostátních norem.⁸

Nejvíce propracovanou koordinaci zajišťuje již rozvinutý multilaterální systém v EU a EHP, který poskytuje migrujícím pracovníkům nejvíce výhod, rozvíjí se již od počátků evropské integrace od 50. let. Význam a dopad mezinárodní koordinace sociálního zabezpečení se v různých zemích liší a je konkrétně v České republice větší než v jiných ekonomikách. Důvodem je legislativní rámec sociálního systému, zejm. zákonem požadovaná minimální doba pojištění pro získání nároku na starobní důchod.⁹ České pojetí starobního důchodu počítá s dobou pojištění, která se v podstatě rovná trvání celoživotní pracovní kariéry, a tak v případě migrujícího pojištěnce vyžaduje sčítání dob pojištění získaných v jiných státech. Výrazné zkrácení minimální doby pojištění, která je stanovena v § 29 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, spolu s větším zohledněním proporcionality systému, doporučuje české vládě také OECD.¹⁰

⁶ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-333/13, *Elisabeta Dano a Florin Dano v. Jobcenter Leipzig*, ze dne 11. listopadu 2014.

⁷ PENNING, Frans. *Introduction to European Social Security Law*, 3. vydání, Haag: Kluwer Law, 2001, str. 4.

⁸ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Petroni*, C-24/75, ze dne 21. října 1975..

⁹ Podle současné právní úpravy v § 29 odst. 1) písm. k) zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, činí potřebná doba pojištění 35 let.

¹⁰ „*Drastically reduce the minimum number of years required to be eligible to both the basic pension and the earnings-related component at the statutory retirement age, and make the basic pension benefit proportional to the validated contribution period.*” OECD (2020), *OECD Reviews of Pensions Systems: Czech Republic*, OECD

Naopak v zemích, kde je pro přiznání starobního důchodu (ačkoli v minimální výši dávky) dostačující kratší pojistná doba, není existence koordinačních smluv vnímána jako tolik potřebná. Mezinárodní koordinace nezasahuje do nastavení národních sociálních systémů a zachovává respekt ke specifickým společenským podmínkám, které se promítají do nastavení legislativy. Legislativní úprava sociálního systému však ovlivňuje přínos koordinace pro migrující osoby a tím předurčuje zahraničně-politické priority v oblasti sjednávání a provádění nových koordinačních smluv, stejně jako novelizaci a postupné nahrazování starších smluvních dokumentů.

Pojem „migrujícího pracovníka“ je v unijním právu pojímán velmi extenzivně, protože tento přístup rozšiřuje ochranu před nežádoucí diskriminací na co největší počet osob, které v cestě za pracovním uplatněním alespoň nějakým způsobem překračují státní hranice.¹¹ Podle judikatury SD EU je migrujícím pracovníkem i státní občan, který pracuje na území svého státu, avšak přemístil své bydliště do státu jiného, a funguje tedy jako přeshraniční pracovník.¹²

Z české perspektivy se zdá, že koordinační mechanismy jsou dobře zavedené, a to i v mimounijní oblasti, kde ČR je vázána více než 20 platnými smlouvami a jsou průběžně sjednávány smlouvy nové.¹³ V jiných regionech světa je však situace odlišná, některé sociální systémy, které jsou postaveny na požadavku trvalého pobytu nebo občanství, nejsou na koordinaci vhodně nastaveny a ta ani nepatří mezi zahraničně-politické priority vlád.

Celosvětově, pouze 23 %, tj. méně než ¼ pracujících migrantů může využít výhody bilaterální koordinační smlouvy mezi státem původu a státem výkonu práce. Z nich ovšem naprostá většina (86 %) pochází z rozvinutých tržních ekonomik a pracuje v jiných vysoko-příjmových vyspělých zemích.¹⁴ Mnoho méně vyspělých zemí s tranzitivní ekonomikou je vázáno jen velmi malým počtem koordinačních smluv.¹⁵ Z toho vyplývá, že sociální systémy, nacházející se na odlišném stupni vývoje, se navzájem obtížně koordinují.

Publishing, Paris. [on-line, 19.11.2020] Dostupné on-line viz < <https://doi.org/10.1787/e6387738-en> > [cit. 1.12.2020]

¹¹ Migrující pracovníci mají nárok na rovné zacházení podle nařízení Evropského parlamentu a Rady EU č. 492/2011 ze dne 5. dubna 2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie.

¹² Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Hartmann*, C-212/05, ze dne 18. července 2007, bod 20.

¹³ K nově sjednávaným smlouvám viz BROŽOVÁ, Sandra. Nové mezinárodní smlouvy o koordinaci sociálního zabezpečení. In: KAMRÁDOVÁ, Lucie - SCISKALOVÁ, Marie (eds.): *Role veřejné správy a sociální politiky v každodenním občanském životě*. Sborník z mezinárodní vědecké konference ve dnech 26. - 27. září 2019, Ústav veřejné správy a regionální politiky, Fakulta veřejných politik v Opavě, Slezská univerzita v Opavě, 2020, str. 18 – 24.

¹⁴ HOLZMANN, Robert. Do bilateral social security agreements deliver on the portability of pensions and health care benefits? *IZA Journal of European Labour Studies*. 2016. No. 5, Vol. 17, str. 1 a str. 5.

¹⁵ Např. Arménie je vázána pouze 10 bilaterálními dohodami, které ovšem všechny neobsahují ucelená pravidla koordinace sociálních systémů. Geografický rozsah smluvních vztahů Arménie je omezen pouze na státy s nejbližšími historickými a politickými vazbami.

Volba tématu a bližšího zaměření disertační práce

Téma disertační práce bylo zvoleno se záměrem využít získané právní i ekonomické vzdělání k analytickému pohledu na propojení právních a ekonomických aspektů zkoumaného multidisciplinárního společenského problému. Téma mezinárodní koordinace a sociální politiky jako takové je velmi široké, a proto je třeba výzkum cíleně zaměřit na vybrané otázky:

1) zaměření na zkoumání převažujících metod, směrů, způsobů, cest interpretace právních norem a jejich návrhů podle interpretujícího subjektu

Cílem výzkumu v disertační práci bude identifikace převládajících metod výkladu právních norem upravujících mezinárodní koordinaci sociálního zabezpečení. Zhodnocení těchto převládajících metod může být užitečným podkladem pro porozumění tvorbě právní úpravy v dané oblasti a pro zohlednění požadavků subjektů dotčených danou úpravou v národním i unijním legislativním procesu, tedy pro formulaci návrhů *de lege ferenda*.

V centru pozornosti bude interpretace právních norem ze strany Soudního dvora EU v judikatuře o fungování vnitřního trhu, především v řízení o předběžné otázce, popř. v dalších řízeních, např. v řízení o porušení práva vůči členským státům. Zachycení vývoje judikatury je zásadní pro řádné provádění koordinace sociálního zabezpečení ze strany zaměstnavatelů a má bezprostřední dopad na správné fungování vnitřního trhu ve sledované oblasti. Posláním Soudního dvora EU je přispívat k jednotnému výkladu a aplikaci evropského práva ve všech členských státech a tím přispívat k efektivnějšímu fungování vnitřního trhu včetně systému koordinace sociálního zabezpečení.

Disertační výzkum se dotkne také výkladových metod v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva a dalších mezinárodních soudů, popř. orgánů mezinárodních organizací, které se zabývají výkladem právních pramenů.

Interpretace / výklad práva znamená použití sofistikovaných metod zjišťování významu, obsahu a účelu právních norem. Bez interpretace, která přináší dotváření obsahu právní normy, se neobejde žádná aplikace práva, je tedy nutnou podmínkou pro aplikaci právních norem na konkrétní skutkové okolnosti. Těžko si lze představit, že by některá právní norma, která dopadá na více subjektů s odlišnými ekonomickými zájmy, byla tak jasná a jednoznačná, že by se nestávala pravidelným předmětem interpretace.

Výsledek výkladu se nutně odvíjí také od toho, zda jej činí rozhodující subjekt (soud nebo např. arbitrážní tribunál), představitel veřejné moci ve státě nebo soukromý subjekt, který prosazuje své zájmy. Je proto logické, že řada soudních sporů má původ v rozdílné interpretaci právních norem (např. u Soudního dvora EU to jsou všechna řízení o předběžné otázce podle čl. 267 SFEU, případně řízení o nesplnění povinnosti členského státu vedená podle čl. 258 SFEU, pokud předmětem žaloby

Evropské komise je tvrzení, že určitá vnitrostátní norma byla přijatá členským státem nevhodně, neboť je v rozporu s unijním právem).

Předmětem výzkumu v disertační práci bude interpretace **právních pramenů koordinace sociálního zabezpečení**, které patří do odvětví mezinárodního práva veřejného a práva EU, vč. práva vnějších vztahů EU:

- aktuální znění nařízení EU o koordinaci sociálního zabezpečení č. 884/2004 (základní nařízení) a č. 987/2009 (prováděcí nařízení), jejich novela přijatá v roce 2012, jejich aktuálně projednávaná novela na základě návrhu Evropské komise předloženého v závěru roku 2016 – v disertační práci bude využívána zkratka „koordinační nařízení“
- bilaterální mezinárodní smlouvy o koordinaci sociálního zabezpečení
- multilaterální mezinárodní smlouvy v sociální oblasti, které obsahují závazky harmonizace minimálních standardů sociální ochrany

2) zaměření na subjekty podnikatelů (jednotlivců jako OSVČ a obchodních korporací jako zaměstnavatelů)

Lze předpokládat, že nazírání podnikatelů na legislativní text a jeho provádění z pozice hospodářských aktérů generujících zisk bude efektivnější a více motivované ekonomickými zájmy v porovnání s převládajícím pohledem sociální politiky, který klade důraz na jednotlivce jako zaměstnance – slabší strany pracovního právního vztahu nebo ekonomicky neaktivní osobu, která z různých zdravotních a sociálních důvodů, příp. své pracovní neschopnosti vyžaduje zvýšenou ochranu.

Bylo zjištěno, že oblast sociální politiky a jejích právních nástrojů je mnohem častěji a širše vědecky zpracovaná, zejm. pokud se jedná o analýzu judikatury a její interpretaci, se zaměřením na jednotlivce, fyzické osoby jako zaměstnance nebo dokonce ekonomicky neaktivní osoby. Z tohoto důvodu se předkládaná disertační práce zaměří na zkoumání stanovených hypotéz optikou podnikatelů – přeshraničně činných OSVČ. Přispívají k ekonomickému výkonu EU a zaslouží si jako jednotlivci srovnatelnou sociální ochranu při přeshraničním pohybu jako zaměstnanci. Dále se zaměříme na praktický výklad právních norem a legislativních návrhů prizmatem zaměstnavatelů, obchodních korporací – jejich směry interpretace dotčených právních norem by měly mít v rámci sociálního dialogu a soudního výkladu stejnou váhu jako směry, které upřednostňují zájmy zaměstnanců a také ekonomicky neaktivních migrujících osob.

Zatímco úroveň sociální ochrany zaměstnanců se napříč EU tolik neliší, u OSVČ je situace při pohledu na vnitrostátní legislativu mnohem pestřejší, jejich sociální ochrana není harmonizována, míra zapojení OSVČ do pojistných systémů a z toho vyplývající šíře nároků je různá, což se ukazuje jako praktické ztížení provádění mezinárodní koordinace. Disertační práce bude zkoumat, jak míra sociální ochrany OSVČ v různých ČS ovlivňuje volbu tohoto typu pracovní kariéry.

Na úvod ke zvolenému tématu je vhodné připomenout, že postoj zaměstnavatelů (soukromých podnikatelů) je pro vznik a existenci mezinárodního systému koordinace sociálního zabezpečení naprosto klíčový. V 19. století v době bouřlivého hospodářského vývoje v Evropě to nebyly jen dělnické organizace, které hlasitě volaly po vzniku sociálního zákonodárství, ale především zaměstnavatelé.¹⁶ Ti si dobře uvědomovali, že právní předpisy zajišťující minimální standardy pracovních podmínek a nároky pro migrující pracovníky ze zahraničí je třeba přijímat koordinovaně ve všech evropských zemích současně, aby byla zachována konkurenceschopnost podniků a nehrozilo riziko nekalé soutěže. Pokud by některá země na rozdíl od ostatních nepřijala sociální zákonodárství, tamní podnikatelé by byli zvýhodněni oproti svým konkurentům v zahraničí – ti by měli se zajištěním povinných pracovních a sociálních standardů zvýšené náklady.

3) zaměření na vliv institucionálního a kompetenčního uspořádání v Evropské unii na metody a výstupy interpretace koordinačních pravidel

Budou analyzovány dopady vytvoření **Evropského orgánu pro pracovní záležitosti (European Labour Authority, dále jen „ELA“)** vč. předcházející diskuse nad legislativními návrhy o vymezení pravomocí ELA. Do výzkumu bude zařazeno posouzení vlivu nového orgánu na výkon kompetencí v oblasti koordinace.

Z hlediska unijního institucionálního uspořádání nelze opomenout vliv působení **Správní komise pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení (dále jen „Správní komise“)**, která vydává výkladová stanoviska s přímým vlivem na aplikační praxi ve členských státech.¹⁷ Správní komise byla založena už v roce 1958 nařízením č. 3 o sociálním zabezpečení pro migrující pracovníky. Podle čl. 72 písm. a) nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 ze dne 29. dubna 2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení („koordinační nařízení“) se Správní komise zabývá všemi správními otázkami nebo otázkami výkladu vyplývajícími z ustanovení koordinačních nařízení. Správní komise přijímá rozhodnutí a doporučení a usnází se o nich kvalifikovanou většinou zástupců členských států (podle čl. 71 odst. 2 koordinačního nařízení).

Podle právního názoru Soudního dvora EU jsou výroky Správní komise formálně právně nezávazné.¹⁸ Není nijak zajištěno, že příslušné instituce členských států budou vždy jednat ve shodě s rozhodnutími Správní komise. Zavazuje je k tomu toliko obecná zásada loajální spolupráce zakotvená v čl. 4 odst. 3 SEU. Úlohou Správní komise je sblížení stanovisek kompetentních institucí ze členských států, avšak pouze s hlasem poradním. Pokud se např. v otázce vyslání Správní komise vyjádří, že došlo k chybnému vydání formuláře A1 a pro odůvodněné podezření

¹⁶ KOLDINSKÁ, Kristina a kol. *Sociální práva v Evropě*. Praha: Auditorium, 2020, str. 16.

¹⁷ Rozhodnutí a doporučení Správní komise pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení jsou ke stažení na internetových stránkách MPSV. Dostupné z: < <https://www.mpsv.cz/rozhodnuti-a-doporuceni-spravni-komise-pro-koordinaci-systemu-socialniho-zabezpeceni> > [cit. 22.3.2021]

¹⁸ KAHIL-WOLFF, Bettina. *Droit social européen. Union européenne et pays associés*. 2e édition, Genève; Zurich; Bâle: Schulthess, 2017, str. 458.

z podvodu by měl být tento formulář zrušen, je k právním účinkům ve velké většině případů zapotřebí rozhodnutí kompetentního orgánu vydávajícího členského státu o zrušení. Pokud jde o výklad pravidel upravujících vyslání, pak Soudní dvůr EU potvrdil, že není možné je uplatnit, pokud vyslaný pracovník nahrazuje na konkrétním místě jiného vyslaného pracovníka, a to ani v případě, že se jedná o pracovníka jiného zaměstnavatele. Soudní dvůr EU také potvrdil, že formulář A1 může být vydán s retroaktivním účinkem a je třeba na něj brát ohled i v případě, že orgány přijímajícího státu mezitím rozhodly, že pracovník bude pojištěn podle místních předpisů.¹⁹ Vysílání pracovníků a judikatura upřesňující podmínky závaznosti formuláře A1 bude tématem kapitoly 4.1. disertační práce.

4) zaměření na vnější dimenzi evropské sociální politiky a nastínění jejího budoucího vývoje ve vazbě na mezinárodní koordinaci sociálního zabezpečení

Největší výzvou současné doby je řešení brexitu, příp. budoucí možný vstup dalších členských států (to je nyní reálné spíše ve vzdálenějším časovém horizontu). Je třeba zdůraznit, že na rozdíl od jiných oblastí evropské integrace, které mají významný ekonomický dopad a kde jsou unijní kompetence výlučné, umožňuje koordinaci pravomoc EU nadále uzavírání bilaterálních dohod členských států se třetími státy. Tyto smlouvy však podle názoru EU podléhají zásadě přednosti práva Evropské unie stejně jako jakékoli jiné právní předpisy, které zavazují členské státy. Členské státy jsou vázány zásadou loajální spolupráce, která jim ukládá průběžné povinnosti zajistit soulad svých externích mezinárodně-právních závazků s unijním právem.

Bilaterální smlouvy nadále platí nejen ve vztazích ke třetím zemím, ale jsou rovněž možné parciální bilaterální dohody uzavřené mimo rámec nařízení EU mezi členskými státy za podmínky, že jsou notifikovány Evropské komisi a uvedeny v příloze koordinačního nařízení. Podle judikatury Soudního dvora EU mají tyto bilaterální dohody přednost před koordinačními nařízeními, pokud jsou příznivější pro žadatele.²⁰ Tento soudní výklad byl kodifikován do textu nařízení – viz platné znění čl. 8 koordinačního nařízení: „jsou-li pro příjemce dávek příznivější, nebo pokud vycházejí ze zvláštních historických okolností a jejich účinek je časově omezený.“

Sofistikovaný evropský systém koordinace, který funguje již více než 50 let, se může stát vzorem a inspirací v celosvětovém měřítku. Pravidla koordinace sociálního zabezpečení jsou totiž obsažena nejen ve smlouvách se státy Evropského hospodářského prostoru, ale mohou být pojata i v asociačních dohodách se třetími státy, které pokrývají široký věcný rozsah oblastí spolupráce a také velmi rozsáhlou oblast přidružených zemí (z hlediska rozlohy a počtu obyvatel).

¹⁹ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Alpenrind e.a.*, C-527/16, ze dne 6. září 2018.

²⁰ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Rönfeldt*, C-227/89., ze dne 7. února 1991.

Metodologické ukotvení disertační práce

Pokud jde metody právní interpretace a vědeckého zpracování, disertační práce se opírá o klasické instrumentarium několika základních vědeckých metod.

Význam interpretace pro zjištění obsahu právních norem je dán již skutečností, že právní věda není vědou axiomatickou, jako je např. matematika, ale vědou argumentativní.²¹ Interpretace je ze své povahy provázena pluralitou a relativitou, což implikuje nutnost vybírat z více možných přístupů podle stanovených metod a kritérií. Výstup interpretace by se v ideálním případě měl s touto relativitou vypořádat a podpořit za pomoci vhodné argumentace právní jistotu právní normou regulovaných subjektů.

V judikatuře SD EU hraje prim teleologický výklad, který vždy zohledňuje účel interpretovaného ustanovení unijního předpisu ve vztahu k naplnění svobod volného pohybu na vnitřním trhu. Právní teorie rozlišuje teleologický výklad subjektivní a objektivní.²² Subjektivní je zaměřen na zjišťování vůle zákonodárce v době tvorby právní normy, zatímco ten objektivní hledá význam a smysl právního textu v rámci podmínek jeho skutečné aplikace. Ve výkladu unijního práva převažuje spíše objektivní hledisko na aktuální kontext, zejm. v předběžných otázkách, avšak stranou pozornosti nezůstává ani historický přehled vývoje úpravy a srovnání s již vydanou judikaturou, kterou je třeba buď následovat, nebo se od ní odchýlit.

Z hlediska mezinárodně-smluvní dimenze sociální politiky bude disertační práce postavena na klasických kodifikovaných metodách interpretace mezinárodních smluv ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu (1969).²³ Vídeňská úmluva o smluvním právu obsahuje podle převažujících názorů²⁴ kodifikované obecně platné obyčejové znění pravidel smluvního práva, a to včetně pravidel pro interpretaci mezinárodních smluv.

V mezinárodním právu veřejném mají pro jeho decentralizovanou a konsensuální povahu významný vliv rozhodnutí soudů a dalších institucí řešících spory, a to i z hlediska obecnější interpretace, která často přesahuje rámec konkrétního sporu. Soudy totiž ve svých rozhodnutích vykrystalizují obsah právních norem majících základ v mezinárodních obyčejích.²⁵ Je tedy zcela běžné, že praxe států a dalších aktérů (ve zvoleném tématu zejm. sociálních partnerů) se závěrům vyjádřeným v rozsudcích soudů přizpůsobuje. V případě interpretace provedené Soudním dvorem EU v řízení o předběžné otázce je to dokonce povinné, protože právní názor

²¹ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C.H. Beck, 1995, str. 167.

²² HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, str. 346.

²³ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 15/1988 ze dne 4. září 1987 o Vídeňské úmluvě o smluvním právu.

²⁴ PETERS, Christopher. *Subsequent Practice and Established Practice of International Organizations: Two Sides of the Same Coin?* Goettingen Journal of International Law, Vol. 3, 2011, str. 619.

DÖRR, Oliver - SCHMALENBACH, Kirsten (eds.). *Vienna Convention on the Law of Treaties - A Commentary*. Berlín: Springer, 2012, str. 523; CORTEN, Olivier – KLEIN, Pierre. *The Vienna Conventions on the Law of Treaties – A Commentary. Volume I*. Oxford University Press, 2011, str. 807, 812, MONACO, Riccardo – CURTI GIALDINO, Carlo. *Manuale di diritto internazionale pubblico*, 3. vydání, Řím: UTET Giuridica, 2009, str. 212.

²⁵ HALL, Stephen. *Researching International Law*. In: McCONVILLE, Mike – CHUI, Wing Hong (eds.) *Research Methods for Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2. vydání, 2017, str. 254.

Soudního dvora EU představuje závaznou interpretaci, zejm. co do souladu národní legislativy a národních opatření s unijním právem.

Při výkladu koordinačních mezinárodních smluv se výzkum dotkne i fenoménu pozdějších dohod a pozdější praxe smluvních stran (*subsequent agreements and subsequent practice*) podle příslušné úpravy kodifikovaných metod výkladu mezinárodních smluv v čl. 31, odst. 3, písm. a) a b) Vídeňské úmluvy o smluvním právu. Při výkladu mezinárodní smlouvy má být podle cit. ustanovení brán zřetel na každou pozdější dohodu, týkající se výkladu smlouvy nebo provádění jejích ustanovení, ke které došlo mezi smluvními stranami, a na jakoukoli pozdější praxi, která založila dohodu stran, týkající se výkladu smlouvy.

Jedná se o metodu výkladu vhodnou jak pro bilaterální smlouvy o koordinaci sociálního zabezpečení, tak i pro multilaterální smlouvy obsahující harmonizaci sociálních standardů, např. úmluvy přijímané na půdě Mezinárodní organizace práce. S ohledem na skutečnost, že se vyžaduje souhlas všech smluvních stran s pozdější dohodou (vyjádřený alespoň implicitně), je větší potenciál jejich využití u bilaterálních smluv, ale bude zajímavé zjistit, zda se institut pozdější dohody uplatní i u některé multilaterální harmonizační úmluvy.

Z mezinárodně-právního pohledu je třeba zdůraznit, že zkoumaný výklad prováděný podnikateli, zaměstnavateli a jejich sdruženími je prováděný nestátními subjekty. Ačkoli nelze opomenout specifický tripartitní charakter právních vztahů v oblasti sociální politiky, je nutné zohlednit, že jejich výklad nemůže přispět k utváření pozdějších dohod a pozdější praxe smluvních stran, neboť stranami mezinárodních smluv jsou státy a praxe soukromých subjektů nemůže být považována za praxi států. Stanoviska sociálních partnerů a dalších aktérů, které EU bere za podklad v počátečních fázích legislativního procesu postavených na veřejných konzultacích, se z pohledu mezinárodně-právních kodifikovaných metod dají považovat za doplňkové prostředky výkladu ve smyslu čl. 32 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, jako součást přípravných materiálů (pokud by se jednalo o mezinárodní smlouvu, která by byla předmětem výkladu).

Zkoumání interpretačních postupů a výsledků se neobejde bez metody komparativní, která umožní srovnání přístupů v odvětví mezinárodního práva a práva unijního, resp. národního ve věcech s přeshraničním prvkem. Jde o komparaci přístupu k výkladu koordinace sociálního zabezpečení v přímo použitelných předpisech EU a v rozvíjející se judikatuře Soudního dvora EU na straně jedné a v bilaterálních mezinárodních smlouvách se třetími zeměmi na straně druhé. Kromě toho je možné přistoupit ke srovnání časových dimenzí: komparace přístupu k úpravě mezinárodní koordinace v dřívější době, v průběhu 20. století, a nyní.

Mezinárodní smlouvy o sociálním zabezpečení jsou právním institutem vzájemné spolupráce států, uzavíraným s perspektivou dlouhodobého a časově předem neomezeného fungování. Společenský kontext a vývoj právního řádu tak často doznal v době od uzavření smlouvy do momentu její soudní nebo úřední aplikace významných změn a je tak vytvořen prostor pro evolutivní neboli dynamickou

interpretaci smluvního textu. Evolutivní interpretace je patrná v recentní judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, ale může se uplatnit při výkladu jakýchkoli právních pravidel, která byla vytvořena již před delším časem ve společenských podmínkách odlišných od těch dnešních.

Protože právo je především společenským systémem, který musí fungovat v reálných situacích, odvětví práva mezinárodního a unijního nevyjímaje, může být tvůrčí interpretace reflektující dosavadní společenský vývoj užitečným nástrojem, jak přiblížit text starších mezinárodních smluv a dalších pramenů dnešní situaci, aniž by bylo nutné formální cestou (tj. vyjednáváním států nebo legislativním procesem) změnit slovní znění příslušných ustanovení. Je třeba zdůraznit, že výše zmíněný evolutivní výklad nepředstavuje žádnou novou výkladovou metodu, která by byla konkurencí již zavedených, tradičních metod.

Je to výkladový postup, který je postaven na již známých, používaných interpretačních metodách a jejich vhodné kombinaci: zejména na předmětu a účelu právních norem, na jejich všeobecném kontextu (tzv. pravidlo systematické integrace), na původních záměrech smluvních stran mezinárodní smlouvy nebo zákonodárce. Jinak řečeno, evolutivní výklad může naplnit obecně formulovaná slova právního předpisu novým obsahem. V dnešní době dynamických společenských změn jeho použití vzrůstá díky potenciálu skloubení požadované stability právní úpravy a právní jistoty subjektů na jedné straně s určitou flexibilitou a uvolněním ve prospěch zohlednění pozvolného rozvoje. V sociální oblasti je tedy možné vidět velký potenciál evolutivního výkladu ke sladění stanovisek sociálních partnerů, aniž by nutně muselo docházet k formální novelizaci právních předpisů.

Hlavním pramenem zkoumání budou relevantní rozsudky národních i mezinárodních soudů, stejně jako stanoviska různých zainteresovaných subjektů, zejm. sociálních partnerů, z hlediska právní argumentace, tj. bude uplatněna metoda analytická. Disertační práce bude postupovat od obecnějších otázek ke konkrétnějším problémům, tedy za pomoci deduktivního přístupu.

V práci budou použity také kvantitativní metody a statistický software. Na základě dostupných statistických dat z Eurostatu a OECD o počtu OSVČ a migrujících OSVČ na vnitřním trhu EU bude vytvořena shluková analýza pro získání přehledu o migračních trendech. Bude zkoumána závislost počtu OSVČ na jejich sociální ochraně v členských zemích EU za pomoci lineárního regresního modelu.

Stanovené hypotézy

Disertační práce si vetkla za cíl prozkoumat a ověřit následující hypotézy:

- **H1:** Koordinační pravidla v bilaterálních mezinárodních smlouvách a v nařízeních EU mají stejnou podstatu, a tak i metody jejich výkladu jsou obdobné.
- **H2:** Právní úprava koordinace je spíše stabilní, společenská dynamika se pozvolna promítá do dílčích změn v právní úpravě bez razantních obrátů.

- **H3:** Hlavním motivem výkladu koordinačních norem ze strany zaměstnavatelů (zejm. podnikatelů, obchodních korporací) je právní jistota všech subjektů a preference posunu v aplikaci existujících norem před výslovnými legislativními novelizacemi.
- **H4:** Fungující koordinační mechanismus funguje jako *pull faktor*, motivující pracovníky k migraci do zemí, s nimiž má jejich země původu uzavřenou mezinárodní smlouvu o koordinaci sociálního zabezpečení, protože to zvyšuje jejich životní úroveň, to platí především pro OSVČ, jejichž sociální zabezpečení má obecně nižší úroveň než u zaměstnanců.
- **H5:** Existuje závislost mezi podílem OSVČ na celkové pracovní síle a mírou jejich sociální ochrany v příslušné ekonomice.

1. kapitola: Základní rysy mezinárodní koordinace sociálního zabezpečení

*„The coordination of social security between Member States has been the most significant development so far in social policy at the European level. Its success has been remarkable, yet its implementation has been scarcely noticeable.“*²⁶

Eberhard Eichenhofer

Existence pojistných i nepojistných systémů sociálního zabezpečení je tradičně spojována s převzetím odpovědnosti jednotlivce za vlastní budoucnost a současně s určením míry a formy společenské solidarity.²⁷ Na základě historického vývoje můžeme sociální systémy považovat za „institucionalizovanou solidaritu.“²⁸ Relace mezi jednotlivcem a společností, reprezentovanou státem, je však oboustranná. Stabilně fungující systém sociálního zabezpečení plní integrující funkci a dává jednotlivci důvod, aby byl přímo zainteresován na trvalé budoucí existenci svého státu a jeho stabilitě.²⁹ To můžeme chápat jako empirický projev integrační funkce společenské solidarity, jak je tradičně chápána v sociologii.³⁰ Solidarita je v teorii i v praxi obvykle považována za stěžejní hodnotu, na které stojí národní systémy sociálního zákonodárství.³¹ Podle právního názoru Soudního dvora EU, je věcí každého členského státu, jakou míru solidarity nastaví v sociálním systému regulovaném vnitrostátním zákonodárstvím.³²

Soudní dvůr EU dosud nikdy nevyslovil precizní definici koordinace.³³ Přesto nepochybně známe podstatu koordinace. Účelem koordinace národních sociálních

²⁶ EICHENHOFER, E. How to Simplify the Coordination of Social Security, *European Journal of Social Security*, Vol. 2, No. 3, 2000, str. 231.

²⁷ TRÖSTER, Petr a kol. *Právo sociálního zabezpečení*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 9.

²⁸ CHVÁTALOVÁ, Iva a kol. *Právo sociálního zabezpečení v České republice a Evropské unii*. 2. aktualizované vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, str. 33.

²⁹ "Kdyby dělník, živnostník, rolník, bez rozdílů politických názorů a bez rozdílů národnosti nevěřil v budoucnost republiky, kdyby nepočítal s jejím klidným vývojem a další existencí, kdyby nedoufal v její schopnost, že umožní v budoucnosti zaplacení dávek, na něž již nyní chce dáti vybíratí pojistné, nemohl by tak horlivě naléhat na uzákonění sociálního pojištění. Tuto bezvýhradnou víru výrobních vrstev v budoucnost republiky musí státník ve všeobecném zájmu zužitkovati a přeměnit v pevné pouto s budoucností. Sociální pojištění spiná totiž výrobní vrstvy se státem. Až naše pojišťovací projekty budou uskutečněny v plném rozsahu, bude skoro všechno obyvatelstvo už se zřetelem k pojišťovacím dávkám interesováno na budoucnosti státu. Člověk, který dlouholetými obětmi příspěvkovými nabyt naděje na důchod pro dobu nezpůsobilosti výdělečné, nedá těchto nadějí tak snadno všanc, neohrozí tak snadno vývoje státu, neboť uvažuje, že už může ztratiti více nežli své okovy. Tím stává se sociální pojištění opravdu pojítkem mezi obyvatelstvem a existencí státu a mezi dnešní generací a budoucností státu. Proto je sociální pojištění opravdu požadavkem státní resony, zejména v době hospodářsky a sociálně tak nebezpečné, jako je doba dnešní. Můžeme říci, že sociální pojištění není jen pojištěním vrstev, na něž se vztahuje, nýbrž že je také vnitřním pojištěním státu."

Zaznělo v projevu poslance, prvního ministra sociální péče po r. 1918 a delegáta ČSR u Mezinárodního úřadu práce JUDr. L. Wintera na půdě Poslanecké sněmovny Národního shromáždění ČSR dne 16. 9. 1924, k vládnímu návrhu zákona o pojištění zaměstnanců pro případ nemoci, invalidity a stáří, který byl schválen a publikován jako zákon č. 221/1924 Sb. [on-line] Dostupné z:

<<http://www.psp.cz/eknih/1920ns/ps/stenprot/286schuz/s286003.htm>> [cit. 9.1.2020]

³⁰ VEČEŘA, Miloš – URBANOVÁ, Martina. *Sociologie práva*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, str. 36.

³¹ Na rozdíl od vzájemnosti (*mutuality*) ve smyslu vzájemného sdílení rizika, která je typická pro soukromé pojištění (nejen v sociální oblasti).

³² Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-166/12, *Radek Časta v. ČSSZ*, ze dne 5. prosince 2013.

³³ CORNELISSEN, Rob. 50 years of European social security coordination. *European Journal of Social Security*. Vol. 11 No. 1-2, 2009, str. 14.

systémů, tj. vzájemného vymezení sfér jejich působnosti, je – prizmatem teleologického výkladu – zabránit negativním důsledkům, které by aplikace všech vnitrostátních pravidel mohla mít na migrující pracovníky.

Mezinárodní koordinace má ekonomicky efektivní výstupy. Už první nositel Nobelovy ceny za ekonomii³⁴ z roku 1969, nizozemský ekonom Jan Tinbergen,³⁵ který mj. pracoval jako analytik pro meziválečnou Společnost národů, zdůrazňoval význam mezinárodních organizací pro světovou ekonomiku a v teorii nutné syntézy národní a nadnárodní regulace vyjádřil, že ekonomické vztahy a jejich institucionální prostředí je třeba účelně koordinovat v národním i v celosvětovém rámci (*the theory of optimal level of decision making, the optimal level of centralization*). Mezinárodní spolupráce byla podle něj zárukou stability systému. Zastával liberální pohled na globální svobodný obchod.³⁶ Existenci unijního vnitřního trhu tak ideově předběhl o několik desetiletí.

1.1. Právní prameny koordinace sociálního zabezpečení

*„Treaties are the real workhorses of international law because they are used for an array of indispensable tasks ranging from the creation of commercial commitments, the regulation of the technical matters and the establishment of universal norms of conduct, through to founding international organizations.“*³⁷

Stephen Hall

a) mezinárodní smlouvy – vyjádření reciprocity a stability

Tradičním pramenem mezinárodní koordinace jsou bilaterální smlouvy, které se mezi evropskými státy sjednávají již od 1. pol. 19. stol., ty nejstarší z nich odrážely spojenectví Francie a Itálie. Vyznačují se značnou stabilitou, jsou prováděny desítky let. K jejich vypovězení obvykle nedochází. Častější je nahrazení novou modernější smlouvou. Skončení aplikace již zastaralé, překonané smlouvy připadá v úvahu při podstatné změně společenských a hospodářských okolností, což byla situace sukcese států po rozpadu Československa a SSSR v 90. letech. Další spíše ojedinělou situací jsou neshody smluvních států, které se nepodaří vyřešit vyjednáváním. To byl případ smlouvy mezi Velkou Británií a Austrálií, kterou Austrálie vypověděla ke dni 1. března 2001, protože Velká Británie odmítala

³⁴ Cena Švédské národní banky za rozvoj ekonomické vědy na památku Alfreda Nobela.

³⁵ Jan Tinbergen (1903-1994) pocházel z nizozemského Haagu, tradičního centra námořního obchodu, které se v jeho době stávalo hlavním městem míru a evropské diplomacie. To bezpochyby ovlivnilo jeho filosofický pohled na mezinárodní ekonomické vztahy a hospodářské souvislosti politické integrace států.

³⁶ TINBERGEN, Jan. *International Economic Co-Operation*. Amsterdam: Elsevier, 1945. Cit. podle: DEKKER, Erwin. The Construction of an International Order in the Work of Jan Tinbergen. In: MENDES CUNHA, Alexandre, SUPRINYAK, Carlos Eduardo (eds.) *Political Economy and International Order in Interwar Europe*. Palgrave Macmillan, 2021, str. 117-137.

³⁷ HALL, Stephen. Researching International Law. In: McCONVILLE, Mike – CHUI, Wing Hong (eds.) *Research Methods for Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2. vydání, 2017, str. 255.

valorizovat důchodové dávky exportované do Austrálie, ačkoli valorizovala důchody vyplácené do jiných zemí.³⁸

Základní zásadou mezinárodní koordinace je reciprocita, koordinace nemůže fungovat jen na jednostranné bázi. Proto jsou pramenem právní úpravy bilaterální nebo multilaterální mezinárodní smlouvy, příp. multilaterální unijní nařízení. Mezinárodní smlouvy o sociálním zabezpečení jsou právním institutem vzájemné spolupráce států, který má dlouhou historii. Společenský kontext a vývoj právního řádu tak často doznal v době od uzavření smlouvy do momentu její soudní nebo úřední aplikace významných změn a je tak vytvořen prostor pro evolutivní neboli dynamickou interpretaci smluvního textu.

V současnosti uzavírané české smlouvy o koordinaci sociálního zabezpečení jsou smlouvami tzv. prezidentského typu, protože upravují práva a povinnosti osob dle čl. 49 písm. a) Ústavy České republiky. Jsou obvykle doplněny správním ujednáním, což je mezinárodní smlouva rezortního typu,³⁹ která nevyžaduje ratifikaci. Může se použít při výkladu jako dohoda uzavřená v souvislosti s hlavní smlouvou – dle čl. 31 odst. 2 písm. a) Vídeňské úmluvy o smluvním právu se celkovou souvislostí rozumí i „každá dohoda vztahující se ke smlouvě, k níž došlo mezi všemi stranami v souvislosti s uzavřením smlouvy.“

Důvody, které státy vedou k vyjednávání a uzavírání tohoto typu smluv, jsou různé a liší se podle toho, jaká je pozice státu z hlediska mezinárodní migrace – motivací je buď zvýšit atraktivitu trhu práce pro zahraniční pracovníky (po 2. sv. v. např. v Lucembursku nebo Rakousku), popř. zvýšit sociální ochranu pro vlastní občany pracující v zahraničí a zajistit, aby nemuseli platit dvojí příspěvky v koordinovaných situacích. Okolnosti, za kterých byla smlouva uzavřena, jsou doplňkovým prostředkem výkladu podle čl. 32 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969).

Internacionalistická doktrína tradičně dělí mezinárodní smlouvy na tzv. právo tvorné a kontraktutální. Smlouvy o koordinaci sociálního zabezpečení náleží do skupiny právo tvorných smluv, protože na delší období do budoucna zakotvují stálá a závazná pravidla pro spolupráci států a pro řešení nároků pojištěných osob obdobně jako vnitrostátní sociální zákonodárství. Pokud jde o interpretaci těchto právo tvorných smluv, u nich má převládat přístup s hlavním zaměřením na samotný text smlouvy, s menším ohledem doplňkové prostředky výkladu – tj. na přípravné práce a záměry představitelů smluvních stran projevené v době, kdy se smlouva sjednávala.⁴⁰ Při výkladu vnitrostátních zákonů také nepřemýšlíme o motivacích jednotlivých

³⁸ Termination of the Social Security Agreement with the UK - Information for Prospective Migrants
Why has Australia terminated the agreement? [on-line] Dostupné z: < <https://www.dss.gov.au/about-the-department/international/international-social-security-agreements/termination-of-the-social-security-agreement-with-the-united-kingdom-uk-1-march-2001/termination-of-the-social-security-agreement-with-the-uk-information-for-prospective-migrants> > [cit. 18.3.2021]

³⁹ Vládní a rezortní mezinárodní smlouvy viz rozhodnutí prezidenta republiky č. 144/1993 Sb., o sjednávání mezinárodních smluv.

⁴⁰ Velmi staré pravidlo. Viz např. WRIGHT, Q. The Interpretation of Multilateral Treaties. *American Journal of International Law*. Vol. 94, 1929, cit. dle HASLEHNER, C. W. A Multilateral Interpretation of the Multilateral Instrument (and Covered Tax Agreements)? *Bulletin for International Taxation*. Volume 74, No 4/5, April/May 2020, str. 223.

poslanců, jak v legislativním procesu hlasovali. Kodifikovaná výkladová pravidla v čl. 31 a násl. Vídeňské úmluvy o smluvním právu jsou jednotná a nijak neodlišují různé typy smluv.

Mezinárodní smlouvy uzavírané bilaterálně mezi státy se od sebe mohou lišit co do konkrétního zvoleného textového znění, protože diplomaté využívají různé vzorové texty, dělají potřebné úpravy podle dohody a tyto úmluvy nejsou, jak bude v disertační práci na mnoha dalších místech ještě poukázáno, nijak celosvětově unifikovány. Právě výkladová činnost, nejčastěji prováděná mezinárodními soudními institucemi, zejm. Soudním dvorem EU, může být užitečným nástrojem, jak daná pravidla *de facto* sjednotit a shodným výkladem přiblížit různá textová znění. Stejný účinek může mít výkladová činnost vnitrostátních soudů, která objasňuje smysl a význam ustanovení bilaterálních koordinačních smluv, které daný stát uzavřel s různými smluvními partnery (i když v tom případě jsou vzájemné odlišnosti textů smluv menší, neboť se při sjednávání vychází z jednoho vzorového dokumentu). V konkrétním sporném případě, kdy soud řeší nároky pojištěnců s mezinárodním prvkem, jde o výklad konkrétní mezinárodní smlouvy. Podobně jako např. u smluv o zamezení dvojího zdanění, ustanovení mezinárodní smlouvy určují, kterému státu přísluší pravomoc vybírat daně, resp. povinnost poskytnout příslušnou sociální dávku, a které vnitrostátní právo se na daný případ aplikuje.

Metodou řešení sporů přímo upravenou v koordinačních smlouvách jsou zpravidla konzultace a vzájemná dohoda smluvních stran, nevyužívá se mezinárodní arbitráž nebo jurisdikce mezinárodních soudů. Výsledkem konzultace může být následná dohoda smluvních stran o výkladu sporného ustanovení ve smyslu čl. 31 odst. 3 písm. a) Vídeňské úmluvy o smluvním právu nebo se může jednat o zvláštní význam dle čl. 31 odst. 4. Nejde o vytvoření nového významu, ale o objasnění původně existujícího a stranami zamýšleného významu.

Komparace současné české smluvní praxe se smlouvami uzavíranými za 1. republiky⁴¹ přinesla **potvrzení stanovené hypotézy H2 ve smyslu zjištěné stability právní úpravy ve sledované oblasti**. Prvorepublikové smlouvy o sociálním pojištění byly až překvapivě pokrokové a obsahově i strukturou podobné dnešním smlouvám.

Mezinárodní smlouvy v sociální oblasti byly již tehdy plně přímo aplikovatelné vůči fyzickým osobám jako subjektům vnitrostátního práva, což bylo tehdy pokrokové řešení, jak zabezpečit účinnou realizaci práv občanů. Recepční normu, omezenou věcnou působností, představoval zákon č. 100/1932 o vnitrostátní účinnosti mezinárodních smluv o sociálním pojištění. Dnes jsou součástí českého právního řádu všechny mezinárodní smlouvy splňující podmínky podle čl. 10 Ústavy ČR.

Bylo zjištěno, že smlouvy o koordinaci sociálního zabezpečení vykazují dlouhou kontinuitu, zejm. co se týče základních zásad koordinace, hraničního určovatele (místa výkonu práce) a úpravy institutu vysílání pracovníků do zahraničí. Změny

⁴¹ Úmluva mezi republikou Československou a republikou Rakouskou o sociálním pojištění, č. 78/1933 Sb., Úmluva mezi republikou Československou a říší Německou o sociálním pojištění, č. 78/1933 Sb.

v obsahu mezinárodních smluv odrážejí změny, které proběhly v hmotně-právní úpravě daného odvětví: došlo ke zrušení diferencovaného přístupu k sociálnímu pojištění různých skupin zaměstnanců a intenzivní přeshraniční pohyb pracovníků přinesl vytvoření nových koordinačních zásad, které vzešly z interpretační a rozhodovací činnosti soudů (zejm. Soudního dvora EU jako správního soudu). V současné době se rozvíjí správní spolupráce s důrazem na zabránění podvodům a omylům ve smyslu neoprávněného nebo vícenásobného čerpání dávek, což se odráží ve formulaci nových smluvních ustanovení.⁴²

b) nařízení EU

Koordinace sociálního zabezpečení byla přítomna od počátků evropského projektu ekonomické integrace, už ve Smlouvě o založení EHS, podepsané v Římě roku 1957, byla hlava III nazvaná Sociální politika, stanovovala kompetenci Rady (tehdy jediného evropského zákonodárce) jednomyslně přijímat opatření týkající se sociálního zabezpečení migrujících pracovníků. To se stalo už o rok později, když Rada přijala nařízení č. 3 o sociálním zabezpečení migrujících pracovníků a prováděcí nařízení č. 4, obě se vstupem v platnost k 1. lednu 1959.

Mezinárodní spolupráce při provádění sociálního zabezpečení – na bilaterální i na evropské úrovni – je postavena na metodě koordinace, která neruší národní pravomoci a nenahrazuje je žádnou novou unifikovanou unijní úpravou. Národní právní úprava sociálního zabezpečení zůstává nadále v platnosti. Členské státy mají však v duchu zásady loajální spolupráce v čl. 4 odst. 3 SEU povinnost postupovat při výkonu své pravomoci v oblasti fungování sociálních systémů vždy v souladu s unijním právem.⁴³

Jsou vymezeny tzv. koordinované situace, kdy oprávněná osoba paralelně získává nároky souběžně ve více členských státech. Bilaterální mezinárodní smlouvy a unijní právo v přímo závazných nařízeních obsahují k ochraně těchto osob nová pravidla, přinášející koordinaci národních systémů sociálního pojištění, při níž se některé národní předpisy neuplatní, protože by byly pro dotčené subjekty nevýhodné a hrozilo by, že jejich nároky by byly uspokojeny hůře, než by tomu bylo ve srovnatelném případě bez mezinárodního prvku. Taková diskriminace by byla v rozporu se základními zásadami, na kterých je postaveno fungování volného pohybu osob na vnitřním trhu. Evropská koordinovaná úprava se tak v určitých případech aplikuje namísto úpravy národní, což je v souladu s obecnou zásadou přednosti evropského práva. Podle Soudního dvora EU se zásada přednosti uplatní vždy – bez ohledu na to, zda národní rozhodující orgán aplikuje právo svého členského státu nebo státu jiného.⁴⁴

Judikatura Soudního dvora EU odvodila již v počátečních fázích integrace, že evropská koordinace sociálního zabezpečení nebrání členským státům, aby stanovily

⁴² BROŽOVÁ, Sandra. Mezinárodní smlouvy za I. republiky a dnes: koordinace sociálního pojištění a zamezení dvojího zdanění. *Právní rozhledy* č. 4/2019, str. 128 - 132.

⁴³ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-120/95, *Decker*, ze dne 28. dubna 1998.

⁴⁴ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-548/11, *Mulders*, ze dne 18. dubna 2013.

národní právní úpravou vzájemně odchylné systémy sociálního zabezpečení a odchylné podmínky výplaty sociálních dávek, a to za podmínky, že národní pravidla nejsou v rozporu se zásadami volného pohybu.⁴⁵ Sekundární právní prameny, tj. přímo závazná koordinační nařízení, je nutné vykládat takovým způsobem, aby aplikace vnitrostátních pravidel v jimi vymezeném rámci nevedla k tomu, že oprávnění jednotlivci by byli *de facto* zbaveni svého práva na volný pohyb nebo by se jejich postavení výrazně zhoršilo v důsledku přesunu do jiného členského státu. Nicméně platí, že systémy sociálního zabezpečení podléhají uplatnění pravidel unijního práva v plném rozsahu.⁴⁶

Sociální právo patří mezi **sdílené pravomoci EU a členských států**, což je výrazný rozdíl oproti jiným ekonomicky relevantním oblastem integrace (např. společná obchodní politika nebo přímé zahraniční investice, kde má EU výlučnou pravomoc). V oblasti sociálního zabezpečení má EU pouze podpůrnou roli vůči činnosti národních orgánů členských států a její role se uskutečňuje, podobně jako podle bilaterálních mezinárodních smluv, pouze cestou koordinace. Při výkonu svých pravomocí musí instituce EU vždy respektovat zásadu subsidiarity podle čl. 5 odst. 3 SEU. Sekundární právo musí samozřejmě být v souladu s ustanoveními Smluv.

Před přijetím Římských smluv v roce 1957 původně Evropská komise prosazovala aproximaci sociálních systémů s cílem podpořit volný pohyb pracovníků a omezit konkurenci evropských pracovních trhů, avšak členské státy se rozhodly nezařadit otázku aproximace nebo harmonizace sociálních systémů do Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství.⁴⁷

Na počátku 21. století, v návaznosti na summit Evropské rady v Lisabonu v březnu 2000, byla v unijní politice akcentována tzv. **otevřená metoda koordinace** jako cesta k překonání rozporů mezi členskými státy v oblasti zaměstnanosti a sociálních věcí. Otevřená metoda koordinace podle čl. 156 SFEU je postavena na právně nezávazném sblížení národních strategií a politik, k čemuž se nevyžaduje přijímání závazných právních předpisů formální cestou legislativního procesu. Koordinaci sociální politiky v tom nejširším smyslu můžeme také chápat jako součást unijní koordinace hospodářských politik.

Koordinační normy jsou ve své podstatě **kolizními normami**, určující rozhodné právo pro aplikaci na případy osob, které vykonávají volný pohyb, a tím pádem i jejich nároky na sociální ochranu. Není cílem koordinačních norem, aby měnily věcný obsah sociálního práva členských států a tedy aby rušily přirozeně vzniklé

⁴⁵ Srov. např. rozsudek Soudního dvora EU ze dne 15. ledna 1986, ve věci *Pietro Pinna proti Caisse d'allocations familiales de la Savoie*, C-41/84; rozsudek Soudního dvora EU ze dne 13. října 1977, ve věci *Fonds national de retraite des ouvriers mineurs proti Giovanni Mura*, C-22/77.

⁴⁶ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Jansen*, C-104/76, ze dne 5. května 1977.

⁴⁷ ROGOWSKI, Ralf - KAJTÁR, Edit. The European Social Model and Coordination of Social Policy, In: *TLM. NET Conference, Quality in Labour Market Transitions: A European Challenge*, 25-26 November 2004, Amsterdam, str. 6.

rozdíly mezi úpravami v různých zemích nebo aby zakládaly podmínky pro nerovné zacházení a zhoršení právního postavení migrujících osob.⁴⁸

Význam kolizních norem a určení rozhodného práva má v praxi významný dopad pro postavení dotčeného pojištěnce, protože podle určeného vnitrostátního práva probíhá stanovení povinných odvodů plateb do systému sociálního zabezpečení, a to ze všech jeho dosažených příjmů (ať už jsou získány činností na území příslušného státu, nebo v zahraničí).

Podle čl. 288 SFEU mají nařízení obecnou působnost, jsou přímo použitelná v celém svém rozsahu na území členských států.

Osobní rozsah koordinačních nařízení je stanoven široce v čl. 2 nařízení č. 883/2004, toto nařízení se vztahuje na státní příslušníky členského státu, osoby bez státní příslušnosti a uprchlíky bydlící v některém členském státě, kteří podléhají nebo podléhali právním předpisům jednoho nebo více členských států, navíc i na jejich rodinné příslušníky a pozůstalé, není tedy nijak omezen na migrující pracovníky a OSVČ a plně se vztahuje i na ekonomicky neaktivní osoby podléhající sociální legislativě členských států.

Věcný rozsah koordinačních nařízení je dán taxativním výčtem okruhů krytých sociálních událostí, které jsou do systému zahrnuty (viz čl. 3 koordinačního základního nařízení). To bylo potvrzeno i judikaturou.⁴⁹ Dávky, které jsou mimo vymezené oblasti, nespádají do věcné působnosti nařízení. Pokud jde o rozhodnutí, zda konkrétní dávka spadá do věcného okruhu zařazeného do nařízení, je třeba upřednostnit materiální hledisko povahy, podmínek poskytnutí a účelu dávky a její shody s koordinovaným sociálním systémem, před formálním hlediskem vnitrostátního legislativního zařazení nebo označení. Návrhy na otevření systému potenciálně pro všechny sociální systémy ve členských státech byly vždy v minulosti odmítnuty. Mezinárodní smlouvy o koordinaci, zejm. ty uzavřené již v dávnější historii, obsahovaly místo výčtu sociálních událostí zcela konkrétní enumerativní výčty právních předpisů z vnitrostátní legislativy, což je dlouhodobě neudržitelné s ohledem na častou nutnost novelizovat text smlouvy po jakékoli změně v legislativě některého smluvního státu.

Nařízení se vztahují pouze na dávky sociálního zabezpečení (příspěvkové i nepříspěvkové), nikoli na sociální pomoc. Pro přesné vymezení věcného aplikačního rozsahu nařízení – a tedy dosahu koordinačního systému – je vždy rozhodující faktický charakter dané dávky a nikoli její formální zařazení do národního sociálního systému. Proto některé dávky označené formálně jako sociální pomoc byly jako zvláštní nepříspěvkové dávky shledány jako spadající do koordinačního systému. Unijní zákonodárce proto už počátkem 90. let za platnosti dřívějšího nařízení č. 1408/71 zavedl zvláštní koordinační režim pro vybrané nepříspěvkové dávky. Dnes jejich výčet obsahuje příloha X k nařízení č. 883/2004. Tyto dávky jsou

⁴⁸ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-41/84, *Pinna*, ze dne 15. ledna 1986, popř. rozsudek ve věci C-20/85, *Roviello*, ze dne 7. června 1988.

⁴⁹ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-249/83, *Hoeckx*, ze dne 27. března 1985, rozsudek ve věci C-101/04, *Roger Noteboom v. Rijksdienst voor Pensioenen*, ze dne 20. ledna 2005.

podle čl. 70 odst. 4 nařízení vypláceny pouze za podmínky bydliště v daném členském státě a jejich export do zahraničí je vyloučen. Tyto dávky poskytují instituce místa bydliště na své náklady.

Pro výplatu zvláštních nepřispěvkových dávek tedy mohou členské státy učinit podmínkou legální pobyt ve smyslu směrnice č. 2004/38/ES,⁵⁰ dále jen „pobyťová směrnice“.⁵¹ SD EU tedy interpretačně propojil koordinační nařízení a pobyťovou směrnici, které byly sice přijaty ve stejné době, v roce velkého rozšíření EU o deset nových ČS včetně ČR, avšak řeší jiné otázky a vzájemně na sebe neodkazují. Do významu pojmu „sociální pomoc“ ve smyslu tzv. pobyťové směrnice tedy mohou patřit i některé zvláštní nepřispěvkové dávky, které ale z hlediska systematiky práva sociálního zabezpečení spadají do těch systémů, které jsou zapojené do unijní koordinace.⁵²

Reakci unijního zákonodárce, která vedla k vyloučení exportu přesně určených zvláštních nepřispěvkových dávek do zahraničí, je možné vyhodnotit jako snahu vyloučit účinky některých rozhodnutí Soudního dvora EU, které měly tendenci směřovat spíše k širokému přiznání exportability. To je zajímavý případ vlivu soudní judikatury na právní úpravu, protože častější je souladná kodifikace soudní judikatury v legislativním textu nařízení.

Nařízení o koordinaci byla už jednou novelizována⁵³ v roce 2012. Tato novela mj. změnila čl. 13 se zpřesněním pravidel pro určení rozhodného práva pro zaměstnance, obvykle pracujícího ve dvou nebo více členských státech. Tyto případy jsou čím dál častější a žádají si precizní vysvětlení postupu pro příslušné instituce. Novela také umožnila nezaměstnaným příhraničním pracovníkům, fungujícím jako OSVČ, využívat služeb zaměstnanosti ve členském státě, kde naposledy vykonávali činnost, i když v tomto státě neexistuje systém pojištění v nezaměstnanosti pro OSVČ.⁵⁴ Dávky takové nezaměstnané osobě poskytuje členský stát, kde byla výdělečně činná předtím (pokud splňuje příslušné podmínky v tomto státě). Novelizována byla i příloha X obsahující výčet zvláštních nepřispěvkových peněžitých dávek v jednotlivých ČS, které nepodléhají exportu do zahraničí.

V roce 2016 předložila EK další návrh novely⁵⁵ koordinačních nařízení, který z velké části reagoval na rozvinutou judikaturu SD EU. EK navrhovala výrazně rozšířit prostor, ve kterém by ČS měly možnost omezit přístup ekonomicky neaktivních

⁵⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států.

⁵¹ Rozsudky Soudního dvora EU ve věci C-333/13, *Elisabeta Dano a Florin Dano v. Jobcenter Leipzig*, ze dne 11. listopadu 2014; ve věci C-67/14 *Jobcenter Berlin Neukölln v. Nazifa Alimanovic a další*, ze dne 15. září 2015; ve věci C-299/14, *Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen v. Jovanna Garcia-Nieto a další*, ze dne 25. února 2016; ve věci C-308/14, *Evropská komise v. Spojené království Velké Británie a Severního Irsku*, ze dne 14. června 2016.

⁵² Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-140/12, *Pensionsversicherungsanstalt v. Peter Brey*, ze dne 19. září 2013.

⁵³ Nařízení č. 465/212 ze dne 22. května 2012.

⁵⁴ To je realitou ve velké části ČS, jak ukáže kvalitativní analýza provedená v kapitole 6.2. této disertační práce.

⁵⁵ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se mění nařízení (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení a nařízení (ES) č. 987/2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 883/2004, dokument č.j. COM(2016) 815 final, ze dne 13. prosince 2016 .

migrujících osob k čerpání dávek. V původním návrhu se objevila změna článku 4 koordinačního nařízení o rovném zacházení, která by členským státům umožnila podmínit nárok na sociální dávky legalitou pobytu ve smyslu pobytové směrnice. Takto razantní omezení a propojení koordinačního nařízení a pobytové směrnice však všechny ČS nepřijaly a během jednání v Radě na něm nebyla shoda.

EK dále navrhuje zavést samostatný systém koordinace dávek dlouhodobé péče, který je dosud v návaznosti na judikaturu⁵⁶ koordinován stejně jako dávky řešící sociální událost nemoci. V praxi tedy členský stát, který financuje zdravotní péči o danou osobu, poskytuje i dávky dlouhodobé péče. V ČR se jedná o příspěvek na péči.⁵⁷ Také koordinace rodinných dávek má projít změnou – má se jednat čistě o osobní nárok pečujícího rodiče, jehož příjem z výdělečné činnosti je dávkou nahrazován a nemá být již možné odvozovat nárok na něj od druhého rodiče, tj. migrujícího pracovníka. V ČR je takovou dávkou rodičovský příspěvek dle zákona č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře.

Nejspornějším bodem předložené novely je koordinace dávek v nezaměstnanosti pro přeshraniční pracovníky. EK navrhla, aby realizace sečtení získaných dob pojištění ve státě posledního zaměstnání, kde nezaměstnaný pracovník žádá o podporu, byla podmíněna minimální dobou zaměstnání tři měsíce. Pokud by zaměstnání trvalo kratší dobu, pracovník by se musel obrátit na příslušnou instituci ve státě, kde pracoval předtím, ale kde už reálně nepobývá, což by přineslo administrativní komplikace, zejm. v současné době omezení pohybu lidí a fungování úřadů v reakci na epidemii koronaviru. Kromě toho existuje judikatura, která vyjasňuje, že migrujícího pracovníka nelze kvůli podané žádosti o dávky nutit k tomu, aby přesídlil do státu, kde již nepobývá, k dosažení plné součinnosti se službami zaměstnanosti musí stačit dálková forma komunikace.⁵⁸ Lze očekávat, že dnešní doba se vysloví ve prospěch dálkové komunikace občanů s úřady. Nastavení minimální doby zaměstnání je poměrně nestandardní, v žádném jiném koordinovaném odvětví se nevyskytuje požadavek na minimální trvání časového úseku, který vstupuje do sčítání dob pojištění.

Dávky v nezaměstnanosti má nově vždy vyplácet stát posledního zaměstnání, pokud tam trvalo zaměstnání minimálně 12 měsíců. Zde je nejvíce kontroverzní část návrhu, která může způsobit značnou nerovnováhu ve financování sociálních systémů, neboť EK počítá se zrušením dosud fungujícího systému vzájemných refundací. To by bylo nevýhodné zejm. pro státy, které jsou čistými příjemci z tohoto systému. Na druhou stranu, EK navrhuje rozšířit možnost využití exportu dávek ze stávajících tří měsíců na šest měsíců. To by zase bylo nevýhodné pro státy s vysokou úrovní dávek v nezaměstnanosti, zejm. pro hostitelské státy migrujících

⁵⁶ Rozsudky Soudního dvora EU ve věci C-160/96, *Manfred Molenaar a Barbara Fath-Molenaar v. Allgemeine Ortskrankenkasse Baden-Württemberg*, ze dne 5. března 1998; ve věci C-215/99 *Friedrich Jauch proti Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter*, ze dne 8. března 2001; ve věci C-286/03, *Silvia Hosse proti Spolkové zemi Salcbursko*, ze dne 21. února 2006.

⁵⁷ Blíže viz CHVÁTALOVÁ, Iva a kol. *Právo sociálního zabezpečení v České republice a Evropské unii*. 2. aktualizované vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, str. 246-248.

⁵⁸ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-308/94, *Office national de l'emploi proti Heidemarie Naruschawicus*, ze dne 1. února 1996.

pracovníků, jako např. Lucembursko, kde většina ekonomicky aktivních osob nemá své bydliště. Je zřejmé, že návrh v původní podobě nemá šanci na schválení a je otázkou, jaký kompromis se podaří vyjednat.

Návrh EK také reaguje na současný trend v boji proti podvodům a omylům, jak v oblasti daňových úniků, tak koordinace sociálního zabezpečení. ČS již nyní dobrovolně podávají každoroční zprávy o svém pokroku v boji proti podvodům a omylům při provádění sociálního zabezpečení.⁵⁹ Podle bodu odůvodnění č. 13 novelizačního návrhu nařízení, ČS potřebují širší právní základ pro přístup k osobním údajům pojištěnců z jiných ČS, aby je mohly srovnávat a účinněji omezit neoprávněné a vícenásobné čerpání dávek. Je také nutné zajistit soulad koordinačních nařízeních s obecným nařízením o ochraně osobních údajů.⁶⁰ To se musí promítnout ve změnách prováděcího nařízení č. 987/2009. Cílem je umožnit periodickou automatickou výměnu informací, např. o úmrtích poživatelů starobních a pozůstalostních důchodů. Subjekt údajů má mít právo na přístup k údajům, které jsou o něm vedeny, to může přinést další administrativní zátěž při vyřizování takových přeshraničních žádostí.⁶¹

Soudní dvůr EU může posoudit soulad národní legislativy o shromažďování osobních údajů pro realizaci sociálního zabezpečení s unijním právem. Takto byl přezkoumán informační systém Limosa,⁶² který sdružuje údaje o zahraničních podnikatelích poskytujících v Belgii přeshraniční služby (*cross-border service providers*) a o zahraničních vyslaných pracovnících (*posted workers*). Soudní dvůr EU vyhodnotil tuto regulaci jako slučitelnou, poukázal na intenzivní veřejný zájem na zamezení podvodnému jednání.⁶³ Je otázkou, jak by měly instituce postupovat, pokud by oprávněná osoba odmítla dát souhlas ke zpracování osobních údajů. Odpeřít z takového důvodu vyřízení nároku na dávku nelze, to by bylo protiprávní.

Novela má rovněž přinést změny v pravomoci EK přijímat akty v přenesené pravomoci podle čl. 290 SFEU a prováděcí akty dle čl. 291 SFEU. Prováděcí akty mají být přijímány přezkumným postupem podle čl. 5 nařízení č. 182/2011 ze dne 16. února 2011, kterým se stanoví pravidla a obecné zásady způsobu, jakým členské státy kontrolují Komisi při výkonu prováděcích pravomocí. Z hlediska legislativního procesu je důležité, že funkci výboru složeného ze zástupců ČS, který je podle čl. 3 odst. 2 nařízení č. 182/2011 nápomocen EK, plní Správní komise. Toto rozšíření

⁵⁹ Viz Rozhodnutí Správní komise pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení, č. H5, ze dne 18. března 2010 o spolupráci v boji proti podvodům a omylům v rámci nařízení Rady (ES) č. 883/2004 a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 987/2009 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení. [on-line] < https://www.kancelarzp.cz/images/cmu_documents/eu/H5.pdf > [cit. 23.3.2021]

⁶⁰ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).

⁶¹ Blíže viz BROŽOVÁ, Sandra. Ochrana osobních údajů při koordinaci sociálního zabezpečení. In: POTÁŠCH, Peter - POLÁK, Peter, TITLOVÁ, Marcela (eds): *Informácie a ich ochrana nástrojmi verejného práva: zborník príspevkov z vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 11. októbra 2018*, Žilina: Georg, 2019, str. 135 -146.

⁶² LIMOSA. *International Social Security Belgium*. [on-line] Dostupné z: < https://www.international.socialsecurity.be/working_in_belgium/en/limosa.html# > [cit. 27.7.2018]

⁶³ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *De Clercq a ostatní*, C-315/13, ze dne 3. prosince 2014.

pravomocí EK může být v praxi velmi užitečné, protože urychlí a zjednoduší legislativní proces. Napříště by bylo možné měnit přílohy koordinačního nařízení na základě žádosti Správní komise, bez klasického řádného legislativního postupu. Obsah příloh tak bude rychleji odpovídat skutečnému právnímu stavu v národní legislativě. Prováděcí akty mají sloužit k sjednocení postupu při určení příslušných právních předpisů dle čl. 12 a 13 koordinačního nařízení, tj. při vysílání pracovníků a souběhu výdělečné činnosti ve dvou či více ČS. Přístupy ČS se nyní v praxi rozcházejí, což je nežádoucím stavem.

Novela předložená Evropskou komisí v roce 2016 je stále aktuálně projednávána, ambice rumunského předsednictví v 1. pol. roku 2019 uzavřít legislativní proces ve volebním období Evropského parlamentu 2014-2019 se nenaplnila a nyní bude záležet na iniciativě dalších států vykonávajících předsednictví v Radě EU, zejm. Portugalska v 1. pol. roku 2021, které vytklo sociální agendu do popředí svého zájmu. Předběžná dohoda (*provisional agreement*)⁶⁴ mezi Evropským parlamentem a Radou EU, kterou prosazovalo rumunské předsednictví, nakonec členské státy v Radě EU nepřijaly. Spornou otázkou mezi členskými státy nadále zůstává úprava vysílání pracovníků a dávek v nezaměstnanosti.

Navzdory prioritizaci tématu během německého předsednictví v 1. pol. roku 2020 nebylo dohody dosaženo. V současnosti je unijní legislativní proces omezen opatřeními proti šíření koronaviru, kdy se řada jednání koná videokonferenční formou. Zástupci ČS v Radě EU si mohou takto pouze vyměňovat názory a koncipovat neformální dohody, zatímco definitivní schválení předložených návrhů dokumentů musí probíhat dodatečně písemnou procedurou pro dosažení formální závaznosti. Chybí také prostor pro kuloární jednání delegátů na okraj zasedání, které bývá často velmi efektivní a pomáhá sblížovat stanoviska více než formalizovaná diskuse.

Platí obecná zásada, že unijní právo se uplatňuje pouze v situacích s přeshraničním prvkem, kde dochází k nějakému volnému pohybu na vnitřním trhu.⁶⁵ V oblasti sociální politiky a získání unijního občanství však SD EU často přistupuje k existenci unijního prvku velmi extenzivně a vidí ho i v případech, kdy osoby reálně přeshraniční pohyb nevykonávaly.⁶⁶ Pokud by totiž fyzická osoba byla *de facto* nucena opustit stát svého pobytu proto, aby získala nebo si udržela status unijního občana, pak by to podle názoru SD EU bylo v rozporu se smyslem samotného unijního občanství, s nímž je právo svobodného pobytu na území EU spojeno jako jedno z hlavních subjektivních práv.⁶⁷

⁶⁴ European Commission. Fair labour mobility: Commission welcomes provisional agreement on modernised social security coordination rules [on-line, 19.3.2019] Dostupné z:

<<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=849&newsId=9323&furtherNews=yes> > [cit. 23.3.2021]

⁶⁵ Viz např. rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-581/18, *RB v. TÜV Rheinland LGA Products GmbH a Allianz IARD S.A.*, ze dne 11. června 2020.

⁶⁶ Srov. např. rozsudky Soudního dvora EU ve věci C-34/09, *Zambrano*, ze dne 8. března 2011; ve věci C-165/14, *Alfredo Rendón Marín v. Administración del Estado*, ze dne 13. září 2016.

⁶⁷ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-133/15, *Chavez-Vilchez*, ze dne 10. května 2017, bod 63.

Existuje pevná provázanost unijního práva a mezinárodního práva veřejného, je ustálenou judikaturou, že při výkladu unijního práva se bere ohled na mezinárodní závazky členských států, a to i v oblasti lidských práv.⁶⁸ Skutečný rozsah ochrany lidských práv zakotvených v mezinárodních i unijních instrumentech záleží na jejich reálném uplatňování a výkladu, což platí i pro oblast sociální ochrany.

1.2. Základní zásady koordinace

„Therefore, a discussion of European law involves addressing the main problems and guiding principles but, in practical terms, it also increasingly entails raising questions that are threatening to revolutionise national legal traditions and render entire libraries obsolete.“⁶⁹

Frans Pennings

Koordinace sociálního zabezpečení je postavena na základních zásadách, které vycházejí z bilaterálních smluv uzavíraných v Evropě už od 19. století a byly později upřesněny soudním výkladem včetně Soudního dvora EU. Multilaterální systém koordinace v rámci EU nahrazuje dřívější bilaterální smluvní vztahy, které se mezi evropskými zeměmi rozvíjely v 1. pol. 20. stol. podle obdobných principů jako dnes se třetími státy mimo EU.

Mezi nejvýznamnější zásady koordinace sociálního zabezpečení patří:

- rovné zacházení, tj. zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti, především nepřímé diskriminace vyžadující bydliště žadatele v daném členském státě v případě, kdy by docházelo ke zvýhodnění vlastních státních příslušníků
- princip jediného pojištění – aplikace jediného právního řádu, tj. použití právní úpravy jednoho státu
- zachování nabytých práv (sčítání dob pojištění a export dávek do zahraničí)
- stejné posuzování skutečností (asimilace faktů, ke kterým došlo v zahraničí, tj. předběžné srovnání právních následků stejných skutečností v různých zemích by bylo nejen technicky náročné, ale také v rozporu s principem koordinace)
- řádná spolupráce správních orgánů
- princip loajální spolupráce mezi orgány EU a členských států

⁶⁸ Srov. rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Nold*, C-4/73, ze dne 14. května 1974.

⁶⁹ PENNINGGS, Frans. *European Social Security Law*. 6. vydání. Cambridge: Intersentia, 2015, str. v.

1.2.1. Zásada rovného zacházení

„The principle of equality of treatment is one of the cornerstones of the Union. (...) This is done not by striving towards unity, but by managing diversity.“⁷⁰

Rob Cornelissen – Frederic De Wispelaere

„Zásada rovnosti je základní zásadou práva Unie.“⁷¹ Na zásadě rovného zacházení (*equal treatment, non-discrimination, égalité de traitement*) je vnitřní trh postaven a tato zásada je naprosto klíčová pro hodnotící pohled Soudního dvora EU na vnitrostátní legislativu ČS, která se dotýká realizace volného pohybu osob, tedy i sociální oblasti. Je proto velmi široce pojímána. Lze říci, že zásada rovného zacházení jako přímý důsledek práva na volný pohyb osob má prakticky neomezený rozsah působnosti.⁷²

Právní úprava volného pohybu pracovníků z dalších ČS EU mnohdy v aplikační praxi naráží na zákaz nepřímé diskriminace, často vyjádřené jako podmínka bydliště v daném členském státě, např. pro existenci nároku na různé sociální dávky. Taková podmínka bez dalšího je diskriminační a v tomto směru vymezila judikatura SD EU mnoho různých skutkových okolností, kdy došlo ze strany vnitrostátního zákonodárství k porušení zásady zákazu nepřímé diskriminace. Nepřímá diskriminace je obecně zakázána, pouze s výjimkou situací, kdy je náležitě objektivně odůvodněna, tj. pokud taková právní úprava skutečně naplňuje legitimní cíl a zároveň nepřekračuje meze toho, co je pro naplnění cíle nezbytné (splnění testu proporcionality).⁷³

Rovnost zacházení je zakotvena v čl. 4 koordinačního nařízení. Podle čl. 7 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 492/2011 ze dne 5. dubna 2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie mají pracovníci z ostatních ČS nárok na rovné zacházení v oblasti zaměstnanosti, tzn., nesmí s nimi být zacházeno jinak a méně výhodně než s pracovníky tuzemskými. Konkrétně podle čl. 7 odst. 2 mají nárok na stejné sociální a daňové výhody.

Migrující pracovníci mají podle čl. 7 odst. 2 nařízení č. 492/2011 nárok na stejné sociální výhody, jako přiznává vnitrostátní legislativa domácím pracovníkům. Pojem „sociální výhoda“ vykládá Soudní dvůr EU extenzivně jako zahrnující veškeré výhody, ať už jsou nebo nejsou přímo spojeny s pracovní smlouvou, jedná se

⁷⁰ CORNELISSEN, Rob – DE WISPELAERE, Frederic. Sixty years of European social security coordination: achievements, controversies and challenges. In: VANHERCKE, Bart – GHAILANI, Dalila – SPASOVA, Slavina – POCHE, Philippe (eds). *Social policy in the European Union 1999-2019: the long and winding road*. Brussels: ETUI and OSE, 2020, str. 148.

⁷¹ Viz např. bod odůvodnění č. 28 nařízení č. 1149/2019.

⁷² DONY, Marianne. *Droit de l'Union européenne*. 6e édition, Bruxelles: Éditions de l'Université de Bruxelles, 2015, str. 381.

⁷³ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 20. června 2013, *Giersch a další*, C-20/12, bod 38; příp. rozsudek ze dne 10. července 2019, *Aubriet*, C-410/18, bod 29.

i o různé sociální dávky a podpory, např. pro nezaměstnané. Členské státy nejsou oprávněny přijímat legislativu, která by migrující pracovníky vylučovala z okruhu potenciálních příjemců těchto dávek, pokud jsou omezení koncipována tak, že se domácích pracovníků netýkají.⁷⁴

Klíčový pojem „sociální výhoda“ vykládá SD EU extenzivně, zahrnuje všechny výhody přiznávané tuzemským pracovníkům obecně z důvodu jejich bydliště na území daného ČS, ať už jsou nebo nejsou přímo spojeny s pracovní smlouvou, pokud je zřejmé, že případné rozšíření těchto výhod na pracovníky z jiných členských států by mohlo usnadnit jejich mobilitu.⁷⁵ Podle názoru SD EU postačí, pokud se prokáže, že dotčená právní úprava se může negativně dotknout zahraničních nebo přeshraničních pracovníků, a není k tomu nutné srovnání s výhodnější situací všech tuzemských pracovníků.⁷⁶ Postavení tuzemských pracovníků unijní právo neřeší. Není tedy rozhodné pro posouzení existence nepřipustné nepřímé diskriminace, že dotčená úprava je nevýhodná nejen pro přeshraniční pracovníky, ale i pro obyvatele jiných regionů nebo spolkových zemí daného státu. SD EU na položenou předběžnou otázku také odpověděl, že např. praktické otázky organizace školních autobusových spojů pro žáky nepředstavují naléhavý důvod obecného zájmu, který by mohl nepřímou diskriminaci ospravedlnit.⁷⁷ Z provedeného nástinu judikatury vyplývá jednoznačně, že soudní ochrana přeshraničních pracovníků je značná a prostor pro okolnosti, které by mohly nepřímou diskriminaci ospravedlnit, je vymezen pouze restriktivně. Také v tomto aspektu je možno vidět jasné potvrzení preference svobody pohybu pracovníků na vnitřním trhu.

Jaký je vztah mezi nařízením o volném pohybu pracovníků a koordinačními nařízeními? Je zřejmé, že věcný rozsah aplikace nařízení o volném pohybu pracovníků, jak jej interpretuje SD EU, je mnohem širší než u koordinačních nařízení, kde je poměrně jednoznačně vymezen okruhem koordinovaných situací – sociálních událostí. *"S jistotou dávkou zobecnění lze tedy tvrdit, že mezi koordinačním nařízením a nařízením o volném pohybu pracovníků platí v oblasti sociálního zabezpečení vztah obdobný vztahu speciality. Obě nařízení spolu již dlouhou dobu velmi dobře koexistují a lze říci, že se vzájemně doplňují."*⁷⁸ Ustálená judikatura SD EU také ukazuje, že samotná skutečnost, že se na příslušníka třetího státu vztahují koordinační nařízení nebo nařízení o volném pohybu pracovníků, ještě nezakládá jeho pobytové oprávnění ve smyslu pobytové směrnice.⁷⁹

⁷⁴ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-181/19, *Jobcenter Krefeld – Widerspruchstelle*, vs. *JD*, ze dne 6. října 2020.

⁷⁵ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 12. května 1998, *Martinez Sala*, C-85/96, bod 25; novější judikatura: rozsudek ze dne 20. června 2013, *Giersch a další*, C-20/12, bod 38.

⁷⁶ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 13. března 2019, *Gemeinsamer Betriebsrat Eurothermen Resort Bad Schallerbach GmbH v. Eurothermen Resort Bad Schallerbach GmbH*, C-437/17, bod 31-32.

⁷⁷ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 2. dubna 2020, ve věci C-830/18, *Landkreis Südliche Weinstraße v. PF a další*, bod 46.

⁷⁸ KOLDINSKÁ, Kristina a kol. *Sociální práva v Evropě*. Praha: Auditorium, 2020, str. 278.

⁷⁹ KOLDINSKÁ, Kristina. *Koordinace sociálního zabezpečení ve vztahu k občanům třetích států – jsme si rovni? Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, 3/2014, str. 74.

Jeden z nejvýznamnějších případů, kdy judikatura SD EU ukázala směr výkladu unijní právní úpravy koordinace sociálního zabezpečení, byl případ *Gottardo*.⁸⁰ Výsledkem je chápání zásady rovného zacházení v takovém smyslu, že má vliv na osobní aplikační rozsah všech závazných pravidel koordinace, a to jak těch, která jsou obsažena v přímo závazných unijních koordinačních nařízeních, tak v bilaterálních mezinárodních smlouvách.

Žalobkyně Elide Gottardo byla francouzská státní příslušnice, která pro získání nároku na důchodové dávky potřebovala započítat získané doby pojištění ve Švýcarsku a v Itálii. Francouzské a italské doby pojištění jsou snadno koordinovány prostřednictvím unijních nařízeních. Italská správa sociálního zabezpečení však odmítla švýcarské doby zohlednit, v důsledku čehož pojištěnka nesplnila minimální dobu pojištění, kterou italská legislativa vyžadovala. Italské úřady odmítly aplikovat na případ francouzské pojištěnky bilaterální koordinační smlouvu uzavřenou mezi Švýcarskem a Itálií, protože měly za to, že z ní mohou profitovat pouze italské občany. Soudní dvůr EU však rozhodl, že členské státy musí při výkonu veškerých svých exekutivních pravomocí postupovat v souladu se základními zásadami evropské integrace, mezi které patří rovnost zacházení a zákaz diskriminace příslušníků ostatních členských států. To znamená, že členské státy jim musí poskytnout všechny výhody, které náleží jejich občanům. Aplikace zásady rovného zacházení podle názoru SD EU nevyžaduje reciprocitu ve vztahu ke třetím zemím. Skutečnost, že druhá strana bilaterální koordinační smlouvy (tj. mimounijní země) uplatňuje smlouvu pouze ve vztahu k vlastním občanům a není vázána zásadou rovného zacházení podle unijního práva, není důvodem, aby docházelo k diskriminaci vůči unijním příslušníkům. Tento jednostranný přístup, který se stal díky argumentační síle judikatury SD EU závazným, motivuje členské státy EU, aby do nových bilaterálních smluv zakotvily širší personální rozsah do ustanovení o sčítání dob pojištění právě tak, aby zahrnoval i příslušníky ostatních členských států EU.

Pro srovnání je užitečné uvést i judikaturu ESLP ve věci zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti při poskytování sociálních dávek.⁸¹ Ze srovnání vyplývá, že také ESLP považuje prostor pro aplikaci zákazu diskriminace jako velmi široký a jednomyslně dovedl jeho porušení. Stěžovatel Gaygusuz byl tureckým pracovníkem bez rakouského občanství, rakouské úřady rozhodly, že neměl nárok na sociální pomoc, přestože v Rakousku pobýval legálně, pracoval tam a podílel se svými odvody na financování rakouského sociálního systému.

Šlo o formu předčasného důchodu – dávku vyplácenou před získáním nároku na starobní důchod, kterou rakouská legislativa označovala za sociální pomoc. Může se zdát, že výklad ESLP je příliš extenzivní, protože sociální pomoc není ani v unijním nařízení koordinována, ostatně i podle české Listiny základních práv a svobod, čl. 26 odst. 3 a čl. 30 odst. 1, náleží hmotné zabezpečení pouze občanům. Rozhodující ovšem je materiální povaha přílušné dávky. Pokud by se prokázalo, že

⁸⁰ Rozsudek Soudního dvora ve věci C-55/00, *Elide Gottardo v. Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*, ze dne 15. ledna 2002.

⁸¹ Rozsudek ESLP ve věci *Gaygusuz v. Rakousko*, číslo stížnosti 17371/90, ze dne 16. září 1996.

jde o formu zabezpečení ve stáří a nemoci, pak by se jednalo o koordinované sociální události a závěr o nutnosti respektovat zásadu zákazu diskriminace by byl stejný i podle unijního práva.

1.2.2. Zásada stejného posuzování skutečností – asimilace faktů

Zásada stejného posuzování skutečností (*assimilation of facts, events, income and replacement, assimilation de prestations, de revenus, de faits ou d'événements*) je vlastně rozšířením zásady rovného zacházení. Ustanovení čl. 5 koordinačního nařízení hovoří o rovném nakládání s dávkami, příjmy, skutečnostmi nebo událostmi. Příslušná správní instituce zohlední ve svém rozhodování stutečnosti, události a příjmy, ke kterým došlo na území jiného členského státu stejně, jako by se staly na území státu, kde se o dávce rozhoduje.

Zásada stejného posuzování skutečností byla původně vyslovena ustálenou judikaturou,⁸² než byla kodifikována v textu nařízení. Soudní dvůr EU fomuloval zásadu, že národní legislativa, která zohledňuje určité rozhodné skutečnosti, pouze pokud se staly v příslušném ČS, je v rozporu s cílem unijního nařízení.

Dnešní pravidlo zakotvené v čl. 5 má univerzální platnost, dřívější nařízení č. 1408/71 už uznávalo tuto zásadu, avšak jen pro specificky určené situace. Už na konci 80. let navrhovala Evropská komise na zasedání Správní komise všeobecné přeshraniční uznávání skutečností, avšak převažující většina delegátů členských států to odmítla.⁸³

Stejné posluzování skutečností vede ke zjednodušení administrativních procesů a k příznivějším výsledkům pro pojištěnce. Jeho rozsah však není neomezený. Používá se hlavně při sčítání dob pojištění získaných v zahraničí. V některých situacích mají přednost zvláštní ustanovení nařízení. V preambuli v bodu odůvodnění č. 11 jsou určeny meze asimilace faktů. Ve své činnosti ji může využít jen insituce, která již je určena jako příslušná, nemůže si atrahovat příslušnost jen na základě asimilace faktů. Jinými slovy, tuto zásadu můžeme ve prospěch pojištěnců použít jen pro účely posouzení splnění podmínek, daných vnitrostátní legislativou, nikoli určení příslušnosti, která je dána ustanoveními koordinačního nařízení.

Správní instituce rozhodující o nárocích na dávky sociálního zabezpečení jsou touto zásadou vázány k tomu, aby rozhodné skutečnosti, ke kterým došlo v zahraničí, a byly řádně doloženy, posuzovaly stejně, jako by k nim došlo na jejich území. Pokud např. pracovník je zaměstnán či OSVČ vykonává činnost na území jiného státu, než se nachází jeho bydliště, je nemocensky pojištěn v systému státu zaměstnání podle základní kolizní normy *lex loci laboris*. V případě, že je mu nařízena preventivní karanténa z důvodu kontaktu s osobou nakaženou infekční nemocí ve státě jeho bydliště, což znemožňuje překročení státní hranice za účelem výkonu povolání, má nárok na dávky nemocenského pojištění stejně, jako by mu karanténu nařídily orgány ochrany veřejného zdraví ve státě zaměstnání.

⁸² Rozsudky Soudního dvora EU ve věci *Roviello*, C-20/85, ze dne 7. června 1988; ve věci *Kauer*, C-28/00, ze dne 7. února 2002, ve věci *Duchon*, C-290/00, ze dne 18. dubna 2002.

⁸³ CORNELISSEN, Rob. 50 years of European social security coordination. *European Journal of Social Security*. Vol. 11 No. 1-2, 2009, str. 31.

1.2.3. Zásada jediného pojištění

Jednou ze základních zásad je použití právní úpravy jednoho státu (*single legislation applicable, unicité de législation*). Nejčastějším hraničním určovatelem je místo výkonu práce (*lex loci laboris*), ale někdy i právo bydliště osoby (*lex domicilii*).

Koordinační pravomoc EU v sociální oblasti, kterou primární právo Unii svěřuje, znamená těsnější vazbu unijního práva a jeho výkladu na vnitrostátní regulaci. Při rozhodování o nárocích konkrétních žadatelů aplikují orgány členských států vnitrostátní normy, nikoli unijní normy, cílem koordinačního nařízení tedy není určit podmínky hmotně-právních nároků na sociální dávky,⁸⁴ to je úkolem národního zákonodárce. Jedná se o naplnění principu subsidiarity podle čl. 5 odst. 3 SEU. Národní sociální systémy jsou obvykle založeny na teritoriálním vymezení rozsahu své působnosti.

Jak již bylo zmíněno v úvodu, koordinační systém přináší neutralitu v tom smyslu, že podle předem stanovených objektivních kritérií nestranně určuje aplikovatelný právní řád na jednotlivé koordinované situace. Koordinace neznamena harmonizaci ani sblížení meritorní vnitrostátní úpravy. Nemůže tedy předem ovlivnit, zda se faktické postavení konkrétní osoby zlepší nebo zhorší v důsledku vykonaného mezistátního volného pohybu. Koordinací pravidla nemohou zaručit migrujícím osobám, že přesunutí jejich ekonomických aktivit do jiného státu nebo do více států současně nepřinese zhoršení jejich sociální ochrany.⁸⁵ Pokud by tomu tak bylo, pak by systém koordinace vlastně postrádal své opodstatnění, protože pojištěné osoby by si zvolily podle faktické situace vždy tu nejvýhodnější z národních úprav a ta by se aplikovala na úkor koordinačních pravidel. V poslední době došlo v judikatuře SD EU k dílčí relativizaci tohoto obecného principu. Platí ovšem stále, že koordinační normy by měly být napsány tak, aby jejich použití nemohlo vést k situaci horší, než by nastala v případě vykonaného pohybu při použití pouze vnitrostátních norem.⁸⁶ Jinými slovy, mezinárodní koordinace nezajišťuje stejnou nebo vyšší sociální ochranu, než která by byla bez přeshraničního pohybu, ale zajišťuje stejnou nebo vyšší ochranu, než která by byla při vykonání přeshraničního pohybu bez existence koordinace.

Zásadu jediného pojištění a její dopad na praktickou aplikaci národní legislativy vyzdvihl Soudní dvůr EU v případě *Allard*.⁸⁷ Případ se týkal ještě předchozích koordinačních nařízeních ze 70. let, avšak jeho závěry jsou dodnes aktuální. Předběžnou otázku položil belgický soud v Liège, kde se projednával spor mezi pojištěncem José Allardem, OSVČ, a příslušnou institucí sociálního zabezpečení. Belgické právo umožňovalo v 80. letech 20. stol. vládě za účelem zajištění finanční rovnováhy systémů sociálního zabezpečení uložit dodatečnou daň („snižující příspěvek“) z výdělečné činnosti OSVČ. Tato vnitrostátní daň má být podle právního názoru SD EU považována za sociální odvod optikou koordinačního nařízení,

⁸⁴ Viz rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-333/13, *Elisabeta Danó a Florin Danó v. Jobcenter Leipzig*, ze dne 11. listopadu 2014.

⁸⁵ Rozsudek Soudního dvora EU ve spojených věcech C-393/99 a C-394/99, *Hervein a další*, ze dne 19. března 2002, bod 50; rozsudek ve věci C-493/04, *Piatkowski*, ze dne 9. března 2006.

⁸⁶ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Petroni*, C-24/75, ze dne 21. října 1975.

⁸⁷ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Allard*, C-249/04, ze dne 26. května 2005.

protože slouží k zajištění finanční rovnováhy všech systémů sociálního zabezpečení zaměstnaných osob a osob samostatně výdělečně činných v Belgii.

Pan Allard namítal, že při zhodnocení jeho příjmů byly chybně započítány i jeho příjmy dosažené ve Francii. Nařízení č. 1408/71 obsahovalo ustanovení podobné jako dnešní koordinační nařízení: na osobu, která je jako OSVČ činná ve dvou nebo více členských státech, se vztahují právní předpisy členského státu bydliště, pokud tam vykonává část své činnosti. Podle současného znění nařízení se navíc požaduje podstatná část činnosti. Bylo proto správně aplikováno koordinační nařízení, zásada jediného pojištění a jako příslušný stát byla určena Belgie. Do celkové výše příjmů pana Allarda jako OSVČ byly zahrnuty příjmy získané ve všech státech. Věc byla tak jednoznačná, že generální advokát ani nevyužil možnosti vydat k ní své stanovisko.

Unijní právo zakazuje vnitrostátní opatření, která mohou omezovat nebo ztěžovat výkon základních svobod zaručených primárním právem,⁸⁸ tedy v případě činnosti OSVČ jde o svobodu usazování za účelem podnikatelské činnosti. Aplikace zásady jediného pojištění v duchu koordinačního nařízení sama o sobě však nemůže být považována za zakázané vnitrostátní opatření.

Zásada jediného pojištění, resp. jediného aplikovatelného právního řádu, má své limity v tom, jaké výjimky z ní stanoví koordinační nařízení. Tak tomu bylo např. v koordinačním nařízení č. 1408/71, podle čl. 14c písm. b) podléhala osoba činná současně jako zaměstnanec a jako OSVČ na území dvou členských států také dvěma sociálními systémům. V předběžné otázce ve věci *Piatkowski*⁸⁹ se jednalo o příjmy nizozemského státního příslušníka s bydlištěm v Belgii, který působil jako jednatel a manažer ve společnosti s ručením omezeným, což nizozemské právo považovalo za zaměstnání, zatímco v Belgii se jednalo o činnost OSVČ. Soudní dvůr EU rozhodl, že takový pracovník je sice povinen odvádět příspěvky podle příslušných předpisů obou z členských států, kde vykonává činnost, ale v žádném případě nesmí stejné příjmy podléhat příspěvkům dvakrát. Dvojí příspěvky ze stejných příjmů by totiž zjevně znevýhodnily pracovníky, kteří využili svého práva na volný pohyb. S konkrétní částkou dosažených příjmů by tedy instituce členského státu měly nakládat stejně bez ohledu na to, zda osoba má nebo nemá bydliště v jiném státě. Každý členský stát také může vybírat příspěvky na sociální zabezpečení pouze z těch příjmů, kterých bylo dosaženo na jeho území. Zatímco pokud jde o příjmové daně, které unijním právem harmonizovány nejsou, členské státy jsou oprávněny se suverénně rozhodnout, že do základu daně zahrnou veškeré příjmy poplatníka získané ve zdaňovacím období ve státě bydliště i v zahraničí.⁹⁰

Současné koordinační nařízení výše zmíněné ustanovení nepřejalo a místo toho stanovilo pravidlo zaměřené na jednoznačné určení příslušnosti. Podle čl. 13 odst. 3 nařízení č. 883/2004 je taková osoba pojištěna podle předpisů státu, kde působí jako zaměstnanec. Kdyby se i tak jednalo o více členských států, pak se postupuje obdobně jako u souběhu zaměstnání ve více státech, tj. přednost má stát bydliště,

⁸⁸ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 30. listopadu 1995, ve věci C-55/94, *Gebhard*.

⁸⁹ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 9. března 2006, ve věci C-493/04, *Piatkowski*.

⁹⁰ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 3. dubna 2008, ve věci C-103/06, *Derouin*.

vykonává-li tam pracovník podstatnou část své činnosti. To představuje výrazné zjednodušení oproti úpravě v nařízení č. 1408/71, což odpovídá proběhlému reálnému vývoji na trhu práce – přibývá krátkodobé migrace a pracovníci jsou více flexibilní, navíc v dnešní době digitálních forem práce je výkon činnosti pro zaměstnavatele ve více členských státech snazší a častější.

Z výše uvedeného přehledu judikatury je zřejmé, že pravidla na určení aplikovatelného právního řádu se vykládají teleologicky – cílem je předvídatelnost a přehlednost kolizních norem a také zajištění, aby migrující pracovníci se neocitli bez sociální ochrany. Nelze vyloučit, že i výše vyložené pravidlo o určení státu bydliště jako příslušného dozná v budoucnu změn. Původním cílem jeho zavedení bylo usnadnit pracovníkům kontakty s příslušnou institucí v tom smyslu, že ve státě bydliště je to pro ně prakticky nejjednodušší.

Jak by se ale posuzovala situace přeshraničního pracovníka, který dojíždí denně za prací do sousedního státu, kde je i pojištěn (podle pravidla *lex loci laboris*)? Pokud by ještě vedle toho začal vykonávat další výdělečnou činnost ve svém domovském státě, dostává přednost příslušnost státu bydliště. Aby takový pracovník nezaznamenal snížení sociálního standardu v případě, že by jeho domovský stát poskytoval nižší plnění než stát hlavního zaměstnání, je v současném znění nařízení vyžadována podmínka podstatné činnosti ve státě bydliště. Kritérium „podstatné části“ bylo doplněno až novelizací. Tím se zajistilo vyloučení nežádoucích účinků v případě, že by výdělečná činnost ve státě bydliště byla jen marginálního rozsahu a převažující by byla činnost ve státě hlavního zaměstnání.

1.2.4. Zásada sčítání dob pojištění

Další významnou zásadou je zásada sčítání dob pojištění (*aggregation/totalisation of periods, totalisation des périodes*) zakotvená v čl. 6 koordinačního nařízení. V předcházejícím nařízení č. 1408/71 byla stejná zásada obsažena opakovaně v jeho dílčích částech, dnes je formulována univerzálně. Příslušná instituce přihlíží k zísání všech relevantních dob pojištění, zaměstnání, samostatné výdělečné činnosti a pobytu, jako by byly získány podle právních předpisů, které tato instituce uplatňuje.

Zásada sčítání dob pojištění znamená ochranu nabytých práv během procesu jejich nabývání. Současná podoba úpravy v koordinačním nařízení je výsledkem interpretace provedené Soudním dvorem EU, konkrétně v předběžné otázce belgického soudu z roku 1977 v případě *Petroni*.⁹¹ Úpravu v tehdejší koordinačním nařízení Soudní dvůr EU odmítl s tím, že byla v rozporu se zásadou ochrany nabytých práv. Soudní dvůr EU odkázal nastavení pravidel proti souběhu dávek na příslušnou národní legislativu a nepřipustil, aby koordinační nařízení zakotvilo univerzální povinnost pro všechny členské státy krátit celkovou výši důchodové dávky, pokud by po započítání všech dílčích dávek z více ČS byla v souhrnu vyšší než teoretická výše dávky získaná pouze v jednom ČS. Podle SD EU je takový postup v rozporu s cíli koordinačního nařízení, protože neumožňuje pojištěncům plně využít práva na volný pohyb, zakotveného v základacích smlouvách. Krácení nároku,

⁹¹ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Petroni*, C-24/75, ze dne 21. října 1975.

kteřý pojištěnec již získal čistě na základě vnitrostátního práva, by vedlo k jeho znevýhodnění v důsledku uplatnění práva volného pohybu, tj. k jeho diskriminaci.

Z judikatury SD EU plyne, že je potřeba rozlišovat dvě skutkové situace – nárok již získaný, který se nesmí v důsledku realizované migrace ztratit, vs. nové nároky s možným získáním v budoucnu, které unijní právo neovlivňuje a nemůže pracovníkům zaručit, že jejich budoucí postavení se nezhorší po přesídlení do jiného členského státu.

Některé bilaterální smlouvy připouštějí sčítání dob pojištění pouze subsidiárně pro případ, že by v jednom státě získaná doba nestačila pro nárok na dávku, některé naopak sčítají všechny získané doby. Je také možné, že bilaterální smlouva přímo umožňuje započítání dob získaných ve třetím státě, za podmínky, že obě smluvní strany mají zároveň navázan smluvní vztah i s tímto třetím státem. Sčítání dob pojištění získaných ve třetích státech výrazně ovlivnil rozsudek SD EU ve věci *Gottardo*, který vstoupil do textů mnoha bilaterálních smluv, jak bylo nastíněno výše v kapitole 1.2.1. věnované zásadě rovného zacházení.

1.2.5. Zásada exportu dávek do zahraničí

Zásada umožnění exportu dávek do zahraničí představuje ochranu již nabytých práv. Čl. 7 koordinačního nařízení vylučuje podmínku bydliště pojištěnce nebo jeho rodinných příslušníků pro většinu dávek, které spadají do věcné působnosti nařízení. Jedná se o obecné ustanovení, které připouští výjimky.

Pozice ČR vzhledem k preferovanému rozsahu exportu dávek závisí na jejich postavení vůči mezinárodní migraci. Země, které patří k cílovým zemím migrantů, jsou tradičně k exportu dávek rezervované. Např. v Rakousku představuje podíl starobních důchodů vyplácených do zahraničí více než 11% všech rakouských důchodů a vykazuje rostoucí trend.⁹² Rakousko také dlouhodobě prezentuje zdrženlivý postoj k exportu rodinných dávek do zahraničí, zejm. pokud jejich příjemci skutečně pobývají mimo Rakousko (a to i v době, kdy probíhá pojištěná činnost, díky níž nárok na dávku vzniká).⁹³

Obecně platí, že migrující pracovníci nemohou ztratit nárok na sociální dávky z důvodu, že využili svého práva na volný pohyb na vnitřním trhu.⁹⁴ Export dávek však není absolutním právem. Každé omezení musí splňovat požadavky proporcionality. Export dávek je omezen zvláštním ustanovením např. u zvláštních peněžitých nepříspěvkových dávek nebo je z logiky věci vyloučen u zdravotní péče, která se poskytuje na místě ve formě zdravotní služby.

⁹² HOLZMANN, Robert. Do bilateral social security agreements deliver on the portability of pensions and health care benefits? *IZA Journal of European Labour Studies*. 2016. No. 5, Vol. 17, str. 3.

⁹³ SPIEGEL, Bernard. National approaches of EU Member States in concluding bilateral social security agreements with third countries: The case of Austria. *European Journal of Social Security*, 2018, Vol. 20, No. 3 str. 151.

⁹⁴ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 21. ledna 2016, *Komise vs. Kypr*, C-515/14.

U exportu dávek se ukázalo, že vymezené výjimky atrahují více pozornosti než samotné pravidlo.⁹⁵ Předložená novela koordinačních nařízení, která již byla výše popsána v kapitole 1.1.b) věnované právním pramenům koordinace, se exportu dávek dotýká ve svém nejvíce kontroverzním bodě, ohledně dávek v nezaměstnanosti pro přeshraniční pracovníky.

S exportem dávek souvisí také politika zaměřená proti podvodům a omylům. Na to novela předložená EK reaguje návrhem vložit do čl. 1 odst. 2 koordinačního nařízení nové ustanovení písm. ea), které by definovalo podvod (*fraud*) jako „jakékoli úmyslné jednání nebo úmyslné opomenutí jednat, které je v rozporu s právními předpisy členského státu a jehož cílem je získat nebo pobírat dávky sociálního zabezpečení nebo se vyhnout placení příspěvků sociálního zabezpečení.“ Šlo by tedy pouze o úmyslné konání, které by se muselo odpovídajícím způsobem prokázat, je vyloučeno nedbalostní administrativní pochybení. Přeshraniční splupráce při realizaci správného exportu dávek přímo souvisí s fungováním vzájemného informování a řádné správní spolupráce příslušných institucí podle čl. 76 koordinačního nařízení.

Exportem důchodů do zahraničí se zabýval také ESLP v mnoha stížnostech týkajících se práva na vlastnictví podle čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Právo občanů na sociální zabezpečení ze strany státu chápe ESLP v kontextu čl. 14 Úmluvy, zakotvujícího zákaz diskriminace, tj. zákaz rozlišování na základě bydliště pojištěnce v zemi, která dávky vyplácí, vs. v zahraničí. ESLP používá evolutivní výklad,⁹⁶ když vysvětluje, že současné trendy na trhu práce, tj. vyšší intenzita migace, propracovaná mezinárodní spolupráce, bankovní služby a informační služby dostupné v zahraničí již nemohou dostatečně odůvodnit rozdílné zacházení ze strany státu vůči občanům žijícím v zahraničí. To se velmi změnilo od 50. let 20. stol., kdy byla vypracována Úmluva MOP č. 102 o minimálních standardech sociálního zabezpečení, která v čl. 69 umožňuje, zastavit výplatu dávky, na niž by chráněná osoba měla nárok, po dobu, po kterou se zúčastněná osoba zdržuje mimo území členského státu.

Export dávek prizmatem zákazu diskriminace prozkoumal ESLP také ve stížnosti proti Ukrajině.⁹⁷ Tehdejší ukrajinská právní úprava vycházela z koncepce sovětského formátu, založeného na teritoriální působnosti bez možnosti exportu již přiznaného důchodu. Stěžovatelem byl ukrajinský občan, který emigroval do SRN, podle ukrajinských zákonů měl povinnost oznámit svůj záměr vycestovat trvale do zahraničí, úřady by rozhodly o zastavení výplaty důchodu, on to však neučinil a byl následně žalován o navrácení neoprávněně vyplacených důchodových dávek. V roce 2009 rozhodl ukrajinský ústavní soud, že uvedená úprava brání exportu dávek je protiústavní. ESLP jednomyslně rozhodl o porušení obou článků (zákazu diskriminace i ochrany vlastnictví) ze strany ukrajinského státu pouze za období, které předcházelo rozhodnutí Ústavního soudu o neslučitelnosti vnitrostátní

⁹⁵ JORENS, Yves - VAN OVERMEIREN, Filip. General Principles of Coordination in Regulation 883/2004. *European Journal of Social Security*, Vol. 11, 2009, No 1-2, str. 69.

⁹⁶ Úmluvu je třeba vykládat ve světle současných, dnešních podmínek. Viz rozsudek ESLP ve věci *Tyrrer v. Spojené království*, číslo stížnosti 5856/72, ze dne 25. dubna 1978.

⁹⁷ Rozsudek ESLP ve věci *Pichkur v. Ukrajina*, číslo stížnosti 10441/06, ze dne 7. listopadu 2013.

legislativy s Ústavou, v tom smyslu, že pro výplatu důchodu stanovovala podmínku bydliště na území Ukrajiny.

Shodně jako Soudní dvůr EU, vymezuje ESLP limity rovného zacházení ve smyslu poskytování sociální ochrany ze strany státu. Rovnost zacházení nelze vykládat tak, že by zaručovala všem osobám žijícím v různých zemích právo na srovnatelný sociální standard, neboť je třeba brát ohled na odlišné ekonomické možnosti členských států a jejich veřejných rozpočtů.⁹⁸ Tento argument má srovnatelný důsledek jako názor SD EU, že nelze zaručit migrujícím pracovníkům srovnatelnou míru ochrany při vykonání volného pohybu. Ze skutečnosti, že stát uzavřel koordinační smlouvu a tím umožnil příznivější zacházení okruhu osob příslušejících do osobního rozsahu smlouvy, nelze podle ESLP dovozovat povinnost státu zacházet stejně příznivě i s občany dalších států. ESLP nevychází z požadavku na rovné zacházení partikulárně určené skupiny členských států jako je EU, nevyslovil tedy stejný argument, jako SD EU v judikátu *Gottardo*.

1.3. Postupy interpretace a aplikace právních norem při koordinaci sociálního zabezpečení

*„The object and purpose are modifiers of the ordinary meaning of a term which is being interpreted, in the sense that the ordinary meaning is to be identified in their light.“*⁹⁹

Richard Gardnier

Mezinárodní smlouvy o koordinaci sociálního zabezpečení můžeme interpretovat podle obecných pravidel výkladu kodifikovaných ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu, tj. v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy.

Výkladovým nástrojem je také preambule mezinárodní smlouvy. V preambulích koordinačních smluv se zpravidla objevuje motivace smluvních stran obecně vyjádřená – jde o úsilí rozvíjet vztahy mezi oběma státy v oblasti sociálního zabezpečení. Některé smlouvy hovoří v preambuli o zajištění výhod plynoucích z mezinárodní koordinace pro pojištěnce,¹⁰⁰ což je používaná výkladová zásada pro výklad ve prospěch dotčených osob. Existence mezinárodní koordinace nemůže být k jejich újmě či zhoršení postavení. Některé smlouvy také přímo v preambuli jmenují základní zásady koordinace, jako je rovnost zacházení, zachování nabytých práv a sčítání dob pojištění.¹⁰¹ Preambule tak může posílit obvyklá výkladová kritéria.

⁹⁸ Rozsudek ESLP ve věci *Carson a ostatní v. Spojené království*, číslo stížnosti 42184/05, ze dne 16. března 2010.

⁹⁹ GARDNIER, R. *Treaty Interpretation*. Oxford: Oxford International Law Library, 2008, str. 190.

¹⁰⁰ Convention générale entre la France et la Yougoslavie sur la sécurité sociale signée le 5 janvier 1950. [on-line] Dostupné z: < https://www.legislation.cnav.fr/Pages/texte.aspx?Nom=CV_GEN_05011950 > [cit. 24.3.2021]

¹⁰¹ Convention générale du 17 décembre 1965 sur la sécurité sociale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République tunisienne. [on-line] Dostupné z: < https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=25759&p_classification=23 > [cit. 24.3.2021]

Pokud by byl text smlouvy formulován vágně a výklad by se excesivně opíral o preambuli, pak by se jednalo o příliš nevyvážený výklad, bez dostatečného ohledu na vůli smluvních stran, avšak takový sporný výklad v případě koordinačních smluv není pravděpodobný, dochází k němu např. při řešení sporů mezi zahraničními investory a státy.¹⁰²

1.3.1. Specifika výkladu unijního práva

„Bilateral or multilateral interpretation should then be considered to be the collaborative process by which two or more parties come to a congruent understanding of a legal term.“¹⁰³

Werner C. Haslehner

Je známou skutečností, že nadpoloviční většina všech zákonů přijímaných v současné době Parlamentem ČR má souvislost se závazky vyplývajícími z členství v EU a s unijním právem.¹⁰⁴ Proto se následující kapitola zaměří na zvláštnosti, které jsou s interpretací unijního práva spojeny.

a) výstupy unijního legislativního procesu

Řádný legislativní proces v Evropské unii probíhá v podobě mechanismu spolurozhodování se zapojením Rady EU, tvořené třemi úrovněmi exekutivních aparátů členských států, a Evropského parlamentu, přímo voleného reprezentanta občanů EU. Legislativní akty EU tedy čerpají z právních kultur 27 (dodávka 28) členských států s kontinentální i anglosaskou právní tradicí.

Politické priority a zájmy členských států se v mnoha případech rozcházejí, a tak je výsledkem legislativního procesu všeobecně přijatelný kompromis, často dochází během projednání návrhu k odstranění nejradikálnějších a nejprogresivnějších bodů, které se ukázaly jako neakceptovatelné pro některé členské státy. Definitivní schválený text tedy nabízí značný prostor pro následnou interpretaci, která umožní představitelům členských států na domácí scéně dotvořit slova právního předpisu tak, aby co nejvíce odpovídal zájmům akcentovaným v domácím politickém a právním prostředí. Nevýhodou tohoto přístupu je volnost a nedostatečná přesnost zvolených formulací, což ubírá i na právní jistotě pro adresáty. Úkol formulovat jednoznačnou právní normu jako pravidlo chování se tak přenáší na zákonodárné orgány členských států, které mají povinnost evropské prameny práva transponovat do vnitrostátních právních řádů.¹⁰⁵ Pro svůj původ ve sladění stanovisek velkého

¹⁰² DE BROE, Luc. Role of the Preamble for the interpretation of Old and New Tax Treaties and on the Policy of the Prevention of Treaty Abuse. *Bulletin for International Taxation*, April/May 2020, str. 165.

¹⁰³ HASLEHNER, C. W. A Multilateral Interpretation of the Multilateral Instrument (and Covered Tax Agreements)? *Bulletin for International Taxation*. April/May 2020, str. 222.

¹⁰⁴ PÍTROVÁ, Lenka. *Evropská dimenze legislativního procesu*. Praha: Leges, 2014, str. 23.

¹⁰⁵ WHELANOVÁ, Markéta. Vybrané problémy spojené s implementací práva Evropské unie. Legislativní příloha č. III, *Správní právo*, 2012, str. 67.

počtu členských států se právo utvořené na půdě orgánů EU tradičně nazývá „*droit diplomatique* – diplomatické právo.“¹⁰⁶

Častokrát se během vyjednávání příliš kontroverzní návrh přesune ze samotného legislativního textu do jeho preambule, která sice sama o sobě není přímo závazná, nemá normativní charakter, ale má sloužit k výkladu legislativních ustanovení. Preambule unijních legislativních aktů jsou proto velmi dlouhé, např. v komparaci s mezinárodními smlouvami. Čítají desítky bodů odůvodnění (*recitals*) a někdy jsou i delší než následující legislativní text. V tomto ohledu je třeba připomenout, že bod odůvodnění unijního sekundárního právního předpisu sice může umožňovat objasnění toho, jak má být určitá právní norma vykládána, sám o sobě ale takovou normou být nemůže.¹⁰⁷ Body odůvodnění neslouží jako základ pro transpozici do vnitrostátních předpisů a nefigurují tedy ani v legislativních materiálech, které uvádějí vedle sebe korespondující unijní a národní ustanovení upravující stejná práva a povinnosti. Z hlediska meritorního obsahu lze preambuli přirovnat spíše k důvodové zprávě, která také slouží jako pouze podklad pro interpretaci, nikoli jako pramen právních norem.

Interpretativní a argumentační význam mohou mít i další formy pramenů unijního práva, které samy o sobě postrádají právní závaznost. Soudní dvůr EU k tomu uvedl, že členské státy a jejich orgány jsou povinny při výkladu unijního práva zohlednit i nezávazná doporučení a stanoviska.¹⁰⁸

V poslední době se do evropského legislativního procesu zapojují politické triology, tj. diskuse nad projednávaným návrhem mezi zástupci Evropského parlamentu, zástupci Evropské komise jako subjektu s výlučnou zákonodárnou iniciativou a zástupci Rady EU – tj. aktuálně předsedajícího členského státu. Politické triology nejsou oficiálně zakotveny v primárním právu EU, a tak podle svých kritiků postrádají politickou legitimitu,¹⁰⁹ staly se ovšem nástrojem, jak posílit rozhodovací potenciál Evropského parlamentu a jak celý legislativní proces urychlit a zefektivnit, umožňují totiž přímé jednání všech klíčových aktérů a jsou alternativou dohodovacího výboru bez účasti Evropské komise, jehož podrobnou úpravu nalezneme v čl. 294 odst. 10 SFEU. Nedostatek transparentnosti triologů by se dal odstranit zavedením povinnosti zveřejňovat obsah jednání podobně jako na plénu a v ýborech Evropského parlamentu.

Lze očekávat, že postupně zavedená a ustálená praxe této nové třístranné formace se v budoucnu promítne do právní úpravy unijní institucionální struktury v základacích smlouvách, dojde-li k jejich revizi (podobně jako Lisabonská smlouva závazně zakotvila Evropskou radu v čl. 235 – 236 SFEU, původně orgán bez formální opory v základacích smlouvách).

¹⁰⁶ SENDEN, Linda. *Soft Law in European Community Law*. Bloomsbury Publishing, 2004, s. 7.

¹⁰⁷ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-215/88, ze dne 13. července 1989, *Casa Fleischhandel*.

¹⁰⁸ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-322/88, ze dne 13. prosince 1989, *Grimaldi*.

¹⁰⁹ DOLAN, Carl. *Dialogues: What goes on behind closed doors?* *Euractiv.com* [on-line, 15.9.2015] Dostupné z: <https://www.euractiv.com/section/eu-priorities-2020/opinion/trialogues-what-goes-on-behind-closed-doors/> > [cit. 27.1.2020]

V české legislativní praxi je využití preambule zahrnuto v metodických pokynech pro práci exekutivy s unijním právem.¹¹⁰ Podle čl. 15 tohoto materiálu se pojmy obsažené v unijních předpisech vykládají v souladu s významem užívaným v unijním právu. V případě pochybností se doporučuje srovnání různých jazykových verzí nebo různých implementačních úprav v ČS. Preambule předpisů Evropské unie se do českého práva nepromítají, avšak při teleologickém výkladu („...pro zjištění cíle předpisů...“) se k preambulím přihlíží. I zde se v praxi projevuje interpretační význam preambulí unijních aktů.

b) role Soudního dvora EU a jeho judikatury

Výrazným specifikem, které přibližuje unijní právo původnímu mezinárodně-právnímu partikularismu a spíše ho vzdaluje analogiím k právu vnitrostátnímu, je významné postavení Soudního dvora EU a argumentační závaznosti jeho judikatury, potvrzené jak zněním zakládacích smluv,¹¹¹ tak ustálenou praxí.¹¹²

Soudní výklad postupuje obvykle deduktivní metodou od obecných souvislostí ke konkrétním parametrům posuzovaného případu. Nejprve vymezí okruh aplikovatelných právních norem a potom přistoupí k jejich interpretaci vhodnými metodami. Rozhodovací činnost Soudního dvora EU má srovnatelný charakter s postavením i pravomocemi národních ústavních soudů, a to v řízení o předběžné otázce, které vede k závazné interpretaci práva, nebo v řízení o porušení smluv, pokud jde o konání či opomenutí orgánů členských států, které je v rozporu se závazky z unijního primárního práva. V jiných řízeních, jako např. na neplatnost rozhodnutí, se uplatní paralela spíše se správním soudnictvím, zatímco řízení na náhradu škody snese srovnání jak se správním, tak s civilním soudem.¹¹³

Soudní dvůr EU je díky svému aktivnímu přístupu k rozvoji unijních právních textů cestou interpretace často doktrínou označován za jeden z „motorů integrace“,¹¹⁴ který svou činností nahrazuje často chybějící nebo oslabující politickou vůli členských států k prohlubování integračního procesu a jeho právního vyjádření. Je to právě rozvinutá a ustálená, či naopak měnící se judikatura Soudního dvora EU, z níž můžeme poznat zamýšlený obsah, rozsah a integrační potenciál unijní legislativy.

¹¹⁰ Metodické pokyny pro zajišťování prací při plnění legislativních závazků vyplývajících z členství České republiky v Evropské unii, schválené usnesením vlády ze dne 12. října 2005 č. 1304. Dostupné z: https://www.vlada.cz/assets/jednani-vlady/kompatibilita-s-pravem-es/Metodicke_pokyny_UZ.pdf > [cit. 24.3.2021]

¹¹¹ Podle čl. 19 SEU připadá Soudnímu dvoru EU tento úkol: „Zajišťuje dodržování práva při výkladu a provádění Smluv.“ Je zřejmé, že k účinnému zajištění dodržování práva je zapotřebí kompetence k závaznému rozhodování. V čl. 267 SFEU je zakotveno řízení o předběžné otázce, jehož výstupem je závazný výklad unijního práva určený převážně národním soudům a dalším orgánům, které unijní právo provádějí. „Soudní dvůr Evropské unie má pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se: a) výkladu Smluv, b) platnosti a výkladu aktů přijatých orgány, institucemi nebo jinými subjekty Unie.“

¹¹² FELLEROVÁ, Iva. Precedenční účinky rozsudků Soudního dvora Evropské unie. *Iurium.cz* [on-line, 28.11.2019] Dostupné z: <https://www.iurium.cz/2019/11/28/precedenčni-ucinky-rozsudku-sdeu/> > [cit. 27.1.2020]

¹¹³ ARNDT, H. W. *Europarecht*. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2001, str. 51.

¹¹⁴ HORSLEY, Thomas. Reflections on the role of the Court of Justice as the „motor“ of European integration: Legal Limits to Judicial Lawmaking. *Common Market Law Review*. Vol. 50, 2013, str. 931 – 964.

Prointegrační efekt rozhodovací činnosti Soudního dvora EU se projevuje také tím, že provedený výklad existujících pravidel a jejich dotváření vede k aktivnímu doplňování existujících mezer v právní úpravě. Soudní dvůr si sám uložil úkol vyplnit při interpretaci každou existující mezeru v primárním nebo sekundárním právu v duchu systému a hodnot zakládacích smluv.¹¹⁵

SD EU klade důraz na teleologický výklad unijní legislativy. Historicky první judikát,¹¹⁶ který se týkal výkladu koordinačního nařízení č. 3 z roku 1958, vyšel z metody systematického výkladu založené na umístění ustanovení o volném pohybu osob v kontextu celé Smlouvy o založení EHS a dovodil, že hlavním cílem je zajištění co nejúplnější svobody pohybu pracovníků, která patří k základům existence Společenství. Už tento rozsudek přišel s chápáním pojmu „pracovník“ ve zvláštním smyslu evropského práva.

Už od počátků fungování unijního koordinačního systému zavedeného v rámci EHS koncem 50. let 20. stol. se evropská soudní instance vyslovila pro výklad koordinačních pravidel v tom smyslu, že jejich cílem je umožnit, podpořit a usnadnit přeshraniční pohyb pracovníků, a to tím, že je zbaví případných nevýhodných důsledků, které by přinesla výlučná aplikace všech ustanovení národní legislativy.¹¹⁷ Někdy se výklad upřednostněný v duchu teleologické metody odchýlí od prostého slovního znění ustanovení nebo původního úmyslu evropského zákonodárce.¹¹⁸

Předběžné otázky jsou mimořádně zajímavé pro zkoumané téma sociálního zabezpečení právě pro úzkou souvislost mezi národní a unijní legislativou. Předběžné otázky jsou totiž často položeny tak, že zkoumají soulad národní úpravy s aplikačně nadřazeným unijním rámcem, i když formálně musejí znít tak, že jejich těžiště leží ve výkladu práva unijního. Častá předběžná otázka je formulována následovně: „Je třeba unijní právo vykládat tak, že brání/nebrání národní úpravě, jaká byla přijata ve vztahu ke skutkovým okolnostem v původním řízení?“

Sféra uplatnitelnosti předběžných otázek je poměrně široká. Předběžné otázky ovšem nesmí být hypotetické. Pokud by Soudní dvůr zjistil, že odpověď na otázku by neměla žádný užitek pro věc, projednávanou v původním řízení před vnitrostátním soudem, nerozhodl by o ní meritorně, ale prohlásil by žádost o rozhodnutí o předběžné otázce za nepřijatelnou.¹¹⁹ Na druhou stranu, předběžné otázky stran unijního práva se mohou týkat i skutkového stavu v původním řízení, na který dopadá pouze národní legislativa, mimo oblast v přímé působnosti unijního práva, avšak vyžadující si posouzení souladu s ním.¹²⁰ I v takových případech totiž existuje

¹¹⁵ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-294/83, *Les Verts vs. Evropský parlament*, ze dne 23. dubna 1986.

¹¹⁶ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-75/63, *Unger*, ze dne 19. března 1964.

¹¹⁷ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-100/63, *J.G. van der Veen, vdova po J. Kalsbeekovi, proti Bestuur der Sociale Verzekeringsbank*, ze dne 15. července 1964; rozsudek ve věci C-1/67, *Ciechelsky v. Caisse regionale de sécurité sociale du Centre*, ze dne 5. července 1967.

¹¹⁸ Tento přístup se v judikatuře objevuje často. Srov. např. rozsudky Soudního dvora EU ve věci C-205/05, *Nemec*, ze dne 9. listopadu 2006; ve věci C-352/06, *Brigitte Bosmann proti Bundesagentur für Arbeit - Familienkasse Aachen*, ze dne 20. května 2008; ve věci C-208/07, *Petra von Chamier-Glisczinski proti Deutsche Angestellten-Krankenkasse*, ze dne 16. července 2009.

¹¹⁹ Tak se stalo např. v rozsudku Soudního dvora EU ve věci *UAB Regresa*, C-238/17, ze dne 14. listopadu 2018.

¹²⁰ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-32/11, *Allianz Hungária Biztosító a další*, ze dne 14. března 2013.

unijní zájem na jednotném výkladu ustanovení nebo pojmů, které byly z unijního práva převzaty, bez ohledu na možné rozdílné podmínky, za kterých se mají uplatnit.

Soudní dvůr EU obvykle odpovídá na předběžné otázky tak, že vymezí kritéria a vodítka pro interpretaci unijního práva, avšak odkáže předkládající soud, který ve sporu vedeném v původním řízení autoritativně rozhodne, aby posoudil, zda skutkové okolnosti věci odpovídají podmínkám pro interpretaci odvozenou v rozsudku SD EU. Např. SD EU nebude rozhodovat o tom, zda konkrétní pojištěnec je či není pojištěn podle legislativy státu předkládajícího soudu, ale pouze nastíní podmínky, za kterých by tomu tak mělo být. Podmínky účasti osob na sociálních systémech, ať už v intencích dobrovolné možnosti nebo povinnosti, jsou věcí předpisů vnitrostátního práva.¹²¹

Naopak ve srovnání s ESLP, podané stížnosti ke štrasburskému soudu musí být důkladně podloženy a velmi konkrétní, aby prošly sítí přípustnosti, avšak ESLP při jejich vyhodnocení má tendenci ingerovat i do *de facto* normativní činnosti, když komentuje abstraktně obecné principy při výkladu práv zaručených Úmluvou, až teprve poté je aplikuje konkrétně na sporný případ.¹²² Unijní předběžné otázky takový generalizační prvek postrádají a není výjimkou, že linie judikatury se obrátí a nové řešení upřednostněného výkladu se postaví na opačné logice, právě proto, že skutkové okolnosti v původním řízení nejsou zcela srovnatelné, ale do hry vstoupí faktor, který je vyhodnocen jako rozhodující a stojí za opačným výsledkem soudního posouzení, než jaké by se dalo očekávat s odkazem na dřívější judikaturu.

c) autonomní výklad pojmů pro oblast unijního práva

Ve sféře unijního práva je obvyklé, že Soudní dvůr EU přisuzuje klíčovým pojmům legislativních textů tzv. autonomní význam, tj. vysvětlení pojmu pro účely aplikace unijního práva a bez návaznosti na legální definice vnitrostátních právních řádů. To má svou logiku zejména v oblastech, kde vnitrostátní úprava nepodléhá evropské harmonizaci nebo unifikaci a vykazuje vzájemné odlišnosti. Jen pokud se podaří oprostit se od kontextu vnitrostátních právních řádů, může autonomní výklad dobře posloužit pro zajištění jednotného výkladu unijního práva na celém prostoru vnitřního trhu.

Typickým příkladem je pojem „pracovník,“ který používá primární právo pro úpravu volného pohybu pracovníků v čl. 45 SFEU. Evropský „pracovník“ nemůže podle Soudního dvora EU podléhat restriktivnímu výkladu, naopak je jím každá osoba vykonávající pracovní činnost za odměnu, ve prospěch jiné osoby a pod jejím vedením, s výjimkou naprosto omezených, okrajových a vedlejších činností.¹²³ Evropský pracovník zahrnuje i zaměstnance na částečné úvazky, s nízkou odměnou

¹²¹ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Kits van Heijningen*, C-2/89 ze dne 3. května 1990.

¹²² ODDNÝ, Mjöll Arnardóttir. Organised Retreat? The Move from Substantive to Procedural Review in the ECtHR's Case Law on the Margin of Appreciation. *ESIL Conference Paper Series*, Vol. 5, No. 4, str. 4.

¹²³ Rozsudky Soudního dvora EU ve věci *Lawrie Blum*, C-66/85, ze dne 3. července 1986, bod 16; rozsudek ve věci *J. A. van Delft a další v. College voor zorgverzekeringen*, C-345/09, ze dne 14. října 2010; rozsudek ve věci *Evropská komise vs. Nizozemské království*, C-542/09, ze dne 12. července 2012, bod 68.

a malým rozsahem vykonané práce. Postačí i velmi nízký úvazek, který neposkytuje ani odměnu pokrývající základní životní náklady.¹²⁴

Klíčové prvky definice unijního „pracovníka“ odpovídají pojetí závislé práce¹²⁵ v § 2 českého zákoníku práce, z. č. 262/2006 Sb. Podle názoru Soudního dvora EU, nejdůležitější znak pracovního poměru spočívá v tom, že pracovník během určité doby provádí plnění příkazů jiné osoby, za které dostává odměnu. Zatímco migrující „pracovník“ využívá na vnitřním trhu svobody volného pohybu osob, na OSVČ se vztahují ustanovení o volném pohybu služeb nebo svoboda usazování.¹²⁶

Pojem pracovníka je tradičně unijní judikaturou pojmán velmi extenzivně. V judikatuře ve zkoumané sociální oblasti můžeme sledovat vymezení pracovníka vs. podnikatele takovým způsobem, že přiznává sociální ochranu i podnikateli. Konkrétně živnostník, který vykonával samostatně výdělečnou činnost na základě poskytování služeb a vlivem nepříznivého vývoje na trhu přišel o okruh zákazníků, byl posouzen obdobně jako nezaměstnaný pracovník s nárokem na podporu.¹²⁷ „Řádně prokázaný nedostatek práce způsobený důvody nezávislými na jeho vůli“ je tedy podle Soudního dvora EU nutno považovat za srovnatelnou situaci s ukončením pracovního poměru ze strany zaměstnavatele bez důvodů na straně pracovníka. Soudní dvůr EU tak vyřešil předběžnou otázku irského soudu, která se týkala rumunského migrujícího pracovníka se statutem OSVČ tak, že si ponechává status OSVČ jako řádně registrovaný nedobrovolně nezaměstnaný ve smyslu čl. 7 odst. 3 tzv. pobytové směrnice č. 2004/38/ES, což mu zajistí další trvání legálního pobytu na území hostitelského členského státu. Splňuje totiž podmínku zaměstnání, resp. výkonu samostatné činnosti jako srovnatelné situace po dobu delší než jeden rok v hostitelském členském státě a má nárok na dávky v nezaměstnanosti v rámci irského sociálního systému.

Srovnatelně extenzivně lze chápat pojem „migrující pracovník,“ tato migrace totiž může v praxi nabývat různých podob. Např. pracovník, který přenesl své bydliště do jiného členského státu a nadále vykonává své původní zaměstnání jako přeshraniční pracovník, je migrujícím pracovníkem a může využívat benefity, které unijní právo s tímto statutem spojuje.¹²⁸

Dalším extenzivně vykládaným obecným pojmem, který pro praktickou aplikaci koordinačních nařízení potřebujeme, je pojem „právní předpisy“ ve výkladovém ustanovení čl. 1 písm. l) koordinačního nařízení č. 883/2004, dříve v čl. 1 písm. j) nařízení č. 1408/71. Soudní dvůr EU dovedil, že tento pojem se vyznačuje širokým

¹²⁴ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-139/85, *Kemps*, ze dne 3. června 1986.

¹²⁵ „Závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.“

¹²⁶ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-268/99, *Aldona Malgorzata Jany a další v. Staatssecretaris van Justitie*, ze dne 20. listopadu 2001, bod 34.

¹²⁷ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-442/16, *Florea Gusa v. Minister for Social Protection a další*, ze dne 20. prosince 2017.

¹²⁸ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Hartmann*, C-212/05, ze dne 18. července 2007, bod 20.

obsahem a zahrnuje všechny druhy právních i správních předpisů použitelných v dané oblasti.¹²⁹

Pro srovnání, obdobně se Soudní dvůr EU vyslovil pro autonomní unijní výklad v případě pojmu „embryo“ v souvislosti s diskusí o přípustnosti patentové ochrany¹³⁰ pro biotechnologické vynálezy a progresivní léčebné metody, jejichž vývoj a provádění se dostává do konfliktu s ochranou důstojnosti lidských embryí. Pojem „embryo“ vyložil Soudní dvůr EU rovněž extenzivně, a to právě z důvodu, aby poskytnutá ochrana pro ústřední hodnotu lidské důstojnosti byla širší.

Další příklady autonomně interpretovaných pojmů lze nalézt v právu hospodářské soutěže. Zde je klíčovým pojmem „podnik,“ což je v unijním právu ryze funkční pojem a velmi se vzdaluje pojetí podniku ve vnitrostátním právu některých členských států, vč. konceptu podniku v § 5 v obchodním zákoníku, z. č. 513/1991 Sb., účinném dodnes na Slovensku, a našemu současnému pojetí obchodnímu závodu v § 502 občanského zákoníku, z. č. 89/2012 Sb. Obojí je věc hromadná, soubor majetkových a nemajetkových hodnot, resp. soubor jmění, nejedná se o podnikatelský subjekt. Unijní právo však za podnik považuje extenzivně „jakýkoli subjekt vykonávající hospodářskou činnost nezávisle na právním postavení tohoto subjektu a způsobu jeho financování.“¹³¹ Jeho jádrem je tedy hospodářská činnost, která spočívá v nabízení zboží a služeb třetím osobám na vnitřním trhu. Za „hospodářský subjekt“ považujeme podle sekundárního práva¹³² již od 90. let zhotovitele, dodavatele nebo poskytovatele služeb. Obsah těchto pojmů zahrnuje velmi široce různé skupiny podnikatelů, dodávajících zboží a služby – tedy v podstatě jakoukoli fyzickou nebo právnickou osobu nebo veřejný subjekt nebo skupinu těchto osob či subjektů, která na trhu nabízí provedení stavebních prací nebo staveb, výrobky nebo služby.¹³³

d) mnohojazyčnost unijního práva

Zcela specifickým aspektem unijního práva je jeho mnohojazyčnost.¹³⁴ Ostatní mezivládní mezinárodní organizace pracují s mnohem menším počtem jazyků a úředních jazyků než EU.¹³⁵ Interpretace legislativních i nelegislativních aktů EU se tedy musí s existencí velkého počtu jazykových verzí vypořádat. Odborný aparát překladatelů unijních institucí směřuje svou činností k co největšímu sjednocování

¹²⁹ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Walter Bozzone contre Office de Sécurité sociale d'outre-mer*, C-87/76, ze dne 31. března 1977.

¹³⁰ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Oliver Brüstle proti Greenpeace eV*, C-34/10, ze dne 18. října 2011.

¹³¹ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Höfner a Elser*, C-41/90 ze dne 23. dubna 1991, bod 21.

¹³² Směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby.

¹³³ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze v. Data Medical Service srl.*, C-568/13, ze dne 18. prosince 2014, bod 7.

¹³⁴ Srov. např. HUBKOVÁ, Pavlína. Interpretace mnohojazyčného práva EU. *European Offroads of Social Science*. 2014. č. 2, s. 3-12.

¹³⁵ V EU funguje 24 úředních jazyků, do kterých jsou všechny dokumenty překládány. Pro srovnání celosvětová OSN pracuje v 6 jazycích, Rada Evropy ve 2 jazycích. ESLP má díky tomu mnohem nižší náklady na provoz oproti Soudnímu dvoru EU.

a sblížení všech jazykových verzí. Interpretace nutně musí zahrnovat porovnání vybrané jazykové verze s ostatními, jak vyjádřil již velmi brzy Soudní dvůr EU.¹³⁶

Formulace z jedné jazykové verze (použitá např. z důvodu státní příslušnosti žadatele nebo žalobce) nestačí podle ustálené judikatury Soudního dvora EU k tomu, aby byla jediným základem pro interpretaci, ani nemůže být posuzována přednostně, ale naopak je třeba vždy zajistit jednotný výklad a aplikaci všech jazykových verzí. Jedna jazyková verze nemůže převážet nad ostatními.¹³⁷

A jak je řešený případný rozpor jazykových verzí? Nabízí se v duchu obecného mezinárodně-právního interpretačního pravidla pro mezinárodní smlouvy v čl. 33 odst. 4 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (23. května 1969) upřednostnit takový výklad, který se zřetelem k předmětu a účelu smlouvy jednotlivé verze co nejvíce sblíží. Mezinárodní smlouvy jsou obvykle vyhotoveny jen v několika málo autentických zněních (s ohledem na počet úředních jazyků ve smluvních státech, nejsou to ovšem obvykle dvě desítky jako v EU). Soudní dvůr EU se v případě rozporů vyslovil pro takový výklad, který je v souladu se systematickou unijního práva a účelu legislativního aktu, kterého je součástí.¹³⁸ Zde tedy také hraje roli teleologický výklad, který je pro právo EU tak typický. Zde opět můžeme uvést za příklad výše citovaný rozsudek *Florea Gusa*, kde bylo určeno, že cílem pobytové směrnice je umožnit realizaci základního práva občanů EU na pobyt v dalších členských státech a není důvodné rozlišování mezi zaměstnanci a OSVČ. Soudní dvůr EU zde zdůraznil potřebu rovného zacházení a převzal k tomu analýzu provedenou ve stanovisku generálního advokáta.¹³⁹ Komparativní pohled na více jazykových verzí ukázal, že ačkoli některé z nich (např. česká, anglická a francouzská) hovoří o ztrátě zaměstnání, což může se zdát jako pouze pracovní poměr, jsou i jiné jazykové verze, kde je použitý pojem širší a zahrnuje jakoukoli pracovní činnost (řecká, italská nebo litevská verze). S ohledem na cíl směrnice je pak třeba upřednostnit širší pojetí a uzavřít, že také OSVČ si ponechává status legálně pobývajícího migrujícího pracovníka, pokud se řádně zaregistruje jako nedobrovolný nezaměstnaný.

V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury Soudního dvora EU je třeba při výkladu ustanovení unijního práva vzít v úvahu nejen jeho slovní znění (jazykové vyjádření), ale i jeho celkový kontext a cíle sledované právní úpravou, jejíž je dané ustanovení integrální součástí.¹⁴⁰

¹³⁶ Rozsudky Soudního dvora EU ze dne 6. října 1982 ve věci *CILFIT*, C-283/81, bod 18; ze dne 5. prosince 1967, ve věci *Van der Vecht*, C-19/67; ze dne 12. listopadu 1969, ve věci *Stauder/Ulm*, C-29/69, bod 3; ze dne 7. července 1988, *Moksel*, C-55/87, bod. 15.

¹³⁷ Rozsudek Soudního dvora EU ve spojených věcech C-443/14 a C-444/14, *Alo e Osso*, ze dne 1. března 2016, bod 27.

¹³⁸ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *UAB Profisa*, C-63/06, bod 14 a tam citovaná judikatura.

¹³⁹ Stanovisko generálního advokáta k případu *Florea Gusa*, bod 48 a 49. Rozsudek SD EU ve věci *Florea Gusa* bod 33.

¹⁴⁰ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Komise v. Německo*, C 616/15, ze dne 21. září 2017, bod 43 a citovaná judikatura.

e) výklad unijního práva metodou „*effet utile*“

Mezi výkladovými metodami aplikovanými na unijní právo má výsadní postavení *effet utile* (užitečný účinek, praktický účinek nebo plný účinek). Souvisí s teleologickou metodou a praktickým uplatněním výkladových postupů v tom smyslu, aby byl co nejúčinněji naplněn účel zamýšlený přijetím daného legislativního aktu. Ze všech možných výkladů se má tedy zvolit právě ten, který umožňuje naplnění zamýšleného účelu s největším užtkem. Při výkladu a také při transpozici do vnitrostátního právního řádu má členský stát zvolit takové prostředky a formy, které jsou nejvhodnější pro stanovený cíl směrnice a jeho efektivnost v praxi.¹⁴¹ Pokud unijní právo připouští různé výklady, je třeba upřednostnit právě ten, který umožňuje jeho nejužitečnější provedení.¹⁴²

Přístup *effet utile* přímo navazuje na teleologickou metodu. Ta je založena na určení obsahu a smyslu zkoumané právní normy ve vztahu ke sledovanému účelu, zatímco *effet utile* řeší, jak tohoto zamýšleného účinku co nejlépe dosáhnout volbou vhodné interpretace dotčené právní normy.¹⁴³

Hlavní hodnota, která je akcentována v judikatuře Soudního dvora EU, je zajištění volného pohybu osob jako jedné ze základních svobod vnitřního trhu. Tomu je podřízen pohled na všechny právní normy upravující fungování ekonomických, právních i sociálních aspektů uvnitř EU. Výjimky z volného pohybu je nutno vykládat restriktivně. Případná omezení volného pohybu ve vnitrostátním právu musí být vždy v souladu s principem proporcionality, jinak postrádají potřebné odůvodnění a představují tak nepřijatelnou překážku pro realizaci svobod vnitřního trhu.

Zatímco vnitrostátní úprava sociálního zabezpečení v jednotlivých zemích se dynamicky mění s ohledem na společenské posuny a politické obraty,¹⁴⁴ koordinační pravidla jako taková zůstávají stabilní s ohledem na svoji věcnou neutralitu a technickou povahu.

Mezistátní koordinace sociálního zabezpečení představuje mechanismus umožňující efektivní výkon volného pohybu osob, který je jednou ze základních svobod, na nichž je postaven vnitřní trh EU. To je jejím hlavním účelem (tzv. *effet utile*).¹⁴⁵

¹⁴¹ Rozsudky Soudního dvora EU ve věci *Jean Noel Royer*, C-48/75, ze dne 8. dubna 1976, ve věci *Aldeneler et al. vs. Ellinikos Organismos Galaktos*, C-212/04, ze dne 4. července 2006.

¹⁴² Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Evropská komise vs. Francie*, C-434/97, ze dne 24. února 2000.

¹⁴³ SEHNÁLEK, David. *Effet utile a jeho projevy při interpretaci komunitárního práva*. *Právník*, č. 8/2009, str. 785-808.

¹⁴⁴ Mění se převažující formy migrace – dříve se jednalo především o pracovníky, kteří se přesouvali na delší dobu do určitého státu za účelem výkonu práce a po skončení kariéry se vraceli zpět do svého domovského státu na starobní důchod. Dnes má pracovní migrace větší dynamiku, lidé cestují do více zemí a na kratší dobu. Nemalý počet představují pracovníci aktivní ve více členských státech současně a vzrůstá podíl ekonomicky neaktivních migrujících osob. Zavedení institutu evropského občanství přiblížilo právní postavení nevýdělečných osob k pracovníkům. Stejně tak akcentování boje proti sociálnímu vyloučení mezi prioritami unijních politik v poslední době.

¹⁴⁵ KAHIL-WOLFF, Bettina. *Droit social européen. Union européenne et pays associés*. 2e édition, Genève; Zurich; Bâle, Schulthess, 2017, str. 324.

Soudní dvůr EU upřednostňuje autonomní interpretaci klíčových pojmů, tj. interpretaci vyvinutou pouze v rámci evropského práva bez ohledu na právo vnitrostátní, a to i přes skutečnost, že navzdory existenci dlouhého seznamu legálních definic v čl. 1 koordinačního základního nařízení, přijatého s cílem jejich jednotného výkladu, některé důležité pojmy nejsou v nařízeních definovány vůbec nebo jen stručně.¹⁴⁶ Důvodem jsou možné odchylky v obvyklém významu pojmů napříč zapojenými 27 národními právními řády.

Podle čl. 11 koordinačního základního nařízení je převažujícím hraničním určovatelem místo výkonu práce (*lex loci laboris*), avšak to se logicky dá uplatnit pouze pro ekonomicky aktivní migrující pracovníky a OSVČ. Pro osoby bez stálého zaměstnání – nezaměstnané, ekonomicky neaktivní rodinné příslušníky pracovníků, studenty, migranty a další, na které se koordinační nařízení postupně začala aplikovat, když docházelo k rozšiřování jejich osobního aplikačního rozsahu, je hraničním určovatelem bydliště (*lex domicilii*). Toto pořadí hraničních určovatelů se uplatní také v případě, kdy není jasné, které právní předpisy se mají na konkrétní situaci použít a nařízení ji přímo neupravují (dle čl. 6 odst. 1 písm. b) prováděcího nařízení).

Např. pro nárok na důchodové dávky je rozhodující splnění podmínek podle právní úpravy státu bydliště (čl. 23 a násl. koordinačního nařízení). Právo státu bydliště se použije také na pracovníky, a to v případě, že jsou zaměstnání ve více členských státech současně, a to podle dle čl. 13 odst. 1 písm. a) koordinačního základního nařízení. Pojem bydliště je obecný a v nařízení není nijak blíže definován. Podle čl. 1 písm. j) se bydlištěm rozumí „obvyklé bydliště.“

K upřesňování výkladu „obvyklého bydliště“ dochází prostřednictvím judikatury.¹⁴⁷ Je třeba odlišit osobu, která na určitém místě pouze fakticky pobývá, od promyšleného záměru osoby mít v určité zemi své stálé bydliště. Nejde totiž jen o faktický dlouhodobý pobyt, ale je třeba posoudit všechna relevantní kritéria, vazby osoby k danému místu, její oprávněné zájmy, dobrovolnost pobytu, daňové rezidentství dotčené osoby apod. Blíže se pojmu bydliště věnuje následující kapitola 1.3.2. disertační práce.

Pokud by národní úprava byla v rozporu s evropskými zásadami a s právem na volný pohyb osob, např. by mimo stanovené výjimky neumožňovala export výplaty přiznaných dávek do zahraničí nebo by vyžadovala nutnou podmínku trvalého pobytu pro pobírání dávek v dané zemi, bylo by na místě, aby Evropská komise podala žalobu pro nesplnění povinnosti plynoucí ze Smluv pro daný členský stát podle čl. 258 SFEU.

¹⁴⁶ KAHIL-WOLFF, Bettina. *Droit social européen. Union européenne et pays associés*. 2e édition, Genève; Zurich; Bâle, Schulthess, 2017, str. 322.

¹⁴⁷ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-255/13, *Health Services Executive*, ze dne 5. června 2014.

f) výklad unijního práva ve světle Listiny základních práv EU

Listina základních práv EU je součástí primárního práva, podle čl. 6 SEU má stejnou právní sílu jako Smlouvy. Podle čl. 51 Listiny jsou její ustanovení při dodržení zásady subsidiarity určena orgánům, institucím a jiným subjektům Unie, a dále členskými státy, výhradně pokud uplatňují právo Unie. Pokud jde o vnitrostátní orgány, Listina se tedy vztahuje se pouze na situace, kdy vnitrostátní orgány implementují právo unie. Čl. 51, který vymezuje aplikační rozsah Listiny, nalezneme až v závěru jejího textu, i když je tím nejdůležitějším ustanovením, které musíme brát v úvahu při interpretaci a aplikaci. V tomto rozsahu je Listina závazná pro všechny vnitrostátní orgány, tj. nejen pro exekutivu, ale i pro zákonodárce, který je povinen již při přijímání právních předpisů dbát na zajištění jejich souladu se standardy Listiny, které jsou referenčním kritériem i pro soudní rozhodování. V tomto smyslu je závaznost pro vnitrostátní orgány vykládána extenzivně.

Každé omezení základních tržních svobod musí být přirozeně vykládáno v souladu s obecnými zásadami unijního práva, zejm. základními právy zaručenými Listinou.¹⁴⁸ Také státní opatření v oblasti sociálního zabezpečení je možno posuzovat prizmatem práv zaručených Listinou.¹⁴⁹ Rumunská vnitrostátní úprava, která byla předmětem předběžné otázky, vylučovala souběžné vyplácení státního starobního důchodu a platu jako odměny za výuku na veřejných vysokých školách pro bývalé penzionované soudce. Toto vnitrostátní opatření bylo přijato s cílem snížení schodku veřejného rozpočtu, tj. aby byly naplněny požadavky čl. 143 SFEU, který zakotvuje rámec pro dlouhodobě udržitelnou fiskální politiku členských států a mechanismu pro nápravu nerovnovah v platební bilanci členských států.

Pro kontext případu je třeba dodat, že zadluženost veřejných financí představuje v Rumunsku závažný problém, je to jediný ČS, se kterým probíhá procedura při nadměrném schodku podle čl. 126 SFEU, byla již konstatována existence nadměrného schodku veřejných financí a byla vyslovena nápravná doporučení pro rumunskou vládu s termínem realizace až do roku 2022.¹⁵⁰

SD EU dovodil, že v takové situaci dochází k implementaci unijního práva, a tak je třeba postupovat výhradně v souladu s právy jednotlivců zaručenými Listinou. Rumunsko má k dispozici určitý prostor pro uvážení, aby rozhodlo, jaká opatření jsou nejlepší k dodržení uvedených závazků. Pokud členský stát využívá prostor pro uvážení, který mu přiznává akt niního práva, podle kterého se mají přijmout vnitrostátní opatření, je třeba mít za to, že se v takovém případě uplatňuje unijní právo ve smyslu čl. 51 odst. 1 Listiny.¹⁵¹

¹⁴⁸ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Safe Interenvios, SA v Liberbank, SA a další*, C-235/14, ze dne 10. března 2016.

¹⁴⁹ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Eugenia Florescu a další*, C-258/14, ze dne 13. června 2017.

¹⁵⁰ Doporučení Rady ze dne 3. dubna 2020 k odstranění nadměrného schodku veřejných financí v Rumunsku (Úř. věst. C 116, 8.4.2020).

¹⁵¹ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 21. prosince 2011, ve věci *N. S. a další*, C-411/10 a C-493/10, body 65 až 68.

Dílčí závěr – vztah unijního práva k vnitrostátnímu a mezinárodnímu právu

Výše nastíněné výrazné rysy unijního práva je možno vnímat v komparativním pohledu jako odlišnosti od práva vnitrostátního i mezinárodního, z něhož se unijní právo historicky vyvinulo. Tyto odlišnosti hovoří o značném významu interpretace pro hledání a dotváření významu jednotlivých ustanovení unijního práva. Jsou také důvodem, proč se disertační práce ve snaze vystihnout převažující charakter právní úpravy koordinace sociálního zabezpečení a její aplikace na OSVČ zaměřuje právě na fenomén interpretace.

Soudní dvůr EU už v 90. letech uložil národním soudům, aby vykládaly národní právo do nejvyšší možné míry v souladu se zásadami volného pohybu a odstranění bariér (tedy eurokonformní výklad).¹⁵² Pokud eurokonformní výklad vnitrostátního práva není možný, pak je třeba aplikovat přednostně unijní právo za účelem ochrany práv jednotlivců a vůbec neaplikovat ustanovení národního práva, která by vedla k účinku rozpornému s unijním právem.¹⁵³

Při výkladu vnitrostátního práva členských států musíme tedy upřednostnit eurokonformní výklad, a to platí pro celý právní řád, nikoli pouze pro vnitrostátní předpisy, které jsou přímou transpozicí těch unijních.¹⁵⁴ Eurokonformní výklad znamená výklad vnitrostátních předpisů ve světle unijního práva, tj. s účelem zajistit, aby účinky vnitrostátních předpisů naplnily cíle předvídané unijním zákonodárcem. To je tzv. nepřímý účinek unijního práva. Předpokladem pro uplatnění nepřímého účinku je existence unijních předpisů, které se mohou stát předmětem výkladu.

Přímý účinek unijního práva znamená oprávnění fyzických a právnických osob (adresátů) v jurisdikcích členských států dovolávat se práv a povinností zakotvených v unijních předpisech bez zprostředkování předpisů národních. Koordinační nařízení nepochybně mají přímý účinek. Pro úspěšné praktické použití přímého účinku je zapotřebí dostatečně přesné, jasné a jednoznačné formulace unijních předpisů, které srozumitelně vyjadřují konkrétní obsah práv a povinností subjektů.¹⁵⁵

Z hlediska právní interpretace je zajímavý také vztah unijních koordinačních nařízení a bilaterálních smluv o koordinaci sociálního zabezpečení. Soudní dvůr EU všeobecně považuje přímý účinek mezinárodních smluv, které jsou součástí práva EU a EU je jimi vázána, jako nutnou podmínku pro to, aby se tyto mezinárodní smlouvy a soulad s nimi mohly stát měřítkem platnosti sekundárního práva. Toto pravidlo rozpracovala judikatura SD EU se zřetelem k dohodám uzavřeným v rámci

¹⁵² Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Simon J. M. van Munster vs. Rijksdienst voor Pensioenen*, C-165/91, ze dne 5. října 1994.

¹⁵³ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-262/97, *Rijksdienst voor Pensioenen vs. Robert Engelbrecht*, ze dne 26. září 2000.

¹⁵⁴ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Von Colson*, C-14/83, ze dne 10. dubna 1984. blíže viz KRÁL, Richard. Vnitrostátní účinky směrnic před uplynutím lhůty k jejich transpozici. *Jurisprudence* č. 5/2010, str. 11 – 15.

¹⁵⁵ Klasická judikatura: Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-26/62, *Van Gend en Loos v. Administratie der Belastingen*, ze dne 5. února 1963.

Světové obchodní organizace (WTO).¹⁵⁶ Dohody WTO přímý účinek postrádají, protože nemají potřebnou jasnost a přesnost, naopak systém řešení obchodních sporů v rámci WTO je postaven na vyjednávání a flexibilním hledání nejvhodnějšího řešení pro zúčastněné strany. V kontextu obecného pravidla vymezil SD EU několik výjimek, kdy je možné přistoupit k posouzení platnosti unijního práva prizmatem dohod WTO, např. pokud daný sekundární legislativní akt byl přijat s výslovným záměrem provádět konkrétní závazek z dohod WTO nebo na něj přímo odkazuje. Tyto výjimky však neznamenají, že dohody WTO by měly ve vymezených situacích přímý účinek, SD EU ovšem může posuzovat platnost unijních aktů podle souladu s mezinárodními závazky, i když přímý účinek nemají.

Vztah unijního práva k bilaterálním koordinačním smlouvám je možné posoudit i z hlediska výkladu odborných pojmů, které jsou nosné pro určitou právní úpravu. Např. v oblasti práva duševního vlastnictví SD EU dovodil,¹⁵⁷ že pojem „veřejný přenos“ v unijních směrnici č. 92/100/EHS a 2001/29/ES je zapotřebí interpretovat stejně jako v mezinárodních smlouvách uzavřených v rámci WTO a WIPO.¹⁵⁸ K tomuto extenzivnímu rozsahu mezinárodně-právně konformní interpretace přistoupil SD EU i v situaci, kdy mezinárodní smlouvy nemají v rámci unijního práva přímý účinek, a nadto ještě SD EU považoval za vhodné, aby se unijní předpisy vykládaly konformně s další mezinárodní smlouvou upravující stejnou oblast,¹⁵⁹ jejíž stranou ani EU nebyla, a tak nejenže tato smlouva nemohla mít přímý účinek, ale ani nebyla součástí unijního právního řádu. Názor SD EU tak přisoudil mezinárodnímu právu faktický nepřímý účinek. EU totiž měla plnit svou povinnost loajality¹⁶⁰ vůči členským státům a měla jim svým souladným výkladem napomáhat k plnění jejich mezinárodních závazků.

Analogickou úvahou je možné dovodit, že SD EU by při výkladu odborných pojmů v sociální oblasti měl vycházet i z bilaterálních, příp. i multilaterálních smluv o koordinaci sociálního zabezpečení, které jsou závazné pro členské státy, ale EU jimi není vázána a vzhledem k rozdělení kompetencí jimi ani nemůže být vázána.

Výše uvedené vede k závěru, že Soudního dvora EU se snaží veškerý výklad co možná nejširšího spektra právních pramenů upravujících stejnou oblast právních vztahů logicky sjednotit, aby byla posílena právní jistota. Naproti tomu ustanovení, které mají povahu výjimky z obecného pravidla, je třeba vykládat doslovně, nelze je výkladem rozšiřovat.¹⁶¹ Cílem interpretace by mělo vždy být posilování právní jistoty,

¹⁵⁶ Rozsudky Soudního dvora EU ve spojených věcech 41 až 44/70, *International Fruit Company a další vs. Komise*, ze dne 13. května 1971; ve věci C-149/96, *Portugalsko vs. Rada*, ze dne 23. listopadu 1999; ve věci Fediol, C-70/87, ze dne 22. června 1989; ve věci *Nakajima v. Rada*, C-69/89, ze dne 7. května 1991.

¹⁵⁷ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Società Consortile Fonografici (SCF) v. Marco Del Corso*, C-135/10, ze dne 15. března 2012.

¹⁵⁸ Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS), příloha 1C Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO), sdělení MZV č. 191/1995 Sb. a Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech, Ženeva, 20. prosince 1996, sdělení č. 48/2002 Sb.m.s.

¹⁵⁹ Mezinárodní úmluva o ochraně výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a rozhlasových organizací. Řím, 26. října 1961, vyhláška č. 192/1964 Sb.

¹⁶⁰ Princip loajální spolupráce je upraven v primárním právu v čl. 4 odst. 3 SEU, EU a ČS se navzájem respektují a pomáhají si při plnění úkolů vyplývajících ze Smluv.

¹⁶¹ Rozsudky Soudního dvora EU ze dne 12. prosince 1995 ve věci *Oude Luttikhuis*, C-399/93, bod 23, rozsudek ze dne 17. července 2010, *Komise vs. Francie*, C-492/08, bod 35.

protože je to jedna ze základních zásad unijního práva. Vyžaduje se jasnost, přesnost, předvídatelnost pro dotčené osoby.¹⁶²

Z důvodu extenzivně chápané oblasti působnosti svobod volného trhu si musíme uvědomit, že i čistě vnitrostátní předpisy, které na první pohled unijní prvek zcela posrádají, se mohou prakticky dostat do sféry působnosti unijního práva a mohou být předmětem eurokonformního výkladu. Takové neformální rozšiřování působnosti unijního práva je součástí procesu europeizace práva.¹⁶³

Závazná interpretace vyjádřená v ustálené judikatuře Soudního dvora EU je často podkladem pro unijního zákonodárce, aby v jejím duchu změnil legislativní text. Jak již bylo vysvětleno výše, dávky dlouhodobé péče (dávky nahrazující příjem osoby, která místo výdělečného zaměstnání dlouhodobě pečuje o nemocného člena rodiny) mají být podle názoru SD EU být koordinovány stejně jako nemocenské dávky.¹⁶⁴ Soudní dvůr EU se při konstrukci tohoto řešení opřel o jednu ze základních charakteristik koordinačního systému – jsou do něj zahrnuty národní sociální systémy podle jednotlivých sociálních událostí, které se jimi řeší, není rozhodné, jak je vnitrostátní legislativa systematicky řadí, jak je pojmenovává ani jak je jejich rozpočtové financování nastaveno. Návrh novely unijních koordinačních nařízení předložený v roce 2016 v návaznosti na tuto judikaturu zavádí zvláštní systém pro samostatnou koordinaci tohoto typu dávek.

1.3.2. Výklad pojmu „bydliště“

Podle současné právní úpravy v koordinačním nařízení č. 883/2004 v čl. 13 odst. 1 je pro osobou ekonomicky aktivní ve více členských státech rozhodné právo státu bydliště za podmínky, že v tomto státě je zároveň vykonávána podstatná část činnosti. Ve spojení s výkladovými ustanoveními v prováděcím nařízení č. 987/2009 je pro hodnocení části činnosti jako podstatné, aby zaujímala minimálně min. 25% činnosti posuzované osoby, nemusí to tedy být hlavní nebo většinová činnost, zohledňuje se také délka pracovní doby nebo výše odměny. v prováděcím nařízení. Bydliště je definováno jako „*střed zájmů dotyčné osoby*“. Čl. 11 prováděcího nařízení stanoví kritéria pro určení bydliště osoby v případě existence rozdílných stanovisek institucí z více členských států. Je zapotřebí vzájemné dohody institucí „*na základě celkového posouzení veškerých dostupných a významných informací o skutečnostech*“ podle okolností. Jedná se o osobní a rodinnou situaci, stabilitu pracovních poměrů a jejich délku, délku a trvání pobytu na území členského státu, trvalost bydlení apod., ale také daňové rezidentství. Rozhodující je i záměr dané osoby, jak se jeví z výše uvedených objektivně zřejmých okolností.

¹⁶² Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 5. května 2015, *Španělsko vs. Komise*, C-147/13, bod 79, rozsudek Tribunálu ze dne 19. prosince 2019, T-509/18, *Česká republika vs. Komise*, bod 40.

¹⁶³ Srov. např. POTĚŠIL, Lukáš. Europeizace správního práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 3/2014, s. 222 – 229.

¹⁶⁴ Rozsudky Soudního dvora EU ve věci C-160/96, *Manfred Molenaar a Barbara Fath-Molenaar v. Allgemeine Ortskrankenkasse Baden-Württemberg*, ze dne 5. března 1998; ve věci C-215/99 *Friedrich Jauch proti Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter*, ze dne 8. března 2001; ve věci C-286/03, *Silvia Hosse proti Spolkové zemi Salcbursko*, ze dne 21. února 2006.

Výhodou obvyklého bydliště jako hraničního určovatele je větší flexibilita, protože obvyklé bydliště se může v průběhu lidského života několikrát změnit v důsledku migrace za pracovními příležitostmi nebo z rodinných důvodů.¹⁶⁵ Je již známou skutečností vyplývající z judikatury, že obvyklé bydliště jako střed zájmů dotčené osoby se nepřekrývá s pouhým faktickým pobytem na daném místě, je třeba posoudit všechna relevantní kritéria ve vzájemných souvislostech, pracovní a rodinné vazby, volnočasové zájmy, motivaci a dobrovolnost pobytu, status daňového rezidenta, apod.¹⁶⁶

Obdobně vymezuje obvyklé bydliště bydliště (*domicile, résidence*) i Rada Evropy,¹⁶⁷ která doporučila členským státům, aby převzaly formulované definice do svých vnitrostátních právních řádů. V případě domicilu, jedná se o právní vztah osoby k zemi, jenž se zakládá na objektivně zjistitelné skutečné volbě bydliště ve spojení se subjektivním prvkem úmyslu učinit z tohoto místa středisko osobních, sociálních a ekonomických zájmů, zatímco bydliště se definuje výlučně podle skutečného, faktického stavu, nezávisí od povolení k pobytu. Vyžaduje se, aby se osoba zdržovala na daném místě po určitou dobu, avšak nikoli nezbytně nepřetržitě. Kritérium obvyklosti pak vyžaduje přihlídnout k délce a stabilitě vztahu mezi osobou a jejím bydlištěm, jakož i k okolnostem osobního nebo pracovního charakteru. Vyžaduje se tedy poměrně trvalý vztah. Úmysl osoby není na rozdíl od pojmu domicilu pro bydliště relevantní. Úmysl osoby však může poskytnout odpověď na otázku, zda si osoba vybrala své bydliště v určitém místě. Rada Evropy tedy pracuje i se subjektivním prvkem úmyslu, ten je ovšem také obsažen mezi kritérii, používanými Soudním dvorem EU při určení obvyklého bydliště.

Institut bydliště je v různých právních normách řešen sice ne úplně jednotně, avšak bez koncepčních či zásadních rozdílů. Např. podle § 2 odst. 4 zákona o daních z příjmů, z. č. 586/1992 Sb., bydlištěm na území České republiky se pro účely tohoto zákona rozumí „místo, kde má poplatník stálý byt za okolností, z nichž lze usuzovat na jeho úmysl trvale se v tomto bytě zdržovat.“ Zde opět má významnou roli úmysl dané osoby. Bližší výklad pojmu „stálý byt,“ jak ho používá česká exekutiva v aplikační praxi, nalezneme v Pokynu Generálního finančního ředitelství D-22 k jednotnému postupu při uplatňování některých ustanovení zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

„Stálým bytem“ se rozumí byt, který je poplatníkovi kdykoliv k dispozici podle jeho potřeby. Úmysl poplatníka zdržovat se trvale ve stálém bytě se posuzuje vzhledem k okolnostem jeho osobního a rodinného stavu, tj. žije-li v něm společně s rodinnými příslušníky, zda byt je využíván v návaznosti na jeho ekonomické aktivity

¹⁶⁵ BROŽOVÁ, Sandra. Institut bydliště jako hraniční určovatel ve vybraných odvětvích evropského práva. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, Kateřina (ed.). *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské unie – sborník příspěvků k X. ročníku mezinárodní vědecké konference*. Praha: TROAS, 2018, str. 48 - 55.

¹⁶⁶ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-255/13, *Health Services Executive*, ze dne 5. června 2014.

¹⁶⁷ Resoluce Výboru ministrů ze dne 18. ledna 1972. Resolution (72) 1 On the Standardization of the Legal Concepts of "Domicile" and of "Residence." [online] Dostupné z: < <https://www.refworld.org/docid/510115e12.html> > [cit. 28.3.2021]

(zaměstnání nebo činnost OSVČ).¹⁶⁸ Bydliště daňového poplatníka či stálý byt jsou pak častým hraničním určovatelem využívaným ve smlouvách o zamezení dvojího zdanění, na jehož základě se určuje daňové rezidentství a povinnost odvádět daň z příjmů v daném státě. Např. podle čl. 4 odst. 2 písm. a) smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi ČR a Belgií¹⁶⁹ se situace, kdy by fyzická osoba mohla být rezidentem obou smluvních států, řeší předpokladem, že „tato osoba je rezidentem toho státu, ve kterém má stálý byt; jestliže má stálý byt v obou státech, předpokládá se, že je rezidentem toho státu, ke kterému má užší osobní a hospodářské vztahy (středisko životních zájmů)“. Není tedy rozhodné, odkud pocházejí příjmy poplatníka, které jsou zdaňovány, tj. je možné, že i zahraniční rezident může mít své příjmy z podnikání s českými subjekty a odběrateli, a vzhledem k posouzení splnění podmínek stálého bytu a střediska zájmů v zahraničí zůstává zahraničním daňovým rezidentem, v zahraničí tedy jsou zdaňovány jeho příjmy.

Místo, kde má fyzická osoba své bydliště, se vždy určuje podle konkrétní situace, právní normy k tomu poskytují pouze základní rámec v podobě výčtu hledisek, které je vhodné do posouzení promítnout. Obsah pojmu bydliště v praktické aplikaci je především dotvářen judikaturou. Dá se říci, že bydliště v dnešní dynamické společnosti je poměrně flexibilní a krátkodobá skutečnost. V některých případech ale Soudní dvůr EU tuto flexibilitu limitoval, např. pro akademické pracovníky využívající projekty mezinárodní mobility – pro časově omezené pobyty zaštitěné grantovými projekty se stanovenou dobou plnění nelze stát tohoto dočasného pobytu považovat za stát bydliště migrujících akademických pracovníků.¹⁷⁰

Tento judikatorní závěr není na újmu právu příslušných institucí udělit vzájemnou dohodou v odůvodněných případech výjimku z obecně platných pravidel určení rozhodného práva podle čl. 16 odst. 1 koordinačního nařízení č. 883/2004. Odůvodněný případ by byl právě ten, když dotčený zaměstnanec odváděl delší dobu pojistné ve státě svého bydliště, kde následně čerpal i dávky, ačkoli ve státě bydliště nevykonával podstatnou část činnosti nebo odváděl pojistné a čerpal dávky ve státě, kde chyběla jiná podmínka potřebná podle nařízení k určení příslušnosti daného vnitrostátního práva.

1.3.3. Judikatura SD EU k neaktivním osobám

Unijní právo v přímo závazných nařízeních přináší pouze koordinaci systémů sociálního zabezpečení, ale nenahrazuje národní sociální systémy žádným jednotným evropským systémem ani nezavazuje členské státy k unifikaci vnitrostátních právních pravidel. Článek 1 SEU hovoří sice o „procesu vytváření stále užšího svazku mezi národy Evropy“ („*creating an ever closer union among the peoples of Europe*“), avšak interpretace primárního práva v tom smyslu, že klíčovou hodnotou má být solidarita členských států, přetavená i do finančních a rozpočtových

¹⁶⁸ Pokyn GFR D-22 k jednotnému postupu při uplatňování některých ustanovení zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů. [on-line, 6.2.2015] Dostupné z:

<https://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/d-zakony/Pokyn_GFR_D-22.pdf> [cit. ke dni 10.12.2020]

¹⁶⁹ Smlouva mezi ČR a Belgickým královstvím o zamezení dvojího zdanění a zabránění daňovému úniku v oboru daní z příjmu a z majetku, č. 95/2000 Sb. m. s.

¹⁷⁰ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-76/76, *Silvana di Paolo v. Office national d'emploi*, ze dne 17. února 1977.

důsledků rozdílů v sociálních systémech, by byla příliš dalekosáhlá a neodrážela by racionální očekávání představitelů ČS ani občanů.

Kvantitativní pohled ukazuje, že ekonomicky neaktivních migrujících občanů na vnitřním trhu EU není mnoho, představují max. 1% populace¹⁷¹ (zatímco migrujících pracovníků je kolem 4% populace), a tak mnohem větší zátěž pro veřejné finance evropských zemí představují ekonomicky neaktivní migranti ze třetích zemí.

Do jaké míry mohou ze sociální ochrany ekonomicky neaktivních osob na vnitřním trhu EU profitovat OSVČ? To řešil Soudní dvůr EU v předběžné otázce irského soudu v již výše rozebírané věci *Florea Gusa*.¹⁷² Šlo o to, zda i migrující pracovník, rumunský řemeslník působící v Irsku jako OSVČ, který přišel v důsledku ekonomické krize o zakázky, si ponechává v hostitelském státě status migrujícího pracovníka a je oprávněn žádat o příspěvek v nezaměstnanosti. Soudní dvůr EU dovodil, že ano. Účelem dotčených ustanovení je poskytnout ochranu pracovníkům, kteří bez své viny přišli o zaměstnání a není opodstatněné v tomto směru rozlišovat mezi zaměstnanci a OSVČ.

Rozsudek *Florea Gusa* stojí na výkladu koordinačního nařízení (čl. 4, tj. rovnost zacházení) a tzv. pobytové směrnice (čl. 7 a čl. 14). Podle čl. 7 pobytové směrnice si pracovník zachová status OSVČ, pokud odpracoval v hostitelském státě alespoň jeden rok a pokud se zaregistruje jako nedobrovolně nezaměstnaný a jako uchazeč o zaměstnání na příslušném úřadě práce. Dávka v nezaměstnanosti je v souladu s přílohou X koordinačních nařízení v Irsku vyplácena pouze osobám, které tam mají své bydliště.

Nedobrovolná nezaměstnanost se má podle Soudního dvora EU vykládat extenzivně, postihuje i případy OSVČ, kteří přišli o zakázky vinou okolností mimo jejich kontrolu. Do toho spadá i všeobecná hospodářská krize. Jako OSVČ odváděl pan Gusa několik let daně v Irsku, a tak není přípustné, aby byl ve srovnatelně horší situaci, než osoba, která v Irsku nikdy nepracovala a přichází nově na irský pracovní trh jako uchazeč o zaměstnání. Pobytová směrnice je postavena na jiném, ale odůvodněném rozlišování: a to mezi ekonomicky aktivními migrujícími pracovníky (ať už zaměstnanci nebo OSVČ) a ekonomicky neaktivními osobami, u kterých je zapotřebí vyloučit riziko, že by se stali nadměrnou zátěží pro sociální systém hostitelského členského státu. SD EU zdůrazňuje princip ekonomické aktivity jako hodnotícího kritéria, nestaví své závěry pouze na univerzalistickém lidskoprávním rozměru unijního občanství.

1.3.4. Kontinuita výkladu při změně právních předpisů

Soudní dvůr EU při interpretaci koordinačních nařízení vyslovil názor, že i pro současně projednávané případy upravené stávajícími koordinačními nařízeními (nařízení č. 883/2004 a č. 987/2009) zůstává platná judikatura, která byla vydána ke

¹⁷¹ FERNANDES, Sofia. *Access to Social Benefits for EU Mobile Citizens. Tourism or Myth? Policy Paper 168*. Jacques Delors Institute: 2016, str. 7. [on-line, 20.6.2016] Dostupné z < <http://www.institutdelors.eu/wp-content/uploads/2018/01/socialbenefitseumobilecitizens-fernandes-jdi-june16.pdf?pdf=ok> > [cit. 29.3.2021]

¹⁷² Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-442/16, *Florea Gusa v. Minister for Social Protection a další*, ze dne 20. prosince 2017.

stejným meritorním otázkám před začátkem jejich platnosti a týkala se přecházejícího legislativního rámce koordinace (nařízení č. 1408/71 a č. 574/72).¹⁷³ To je promítnutí právní teorie o konstatním rozhodování soudů.¹⁷⁴

Na počátku 90. let 20. stol. se Soudní dvůr EU v rámci posudkové činnosti vyjádřil, že sociální politika, zejména hledání shody mezi sociálními partnery, patří převážnou měrou mezi kompetence členských států, ačkoli není zcela mimo kompetenci tehdejších Evropských společenství.¹⁷⁵ Toto tvrzení je výstižné i dnes, zejména pro oblast sociálního zabezpečení.

¹⁷³ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-527/16, *Alpenrind*, ze dne 6. září 2018.

¹⁷⁴ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C.H. Beck, 1995, str. 170.

¹⁷⁵ Posudek Soudního dvora EU č. 2/91 ze dne 19. března 1993, ve věci Úmluvy MOP č. 170 o bezpečnosti při používání chemických látek při práci, body 30 -31.

2. kapitola: Sociální politika a její aktéři

2.1. Tripartitní charakter vztahů v oblasti sociální politiky

Tripartitní formát jednání v sociální oblasti se poprvé ustavil na mezinárodní konferenci roku 1890. Tam tehdejší evropské velmoci projednávaly otázky zavedení sociálního zákonodárství, které by stanovilo alespoň minimální standardy ohledně délky pracovní doby, ochrany zdraví a pracovních podmínek žen a mladistvých. Delegáty na této konferenci byli vedle diplomatů i zástupci podnikatelů a dělníků.¹⁷⁶

Role sociálních partnerů

V oblasti regulované unijním právem mají sociální partneři (organizace sdružující zaměstnavatele a zaměstnance) významné postavení. Předkládají relevantní stanoviska při přípravě a vyjednávání nových legislativních textů, stejně jako při jejich následné interpretaci v praxi. V neposlední řadě je třeba připomenout konzultační roli sociálních partnerů, jejich experti pomáhají zorientovat se v složité právní úpravě mezinárodní koordinace jak migrujícím pracovníkům, tak jejich zaměstnavatelům, a také v tomto poskytování individuálního poradenství mohou účelně doplnit příslušné státní instituce sociálního zabezpečení.

Kromě toho evropské směrnice a jejich stanovené cíle mohou být do národního práva implementovány ve formě různých pramenů práva – nejčastěji to budou normativní právní akty vydávané národním zákonodárcem, v určitých případech i exekutivou. Je to však možné i ve formě normativní právní smlouvy, tj. kolektivní smlouvy mezi odborovou organizací a zaměstnavatelem, v oblasti sociální politiky a zaměstnanosti.¹⁷⁷ Různost přípustných forem pramenů práva je odrazem čl. 288 SFEU ve smyslu volby formy a prostředků, která je přenechána vnitrostátním orgánům. Podle čl. 153 odst. 3 SFEU členský stát může pověřit sociální partnery na jejich společnou žádost prováděním směrnic. Státní orgány však zůstávají odpovědnými subjekty ve věci řádné transpozice směrnice, kromě toho stát musí zajistit výkon práv a povinností plynoucích ze směrnice i vůči subjektům mimo působnost dané kolektivní smlouvy nebo zaměstnancům bez členství v odborové organizaci.¹⁷⁸

Tripartitní složení mají některé věcně specializované orgány EU. Poradní výbor pro sociální zabezpečení migrujících pracovníků byl zřízen v roce 1971 tehdeším koordinačním nařízením č. 1408/71. Skládá se ze zástupců vlád, zástupců odborových organizací a zástupců sdružení zaměstnavatelů z členských států. Další unijní agenturou, která má tripartitní složení, je Eurofound - Evropská nadace pro zlepšení životních a pracovních podmínek, která byla založena nařízením Rady EHS č. č. 1365/75. Účelem nadace je přispívat k navrhování a vytváření lepších životních a pracovních podmínek prostřednictvím výzkumu, vzdělávání a šíření poznatků. Správní rada nadace se podle čl. 6 nařízení skládá se zástupců vlád členských států,

¹⁷⁶ KOLDINSKÁ, Kristina a kol. *Sociální práva v Evropě*. Praha: Auditorium, 2020, str. 22.

¹⁷⁷ European Observatory of Working Life: Collective agreements implementing directives. [on-line, 19. 9. 2018] Eurofound. Dostupné z: < <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/collective-agreements-implementing-directives> > [cit. 29.1.2020]

¹⁷⁸ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-143/83, *Komise vs. Dánsko*, ze dne 30. ledna 1985.

zástupců EK a zástupců organizací zaměstnanců a zaměstnavatelů. Výstupem činnosti nadace Eurofound jsou expertní zprávy a analýzy statistických dat, ze kterých bylo čerpáno i pro tuto disertační práci, zejm. pro kapitoly týkající se kvantitativní a kvalitativní analýzy sociálního zabezpečení OSVČ v jednotlivých členských státech.

Je třeba zohlednit, že odborové organizace a organizace zaměstnavatelů nefungují stejně. Členství v odborech je dobrovolné a v mnoha zemích dochází bohužel k tomu, že zaměstnanci jsou svými nadřízenými odrazováni od aktivního členství a jsou například penalizováni nižšími mzdami nebo souvisejícími benefity za zapojení do kolektivního vyjednávání. V českém vnitrostátním právu před tímto chrání několik konkrétních ustanovení zákoníku práce. Z tohoto hlediska jsou zaměstnavatelské organizace otevřenější vzhledem k tomu, že odrážejí skutečný názor podniků a korporací v daném odvětví, protože jejich představitelé nejsou v artikulaci svých stanovisek ničím limitováni. Tržní konkurence nijak nebrání zapojení do velkých oborově organizovaných zaměstnavatelských svazů, tak jako tomu může být u ambiciózních zaměstnanců. Sledovat pozice zaměstnavatelů v rámci legislativního procesu je proto v některých situacích ještě přínosnější pro zachycení interpretace právních norem ze strany sociálních aktérů.

Kolektivní vyjednávání podle § 1 zákona č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání, je vyjednávání mezi odborovými organizacemi a zaměstnavateli nebo jejich organizacemi, za případné součinnosti státu, jehož cílem je uzavření kolektivní smlouvy. Zákon nijak neupravuje vyjednávání, které by se týkalo OSVČ a jejich sdružení či profesních a obchodních komor. To samozřejmě neznamená, že legislativní praxe by neznala veřejné konzultace s tržními subjekty v procesu přípravy a novelizace legislativy, avšak skutečnost, že tyto konzultace nejsou institucionalizovány na zákonné úrovni, snižuje závaznost jejich výstupů pro předkladatele návrhů zákonů a jejich novelizací.

Tabulka 1: Členství OSVČ v tripartitních organizacích (dostupné možnosti pro OSVČ ve členských státech EU)

obchodní komora	Rakousko, Německo, Polsko (v těchto 3 ČS je povinné členství), dále Bulharsko, ČR, Maďarsko, Lucembursko, Rumunsko, Slovensko
sdružení zaměstnavatelů	Kypr, Belgie, Bulharsko, ČR, Německo, Dánsko, Estonsko, Španělsko, Finsko, Francie, Maďarsko, Irsko, Itálie, Litva, Lotyšsko, Malta, Nizozemsko, Lucembursko, Polsko, Portugalsko, Rumunsko, Slovinsko, Slovinci, Švédsko, Velká Británie
odborní	Rakousko, Německo, ČR, Dánsko, Španělsko, Finsko, Francie, Irsko, Itálie, Litva, Lotyšsko, Malta, Nizozemsko, Polsko, Rumunsko, Švédsko, Slovinci, Velká Británie
nezávislé organizace OSVČ	Rakousko, Belgie, Bulharsko, ČR, Španělsko, Francie, Nizozemsko, Portugalsko, Velká Británie

Zdroj: Eurofound (2017): *Exploring self-employment in the European Union*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, str. 56

Otázka možnosti zapojení OSVČ do odborových organizací je napříč EU řešena rozdílně a je dalším praktickým důkazem o tom, že sociální politika není harmonizována a pravomoci ČS přijímat národní legislativu jsou výlučné. Jakákoli iniciativa cílící na zvýšení zastoupení OSVČ v kolektivním vyjednávání bude vždy narážet na princip subsidiarity.

Je zajímavé, že v mnoha zemích mohou OSVČ vstupovat i do odborových organizací, také v ČR byly v roce 2014 založeny Podnikatelské odbory – Unie podnikatelských a živnostenských spolků.¹⁷⁹ Ke dni 26. února 2021 mají tyto odbory 12 543 členů z řad občanů / živnostníků, 1803 obchodních společností a 61 spolků. Ke konci roku 2020 však bylo v ČR celkem 1 051 179 OSVČ (součet za hlavní a vedlejší činnost),¹⁸⁰ a tak zastoupení OSVČ v podnikatelských odborech není ani zdaleka reprezentativní a představuje pouze 1,2%.

Jak vyplývá z výše uvedené tabulky, v ČR existuje možnost dobrovolného zapojení OSVČ do všech čtyř forem organizací, ty toho však nevyužívají, nepovažují svoje členství za přínosné. V některých ČS (např. Rakousko, Německo) existuje více možností pro členství OSVČ a tedy jejich hlas může být více slyšet. Možnost zapojení do organizací zaměstnavatelů pro podnikající OSVČ je pak v EU téměř univerzální.

Celosvětově nejvyšší míra organizace u zaměstnanců i zaměstnavatelů se vyskytuje ve Skandinávii, ve všech severských zemích nadpoloviční, nejvíce na Islandu (90 %).¹⁸¹ Na druhou stranu, existují ČS, kde je zákonem zakázáno, aby OSVČ bez zaměstnanců vstupovaly do odborů (např. v Rumunsku, Bulharsku, Maďarsku nebo na Maltě)¹⁸² nebo je jejich zapojení do kolektivního vyjednávání výslovně zakázáno.¹⁸³ V Polsku bylo původně zákonem zakázané členství OSVČ v odborech projednáváno před ústavním soudem, který to shledal protiústavním, jako porušení základního práva pracovníků na zastoupení na pracovišti, a nyní mohou i polské OSVČ svobodně vstupovat do odborů.¹⁸⁴ V Nizozemsku mohou OSVČ jako poskytovatelé služeb být členy jakéhokoli profesního sdružení, organizace zaměstnavatelů i odborů.¹⁸⁵

Typickým příkladem zaměstnavatelské organizace v ČR je Asociace malých a středních podniků a živnostníků ČR. Jejimi členy jsou jak OSVČ jako fyzické osoby, tak obchodní korporace – malé a střední podniky – a kolektivní členové – profesní svazy a organizace zastupující zájmy jednotlivých odvětví. Celkově AMSP

¹⁷⁹ Podnikatelské odbory. < <https://www.podb.cz/> > [cit. ke dni 26.2.2021].

¹⁸⁰ Podle dat ČSSZ. Počet OSVČ v ČR < <https://data.cssz.cz/graf-pocet-osvc-v-cr> > [cit. ke dni 26.2.2021].

¹⁸¹ LUNDQUIST, Tobias. *Nordic Work Mobility and Labour Market for Professional Scientists*. Nordic Council, 2019, str. 15.

¹⁸² FULTON Lionel (2018) Trade unions protecting self-employed workers. ETUC. Brussels. Dostupné z: https://www.etuc.org/sites/default/files/publication/file/2018-10/Trade%20Unions%20protecting%20self-employed%20workers_EN.pdf cit. 20.3.2021

¹⁸³ Irský zákon o hospodářské soutěži, Competiiton Act, 2002.[on-line] Dostupné z: <<http://www.irishstatutebook.ie/eli/2002/act/14/enacted/en/html>> [cit. 28.3.2021]

¹⁸⁴ ETUC. Self-employed win right to unionise in Poland. [online] Dostupné z: < <https://www.etuc.org/en/self-employed-win-right-unionise-poland> > [cit. 28.3.2021]

¹⁸⁵ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden*, ze dne 4. prosince 2014.

ČR hájí zájmy více než 300 000 podnikatelských subjektů.¹⁸⁶ Jejím unijním protějškem je European Small Business Alliance (ESBA). Sdružením OSVČ s přeshraničním dosahem je European Forum of Independent Professionals (EFIP).¹⁸⁷

Profesní organizace OSVČ nicméně, i když se nazývají jako odbory, vystupují ve skutečnosti v poněkud jiné roli, nejsou to klasické odbory, ale materiálně se blíží spíše sdružení podniků. Je totiž nutné vzít v úvahu, že i samostatně stojící OSVČ je „podnikem“ ve smyslu unijního práva. To bude blíže rozebráno v podkapitole 3.2.2. této disertační práce.

V září 2018 vydala Evropská komise sdělení,¹⁸⁸ kde navrhovala s cílem zefektivnit přijímání legislativy o sociální politice rozšířit oblasti, kde by se měla zavést kvalifikovaná většina na místo jednomyslného hlasování. Podobný návrh chtěla Evropská komise vznést i pro oblast daní,¹⁸⁹ která je se sociálním zabezpečením úzce propojená, avšak tyto iniciativy se setkaly s odporem členských států a sociálních partnerů a nebyly na jejich základě vydány žádné legislativní návrhy.

EUROCHAMBRES, Asociace evropských obchodních a průmyslových komor, se vyjádřila jednoznačně pro zachování stávajícího jednomyslného hlasování a tedy proti návrhu Evropské komise rozšířit v sociální politice oblasti, kde by se mohlo nově hlasovat kvalifikovanou většinou.¹⁹⁰ Je to jedna z největších zaměstnavatelských zastupitelských organizací v Bruselu, je v ní sdruženo více než 20 milionů obchodních korporací z unijního vnitřního trhu. Byla vyslovena zřejmá snaha o zachování status quo, neboť je jasné, že kvalifikovaná většina by umožnila hledání kompromisů a snazší přijímání nových legislativních návrhů. Zaměstnavatelské stanovisko se konzervativně zaštiťuje ochranou národních zájmů, diversity ČS a citlivosti sociálních témat, která by mohla být zaváděním kvalifikované většiny na úkor současné jednomyslnosti podstatně narušena.

Podobně skepticky se k tomuto ambicióznímu návrhu vyjádřila další evropská zaměstnavatelská organizace CEEP - European Centre of Employers and Enterprises providing Public Services & SGI.¹⁹¹ Vyzdvihla potřebu jasného rozdělení kompetencí mezi národní a unijní úroveň a respektování zásady subsidiarity

¹⁸⁶ Ekonomický deník, 3.5.2019. [on-line] Dostupné z < http://ekonomickydenik.cz/wp-content/uploads/2019/05/03_zdenek-tomicek_amsppdf.pdf > [cit. ke dni 26.2.2021].

¹⁸⁷ European Forum of Independent Professionals. [on-line] Dostupné z: < https://www.pcso.ie/codeless_portfolio/european-forum-of-independent-professionals/ > [cit. ke dni 28.3.2021]

¹⁸⁸ Dokument Evropské komise. ROADMAP - More efficient law-making in social policy: identification of areas for an enhanced move to qualified majority voting. Ref. Ares(2018)6590105 - 20/12/2018. Dostupné z: < <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/> > [cit. 5.3.2021]

¹⁸⁹ Dokument Evropské komise, 15.1.2019, č.j. COM(2019) 8 final. Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Evropské radě a Radě. Kroky k zajištění efektivnějšího a demokratičtějšího rozhodování v daňové politice EU. Dostupné z: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0008&from=EN> > [cit. 5.3.2021]

¹⁹⁰ EUROCHAMBRES' reaction to the Commission's roadmap on more efficient law-making in social policy. [on-line, 17.1.2019] Dostupné z: < <https://www.eurochambres.eu/publication/eurochambres-reaction-to-the-commissions-roadmap-on-more-efficient-law-making-in-social-policy/> > [cit. 4.3.2021]

¹⁹¹ Feedback from: CEEP - European Centre of Employers and Enterprises providing Public Services & SGI. [on-line, 24.1.2019] Dostupné z: < <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/2023-More-efficient-law-making-on-social-policy-more-qualified-majority-voting/F17840> > [cit. 5.3.2021]

a proporcionality. V oblasti sociální politiky je pro sociální partnery naprosto nepřijatelná možnost, aby došlo k přehlasování jednotlivých členských států. Zaměstnavatelé a podnikatelé zdůrazňují, že sociální politika musí zůstat v kompetenci členských států a varují před riziky přílišné ingerence EU. Rovněž čeští zaměstnavatelé se postavili proti rozhodování kvalifikovanou většinou v sociální oblasti, spatřují v tom prolomování zásady subsidiarity, zásah do suverenity členských států a autonomie sociálních partnerů.¹⁹² Z výše uvedeného jednoznačně vyplývá preference pro stabilitu a rezervovaný postoj k výrazným změnám stávajícího legislativního rámce.

2.2. Sociální politika jako sdílená kompetence EU a členských států

*„Social protection is principally the competence of the Member States, the EU has mainly competences in the coordination, not the design of social security.“*¹⁹³

Salvina Spasova – Mathijn Wilkens

Sociální politiku jako sdílenou kompetenci, která vyžaduje pro svou účinnou realizaci úzkou spolupráci mezi unijními institucemi a členskými státy, vystihla judikatura Soudního dvora EU už na počátku 90. let 20. stol.¹⁹⁴ Podle výčtu v čl. 4 odst. 2 písm. b) SFEU je sociální politika sdílenou pravomocí, pokud jde o hlediskavymezená v této Smlouvě.

V současném rámci primárního práva ve znění Lisabonské smlouvy je sociální politika upravena v čl. 153 SFEU, kde je zakotvena podpůrná a doplňková pravomoc EU k modernizaci systémů sociálního zabezpečení. V této oblasti se uplatní zvláštní legislativní postup, kdy Rada EU rozhoduje jednomyslně po konzultaci s Evropským parlamentem a Hospodářským a sociálním výborem a Výborem regionů. Podle čl. 154 SFEU Evropská komise podporuje konzultace mezi sociálními partnery a může přijímat všechna účelná opatření pro usnadnění jejich dialogu při zajištění vyvážené podpory jednajících stran V čl. 156 SFEU je pak uvedena podpůrná pravomoc Komise ve vztahu ke spolupráci mezi členskými státy a koordinace jejich činnosti v oblasti sociální politiky a sociálního zabezpečení. Platí, že unijní předpisy se nedotýkají práva členských států vymezovat základní zásady svého systému sociálního zabezpečení a nesmějí významně ovlivňovat finanční rovnováhu tohoto systému. Čl. 153 SFEU hovoří o pracovních podmínkách pracovníků a nezmiňuje explicitně OSVČ, to lze však překonat extenzivní interpretací pojmu „pracovníka“ na vnitřním trhu pro účely sociální ochrany.

¹⁹² DRBALOVÁ, Vladimíra. Nová sociální agenda pro Evropu z perspektivy zaměstnavatelů. *Fórum sociální politiky*, č. 4/2019, str. 21.

¹⁹³ SPASOVA, S. – WILKENS, M. The social situation of the self-employed in Europe: labour market issues and social protection. In: *Social policy in the European Union: state of play 2018*, str. 110.

¹⁹⁴ Posudek Soudního dvora EU č. 2/91 z 19. března 1993, ve věci Úmluvy MOP č. 170 o bezpečnosti při používání chemických látek při práci. Ačkoli tehdejší EHS jako mezinárodní organizace postrádalo kompetenci stát se smluvní stranou Úmluvy MOP, která byla otevřena pouze státům, bylo judikováno, že na základě existující pravomoci Společenství k harmonizaci minimálních pracovních standardů prostřednictvím směrnic náleží plnění cílů Úmluvy současně Společenství i členským státům, třebaže smluvní stranou se mohou stát pouze členské státy.

Soudní dvůr EU ve své judikatuře konstantně připomíná, že členské státy při výkonu své suverénní pravomoci legislativně upravit parametry svých sociálních systémů a mechanismu jejich financování musí respektovat unijní právo.¹⁹⁵ To znamená, že vnitrostátní legislativa nesmí vytvářet neodůvodněné překážky realizace volného pohybu osob na vnitřním trhu. Na druhou stranu, migrujícím osobám nelze zaručit, že vykonáním práva na volný pohyb se jejich situace ohledně sociální ochrany nezhorší, protože v jiném členském státě platí pro její získání jiné zákonné podmínky a předpoklady. A to je zcela legitimním důsledkem existence trvajících národních kompetencí.

Legislativním zmocněním pro vydání koordinačních nařízení je čl. 48 SFEU. Toto ustanovení dává Evropskému parlamentu a Radě pravomoc přijmout řádným legislativním postupem v oblasti sociálního zabezpečení taková opatření, která jsou nezbytná k zajištění volného pohybu pracovníků a za tímto účelem vytvořit systém, který migrujícím zaměstnancům a osobám samostatně výdělečně činným, jakož i osobám na nich závislým, zajistí započtení všech dob získaných podle různých vnitrostátních právních předpisů pro účely vzniku a zachování nároků na dávky, jakož i pro výpočet jejich výše a vyplacení dávek osobám s bydlištěm na území členských států.

Dále je v čl. 48 SFEU upravena možnost pozastavení řádného legislativního postupu, prohlásí-li některý členský stát v Radě EU, že by se návrh projednávaného legislativního aktu dotkl důležitých aspektů systému sociálního zabezpečení tohoto státu, včetně oblasti působnosti, nákladů nebo finanční struktury, nebo by se výrazně dotkl finanční rovnováhy tohoto systému. Členský stát může požádat, aby se návrhem zabývala Evropská rada (tj. summit hlav států a vlád). Toto ustanovení o přenesení působnosti na Evropskou radu však dosud v praxi nebylo využito.

2.3. Institucionální struktura – vznik ELA

„*International organizations, obviously, manifest international cooperation.*“¹⁹⁶

Jan Klabbers

Evropský orgán pro pracovní záležitosti (European Labour Authority, dále jen „ELA“) byl zřízen nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2019/1149 ze dne 20. června 2019, se sídlem v Bratislavě.¹⁹⁷ Nařízení ustavující ELA vstoupilo v platnost ve zcela výjimečně krátkém čase, pouze jeden rok poté, co EK předložila příslušný legislativní návrh. Hlavním cílem existence ELA je efektivnější výkon některých unijních kompetencí v pracovněprávní a sociální oblasti. Na jednom místě se tak budou řešit úkoly, které dříve byly v gesci několika specializovaných útvarů působících dosud v rámci Evropské komise.

¹⁹⁵ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Jörn Petersen proti Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich*, C-228/07, ze dne 11. září 2008; rozsudek ve věci *C-345/09, J. A. van Delft a další proti College voor zorgverzekeringen*, ze dne 14. října 2010.

¹⁹⁶ KLABBERS, Jan. The Second Most Difficult Job in the World. Reflections on COVID-19. *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 2020, str. 1-12.

¹⁹⁷ Počítá se s umístěním orgánu ELA v nové administrativní budově Landererova 12 v komplexu Eurovea v Bratislavě, avšak dosud (k březnu 2021) funguje orgán dočasně v Bruselu, kde zahájil svou činnost v říjnu 2019. V Bruselu by měla i v budoucnu fungovat styčná kancelář ELA (*liaison office*).

ELA je podle čl. 3 nařízení č. 2019/1149 „subjektem Unie s právní subjektivitou.“ Může tedy samostatně uzavírat např. sídelní dohody s členskými státy. Hlavní úlohou nového orgánu ELA je posílení mezinárodně sdíleného úsilí v boji proti nelegální nehlášené práci a podvodům při vysílání pracovníků. To souvisí s koordinací sociálního zabezpečení, protože při záměrných podvodech s předstíraným vysíláním pracovníků je zneužíváno pravidlo o rozhodném právu pro vyslané pracovníky v čl. 12 koordinačního nařízení. S tímto cílem má ELA podle čl. 8 nařízení č. 2019/1149 pravomoci koordinovat a podporovat vzájemně sladěné nebo společné inspekce, které provádějí inspekční orgány členských států.

Protože členské státy mají v sociální oblasti dosud výlučné kompetence a EU je může pouze koordinovat či doplňovat, musí se tyto inspekce vždy konat se souhlasem dotčeného členského státu, třebaže ELA je může navrhnout i ze svého podnětu. Bod odůvodnění č. 19 nařízení č. 2019/1149 tento výklad podporuje s tím, že vzájemně sladěné a společné inspekce by neměly nahrazovat ani oslabovat vnitrostátní pravomoci. Dále připomíná význam spolupráce se sociálními partnery při provádění inspekcí.

V 2. pol. roku 2020 se uskutečnily první sladěné inspekce, které jsou souběžně realizovány národními dohledovými orgány v několika členských státech v případech, které mají přeshraniční dosah. Společné inspekce pak mohou v potřebných případech oprávnit výkon dohledové činnosti národních orgánů v jiném členském státě, příp. i s podporou personálu ELA, avšak opět pouze se souhlasem dotčeného členského státu.

První sladěné inspekce v září 2020 se zaměřily na sektor stavebnictví, kde dlouhodobě dochází k největšímu výskytu nežádoucí nehlášené práce.¹⁹⁸ Historicky první sladěná inspekce zahrnovala Belgie, Portugalsko a Litvu.¹⁹⁹ Jednalo se o portugalské pracovníky na stavbě v Bruselu, vyslané na základě formulářů A1, které však portugalské instituce odmítly vydat, i když zaměstnavatel měl formální sídlo v Portugalsku. V druhém případě šlo o vysílání pracovníků se státní příslušností třetích zemí z Litvy do Belgie.

ELA má také pravomoc mimosoudního orgánu pro řešení sporů metodou mediace. Tato veřejnoprávní ediac je upravena v čl. 13 nařízení č. 1149/2019. Může rozhodovat pouze spory mezi státy, nikoli spory mezi státními orgány a soukromými osobami (zaměstnanci a zaměstnavateli). Typickými případy k řešení budou např. nevyřízené žádosti o správní spolupráci mezi institucemi členských států podle čl. 7 odst. 1 písm. e) nařízení č. 1149/2019 nebo ověření správnosti deklarovaných údajů ve formulářích A1 pro vyslané pracovníky. Každá mediace může probíhat pouze se souhlasem sporných stran, což je zakotveno i v tomto případě. Mediační

¹⁹⁸ CREMERS, Jan. Undeclared work in the construction industry: Background paper - European platform undeclared work - Construction seminar. In: Seminar reader, 2017, Tilburg University. Dostupné on-line z <https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/16387039/Background_Paper_Construction_Seminar_3May17.pdf> [cit. 26.1.2021]

¹⁹⁹ Concerted inspection le 21 septembre 2020. Etape importante de la collaboration entre services d'inspection sociale. Dostupné on-line z <<https://www.sirs.belgique.be/fr/concerted-inspection-le-21-septembre-2020>> [cit. 26.1.2021]

řízení může být zahájeno nejen na žádost jednoho nebo několika členských států, ale i z podnětu ELA.²⁰⁰

Původní návrh Evropské komise počítal se zřízením *authority*, což bylo nakonec definitivně přijato, ačkoli během legislativního procesu byla diskutována i možnost změny právní formy na *agency*. Tak to chtěly ČS. Nakonec fakticky zůstaly kompetence nového orgánu spíše malé, jak to vyjádřily odbory.²⁰¹ Odbory by jednoznačně uvítaly více kompetencí ELA. Navrhováno bylo např. rozšířit mediaci na pracovní-právní spory s přeshraničním prvkem.²⁰² S takto širokou pravomocí pro řešení sporů by ale musely všechny ČS souhlasit.

Stanoviska sociálních partnerů v průběhu legislativního procesu, zveřejněná hned po oficiálním vydání legislativního návrhu Evropské komise v roce 2018, se většinou shodovala v pozitivním hodnocení myšlenky zřízení ELA jako nové instituce za účelem posílení realizace práv v sociální oblasti. V konkrétnějších rysech pravomocí a úkolů nového orgánu se názory zaměstnanců reprezentovaných odborovými organizacemi a zaměstnavatelů či jejich sdružení rozcházely, jako nejspornější rezonovaly vzájemně sladěné a společné inspekce několika členských států²⁰³ zastřešené ELA a k polarizaci došlo i ve věci zmocnění ELA k provádění mediace.

Zaměstnavatelé se k návrhu na zřízení nové agentury EU pro oblast zaměstnanosti postavili od počátku zdrženlivě. České podniky dokonce zpočátku vyjádřily radikální stanovisko proti vzniku nového útvaru,²⁰⁴ zatímco později převládl více konstruktivní postoj ve smyslu tolerance jeho existence, avšak s důrazem na co nejméně právně závazných kompetencí (výkon inspekcí a mediace pouze se souhlasem členských států). Bylo argumentováno proti očekávaným rozpočtovým výdajům na činnost agentury, byla požadována lepší alokace výdajů a nebyly vůbec zohledněny možné rozpočtové přínosy v podobě budoucího snížení výdajů z důvodu efektivnějšího výkonu unijních kompetencí. Před vznikem nového orgánu zaměstnavatelé upřednostňovali řešení vylepšit a zdokonalit již existující struktury.

Zástupci zaměstnavatelů²⁰⁵ se vyjádřili pro co nejužší a pouze koordinační či podpůrné role ELA při zachování národních kompetencí²⁰⁶ a vystupovali zcela proti zavedení mediace. Potvrdila se tedy hypotéza, že zaměstnavatelé upřednostňují

²⁰⁰ Blíže k mediaci v rámci ELA viz BROŽOVÁ, Sandra. Mediace jako způsob řešení mezinárodních sporů. In: *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské unie. Sborník příspěvků k XI. ročníku mezinárodní vědecké konference*. Praha: TROAS, s.r.o., 2019, s. 54–60.

²⁰¹ HANSENS, Pascal. *European Labour Authority or European Labour Agency?* [online, 29.1.2019] Dostupné z: <<https://euranetplus-inside.eu/european-labour-authority-or-european-labour-agency/>> [cit. 14.3.2021]

²⁰² Rakouské odbory. [on-line] Dostupné z < https://www.akeuropa.eu/sites/default/files/main_report_en_502.pdf > [cit. 27.3.2021] str. 8

²⁰³ Zatímco zaměstnavatelé výrazně argumentovali proti zavedení společných inspekcí, odbory by naopak uvítaly další posílení jejich pravomocí. Inspekce jsou blíže upraveny v čl. 8 nařízení č. 1149/2019.

²⁰⁴ DRBALOVÁ, Vladimíra. Agentura EU pro pracovní vztahy: Ministři pod politickým tlakem. *Svaz průmyslu a dopravy ČR*. [on-line, 5.12.2018] Dostupné z: < <https://www.spcr.cz/aktivity/evropske-a-mezinarodni-vztahy/eu-infoservis/evropska-rada/12423-agentura-eu-pro-pracovni-vztahy-ministri-pod-politickym-tlakem> > [cit. 6.2.2020]

²⁰⁵ EUROCHAMBRES - The Association of European Chambers of Commerce and Industry: Regulation Establishing a European Labour Authority. [online 08/2018] Dostupné z: <http://www.eurochambres.eu/Content/default.asp?pagename=PositionPapers2018> [cit. 13. 9. 2019]

²⁰⁶ Oblíbená argumentace principem subsidiarity podle čl. 5 Smlouvy o Evropské unii.

stabilitu a postupné vylepšování existujících institucí před nákladným zaváděním institucí nových, ačkoli v tomto případě se proti samotnému zřízení ELA zaměstnavatelé většinou nevyslovili. Odpůrci mediace kladli důraz na skutečnost, že autoritativní výklad evropského práva je výlučnou kompetencí Soudního dvora EU. Odborové organizace²⁰⁷ také požadovaly přesné vyjasnění věcné působnosti mediace, varovaly před možnými zásahy do práv na kolektivní vyjednávání a provádění kolektivních akcí.

Rumunské předsednictví v 1. pol. 2019, které mělo sociální politiku vysoko mezi svými prioritami, dosáhlo kompromisu vedoucího k přijetí nařízení č. 2019/1149 o zřízení ELA a rozhodnutí o formálním sídle nového orgánu v Bratislavě. Řídící struktura ELA²⁰⁸ je postavená na tripartitním modelu. Vedle zástupců Evropské komise a členských států zahrnuje i představitele sociálních partnerů v rámci tzv. Skupiny zúčastněných stran, tj. mezioborové organizace na unijní úrovni s rovným zastoupením odborových organizací a organizací zaměstnavatelů, včetně malých a středních podniků.

Věcná působnost ELA je v čl. 1 odst. 4 nařízení č. 1149/2019 vymezena odkazem na akty unijního sekundárního práva upravující přeshraniční migraci pracovníků a dalších osob, jsou mezi nimi i koordinační nařízení. Kompetence ELA jsou však omezeny tím, že nijak nezasáhnou do pravomocí členských států rozhodovat o vnitrostátních opatřeních ani do jejich bilaterálních dohod a ujednání (ve smyslu bodu odůvodnění č. 8 a čl. 1 odst. 6 nařízení č. 1149/2019) a tím, že nevznikají žádná nová práva pro jednotlivce, zaměstnavatele ani podnikatele (ve smyslu odůvodnění č. 14 nařízení č. 1149/2019).

Dopad zřízení ELA na pravomoci v oblasti mezinárodní koordinace sociálního zabezpečení je pouze omezený. Všichni aktéři se vyslovili pro zachování stávajícího výkonu pravomocí Smírčího výboru (*Conciliation Board*) fungujícího v rámci Správní komise. Ve vyjádřeních všech sociálních partnerů²⁰⁹ byla oceněna dlouhodobá zkušenost a odbornost Správní komise a také skutečnost, že ve své analytické a rozhodovací činnosti řádně zohledňuje zájmy členských států. To se promítlo v bodech odůvodnění č. 11 a 23 nařízení č. 1149/2019, kde se výslovně uvádí, že mediací při ELA nejsou dotčeny interpretační pravomoci Soudního dvora EU ani Správní komise. Budou tedy fungovat dva paralelní mechanismy řešení sporů vedle sebe. Záležitosti, které se týkají koordinace sociálního zabezpečení, bude ELA podle čl. 13 odst. 11 nařízení 2019/1149 předávat Správní komisi, mediační mechanismus v ELA se tedy na sporné případy v oblasti provádění koordinace vůbec neuplatní.

Správní komise v tomto duchu uzavře s ELA dohodu o spolupráci s cílem koordinovat činnost po vzájemné dohodě a zabránit jakémukoli zdvojení činností.

²⁰⁷ ETUC Position: For A Strong European Labour Authority. [online 12. 4. 2018] Dostupné z:

<<https://www.etuc.org/en/document/etuc-position-strong-european-labour-authority>> [cit. 13. 9. 2019]

²⁰⁸ V čele ELA stojí podle kapitoly III. nařízení správní rada, výkonný ředitel a skupina zúčastněných stran, kterou tvoří zástupci Evropské komise a sociálních partnerů.

²⁰⁹ FERNANDES, Sofia. What is our ambition for the European Labour Authority? [online 8. 3. 2018] *Jacques Delors Institut*. Dostupné z:< <https://institutdelors.eu/en/publications/quelle-ambition-pour-lautorite-europeenne-du-travail/>> [cit. 28.3.2021]

Nařízení o zřízení ELA přineslo novelu koordinačního nařízení č. 883/2004, spočívající ve vložení nového článku 74a, který je právním základem pro spolupráci mezi ELA a Správní komisí. Správní komise je nově oprávněna požádat ELA o to, aby jí byla postoupena k rozhodnutí otázka projednávaná v mediačním řízení, pokud se týká provádění koordinace sociálního zabezpečení.

3. kapitola: OSVČ a koordinace jejich sociálního zabezpečení

Unijní koordinací nařízení se na osoby samostatně výdělečně činné vztahují od roku 1981 (od účinnosti nařízení č. 1390/81 ze dne 12. května 1981). Bylo to první rozšíření osobního rozsahu koordinací nařízení, které se do té doby vztahovaly pouze na zaměstnance. V legislativním procesu před přijetím koordinací nařízení č. 1408/71 byl návrh na zařazení OSVČ do osobního rozsahu nařízení odmítnut.²¹⁰

V kontextu unijního práva je obvyklé vykládat činnost odpovídající OSVČ velmi extenzivně, jako jakoukoli samostatnou nezávislou výdělečnou činnost, jak dokazuje právní názor Soudního dvora EU, podle něhož mezi OSVČ byl zařazen i náboženský misionář, který si zajišťoval obživu sháněním darů.²¹¹ To koresponduje s obdobně širokým výkladem pojmu pracovníka, který zahrnuje i uchazeče o práci, tj. osoby nezaměstnané, avšak aktivně hledající pracovní uplatnění. OSVČ by podle názoru, který SD EU vyslovil už roku 1986, měly mít srovnatelnou sociální ochranu jako zaměstnanci. To vede k extenzivnímu pojetí osobního rozsahu koordinací nařízení jako celku.

3.1. Právní definice OSVČ

OSVČ je v české legislativě zavedenou zkratkou, v angličtině se nejčastěji užívá označení *self-employed person*, ale existují i alternativní označení *freelancer*, *entrepreneur*, *own-account worker* nebo *own business owner*. Zatímco český právní řád užívá všude jednotně OSVČ, ať už se jedná o sociální zabezpečení nebo jinou oblast, v jiných právních rádech se užívané pojmy napříč právními odvětvími liší.²¹²

a) podle mezinárodních organizací

Podle OECD: „*Self-employment is where an individual works for a business that they own.*“²¹³ Podle Eurostatu²¹⁴ je OSVČ osoba pracující ve vlastním podnikání, v zemědělství nebo profesionální praxi, která pracuje za účelem generování zisku, řídí podnikání nebo zakládá nové podnikání. OSVČ je třeba rozlišovat od podnikání prostřednictvím obchodních korporací, tj. samostatných právnických osob. OSVČ je tedy vlastníkem podniku ve smyslu unijního práva – (*unincorporated enterprise*). Podle expertů ILO je ten, kdo nabízí vlastní práci, zaměstnancem, zatímco ten, kdo nabízí zboží a služby, je podnikatelem, tj. OSVČ.²¹⁵

Výkon profesionální praxe znamená tzv. svobodná povolání, na které se také vztahuje právní režim OSVČ (např. samostatný advokát). Typicky jsou to OSVČ bez

²¹⁰ Explanatory memorandum, dokument č.j. 36/66 (SOC5).

²¹¹ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-300/84, *Van Roosmalen*, ze dne 23. října 1986.

²¹² Eurofound (2017): *Exploring self-employment in the European Union*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, str. 15.

²¹³ OECD/European Union (2017): *The Missing Entrepreneurs 2017: Policies for Inclusive Entrepreneurship*, OECD Publishing, Paris, str. 37.

²¹⁴ Dokument Eurostatu. Labour Force Survey Explanatory Notes (to be applied from 2017 Q1 onwards). [on-line] Dostupné z: < <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/1978984/6037342/EU-LFS-explanatory-notes-from-2017-onwards.pdf> > [cit. ke dni 2.3.2021]

²¹⁵ International Labour Office. 20th International Conference of Labour Statisticians. Geneva, 10–19 October 2018 Room document: 6. Statistical definition and measurement of dependent “self-employed” workers. Rationale for the proposal for a statistical category of dependent contractors.

zaměstnanců. Svobodná povolání můžeme definovat jako poskytování vysoce kvalifikovaných služeb zaměřených primárně na činnosti a plnění s intelektuální hodnotou. Může to být činnost vyžadující odborné vzdělání, vykonávaná ve veřejném zájmu, s faktickou a ekonomickou nezávislostí při plnění úkolů, vykonávaná osobně, nezávisle, na vlastní odpovědnost, založená na důvěře mezi klientem a poskytovatelem služby, s individuálním zaměřením na vysokou kvalitu služby a na maximalizaci zisku, v souladu s profesní etikou a příslušnou legislativou.²¹⁶

b) podle unijní a vnitrostátní legislativy

Podle koordinačního nařízení č. 883/2004, čl. 1 písm. b) se "samostatnou výdělečnou činností" rozumí „každá činnost nebo obdobná situace, která je za takovou považována pro účely právních předpisů sociálního zabezpečení členského státu, v němž taková činnost nebo obdobná situace existuje.“ Z toho vyplývá, že pro precizní odlišení zaměstnání od činnosti OSVČ ve sporných případech jsou rozhodující vnitrostátní předpisy.²¹⁷

Pro definici OSVČ pro účely koordinace sociálního zabezpečení je tedy zapotřebí nahlédnout do českých právních předpisů sociálního zabezpečení, pokud jde o činnost vykonávanou v ČR. Podobně jako např. další stěžejní pojmy jako „pojištěná osoba“ nebo „výdělečná činnost“ jsou vykládány prostřednictvím odkazu na vnitrostátní právo. Je pravdou, že definice OSVČ se napříč jednotlivými právními řády v EU liší a není jednotná.²¹⁸

Dále budeme následovat odkaz z koordinačních nařízení a zkoumat českou legislativu, jak definuje OSVČ:

Klíčovým atributem činnosti OSVČ je vlastní podnikání, tedy činnost zaměřená na nezávislé získávání zisku z vykonávané odborné práce. Typicky jde o nabídku zboží a služeb dalším osobám. Opakem podnikání je závislá práce definovaná v § 2 odst. 1 a 2 zákoníku práce, zákona č. 262/2006 Sb. jako „práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně,“ a to „za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě“²¹⁹.“ Obdobnou definici nalezneme i v dalších evropských právních řádech. Mezi hlavní kritéria odlišující zaměstnance a podnikatele patří vlastnictví pracoviště, pracovních nástrojů, rozvržení práce,

²¹⁶ The State of Liberal Professions. Concerning their Functions and Relevance to European Civil Society, studie Evropského hospodářského a sociálního výboru, 2014, str. 108.

²¹⁷ Viz např. stanovisko generálního advokáta F. G. Jacobse ze dne 17. listopadu 2005 ve věci C-493/04, *Piatkowski*, a tam citovaná judikatura (bod 28).

²¹⁸ SPASOVA S., BOUGET D., GHAILANI, D. and VANHERCKE B. *Access to social protection for people working on non-standard contracts and as self-employed in Europe. A study of national policies*. European Social Policy Network (ESPN), Brussels: European Commission, 2017, str. 11.

²¹⁹ Zákonná možnost nechat zaměstnance vykonávat práci na jiném dohodnutém místě na základě písemné dohody, tj. nejčastěji v místě bydliště zaměstnance, nachází v praxi široké využití během epidemie infekčních nemocí a přijímání opatření na snížení mezilidských kontaktů a pohybu lidí na veřejnosti.

pravidelné odměňování, vydávání pokynů ohledně pracovních činností.²²⁰ Jsou však i členské státy, kde vymezení mezi zaměstnanci a OSVČ postrádá zákonnou oporu, je výsledkem dosaženého konsensu během kolektivního vyjednávání sociálních partnerů – např. v Irsku.²²¹

Výkon závislé práce a činnosti OSVČ je třeba důsledně odlišovat. Nežádoucím fenoménem na trhu práce, který slouží pro obcházení zákonných povinností zaměstnanců i zaměstnavatelů, je nelegální práce, podle § 5 písm. e) bodu 1 je to „závislá práce vykonávaná fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah,“ často právě formálně podle pravidel pro OSVČ. Nelegální práce pod zástěrkou statusu OSVČ a v dalších formách je celounijním problémem, který je systematicky řešen na půdě Evropské komise.²²² Nejen v ČR je už od počátku 90. let diskutován tento problém, tzv. švarcsystém.

V SRN byl už na konci 20. století přijat zákon, který měl za cíl chránit status OSVČ před jeho zneužíváním pro švarcsystém. Kritéria, jak rozlišovat mezi skutečnými OSVČ a případy, kdy je jejich status zneužíván pro pokrytí faktické závislé práce, jsou vymezována soudní judikaturou. Kromě již zmíněné podřízenosti při organizaci pracovních úkolů, vydávání instrukcí, používání pracovních nástrojů či materiálu ve vlastnictví zaměstnavatele a určování pracovních podmínek se německé pracovní soudy zaměřily také na integraci pracovníka do organizační struktury zaměstnavatele.

Pokud jde o přístup českých soudů, je s ohledem na základní zásadu legální licence dána preference svobodnému uspořádání vzájemných smluvních vztahů mezi tržními subjekty, avšak tato smluvní svoboda naráží na své limity tam, kde by docházelo k nátlaku směrem k nedobrovolnému akceptování formálního statutu OSVČ v situaci, kdy fakticky je vykonávaná závislá práce a „zaměstnanec“ je tímto krokem zbaven sociální ochrany. Pokud není prokázáno donucení, pak by musely být prokázány zvláštní okolnosti, které by umožňovaly usoudit, že smluvní strany předstíráním nezávislého podnikatelského vztahu ve skutečnosti zakrývaly výkon závislé práce.²²³

Jak má právní řád přistupovat k regulaci OSVČ? V tržní ekonomice je klíčovou úlohou vlády vytváření vhodného prostředí pro ekonomický rozvoj a svobodné podnikání, a to cestou právní regulace s optimální hloubkou a šířkou a maximální efektivitou. Pozice OSVČ v tržním mechanismu je tradičně spojována s flexibilitou svobodného povolání a vlastního podnikání, stejně jako s nižší mírou sociální ochrany, a to hlavně v kontrastu s pozicí zaměstnanců v pracovním poměru. Tyto principiální rozdíly činí nemožným zařadit obě skupiny do stejného systému

²²⁰ Srov. např. čl. 11-12 portugalského zákoníku práce, zákona č. 99/2003 ze dne 27. srpna 2003. [on-line] Dostupné z: < http://cite.gov.pt/Legis_Nac/ArquivoLN/LeisArgLN/Lei99_03anexo.htm > [cit. 28.3.2021]

²²¹ Code of Practice for Determining Employment or Self-Employment Status of Individuals. [on-line] Dostupné z: < <https://www.revenue.ie/en/self-assessment-and-self-employment/documents/code-of-practice-on-employment-status.pdf> > [cit. 24.2.2021]

²²² *European Platform tackling undeclared work*. [on-line] Dostupné z: < <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1299&langId=en> > [cit. 29.5.2020]

²²³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 10. 2019, sp. zn. 2 Afs 435/2017.

sociálního zabezpečení; vždy bude nutné uplatnit rozdílný přístup pro nastavení jednotlivých parametrů a podmínek poskytování sociální ochrany. Ačkoli je v poslední době trendem postupné přibližování a dílčí eliminace rozdílů, naprosto stejný přístup k oběma skupinám je koncepčně vyloučen.

OSVČ mají v českém prostředí dlouhou tradici. Na základě zákona č. 269/1949 Sb., novelizujícího zákon o národním pojištění, č. 99/1948 Sb., měla být osobní působnost nemocenského pojištění v ČSR rozšířena i na osoby samostatně výdělečně činné. V důsledku probíhajících změn společenských poměrů, které vedly k postupnému omezování a likvidaci soukromého podnikání, však tento legislativní záměr nikdy nenabyl účinnosti. Novelizující zákon podmínil účinnost ustanovení, která se týkají nemocenského pojištění osob samostatně výdělečně činných, vydáním nařízení vlády. K tomu už nedošlo.

OSVČ v české legislativě sociálního zabezpečení je vymezena v § 9 odst. 2 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, jako osoba, která ukončila povinnou školní docházku a dosáhla věku aspoň 15 let a vykonává samostatnou výdělečnou činnost, popř. spolupracuje při výkonu této samostatné výdělečné činnosti, pokud podle zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů lze na ni rozdělovat příjmy dosažené výkonem této činnosti a výdaje vynaložené na jejich dosažení, zajištění a udržení. Tento zákon přináší definici OSVČ pro účely vymezení okruhu pojištěných osob.

Výkon samostatné výdělečné činnosti je v následujícím odst. 3 dále rozvinutý výčtem aktivit, které do něj spadají. Je to nejen provozování živnosti na základě živnostenského oprávnění, ale i podnikání v zemědělství, činnost společníka veřejné obchodní společnosti nebo komplementáře komanditní společnosti vykonávaná pro tuto společnost, výkon umělecké nebo autorské tvůrčí činnosti, činnost příkazníka na základě příkazní smlouvy, činnost znalců, tlumočnicků, zprostředkovatelů kolektivních sporů, zprostředkovatelů kolektivních a hromadných smluv podle autorského zákona, rozhodce a insolvenčního správce, popř. výkon jiné samostatné činnosti konané výdělečně vlastním jménem a na vlastní odpovědnost,²²⁴ na základě oprávnění podle zvláštních právních předpisů. Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, pak v ust. § 5 písm. b) vymezuje okruh OSVČ jako pojištěnců pro účely zdravotního pojištění.

Současně platné znění zákona č. 455/1991 Sb. o živnostenském podnikání v § 3 výslovně vylučuje z živností pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor. To by se však v dohledné době mělo změnit, vláda připravuje nový legislativní návrh, který by komerční pronájem bytů pro turistické ubytování reguloval jako koncesovanou živnost.²²⁵ Tento krok by z pronajímatelů nemovitostí turistům učinil OSVČ, tedy osoby, na které se specializuje tato disertační práce. Pro stát by tato regulace znamenala redukci výrazných daňových úniků, neboť nyní celá řada vlastníků bytů

²²⁴ Za podnikatele je dle § 420 občanského zákoníku, zákona č. 89/2012 Sb., považován ten, kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně, a to se zřetelem k této činnosti.

²²⁵ TEŠNAROVÁ, Denisa. Airbnb: Regulovat, nebo neregulovat? [on-line, 26. 6. 2018] *Hospodářské noviny*. Dostupné z: < <https://archiv.ihned.cz/c1-66175410-airbnb-regulovat-nebo-neregulovat> > [cit. 11.2.2020]

příjmy z krátkodobých pronájmů nepřiznává a to má negativní vliv na příjmovou stránku veřejných rozpočtů.

Z právního hlediska lze zaměstnance a OSVČ také jednoduše odlišit podle charakteru smluvního vztahu – pracovní smlouva vs. obchodní, podnikatelská smlouva o poskytování služeb.²²⁶ Všechny obvyklé definice OSVČ se soustředí na nezávislost ohledně volby předmětu a rozsahu podnikání i smluvních partnerů a podnikatelské riziko, což je jasný protiklad oproti závislé práci v pracovním poměru, naopak výdělečnost a soustavnost činnosti sdílí se zaměstnáním společné rysy. OSVČ nemusí čelit nevýhodám závislé práce, jako je nezdravé pracovní prostředí nebo napjaté vztahy s nadřízenými, což je ovšem vykompenzováno zvýšenou stresovou zátěží související s udržením podnikání jako takovým v krizových obdobích. OSVČ může na rozdíl od zaměstnance s pravidelnou mzdou jen stěží předem přesně odhadnout výši ztráty, kterou bude mít z důvodu výpadku příjmů kvůli sociální události (např. nemoc) nebo zhoršení externích podmínek (propad ekonomiky jako celku, vládní restrikce).

Co všechno ovlivňuje rozhodnutí stát se OSVČ nebo nastoupit do pracovního poměru? Míra sociálního zabezpečení a nastavení parametrů přeshraniční koordinace v případě pracovní migrace je jen jedním faktorem. Rozdíl ve zdanění příjmů je zpravidla větší, a tedy silnější motivací k nežádoucímu zneužívání statusu OSVČ, než by bylo sociální zabezpečení. Mezi další faktory patří administrativní náročnost založení a vedení podnikání, vztah k riziku, celková míra regulace ekonomických činností, požadavky vzdělání a praxe, které se k výkonu jednotlivých samostatných činností vážou a v neposlední řadě aktuální fáze hospodářského cyklu.

Je sice velmi zajímavá otázka, jak vymezit a odlišit OSVČ a zaměstnance, stejně zajímavá ovšem je i otázka, co mají tyto dvě skupiny společného, zejm. v oblasti sociální ochrany. Pokud jde o postavení migrujících pracovníků, Soudní dvůr EU se vyjádřil ke kritériím legálního pobytu v předběžné otázce v již výše zmíněném případě *Florea Gusa*.²²⁷ Soudní dvůr EU v ní přistoupil k teleologickému výkladu tzv. pobytové směrnice č. 2004/38/ES. Zdůraznil, že cílem směrnice je objasnit podmínky legálního pobytu občanů EU na území členských států a za tím účelem je vhodné rozlišit postavení migrujících pracovníků od postavení migrujících ekonomicky neaktivních osob (rodinných příslušníků pracovníků, studentů a nezaměstnaných). Pobytová směrnice byla podle svých bodů odůvodnění č. 3 a 4 přijata proto, aby posílila základní individuální právo všech občanů EU svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států. Rozdílné zacházení mezi výdělečnými zaměstnanci v pracovním poměru a OSVČ, kteří si zajišťují výděly samostatnou činností, by nebylo odůvodněné vzhledem k tomuto cíli.

²²⁶ Srov. např. PAINTER, Richard – HOLMES, Ann. *Cases and Materials on Employment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, str. 59.

²²⁷ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-442/16, *Florea Gusa v. Minister for Social Protection a další*, ze dne 20. prosince 2017.

Situace v ČR je specifická z důvodu vysokého počtu OSVČ a jejich podílu na trhu práce. Podíl sebezaměstnaných osob na ekonomicky aktivním obyvatelstvu Česka je v porovnání s ostatními členskými státy EU nadprůměrný.²²⁸ Jak ilustruje níže uvedený Graf 8 na straně 133 disertační práce, není to ovšem zdaleka nejvyšší podíl v kontextu celého vnitřního trhu.

Interpretační a aplikační spory jsou nejčastější právě v případech, kde do hry vstupuje více národních právních řádů, tj. ustanovení čl. 12 a 13 koordinačního nařízení, otázky kolem vysílání pracovníků a pracovníků či OSVČ působící současně ve dvou či v několika členských státech.²²⁹

Jak vyplývá z výroční zprávy Soudního dvora EU za rok 2018,²³⁰ bylo v uplynulém roce u něj vydáno kolem 40 soudních rozhodnutí (tj. rozsudků i usnesení) v oblasti sociální politiky, což zhruba odpovídá stabilnímu počtu uzavřených případů mezi 30 a 50 ročně v období let 2014 – 2018. Pokud jde o nově zahájené případy v loňském roce, těch bylo 46, což představuje mírný nárůst oproti počtům z minulých let. Celkově už Soudní dvůr v minulosti rozhodl kolem 400 případů týkajících se sociální politiky. Prostřednictvím řešení případů z pracovního práva, které se odvíjí od realizace ekonomických svobod volného pohybu, se tak Soudní dvůr EU vyjadřuje k sociálním otázkám častěji než jiné mezinárodní soudy, např. ESLP.

Řešení problému s nedostatečnou sociální ochranou OSVČ – různá řešení v různých členských státech

Problém zranitelnosti některých OSVČ

Formálně pojatá svoboda podnikání (za účelem záměrného snížení sociální ochrany a snížení nákladů na platby pojistného) je v mnoha případech nezákonně nahrazována faktickou zranitelností a finanční závislostí OSVČ na jednom odběrateli, což se fakticky vyrovnává naplnění závislé práce – jedná se o práci podle pokynů „zaměstnavatele.“ V praxi v období hospodářských krizí se stává, že v případě prudkého zhoršení situace zaměstnavatele jsou zaměstnanci propuštěni z pracovního poměru (na základě dohody o rozvázání pracovního poměru, aby neběžela výpovědní lhůta) a následně je s nimi znovu navázána spolupráce jako s OSVČ. Výkon práce a její podmínky vč. pokynů zaměstnavatele jsou stejné jako v přechodném pracovním poměru. Zaměstnanci často tuto nabídku přijmou, protože nemají jinou nebo lepší možnost, zejména v regionech s vysokou nezaměstnaností. Nastavení odměňování pro OSVČ je však věcí volné dohody, není nutno dodržovat zákonné předpisy o minimální mzdě ani výsledky kolektivního vyjednávání. To staví formální OSVČ do zranitelné pozice.

²²⁸ ŘÍHOVÁ, Lenka - BLAHOUT, Michal. Daň z podnikání jako nástroj omezení pohybu OSVČ v oblasti stínové ekonomiky. *Fórum sociální politiky*, Sv. 13, 2019, č. 1, s. 8-13.

²²⁹ HOLUBEC, Vít. Závazný účinek potvrzení A1 v judikatuře Soudního dvora Evropské unie. *Bulletin Komory daňových poradců*, č. 3/2020, str. 29.

²³⁰ Cour de la Justice de l'UE. Rapport annuel 2018. Activités judiciaire. [on-line] Dostupné z < https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7000/ > [cit. 28.3.2021]

Pokud je však takové rozvržení rolí přijímáno na obou stranách dobrovolně a u plného vědomí ekonomických a právních důsledků zvoleného modelu spolupráce, je daná situace sice na hraně etických standardů, avšak protiprávní není (podle názoru Nejvyššího správního soudu ČR).²³¹

Další aspekt, který musíme uvážit, je faktická ztráta podnikatelského rizika. Pokud totiž OSVČ pracuje *de facto* v pozici závislosti na jediném odběrateli, a ani se při kontraktačním procesu sám neprezentuje jako nezávislý podnikatel, může počítat s předem sjednanou pravidelnou odměnou, přebírá fakticky riziko z podnikání a odpovědnost vůči třetím stranám jeho klient.

Pouze pokud by informovanost a vědomý souhlas chyběl, jednalo by se o protiprávní a nezákonné jednání. Je tedy třeba velmi pečlivě rozlišovat a posuzovat formální i reálné postavení konkrétních OSVČ vždy podle zjištěných okolností jejich případu.

„Dependent self-employment“ – formálně OSVČ, avšak reálně závislost

Podle statistik ILO je 4,3 % všech pracujících v EU v ohrožené kategorii „dependent self-employment,“ zatímco pouze 53 % všech OSVČ bez zaměstnanců jsou skutečné nezávislé OSVČ. Závislé OSVČ jsou častější v zemědělství a rybolovu,²³² což jsou sektory, kde v Evropě dlouhodobě podíl pracovníků klesá, na druhou stranu tento jev se nevyskytuje tak často v sektorech s vysoce kvalifikovanou pracovní silou, kde je status OSVČ často využíván, tj. zejm. v IT a digitálních službách, v dnešní době velmi se rozvíjející.²³³

Tabulka 2: Podíl ohrožených „dependent self-employment“ na celkové pracovní síle v ČS EU

podíl 9%	podíl 8%	podíl 5%	podíl 2%	podíl 1%
Portugalsko	Itálie Řecko Rumunsko	Česká rep. Rakousko Kypr	Belgie Estonsko Francie Německo	Dánsko Švédsko

Zdroj: ILO (2017).

Ze statistických dat vyplývá zjevná lineární závislost počtu „dependent self-employment“ na celkovém počtu OSVČ v dané ekonomice. Je zřejmé, že v ČS, kde je OSVČ nejvíce, je nejvíce i těch ohrožených zneužíváním a vytvářením závislosti na jednom klientovi. To platí především o ekonomikách v jižní a východní Evropě. Tam to souvisí i s relativně vyšším podílem zemědělství na odvětvové struktuře zaměstnanosti. Např. v Rumunsku agrární sektor zaměstnává 28% pracujících, což je nejvíce v ČS EU, a mnoho z nich jsou OSVČ.²³⁴ V Rumunsku existuje určitý

²³¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 10. 2019, sp. zn. 2 Afs 435/2017.

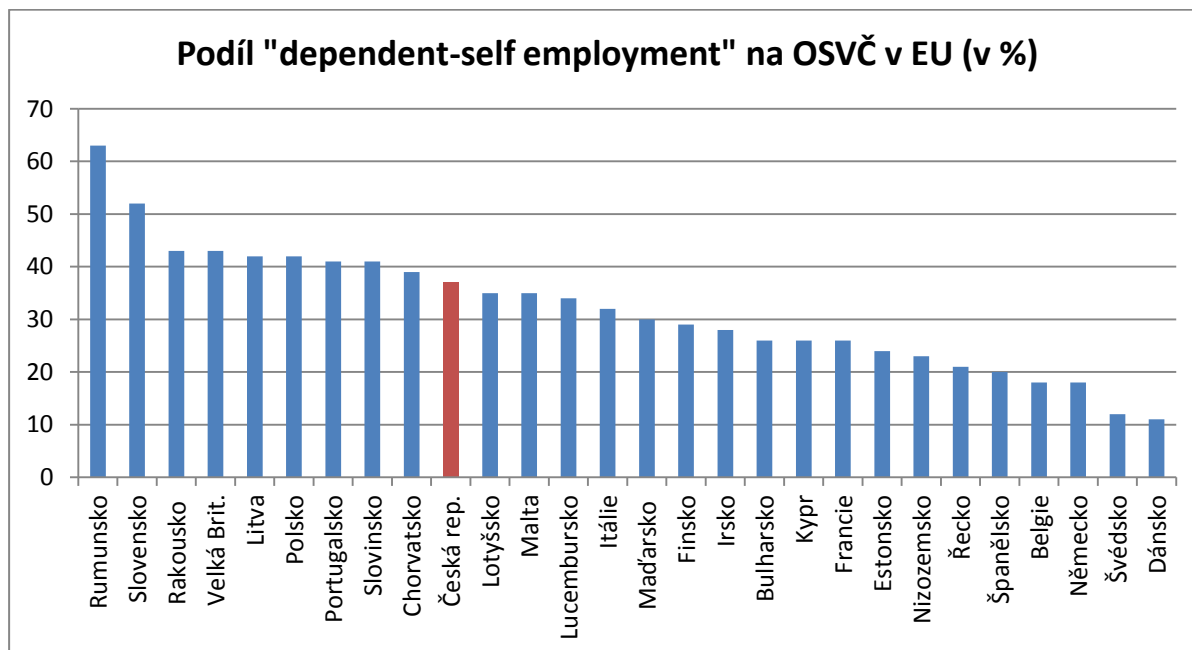
²³² V silně zemědělských zemích třetího světa, jako je např. Indie, Thajsko nebo Vietnam, představují podle statistiky Světové banky z roku 2019 OSVČ dokonce nadpoloviční podíl pracovní síly. [on-line, 29.1.2021] Dostupné z: <<https://data.worldbank.org/indicator/SL.EMP.SELF.ZS>> [cit. 3.3.2021].

²³³ Colin C Williams - Frédéric Lapeyre. *Dependent self-employment: Trends, challenges and policy responses in the EU*. ILO Working Paper No. 228, 2017, str. 7.

²³⁴ OECD, Inclusive Entrepreneurship Policies, Country Assessment Notes Romania, 2017, str. 10.

nesoulad mezi odvětvovou strukturou produktu a zaměstnanosti, neboť podíl zemědělství na HDP dosahuje pouze cca 4%.

Graf 1: Podíl „dependent self-employment“ na celkovém počtu OSVČ v ČR EU



Zdroj dat: ILO (2017).

Statistická data ukazují, že v některých zemích jižní a východní Evropy převažuje problém s „dependent self-employment,“ zatímco v ekonomicky silných členských státech západní a severní Evropy se tento problém dotýká menšího počtu pracujících. Trend však není tak jednoznačný. Nejhorší situace pro sociální zabezpečení OSVČ je podle statistik v Rumunsku, avšak vysoký podíl vykazuje i Rakousko nebo Velká Británie.

Ženy na trhu práce jsou podle statistik ILO mírně znevýhodněny, neboť se jich tento problém dotýká v 36 % případů, vs. 29 % u mužů, v kontextu skutečnosti, že mezi OSVČ celkově převažují muži. Více jsou jím ohroženi starší pracovníci, což je v souladu s tím, že počet OSVČ celkově stoupá s věkem.

Některé ekonomicky silné členské státy, např. Německo a Rakousko, podnikly už v 90. letech legislativní kroky, aby zneužívání statutu OSVČ omezily a zavedly důsledná opatření k nápravě nežádoucích dopadů tohoto jevu, zejm. v otázce zaplacených daní a odvodů do státního rozpočtu.

Německo

V Německu byl přijat zákon na podporu OSVČ²³⁵ už koncem roku 1999 za vlády spolkového kancléře Gerharda Schrödera. Zákon přinesl novelizaci německého

²³⁵ Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit, vom 20. Dezember 1999, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2000, Teil 1, ausgegeben zu Bonn am 10. Januar 2000.

zákona o sociálním zabezpečení, která se zpětnou účinností od 1. ledna 1999 uložila zaměstnavatelům informovat sociální správu v případě pochybností ohledně statusu osob, s kterými je navázána spolupráce jako s OSVČ, ale není jednoznačné, zda ve skutečnosti nejde o zaměstnance. Sociální správa může provést přezkumné řízení a v případě, že se prokáže úmyslné nebo hrubě nedbalostní zavinění zaměstnavatele v tom smyslu, že materiální pracovní poměr byl účelově zastřen statusem OSVČ, může mu být uložena povinnost doplatit zpětně vyšší příspěvky na sociální zabezpečení za dotčené zaměstnance. Tato reforma byla i kritizována, protože v praxi není reálné, že by dotčení pracovníci dobrovolně upozorňovali na nesrovnanosti ohledně svého vztahu se zaměstnavatelem, když by jim hrozilo jako odvěta ukončení spolupráce. „Zaměstnanec ve smyslu předpisů sociálního zabezpečení“ totiž není zaměstnancem ve smyslu pracovníprávních předpisů na ochranu proti výpovědi.²³⁶ Kromě toho, i když by OSVČ dobrovolně přistoupila k úřednímu přezkoumání svého statusu po skončení smluvního vztahu, tak by sice již neriskovala ukončení spolupráce, ale může být ze strany svého zaměstnavatele úspěšně žalována na doplacení částek dlužného pojistného, které zaměstnavatel musel za ni dodatečně hradit poté, co úřady rozhodly, že se jednalo o případ zneužití zdánlivého statusu OSVČ.

Německý spolkový pracovní soud (Bundesarbeitsgericht, BAG) v rozsudku²³⁷ z června 2019 vyhodnotil danou situaci jako bezdůvodné obohacení. Žalovaný, který byl u žalobkyně, obchodní korporace, několik let činný jako IT expert, totiž opomenul ze své smluvní odměny odvádět příslušné odvody na sociální zabezpečení, které by odpovídaly jeho materiálnímu postavení pracujícího zaměstnance. Nutno dodat, že ani v Německu tento právní názor není jednoznačný, protože v cit. případě dvě nižší instance, pracovní soud ve Freiburgu a zemský pracovní soud Baden-Württemberg, žalobu zamítly. Až nejvyšší instance dala zaměstnavateli – obchodní společnosti za pravdu.

Na první pohled se může zdát, že tento judikatorní závěr má poněkud převrácenou logiku. Místo aby chránil pracovníka před nevýhodami statusu OSVČ, tak v podstatě chrání OSVČ „před sebou samými,“ tj. finančně sankcionuje zneužití systému, a to jak ze strany zaměstnavatelů, tak i zaměstnanců. Německý přístup k praktickému fungování sociální legislativy počítá se silným smyslem pro poctivost a respektování pravidel ze strany všech účastníků právních vztahů na trhu práce.

Ukazuje se důvod, proč je v Německu tak málo činných OSVČ. Zneužívání tohoto statusu je totiž přísně postihováno, a tak jej využívají pouze skutečné a samostatně podnikající OSVČ. Německá judikatura je tak zcela odlišná od výše nastíněného právního názoru českého Nejvyššího správního soudu, který má za to, že při oboustranném vědomém souhlasu je využití statusu OSVČ přípustné i v situacích, které by jinak odpovídaly závislé práci. Přístup ČS k řešení sporů mezi sociálními

²³⁶ BUCHHOLZ, Goetz. Gesetz zur Förderung der Scheinselbständigkeit Prinzipien der Sozialversicherung durchbrochen – dem Mißbrauch Tür und Tor geöffnet. [on-line, 10.12.1999] Dostupné z: <https://mmm.verdi.de/recht/gesetz-zur-foerderung-der-scheinselbstaendigkeit-29207> > [cit. ke dni 5.3.2021]

²³⁷ Rozsudek ze dne 26. června 2019, sp. zn. 5 AZR 178/18.

partnery je tedy v ČR navzájem velmi odlišný, a to i ve srovnání dvou sousedních středoevropských států.

V roce 2019 proběhla v Německu reforma, která měla za cíl zpřístupnit sociální systémy i pro nízkopříjmové OSVČ a tím zlepšit jejich postavení na trhu práce. Otázkou bude, zda tento krok povede k nárůstu počtu OSVČ v Německu, který je dlouhodobě nízký. Německý sociální systém rozlišuje OSVČ podle odvětví, kde působí. Není jednotný přístup k sociálním systémům a možnosti účasti v nich pro všechny OSVČ.²³⁸

Rakousko

V Rakousku proběhla na konci 20. století reforma sociálního systému, která zavedla od roku 1997 speciální kategorii pracovníků – tzv. *freie Dienstnehmer*,²³⁹ tj. OSVČ ekonomicky závislé na zakázkách jednoho klienta, kteří však nesplňují podmínky pro vznik pracovně-právního vztahu (jejich podnikatelská činnost neodpovídá pojetí závislé práce podle pokynů zaměstnavatele). Tyto OSVČ mají rozšířený přístup k systémům sociální ochrany, a to včetně pojištění důchodového, úrazového, v nezaměstnanosti, rodičovských příspěvků a zdravotní péče, tj. srovnatelnou ochranu se zaměstnanci. Zdanění jejich příjmů odpovídá režimu OSVČ.

Itálie

V Itálii proběhla v roce 2015 reforma trhu práce (legislativní dekret č. 81/2015),²⁴⁰ kde byla vyhlášena amnestie pro pokuty za zneužití OSVČ, za podmínky, že zaměstnavatel dobrovolně změnil smlouvu s OSVČ na standardní pracovní poměr na dobu neurčitou, a to do konce roku 2015.

V italské legislativě nalezneme právní úpravu dvou smluvních typů, které jsou postaveny na činnosti s převažující povahou OSVČ, avšak s určitými prvky připomínajícími závislou práci. Je to smlouva o koordinované a trvající spolupráci (*contratto di collaborazione coordinata e continuativa „co.co.co“*) a smlouva o spolupráci na projektu (*contratto di collaborazione a progetto „co.co.pro“*).²⁴¹

Jedná se především o osobní poskytování služeb na základě pokynů objednatele. Výhodou je jasné zákonné vymezení práv a povinností obou stran smluvní transakce, jak poskytovatele služeb, tak objednatele, který činnost koordinuje. Tato úprava funguje už téměř 20 let. Pracovníci této kategorie jsou v Itálii na rozdíl od nezávislých OSVČ povinně pojištěni pro případ pracovního úrazu a nemoci z povolání.

²³⁸ KRESSEL, Eckhard. Sozialer Schutz von Selbstständigen. *Der Betrieb*, 9.12.2019, Nr. 49, str. 2744-2750.

²³⁹ Freier Dienstvertrag. *Portal der Arbeiterkammern*. [online] Dostupné z: <https://www.arbeiterkammer.at/beratung/arbeitsrecht/Arbeitsvertraege/Freier_Dienstvertrag.html>

[cit. 28.3.2021]

²⁴⁰ Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81. [online] Dostupné z:

<<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/06/24/15G00095/sq>> [cit. 28.3.2021]

²⁴¹ Podle legislativního dekretu č. 276/2003, který vstoupil do účinnosti 10. září 2003.

Pro legalitu uzavírání smluv (jako právního titulu pro plnění v rámci tržních vztahů) se statutem OSVČ vymezuje italská legislativa (zákon č. 92/2012 Sb. o reformě trhu práce)²⁴² tři podmínky:

- smluvní vztah s jedním klientem nesmí trvat více než 8 měsíců v době 2 let
- odměna pracovníka z této jedné smlouvy nesmí činit více než 80% jeho příjmu během 2 let
- pracovník nesmí trvale pracovat na stálém pracovišti, které patří jednomu klientovi

Pokud nejsou splněny dvě ze tří výše uvedených podmínek, je smlouva uzavřená ze strany OSVČ považována za neplatnou.

Španělsko

Obdobná kategorie OSVČ, která je finančně závislá na jednom odběrateli, a to minimálně ve výši 75% příjmu, je zavedena i ve Španělsku (*trabajadores autónomos económicamente dependientes*, zkratka TRADE).²⁴³ Odběratelem může být soukromý klient nebo právnická osoba. Pracovníci se statutem TRADE mají nárok na sociální ochranu, která se podobá zaměstnancům, např. mají právo předložit svůj spor pracovně-právním tribunálům. Mají povinné pojištění pro případ nezaměstnanosti, zatímco pro ostatní OSVČ je dobrovolné. Počet OSVČ, které se přihlásily k statusu TRADE, však zůstává ve Španělsku nízký, což implikuje, že cíle zamýšlené zákonodárcem nebyly v praxi naplněny a španělské OSVČ o tuto ochranu nemají zájem.

Závěrem lze vyslovit doporučení pro zákonodárce – je nutno vždy jednoznačně stanovit, že se na dotčené osoby bude nadále nahlížet jako na OSVČ pro účely mezinárodní koordinace sociálního zabezpečení, aby nedocházelo k nejasnostem o jejich statutu v tom smyslu, že koordinační nařízení odkazují na vnitrostátní legislativu ohledně definice samostatné výdělečné činnosti.

Závěrem této části uvádíme shrnutí zákonných kritérií, které tvoří definici OSVČ:

- činnost vykonávaná na vlastní účet, s podnikatelským rizikem a za účelem dosažení zisku
- nezávislá kompetence ke strategickým rozhodnutím o směřování podnikání, činnost není vykonávána podle pokynů a pod řízením další osoby
- stálá, soustavná činnost
- práce pro více než jednoho klienta
- možnost být zaměstnavatelem a najímat zaměstnance

²⁴² Legge 28 giugno 2012, n. 92. Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita. [online] Dostupné z: <<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2012/07/03/012G0115/sg>> [cit. 28.3.2021]

²⁴³ El régimen jurídico del trabajador autónomo económicamente dependiente. [online] Dostupné z: <<https://tuasesorlegal.es/es/el-regimen-juridico-del-trabajador-autonomo-economicamente-dependiente>> [cit. 28.3.2021]

3.2. OSVČ v Evropském pilíři sociálních práv

V návaznosti na přijetí právně nezávazného strategického dokumentu nazvaného **Evropský pilíř sociálních práv** (dále jen „EPSP“) na zasedání Evropské rady dne 17. listopadu 2017 vydala Rada EU pro zaměstnanost, sociální politiku, zdraví a ochranu spotřebitele v listopadu 2018 konkretizující **Doporučení Rady o přístupu pracovníků a osob samostatně výdělečně činných k sociální ochraně**.²⁴⁴

Evropský pilíř sociálních práv z roku 2017 deklaruje právo na přiměřenou sociální ochranu pro všechny pracující osoby – tj. pro zaměstnance bez ohledu na typ a dobu trvání pracovního poměru a za srovnatelných podmínek i pro OSVČ. Ambicí sociálního pilíře totiž je zvýšit úroveň sociální ochrany pro všechny, bez ohledu na právní status jejich pracovní činnosti. Podle českých zaměstnavatelů by EPSP měl „plnit úlohu kompasu sociální konvergence a nikoli záminky pro další regulaci.“²⁴⁵ Důvodem návrhu na rozšíření sociální ochrany na pracovníky v alternativních formách pracovněprávních vztahů a na OSVČ jsou současné strukturální změny na trhu práce. Pracovněprávní vztahy se dnes vyznačuje větší dynamikou a růzností forem výkonu práce, které je běžné zastávat i současně. Asi 15% zaměstnanců patří současně mezi OSVČ. Doporučení se vztahuje na širokou škálu systémů pokrývajících následující sociální události: nezaměstnanost, nemoc, mateřství, invalidita, stáří, pracovní úrazy a nemoci z povolání.

Přijaté doporučení naznačuje možné směry, jakými by se měla ubírat nová sociální legislativa členských států dopadající na OSVČ, ačkoli nijak nezasahuje do výlučné pravomoci členských států konstruovat základní prvky v nastavení sociálních systémů, a stejně jako celý EPSP, nelze jej vykládat v tom smyslu, že indikované minimální standardy by snížily úroveň sociální ochrany, jakou chtějí poskytovat jednotlivé členské státy na základě národní legislativy. Společný postup na úrovni EU je odůvodněn nutností zabránit vzniku nedokonalé konkurence na vnitřním trhu, kdy by členské státy s vyšší mírou poskytnuté sociální ochrany byly de facto znevýhodněny z ekonomického hlediska oproti těm, kde by zaručené sociální standardy pro samostatné podnikatele byly nižší. Byla zvolena právní forma doporučení, které nestanovuje konkrétní vynutitelné právní závazky se stanovenými časovými termíny jako směrnice nebo nařízení. K řádnému legislativnímu procesu dosud chybí jednomyslně sdílené přesvědčení o základních konturách právní úpravy, která by měla potenciál zvýšit sociální ochranu dotčených skupin ekonomicky aktivních osob.

Pokud jde o zajištění přístupu k sociální ochraně u OSVČ, mezi sociálními partnery a představiteli unijních i národních institucí dosud nebyla dosažena shoda na tom, zda jejich sociální zabezpečení má být koncipováno jako povinné nebo dobrovolné. Povinné systémy už v některých členských státech existují a samozřejmě by přinesly vyšší míru jistoty, zatímco dobrovolné systémy by více respektovaly svobodu volby typickou pro podnikání. V zemích, kde existuje dobrovolná možnost vstupu

²⁴⁴ Doporučení Rady ze dne 8. listopadu 2019 o přístupu pracovníků a osob samostatně výdělečně činných k sociální ochraně, dokument č.j. 2019/C 387/01.

²⁴⁵ DRBALOVÁ, Vladimíra. Nová sociální agenda pro Evropu z perspektivy zaměstnavatelů. *Fórum sociální politiky*, č. 4/2019, str. 21.

do systémů sociálního zabezpečení i pro OSVČ, se však jejich míra participace pohybuje pouze do 20%, což neznamená dostatečnou systémovou míru sociální ochrany. V některých členských státech nejsou OSVČ do určitých systémů zahrnuti vůbec. Rada EU v přijatém materiálu vysvětluje, že rozšíření osobního rozsahu pojištěných osob by mohlo přinést pozitivní dopady na veřejné rozpočty, neboť by se zvýšily finanční prostředky získané do systému z plateb pojistného a zároveň by se omezily případy, kdy nepojištěné osoby využívají v případě nepříznivých sociálních událostí systémy sociální pomoci a hmotné nouze financované z daní. Posouzení dopadů regulace, které vypracoval odborný aparát Evropské komise, se vyslovilo pro možnost dobrovolnou, v návrhu doporučení se však objevila kompromisní varianta – dobrovolná účast OSVČ u dávek v nezaměstnanosti a jejich povinná účast v systému nemocenského pojištění, zdravotní péče, dávek v mateřství, ve stáří, v invaliditě, při pracovních úrazech a nemocích z povolání.

Kromě přístupu OSVČ k systémům sociálního zabezpečení je doporučováno zajištění transparentnosti systémů a zajištění možnosti sčítání dob a zachování nároků i v případě, že stejné osoby přecházejí ze zaměstnání do podnikání a naopak, popř. podnikají při zaměstnání jako vedlejší příjem. Statisticky minimálně kolem 10 % všech OSVČ má ještě jinou pracovní činnost.²⁴⁶ Systémy by tedy i v národním měřítku jednoho trhu práce fungovaly obdobně jako mezinárodní koordinace sociálního zabezpečení. To je dobrá myšlenka vzhledem k rotující proměnlivosti pracovních kariér jednotlivců v dnešní době.

V kontextu sociálního pojištění OSVČ se často zapomíná, že i placené pojistné na sociální pojištění je součástí odměny za vykonanou práci, ačkoli spotřeba statků a služeb hrazených z těchto finančních prostředků je odložena do budoucna pro případ nastalé sociální události. Na pojistném trhu existují i možnosti soukromého pojištění, které není mezinárodně koordinováno, avšak možnost čerpání pojistného plnění v zahraničí v případě pracovní migrace závisí čistě na podmínkách individuálně sjednaných v pojistné smlouvě.

3.2.1. Strategie implementace EPSP

Podle principu č. 12 EPSP mají zaměstnanci bez ohledu na typ a dobu trvání pracovního poměru mají zaměstnanci a „za srovnatelných podmínek“ osoby samostatně výdělečně činné právo na „přiměřenou“ sociální ochranu. Je zřejmé, že v textu politického prohlášení jsou použity neurčité pojmy, vyžadující naplnění konkrétním obsahem cestou interpretace a provedení ve vnitrostátním zákonodárství. Deklarovaným cílem má být překlenutí rozdílů, co možná největší přiblížení úrovně sociální ochrany všech pracujících jednotlivců bez ohledu na formu pracovní činnosti – zaměstnání včetně alternativních úvazků nebo samostatné podnikání.

²⁴⁶ Eurofound (2017), op. cit., str. 9.

Evropský parlament ve svém vyjádření k EPSP uvedl doporučení, aby pracovníci ve všech formách zaměstnání a OSVČ měli možnost kumulovat získané nároky na sociální zabezpečení.²⁴⁷

Návrh závěrů Rady vycházející z EPSP byl předložen Evropskou komisí²⁴⁸ už na jaře 2018, následně o něm probíhala diskuse s Evropským parlamentem, politické dohody dosáhla Rada EPSCO závěrem roku 2018²⁴⁹ a o rok později doporučil Výbor stálých zástupců Radě EPSCO, aby návrh doporučení schválila a publikovala v Úředním věstníku EU.²⁵⁰

Z právního hlediska patří usnesení Rady k nelegislativním dokumentům, které postrádají přímou právní závaznost, působí však jako doporučení členským státům a jako vodítko pro legislativní proces vedoucí k přijetí závazné legislativy na národní úrovni, což je významné právě pro oblasti se stěžejní rolí národního zákonodárství, jako je právě sociální politika. Unijní doporučení navazuje na Doporučení MOP o vnitrostátních minimálních úrovních sociální ochrany²⁵¹ z roku 2012.

Hlavním důvodem pro posílení sociální ochrany různých skupin pracovníků a OSVČ podle EU je eliminace rizika, že bude-li sociální ochrana těchto osob nízká, mohou se v krizovém období ocitnout mimo rámec pojistných systémů sociálního zabezpečení a budou čerpat dávky z nepojistných mechanismů záchranné sociální sítě financovaných ze státních rozpočtů, zatímco se bude zužovat okruh ekonomicky aktivních osob přispívajících ze svých výdělků do pojistných systémů a vytvářejících daňové příjmy států.

Dalším důvodem pro unijní doporučení s alespoň neformálním sjednocovacím potenciálem je skutečnost, že v oblasti sociální politiky nemá EU výlučnou pravomoc a legislativní úprava konkrétních parametrů sociální ochrany je dána členským státům. Sociální modely v Evropě se tradičně odlišují. Divergentní přístup členských států k nastavení sociální ochrany vybraných skupin osob (např. OSVČ) s sebou nese riziko, že ve vysoce konkurenčním prostředí vnitřního trhu by se vysoká (a nákladná) úroveň ochrany stala konkurenční výhodou či nevýhodou a ovlivnila by pracovně motivovanou migraci, popř. negativní jevy jako *bogus self-employment*, *švarcsystém* – výkon závislé práce mimo pracovně-právní vztah, formální volbu formy OSVČ bez odpovídající podnikatelské nezávislosti apod.

Důvodová zpráva k návrhu doporučení Rady²⁵² v části o provedených konzultacích s dotčenými subjekty zmiňuje neexistenci konsensu sociálních partnerů v otázce vhodného právního nástroje pro zvýšení sociální ochrany pracovníků a OSVČ. Odborové organizace upřednostnily novelizace vnitrostátní legislativy, ovšem tak,

²⁴⁷ Usnesení Evropského parlamentu č. 2016/2095.

²⁴⁸ Dokument Evropské komise č.j. 7416/18 ze dne 18.3.2018.

²⁴⁹ Dokument Rady EU, č.j. 15384/1/18 REV 1 ze dne 6. prosince 2018.

²⁵⁰ Rada pro zaměstnanost, sociální politiku, zdraví a ochranu spotřebitele, 9.–10. prosince 2019. [on-line, 10.12.2019] Dostupné z: <<https://www.consilium.europa.eu/cs/meetings/epsco/2019/12/09-10/>> [cit. 6.2.2020]

²⁵¹ Doporučení č. 202 o vnitrostátních minimálních úrovních sociální ochrany, přijato na 101. zasedání Generální konference Mezinárodní organizace práce, v Ženevě dne 30. 5. 2012. Dostupné z <<https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=64825>> [cit. 10.2.2020]

²⁵² Dokument Evropské komise č. j. 2018/0059 (NLE) ze dne 18.3.2018, str. 10

aby nedošlo ke snížení již získaného standardu ochrany. To je v podstatě princip, ze kterého vychází EPSP, stejně jako rozvíjející doporučení Rady. Odbory se vyslovily pro zavedení povinného sociálního zabezpečení pro OSVČ ve stejném rozsahu jako pro zaměstnance. Naopak zaměstnavatelé by považovali za dostačující otevřenou metodu koordinace a srovnávání s rámcově vytyčenými ukazateli, podobně jako v mechanismu evropského semestru. Zaměstnavatelé také akcentovali svobodu volby a dobrovolný princip přístupu pro OSVČ.

Doporučení Rady se podle návrhu Evropské komise vztahuje na následující sociální systémy: dávky v nezaměstnanosti, nemocenské dávky, zdravotní péči, dávky v mateřství, v invaliditě, ve stáří, při pracovních úrazech a nemocech z povolání.

Návrh doporučení Rady vyzývá členské státy, aby zajistily pro všechny zaměstnance formální sociální zabezpečení bez ohledu na typ jejich pracovní-právního vztahu a přístup OSVČ k sociální ochraně by měl být povinný pro nemocenské dávky, zdravotní péči, dávky v mateřství, dávky ve stáří, v invaliditě, při pracovních úrazech a nemocech z povolání. To je velmi ambiciózní cíl, který není dnes splněn v celé řadě členských států, ani v ČR, pokud jde o zaměstnance pracující na základě dohod mimo pracovní poměr, tam je sociální ochrana limitována výší měsíčního výdělku.

V březnu 2021 představila Evropská komise svůj akční plán na implementaci EPSP.²⁵³ Akční plán je výsledkem veřejné konzultace se sociálními partnery a odbornou veřejností, která probíhala během loňského roku. Jeho prostřednictvím chce EK zahájit konkrétní kroky k realizaci deklarovaných 20 principů v EPSP v kontextu 27 národních ekonomik. V akčním plánu si EK stanovila velmi ambiciózní cíle, jichž má být dosaženo do roku 2030, mj. dosažení zaměstnanosti na úrovni min. 78% obyvatel v produktivním věku. Podle Eurostatu bylo však v roce 2019 pouze 73% všech unijních obyvatel od 15 do 65 let ekonomicky aktivních (jako zaměstnanci i jako OSVČ), vlivem propadu ekonomik v důsledku epidemie koronaviru během roku 2020 jejich podíl ještě poklesl. Implementace akčního plánu v kontextu národních ekonomik byla předmětem diskuse ministrů pro zaměstnanost a sociální politiku na neformální videokonferenci dne 15. března 2021.²⁵⁴

3.2.2. „Zakázková ekonomika“ a střet sociální politiky s ochranou hospodářské soutěže

A jaké jsou tedy další kroky směrem k legislativním iniciativám, které EU podniká ve snaze zvýšit sociální ochranu OSVČ na vnitřním trhu? V únoru 2021 zahájila EK první fázi veřejné konzultace, v níž oslovila sociální partnery s návrhem regulace tzv. „zakázkové ekonomiky,“ tj. *gig economy*, což je označení internetových platforem, zprostředkujících poskytování vyžádaných služeb mezi OSVČ a jejich koncovými zákazníky. Podle EK již 11% unijní pracovní síly má určitou zkušenost

²⁵³ European Commission. Questions and Answers: The European Pillar of Social Rights Action Plan [on-line, 4.3.2021] Dostupné z: < https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ganda_21_821 > [cit. 8.3.2021]

²⁵⁴ Neformální videokonference ministrů pro zaměstnanost a sociální politiku, 15. března 2021. [on-line] Dostupné z: < <https://www.consilium.europa.eu/cs/meetings/epsco/2021/03/15/> > [cit. ke dni 15.3.2021]

s poskytováním služeb prostřednictvím platformy.²⁵⁵ To se ovšem týká všech pracovníků spolupracujících s platformami, tj. zaměstnanců i OSVČ.

Ze strany EK se jedná zatím o první fázi veřejné konzultace, od které je ještě daleko k případnému předložení legislativního návrhu. Podle čl. 154 SFEU konzultuje EK před předložením návrhů z oblasti sociální politiky se sociálními partnery, zda vůbec, příp. jakým způsobem je vhodné a účelné určitou otázku právně regulovat. Teprve v případě, že po takové konzultaci je možné považovat ingerenci na úrovni EU za účelnou, konzultuje EK se sociálními partnery obsah zamýšleného legislativního návrhu. Podle čl. 155 SFEU mohou sociální partneři vyjádřit vůli vyjednávat o tématu mezi sebou, přičemž výsledkem může být uzavřená dohoda mezi sociálními partnery. V první fázi, nyní zahájené, se EK tedy ptá sociálních partnerů, zda považují nastíněnou právní úpravu „zakázkové ekonomiky“ za vhodnou a jaká by vlastně měla být, příp. zda si přejí jednat o tom mezi sebou. Pokud sociální partneři nebudou o této otázce vést dialog, EK hodlá legislativní návrh předložit do konce roku 2021.

MOP upozorňuje, že pracovníci „zakázkové ekonomiky,“ mezi nimiž převládají OSVČ, nemají přístup ke kolektivnímu vyjednávání.²⁵⁶ Tuto mezeru chce vyplnit i EK, všímá si možného rozporu mezi existujícími unijními pravidly na ochranu hospodářské soutěže a právem OSVČ na účast na kolektivním vyjednávání.²⁵⁷ Oslovené organizace sdružující OSVČ a malé podniky sice přijaly tuto iniciativu pozitivně, nicméně upozornily na možné komplikace např. v souvislosti se zdaněním příjmů nebo nezávislou cenotvorbou. Problémem totiž je, že řada OSVČ, poskytujících své služby prostřednictvím digitálních platform, ztrácí vliv na cenu své nabízené služby a jako jednotlivci pak nemají dostatečnou váhu ve vyjednávání. V podobně nevýhodné pozici se ocitají OSVČ existenčně závislé na jediném klientovi či odběrateli, který vůči nim uplatňuje tržní sílu monopsonu na straně poptávky.

Proto jim EK chce pomoci, a to výslovným umožněním jejich kolektivní organizace, která nebude v rozporu s právem na ochranu hospodářské soutěže. Podle čl. 101 SFEU jsou s vnitřním trhem „neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu.“ Podle ustálené judikatury se pojem „podnik“ ve smyslu unijního práva vykládá extenzivně jako „každá entita účastnící se ekonomické aktivity, bez ohledu na právní

²⁵⁵ European Commission. Questions and Answers: First stage social partners consultation on improving the working conditions in platform work. [on-line, 24.2.2021] Dostupné z:

<https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_21_656 > [cit. 8.3.2021]

²⁵⁶ JOHNSTON, Hannah, LAND-KAZLAUSKAS, Chris. Organizing On-Demand: Representation, Voice, and Collective Bargaining in the Gig Economy. Conditions of Work and Employment Series No. 94. Ženeva: ILO, 2019. Dostupné z: < http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_624286.pdf > [cit. ke dni 8.3.2021]

²⁵⁷ European Commission. Collective bargaining agreements for self-employed – scope of application EU competition rules. [on-line] Dostupné z: < https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12483-Collective-bargaining-agreements-for-self-employed-scope-of-application-EU-competition-rules/feedback?p_id=18296730&page=3 > [cit. ke dni 8.3.2021]

formu,²⁵⁸ tj. i podnikající OSVČ jako jednotlivec bez zaměstnanců je bezpochyby „podnikem“ ve smyslu unijního práva.

EK odvozuje svou iniciativu od čl. 103 odst. 2 písm. c) SFEU, který dává EU pravomoc v nařízení či ve směrnici „podrobněji vymezit v případě potřeby rozsah uplatňování článků 101 a 102 v jednotlivých hospodářských odvětvích.“ Je však otázkou, zda dohody sdružení OSVČ o cenách nejsou zakázanými kartelovými dohodami. Na tuto otázku už odpověděl Soudní dvůr EU v rozsudku C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden*,²⁵⁹ k předběžné otázce nizozemského soudu.

Dřívější judikatura, zejm. rozsudek *Albany*,²⁶⁰ potvrdila, že dohody uzavřené v rámci kolektivního vyjednávání mezi organizací zaměstnanců a zaměstnavatelů, které mají za cíl zlepšení pracovních podmínek zaměstnanců, jsou vyňaty z oblasti působnosti čl. 101 odst. 1 SFEU, vymezení zakázané a s vnitřním trhem neslučitelné dohody.

Vztahuje se toto vynětí analogicky i na dohody uzavřené organizacemi OSVČ s cílem zlepšení jejich pracovních podmínek? Taková předběžná otázka byla vznesena nizozemským soudem ve věci C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden*. Týkala se dohody uzavřené sdružením hudebníků v nizozemských orchestrech, působících jako OSVČ, které si vzájemně konkurují v tržním prostředí, jejich příjmy jsou závislé na získaných zakázkách. Dohoda o výši jejich odměny je tedy *de facto* dohodou o cenách na trhu.

V případě podala vyjádření i česká vláda, která stejně jako nizozemská vláda žalovaná v původním řízení, argumentovala, že dotčená kolektivní dohoda z působnosti unijních pravidel hospodářské soutěže vyňata být nemá.

Generální advokát Nils Wahl ve svém stanovisku k této věci rozdělil odpověď na otázku na dvě odlišné situace ohledně dopadu na OSVČ a na zaměstnance. Podle názoru generálního advokáta, kolektivní smlouvy spadají do oblasti působnosti článku 101 SFEU, pokud jsou uzavřeny v zájmu a jménem osob samostatně výdělečně činných. Naopak, pokud jsou kolektivní smlouvy uzavřeny v zájmu a jménem zaměstnanců, a navíc přímo zlepšují jejich pracovní podmínky, jsou z působnosti článku 101 SFEU vyňaty. Rozhodnutí, zda kolektivní dohody přímo zlepšují pracovní podmínky zaměstnanců tím, že skutečně a účinně předchází sociálnímu dumpingu a zároveň nepřekračují meze toho, co je nezbytné pro dosažení tohoto cíle, náleží předkládajícímu soudu.

Předkládající soud má tedy zvážit, co je cílem uzavřené dohody, zda ochrana zaměstnanců před nepřiměřeně nízkými odměnami, za které by byly ochotné pracovat OSVČ, nebo omezení cenové konkurence mezi samotnými OSVČ jako

²⁵⁸ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-41/90, *Klaus Höfner a Fritz Elser v. Macrotron GmbH*, ze dne 23. dubna 1991.

²⁵⁹ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden*, ze dne 4. prosince 2014.

²⁶⁰ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-67/9, *Albany*, ze dne 21. září 1999.

poskytovateli služeb. Pro toto posouzení musí předkládající soud vyhodnotit, zda v dané situaci existuje reálná a vážná hrozba sociálního dumpingu (tedy situace, kdy by zaměstnanci se zaručenou minimální mzdou byli přímo ohroženi konkurencí OSVČ, ochotnými pracovat za nižší odměnu).

Co tedy vyplývá z této nové judikatury? Rozdělení kolektivních smluv podle toho, zda byly uzavřeny zaměstnanci nebo OSVČ, je účelné a má za následek odlišné vyhodnocení jejich interference s pravidly hospodářské soutěže. Při analýze situace z ekonomického hlediska struktury trhu a OSVČ jako „pracovníka“ v širším smyslu nebo jako „podnikatele“ dostává jednoznačnou přednost „podnikatel.“ Ekonomické svobody na vnitřním trhu opět zcela nepřekvapivě dostávají prioritu v soudní interpretaci při řešení předběžných otázek.

Je totiž třeba rozlišovat pojem „pracovník“ v kontextu sociální politiky, což je široký pojem zahrnující všechny možné formy pracovní činnosti vč. OSVČ, pokud jde o jejich sociální ochranu, a pojem „zaměstnanec“ v kontextu pracovního práva (pracovní podmínky vč. odměňování). Jak upozorňuje SD EU, „zaměstnanec“ v pracovním poměru, vyznačujícím se podřízeností vůči pokynům zaměstnavatele, není srovnatelnou kategorií s OSVČ, která má k dispozici svobodu podnikatelského rozhodování, stejně jako riziko z ní plynoucí. Rozsudek SD EU si všímá i kategorie „nepravých OSVČ,“ protože určující pro posouzení otázky se strany předkládajícího soudu má být materiální hledisko. „Nepravé OSVČ“ bez nezávislosti na odběratelích je třeba považovat materiálně za zaměstnance. Jejich skutečné postavení nemůže ovlivnit skutečnost, že z daňových nebo administrativních důvodů jsou považováni za OSVČ, i když obsah jejich vztahu vůči zaměstnavateli a absence podnikatelského rizika tomu neodpovídá.

Ekonomické hledisko zhodnocení podnikatelského rizika a tržní konkurence je tedy pro právní kvalifikaci nepostradatelné. Neméně důležité je hledisko rozdělení kompetencí - ochrana hospodářské soutěže spadá podle čl. 3 odst. 1 písm. b) SFEU mezi výlučné pravomoci Unie, zatímco sociální politika je podle čl. 4 odst. 2 písm. b) SFEU sdílená. Při pohledu na novou iniciativu EU ohledně kolektivních dohod OSVČ, nelze vyloučit skrytou tendenci EK „přesunout“ otázku primárně se týkající sdílené pravomoci do oblasti, která je kryta pravomocí výlučnou.

Pro historický a mezinárodně-právní kontext je ještě důležité, že ČR a další ČS EU jsou vázány Úmluvou MOP č. 98 o provádění zásad práva organizovat se a kolektivně vyjednávat, sjednanou už roku 1949. Tato Úmluva má podle databáze ILO celkem 167 ratifikací. Její text hovoří výslovně pouze o organizacích pracovníků a zaměstnavatelů (v čl. 2 Úmluvy).²⁶¹ EK zde aplikuje velmi extenzivní a vzhledem k uplynulému času zjevně evolutivní výklad, když tvrdí, že Úmluva dopadá i na OSVČ. Opírá se o výklad pojmu „pracovník,“ který na dnešním vnitřním trhu zahrnuje jako OSVČ, tak zaměstnance v alternativních formách pracovních úvazků.

²⁶¹ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 470/1990 Sb., o sjednání Úmluvy o provádění zásad práva organizovat se a kolektivně vyjednávat (č. 98) a Úmluvy o metodách stanovení minimálních mezd v zemědělství (č. 99).

Je obtížné zhodnotit tyto legislativní iniciativy, když ještě nemají vymezeny přesnější kontury a sama EK zatím pouze zjišťuje stanoviska sociálních partnerů. Výše nastíněný logický judikatorní závěr teď chce EK relativizovat. Lze očekávat, že zaměstnavatelé a podnikatelé by to vnímali jako přílišnou ingerenci ambiciózní unijní sociální politiky do tržních vztahů.

3.3. Formy přeshraničního pohybu pracovníků a OSVČ

Podnikatelé se často přemísťují do jiných členských států na vnitřním trhu jen dočasně, za účelem poskytování služeb,²⁶² zatímco jejich hlavní sídlo a středisko zájmů zůstává v jejich původním státě bydliště. Naplněním svobody usazování²⁶³ je potom dlouhodobé přemístění sídla, vytvoření stálé provozovny nebo sekundární usazení v podobě založení pobočky svého podniku. Rozdíl mezi stálým usazením a dočasným přeshraničním poskytováním služeb je vymezován judikaturou, a to se zřetelem ke všem relevantním okolnostem konkrétního případu, zejm. charakteru vykonávané činnosti a vazby na spotřebitele či odběratele.

Zaměstnanci realizují své právo na volný pohyb za prací jednak přesídlením dlouhodobého charakteru, kdy se mění jak místo výkonu práce (určující pro rozhodné právo pro sociální zabezpečení), tak i bydliště. Dočasný charakter má vyslání pracovníka k výkonu práce do zahraničí, kdy se rozhodné právo nemění.

Kromě toho je v EU velmi časté každodenní dojíždění za prací do jiného členského státu, kdy stálé bydliště se nemění. Jedná se o tzv. přeshraniční pracovníky, resp. pendlery. Už v roce 2007 se jednalo o téměř 800 000 pracovníků na vnitřním trhu (včetně Švýcarska, Norska, Lichtenštejnska a Islandu).²⁶⁴ Od roku 2000 se jejich počet výrazně zvýšil a rostoucí trend je možno považovat za stálý. K roku 2018 bylo přeshraničních pracovníků na vnitřním trhu už 1,4 mil., což představuje 0,7% celkové pracovní síly.²⁶⁵

Ze všech těchto přeshraničních pracovníků je 13% OSVČ a 10% OSVČ bez zaměstnanců.²⁶⁶ Z toho vyplývá, že podíl OSVČ mezi pendlery je v souhrnu zhruba stejný jako jejich průměrný podíl na celkové unijní pracovní síle. Pokud budeme v této disertační práci upozorňovat na problematiku přeshraničních pracovníků, je to namístě, neboť se dotýká také OSVČ.

²⁶² Volný pohyb služeb v čl. 56 – 62 SFEU.

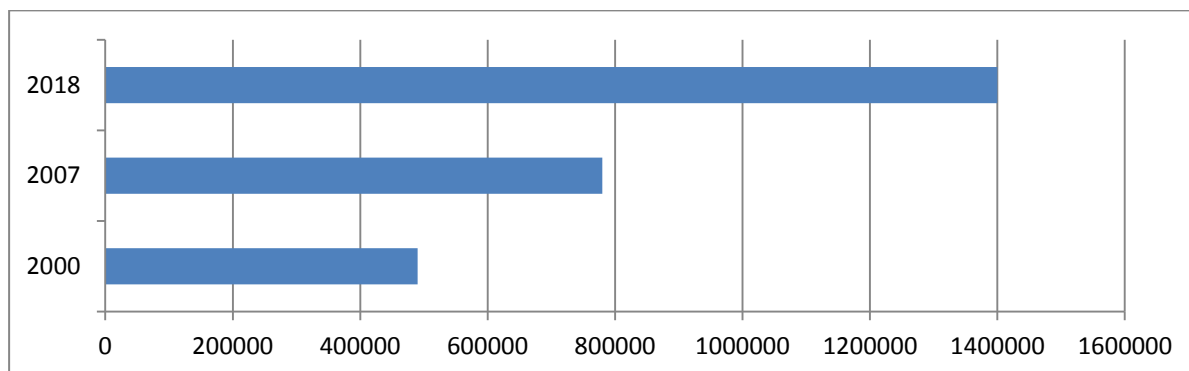
²⁶³ Svoboda usazování v čl. 49 – 55 SFEU.

²⁶⁴ Scientific Report on the Mobility of Cross-Border Workers within the EU-27/EEA/EFTA Countries, str. VII.

²⁶⁵ FRIES-TERCH, Elena et al. *2018 Annual Report on Intra-EU Labour Mobility – Final Report*. Luxembourg: Publications Office of the EU, 2019, str. 19.

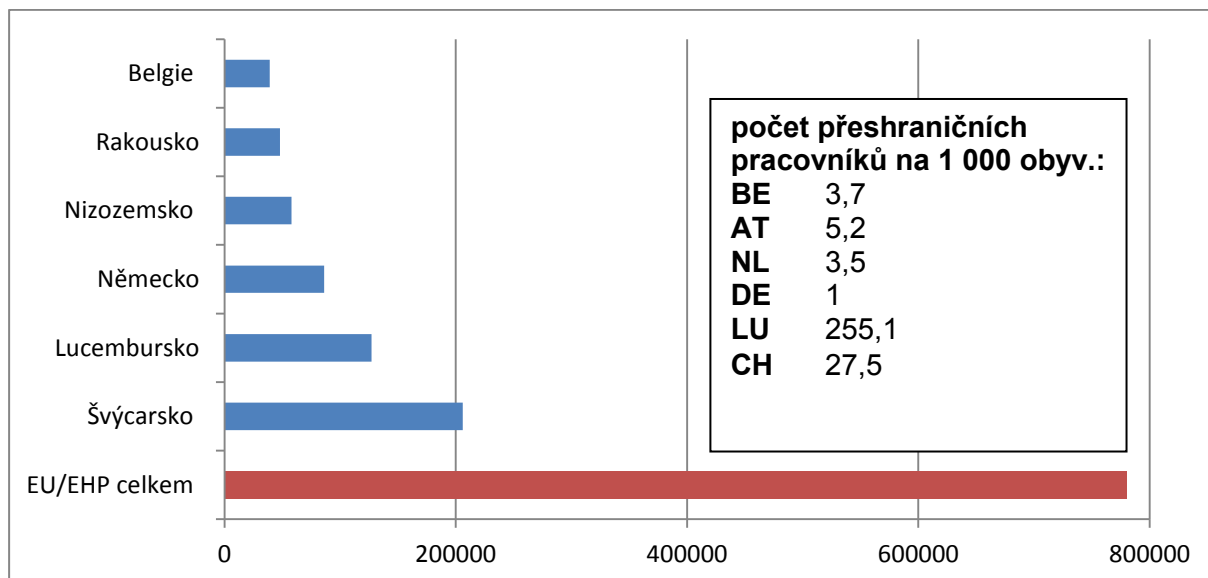
²⁶⁶ FRIES-TERCH, Elena et al. *2018 Annual Report on Intra-EU Labour Mobility – Final Report*. Luxembourg: Publications Office of the EU, 2019, str. 55.

Graf 2: Vývoj počtu přeshraničních pracovníků v EU a EHP v 21. stol.



Zdroj: Scientific Report on the Mobility of Cross-Border Workers within the EU-27/EEA/EFTA Countries, Labour Mobility Report 2018

Graf 3: Počet přeshraničních pracovníků v EU a EHP v roce 2007



Zdroj: Scientific Report on the Mobility of Cross-Border Workers within the EU-27/EEA/EFTA Countries

Tři čtvrtiny všech dojíždějících pracovníků míří do Švýcarska, Německa, Rakouska a do zemí Beneluxu. Je zřejmé, že hlavní motivací pro přeshraniční pracovní migraci je mzdový diferenciál a možnost dosáhnout na vyšší výděly²⁶⁷ za zachování nižších životních nákladů v domovské zemi. Velká většina pendlerů míří do původních členských zemí EU-15, což je jasně vysvětlitelné jak přetrvávajícím rozdílem v HDP, tak tamní stabilně nízkou mírou nezaměstnanosti.

²⁶⁷ Největší mzdové diferenciály byly identifikovány pro Lucembursko ve srovnání se sousední Francií, Německem a Belgií a pro Švýcarsko ve srovnání s Itálií a Francií. To odpovídá i největším počtům pendlerů. Viz Scientific Report on the Mobility of Cross-Border Workers within the EU-27/EEA/EFTA Countries, str. 26.

Proto je přeshraniční mobilita nízká mezi členskými státy, které do EU vstoupily po roce 2004. Jsou mezi nimi vzájemně nízké mzdové diferenciací a přetrvává strukturální znevýhodnění pohraničních regionů z doby socialismu. I to se ale mění a v současné době pracují v ČR pendleři ze Slovenska nebo Polska. Faktory, které lákají pracovníky k hledání příležitostí za hranicemi s lepším individuálním pracovním uplatněním, jsou významnější než faktory, které je odrazují od práce v zemi původu (jako např. vysoká nezaměstnanost nebo nerozvinutá infrastruktura).

Mezi nejčastější sektory, kde jsou pendleři zaměstnáni a kde jejich dočasná nepřítomnost v čase mimořádných opatření na státních hranicích v roce 2020 způsobila největší ekonomické ztráty, patří stavebnictví a zpracovatelský průmysl. Sektor pohostinství zasáhl celkový výpadek, naopak zdravotnictví a sociální služby byly opatřeními omezujícími přeshraniční pohyb zasaženy méně, pendleři mohli dojíždět za prací bez omezení.²⁶⁸ Tam ovšem obvykle nepůsobí OSVČ. Mezi pendlery převažují muži ve věku 25-45 let.²⁶⁹

²⁶⁸ Scientific Report on the Mobility of Cross-Border Workers within the EU-27/EEA/EFTA Countries, str. 28.

²⁶⁹ Scientific Report on the Mobility of Cross-Border Workers within the EU-27/EEA/EFTA Countries, str. VIII.

4. kapitola: Nové trendy v aktuální judikatuře Soudního dvora Evropské unie a aplikační praxi

„The interests of employers and employees are the same. We need a coordination of social security, that is clear and has enforceable rules to enable companies to respect the existing legislation and protect their workers.“²⁷⁰

Delphine Rudelli, generální ředitelka CEEMET ²⁷¹

4.1. Vysílání pracovníků a OSVČ – boj proti podvodnému jednání

Jedním z výrazných fenoménů evropské koordinace je institut vysílání pracovníků. Tato úprava byla obsažena už v bilaterálních smlouvách z počátku 20. století. Pro vyslané pracovníky platí jiná pravidla než pro pracovníky migrující do zahraničí za jinými zaměstnavateli, tj. hraniční určovatel místo výkonu práce. Nevztahuje se na ně právní řád členského státu, kam jsou vysláni k výkonu práce – podmínky, které je třeba naplnit, stanovuje čl. 12 koordinačního nařízení a čl. 14 prováděcího nařízení. Doba vyslání nesmí přesáhnout 24 měsíců, což je doba používaná běžně i v bilaterálních smlouvách o koordinaci a to už od první republiky. V unijních nařízeních se institut vyslání objevuje již od počátku od 50. let 20. stol.

Smyslem vyslání je zjednodušení a administrativní usnadnění celého procesu dočasného výkonu práce v zahraničí, aby se nemusela v krátké době opakovaně měnit příslušnost pracovníků do systému sociálního zabezpečení v zemi výkonu práce. Soudní dvůr EU považuje institut vyslání jako nástroj, jak podpořit volný pohyb služeb a svobodu jejich poskytování v jiném členském státě, a to ku prospěchu podnikatelů.²⁷² Z kvantitativního hlediska je ovšem podíl vyslaných pracovníků na celkové pracovní síle na vnitřním trhu marginální – dosahuje méně než 1%.²⁷³ Většina vyslaných pracovníků je činná v sektoru stavebnictví. To je také sektor, kde nejčastěji dochází ke zneužívání pravidel a podvodům při vysílání pracovníků.

Čl. 6 prováděcího nařízení č. č. 987/2009 stanoví pravidla pro prozatímní určení rozhodných právních předpisů v případě kompetenčního sporu mezi institucemi různých členských států – nejprve prozatímně určeno právo místa výkonu práce, pokud pojištěná osoba pracuje pouze v jednom státě; dále je to stát bydliště a dále právní předpisy členského státu, o jejichž uplatňování bylo požádáno nejdříve. I toto pravidlo je kolizní normou, která se uplatní pouze ve specifické situaci.

²⁷⁰ Agreement on Coordination of Social Security Systems within reach. *Labour Mobility Initiative*. [on-line, 21.10.2020] Dostupné z: < <https://www.mobilelabour.eu/13218/agreement-on-coordination-of-social-security-systems-within-reach/> > [cit. 26. 1. 2021]

²⁷¹ CEEMET (The Council of European Employers of the Metal, Engineering and Technology based industries) je zaměstnavatelskou organizací zastupující zájmy podniků z kovozpracujícího a strojírenského průmyslu. Zastupuje 200 000 podnikatelů z EU, z nichž většina jsou malé a střední podniky.

²⁷² Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Fitzwilliam*, C-202/97, ze dne 10. února 2000, a rozsudek ve věci *Plum*, C-404/98, ze dne 9. listopadu 2000.

²⁷³ DE WISPELAERE, Frederic – PACOLET, Jozef. *An ad hoc statistical analysis on short term mobility-economic value of posting of workers. The impact of intra-EU cross-border services, with special attention to the construction sector*. Leuven: HIVA Research Institute for work and society, 2016, str. 11.

Vyslání ve smyslu zachování vazby na právní řád vysílajícího státu se od roku 2004 může uplatnit i na osoby samostatně výdělečně činné, pokud se samy vyšlou do zahraničí na dobu nepřesahující 24 měsíců a vykonávají tam obdobnou činnost jako ve vysílajícím státě. Institut vyslání přináší praktické zjednodušení, upřednostňuje ekonomické hledisko a zbavuje migrujícího pracovníka nebo samostatného podnikatele nutnosti měnit právní řád, kterému podléhá, čímž odstraňuje možné administrativní překážky realizace volného pohybu.

Explicitní vyjádření možnosti OSVČ působit krátkodobě v zahraničí za podmínek srovnatelných s vyslanými pracovníky má svůj původ v judikatuře Soudního dvora EU.²⁷⁴ V předběžné otázce od belgického pracovního soudu SD EU vymezil výklad pojmu „práce“ v tehdejších čl. 14a odst. 1 písm. a) koordinačního nařízení č. 1408/71 extenzivně s tím, že pokrývá jakýkoli výkon práce včetně OSVČ. Pokud by totiž OSVČ tuto možnost neměly, byla by ohrožena rovnost zacházení a představovalo by to překážku pro jejich pracovní mobilitu a svobodu usazování na vnitřním trhu.

Z výše uvedených obecných pravidel vymezila judikatura Soudního dvora EU určité výjimky. Např. pravidlo místa výkonu práce neznamena, že by konkrétní osoba pracující v zahraničí nemohla mít žádný nárok na sociální dávky ve svém státě bydliště.²⁷⁵ Tímto stanoviskem Soudní dvůr EU do jisté míry narušil výlučnost koordinačních pravidel, když rozšířil možnosti sociální ochrany pro jednotlivce. Stát bydliště každopádně nemá žádnou povinnost přiznávat dávky svým občanům pracujícím v zahraničí, závisí to na jeho volném uvážení.

4.1.1. Vývoj judikatury Soudního dvora EU ohledně vysílání pracovníků

OSVČ mohou být dočasně vysláni do zahraničí obdobně jako zaměstnanci. Čl. 12 odst. 2 koordinačního nařízení hovoří o osobě, která „obvykle provozuje samostatnou výdělečnou činnost v jednom členském státě a odejde do jiného státu a provozuje tam podobnou činnost.“ Čl. 14 odst. 3 prováděcího nařízení stanoví dále, že pro účely výše cit. čl. 12 odst. 2 se osobou, „která obvykle provozuje samostatnou výdělečnou činnost“ rozumí osoba, která „obvykle vykonává podstatné činnosti na území členského státu, v němž je usazená. Tato osoba musí zejména provozovat svou činnost již nějakou dobu před datem, kdy si přeje využít ustanovení výše uvedeného článku a v členském státě, kde je usazena, musí během jakéhokoli období dočasné činnosti v jiném členském státě, nadále splňovat nezbytné předpoklady pro výkon své činnosti tak, aby byla schopna v této činnosti po svém návratu pokračovat.“ Ustanovení využívá neurčitých pojmů, jako je „nějaká doba,“ „jakékoli období,“ což skýtá prostor pro divergentní aplikaci ze strany národních institucí, kterou může sjednotit výklad Správní komise nebo Soudního dvora EU.

Čl. 14 odst. 9 prováděcího nařízení určuje, že „střed zájmu“ činností OSVČ je stanoven „s ohledem na všechna hlediska profesních činností dotyčné osoby, zejména místo, kde se nachází stále a trvalé sídlo podnikání dotyčné osoby, obvyklá

²⁷⁴ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-178/97, *Barry Banks a další vs. Théâtre Royal de la Monnaie*, ze dne 30. března 2000.

²⁷⁵ Srov. rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-352/06, *Brigitte Bosmann proti Bundesagentur für Arbeit - Familienkasse Aachen*, ze dne 20. května 2008.

povaha nebo doba trvání vykonávaných činností, počet poskytnutých služeb a záměr dotyčné osoby vyplývající ze všech okolností.“

Jak zjistit, kde se nachází stálé a trvalé sídlo podnikání dotyčné OSVČ? Neurčitým pojmům propůjčuje jasnější obrysy prováděcí rozhodnutí Správní komise.²⁷⁶ Správní komise uvádí, že se zohledňuje užívání kancelářských prostor, platba daní, členství v profesní organizaci nebo obchodní komoře (to je dokonce v některých ČS povinné). OSVČ by měla provozovat činnost ve státě, jehož systému chce i po transferu do zahraničí podléhat, alespoň dva měsíce, kratší doba by vyžadovala individuální posouzení všech relevantních faktorů. Vyslaná OSVČ musí také počítat s kontrolami správních institucí, zejm. pokud jde o průběžné udržování infrastruktury ve státě, kde je trvale usazena.

Rozhodnutí Správní komise sice postrádají formální právní závaznost, avšak pro aplikační praxi mají fakticky sjednocující efekt a v širším kontextu k jejich respektování zavazuje ČS a jejich instituce zásada loajální spolupráce, zakotvená na úrovni primárního práva. Správní komise vysvětluje, že účelem vydání rozhodnutí A2 je předejít správním komplikacím, které by přinesla častá změna státu výkonu práce, pokud by se i na vyslané pracovníky aplikovalo výlučně obecné pravidlo. Správní komise zdůrazňuje, že podmínkou výjimky pro vyslání je zachování přímého vztahu mezi zaměstnavatelem a pracovníkem. Krátké přerušení činnosti pracovníka, např. dovolená nebo školení, nevede k přerušení období vyslání.

Je třeba, aby vyslaný pracovník podléhal svému sociálnímu systému „bezprostředně“ před zahájením vyslání. Podle Správní komise se bezprostřední dobou myslí doba alespoň jednoho měsíce, kratší doba by vyžadovala individuální posouzení všech relevantních faktorů. Koordinační nařízení také stanoví, že vyslaný pracovník nesmí přímo nahrazovat jiného vyslaného pracovníka. Správní komise vymezila, že nové vyslání by nemělo následovat dříve než za dva měsíce, lze však uvažovat v odůvodněných případech o povolení odchylky od této zásady. Lze akceptovat situaci, kdy pracovník pro svého zaměstnavatele ve vysílajícím státě nikdy nepracoval, byl přijat do pracovního poměru čistě za účelem vyslání do zahraničí, i tehdy však musí být splněno, že tento pracovník obvykle působí ve svém vysílajícím státě (tj. v jiném zaměstnání).

V novější judikatuře Soudního dvora EU je jasně akcentován nový trend výkladu právních norem ve světle posíleného mezinárodně sdíleného úsilí zaměřeného na boj proti omylům a podvodům při provádění sociálního zabezpečení. Je zřejmé, že v duchu zásady loajální spolupráce musí být tento cíl promítnut současně do činnosti unijních i národních kompetentních institucí. Legislativní návrh novely koordinačních nařízení z roku 2016 propojil tento trend s důslednější úpravou ochrany osobních údajů pojištěnců.

²⁷⁶ Rozhodnutí ze dne 12. června 2009 o výkladu článku 12 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 o právních předpisech platných pro vyslané pracovníky a samostatně výdělečně činné osoby dočasně pracující mimo příslušný stát (Úř. věst. EU 2010/C 106/02).

Judikatura navazuje na výše cit. rozhodnutí Správní komise A2. Podle něj je druhou podmínkou výjimky vyslání existence vazeb mezi zaměstnavatelem a členským státem, kde sídlí. Je zapotřebí, aby se jednalo pouze o zaměstnavatele obvykle provozující svou činnost na území toho členského státu, jehož legislativa se vztahuje na vyslaného pracovníka. Tyto skutečnosti mohou být předmětem kontrol příslušných státních institucí (v ČR ČSSZ). Pokud jde o formuláře A1 vydávané pracovníkům vysílaným do zahraničí odpovědnou institucí vysílajícího státu, ty jsou obecně považovány za závazné, dokud nejsou zrušeny ze strany instituce, která je vydala.²⁷⁷ Závaznost potvrzeného dokumentu A1 je výslovně prohlášena i vůči soudům v dalších členských státech.²⁷⁸

Hlavní argumentační oporu vidí Soudní dvůr EU již v primárním právu, a to v zásadě loajální spolupráce zakotvené v čl. 4 odst. 3 SEU. Vydávající instituce je jí vázána k tomu, aby co nejlépe v rámci svých možností posoudila a zhodnotila skutkový stav před vydáním potvrzení a přijímající instituce mají respektovat rozhodnutí instituce vydávající. Soudní dvůr tedy ve vydaném formuláři A1 vidí právní domněnku, že při jeho vydání byly řádně respektovány právní předpisy a deklarovaná účast dotčené osoby na sociálním systému vydávajícího státu je legální.

Formulář A1 s touto závazností lze platně vydat i s retroaktivními účinky.²⁷⁹ A to dokonce i tehdy, pokud již dříve došlo ze strany příslušných institucí k uplatnění příslušnosti dle pravidla *lex loci laboris* v místě, kde pojištěná osoba vykonává svoji činnost.²⁸⁰ Koordinační nařízení totiž obecně nestanoví žádnou přesnou lhůtu, která by omezovala časový interval, ve kterém příslušná instituce vysílajícího státu může platně vydat formulář A1 pro vyslané zaměstnance. Neexistence přesné úpravy tedy umožnila Soudnímu dvoru využít svůj interpretační potenciál a vymezit tento časový interval extenzivně včetně přípustné možnosti retroaktivity.

Česká exekutiva reagovala na judikatorní potvrzení možnosti retroaktivního vydání formuláře A1 tím, že prominula českým zaměstnavatelům úroky z prodlení z nově vyměřených záloh na daň z příjmů odváděných za zaměstnance, kteří jsou pojištěni v zahraničí (protože tam vykonávají rozhodující podíl své výdělečné činnosti).²⁸¹ Čeští zaměstnavatelé jsou u takových zaměstnanců povinni vyčíslit zahraniční povinné pojistné podle příslušných zahraničních předpisů, zvýšit o něj hrubou mzdu daného zaměstnance a odvést vybrané pojistné do zahraničního systému.

O prominutí úroku z prodlení plátcům daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti v případě retroaktivního prokázání příslušnosti zaměstnance k zahraničnímu pojistnému systému rozhodla ministryně financí A. Schillerová ke dni 24. března 2020. Rozhodnutí bylo odůvodněno tím, že v dané situaci nedochází ke vzniku úroku z prodlení z důvodu porušení právní povinnosti daňovým subjektem, ale z důvodu zpětné změny již deklarovaného stavu, ke které dochází v souladu se zákonem,

²⁷⁷ Srov. rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-202/97 ve věci *Fitzwilliam*, ze dne 10. února 2000.

²⁷⁸ Srov. rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-2/05, *Herbosch Kiere*, ze dne 26. ledna 2006.

²⁷⁹ Srov. rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-178/97, *Banks*, ze dne 30. března 2000.

²⁸⁰ Srov. rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-527/16, *Alpenrind*, ze dne 6. září 2018.

²⁸¹ Viz čl. 13 koordinačního nařízení č. 883/2004, který určuje příslušnost osob obvykle výdělečně činných ve více členských státech současně.

a nebylo možno ji předem předjímat, protože ji přináší rozhodnutí zahraničního správního orgánu.²⁸²

Tímto prominutím úroků z prodlení se česká finanční správa snaží kompenzovat českým zaměstnavatelům zvýšené administrativní náklady s určováním zahraničního povinného pojistného. Do konce roku 2018 byla úprava v zákoně o daních z příjmů, č. 586/1992 Sb., taková, že čeští zaměstnavatelé zvyšovali základ daně z příjmů nikoli přímo o zahraniční povinné pojistné, ale o hypotetickou výši pojistného, která by se odváděla, kdyby zaměstnanec podléhal českému sociálnímu systému. Do doby, než zaměstnanec prokáže svou příslušnost k zahraničnímu systému formulářem A1, odvádí za něj zaměstnavatel české povinné pojistné. Poté je povinen základ daně zpětně přepočítat a uhradit příp. nedoplatek, a to i zpětně, avšak bez úroků z prodlení. Je zajímavé, že ČSSZ uvádí téměř 100% úspěšnost výběru vyměřeného pojistného.

Judikatorní doktrínu závaznosti vydaného formuláře A1 potvrdila i relativně nedávná předběžná otázka.²⁸³ Šlo o pracovníky na francouzských výletních lodích, kteří jednoznačně měli podle místa výkonu práce podléhat francouzskému systému, tedy jejich případ logicky ani nespadal do věcné působnosti ustanovení, které bylo použito jako právní základ pro vydání osvědčení A1 (osvědčení jim bylo vydáno švýcarskou institucí, která je považovala za pracovníky činné ve více členských státech současně podle čl. 13 koordinačního nařízení).

Soudní dvůr EU v nedávné době vymezil věcnou působnost dotčených ustanovení koordinačních nařízení, když zdůraznil, že formuláře A1 se vztahují pouze na otázky sociálního zabezpečení, avšak nemají žádný vliv na ostatní povinnosti zaměstnavatelů uložené právními předpisy v oblasti vysílání pracovníků,²⁸⁴ zejména ve směrnici o vysílání pracovníků.²⁸⁵ Vyslání pracovníci mají nárok na určitý minimální standard z hlediska pracovní doby, doby odpočinku, výměry dovolené, odměňování, bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, rovného zacházení a zákazu diskriminace, ve kterém se na ně vztahuje pracovní-právní úprava státu, kam jsou vysláni a kde práci fakticky konají. Jde tedy především o zajištění minimálního standardu pro zahraniční zaměstnance podle pracovního práva.

Podle § 319 odst. 1 zákoníku práce platí pro zahraniční zaměstnance vyslané do ČR uvedené pracovní podmínky podle českého práva, s výjimkou situace, kdyby podmínky podle práva státu, odkud byl zaměstnanec do ČR vyslán, byly pro něj výhodnější. Výhodnost se posuzuje u každého práva samostatně. Novelou zákoníku práce, která je účinná od 30. července 2020, došlo k rozšíření práv vyslaných zaměstnanců do ČR na odměňování v § 319 odst. 1 písm. c), nad rámec minimální mzdy, příslušné nejnižší úrovně zaručené mzdy budou mít nárok i na složky mzdy

²⁸² Ministerstvo financí ČR. Finanční zpravodaj č. 5/2020. Dostupné on-line viz odkaz <<https://www.mfcr.cz/cs/legislativa/financni-zpravodaj/2020/financni-zpravodaj-cislo-5-2020-37962>> [cit. 1.2.2021]

²⁸³ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-620/15, *A-Rosa Flussschiff*, ze dne 27. dubna 2017.

²⁸⁴ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-17/19, *Boygues travaux publics et al.*, ze dne 14. května 2020.

²⁸⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb.

stanovené v § 114 až 118 nebo složky platu stanovené v ustanovení § 123 až 130 a § 132, 133 a 135 zákoníku práce.

Soudní dvůr EU ve výše citované judikatuře vymezi dvě cesty, jakými se členský stát může domáhat změny formuláře A1 vydaného pro vyslaného pracovníka v jiném státě, pokud má jeho kompetentní instituce za to, že nebyly dodrženy všechny zákonné předpoklady pro vydání:

- konzultace se Správní komisí pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení, která může v rámci své expertní činnosti vést jednání s příslušnými institucemi obou států a usilovat o nalezení souladného stanoviska²⁸⁶
- podání žaloby zahájení řízení pro nesplnění povinnosti podle čl. 259 SFEU.

Zahájení řízení o nesplnění povinnosti podle primárního práva ze strany jiného členského státu (nikoli ze strany Evropské komise) je však z politického hlediska velmi závažným krokem a je proto využíván zřídka.²⁸⁷ V praxi provádění koordinace sociálního zabezpečení je nereálné, že řízení pro porušení povinnosti by mohlo vytvořit prostor pro přezkum zákonnosti vydání formuláře A1 pro vyslané pracovníky před Soudním dvorem EU. Přiměřenější by bylo umožnit za určitých předem definovaných podmínek přezkum ze strany správních soudů přijímajícího členského státu.

Jedinou situaci, kterou Soudní dvůr EU vyloučil z bezpodmínečné závaznosti vydaného formuláře A1, je chyba a omyl příslušné instituce, která na daný případ aplikovala nevhodný právní základ.²⁸⁸ To se v praxi může stát a přístup SD EU je třeba hodnotit jako racionální a odůvodněný. SD EU se v tomto případě také vyjádřil ke vztahu unijního a mezinárodního práva – závaznost podle unijního koordinačního nařízení nelze bez dalšího vztahovat na potvrzení vydané na jiném právním základě (podle mezinárodní smlouvy).

Novější judikatura²⁸⁹ přináší jistý posun ve stanovisku Soudního dvora EU, neboť Velký senát Soudního dvora EU nedávno připustil, aby kompetentní orgány přijímajícího státu aktivně odmítly formulář A1 nebo omezily jeho rozsah působnosti v případě, že byl vydán prostřednictvím podvodu nebo omylem. To je výrazné odchýlení od dřívějšího trendu, kdy SD EU téměř bezvýhradně trval na dosažení stanovených postupů. V posledně cit. případě šlo o pracovníky vyslané z Bulharska k výkonu práce do Belgie, kteří měli být nadále pojištěni podle bulharských předpisů. Zjistilo se ovšem, že dotčená společnost jako zaměstnavatel nevykonává žádnou podstatnou obchodní aktivitu v Bulharsku a že její volba sídla v tomto členském státě byla motivována pouze nekalou snahou o snížení nákladů na sociální zabezpečení pracovníků působících v Belgii bez věcné vazby na bulharskou ekonomiku.

²⁸⁶ Podle rozhodnutí č. A1 ze dne 12. června 2009 o zřízení dialogu a dohodovacího řízení týkajících se platnosti dokumentů, určení použitelných právních předpisů a poskytování dávek podle nařízení (ES) č. 883/2004 je třeba využít dialogu a dohodovacího řízení v případech, kdy členské státy zaujímají rozdílná stanoviska k určení platných právních předpisů.

²⁸⁷ Srov. např. SEHNÁLEK, David. Nový postup EU pro posílení právního státu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, ročník XXIV, č. 2/2016: 191-201; str. 193.

²⁸⁸ Rozsudek Soudního dvora EU ve spojených věcech C-72/14 a C-197/14, X, ze dne 9. září 2015.

²⁸⁹ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-359/16, *Altun e.a.*, ze dne 6. února 2018.

Prokázalo se, že k vydání formuláře A1 ze strany bulharské instituce došlo na základě podvodného jednání – žádost byla doložena tvrzeními o skutečně vyvíjené činnosti zaměstnavatele v Bulharsku, které se ovšem nezakládaly na pravdě. Belgická instituce sice na svá zjištění upozorňovala, avšak ta bulharská je nevezala v potaz.

Soudní dvůr EU konstatoval, že jednotlivci ani podniky na vnitřním trhu nemohou legitimně uplatňovat svá práva podvodem. SD EU dále potvrdil povinnost instituce, která mezinárodně použitelný formulář A1 vydala, provést příslušný přezkum skutkových okolností, který by potvrdil či vyvrátil oprávněnost vydání tohoto formuláře. Přijímající stát (jeho příslušný kompetentní orgán pro provádění sociálního zabezpečení) je také oprávněn provést přezkum správnosti vydaného formuláře. Přijímající stát by podle výkladu Soudního dvora EU měl mít také možnost prohlásit vydaný formulář A1 za neplatný, pokud byl vydán na základě podvodného záměru a současně vysílající stát, který formulář vydal, neučinil v přiměřené lhůtě odpovídající úkony ve věci prověření skutkových okolností, ačkoli k tomu byl řádně vyzván. Objektivní stránka podvodného jednání podle SD EU znamená vydání formuláře A1 v rozporu s právními předpisy a subjektivní stránka zahrnuje úmysl, ať již ve formě vědomého konání nebo vědomého opomenutí při poskytování relevantních informací vydávající instituci.

V ještě novějším případě týkajícím se španělské nízkonákladové letecké společnosti Vueling²⁹⁰ se SD EU opět vyjádřil k podvodnému jednání, které zajistilo vydání potvrzení A1 ve Španělsku pro zaměstnance pracující na pařížském letišti Charles de Gaulle. Ačkoli k podvodnému jednání skutečně došlo, SD EU vydané formuláře A1 závaznosti nezbavil, a to s poukazem na skutečnost, že francouzská instituce nedodržela procesní postup vymezený v dřívějších cit. rozsudcích SD EU. Před příp. nezohledněním vydaného formuláře je třeba kontaktovat vydávající instituci a řádně ji vyzvat k opětovnému posouzení formuláře ve světle všech doložených skutečností. V případě letecké společnosti Vueling k tomu však nedošlo, neboť francouzská správní instituce poskytla získané důkazy španělské instituci až se zpožděním a navíc francouzské soudy vynesly rozsudek v trestním řízení v daném případě, aniž by zohlednily probíhající komunikaci správních institucí.

Vydané osvědčení A1 je nutno podle dřívější ustálené judikatury považovat za platné a závazné, dokud nebylo vydávající institucí zrušeno nebo změněno, nebo prohlášeno za neplatné.²⁹¹ Je tedy závazné jak pro orgány státní správy, tak soudy, v hostitelské zemi. Příslušná instituce hostitelského státu tedy nemůže na základě autonomního posouzení podřídít vyslaného pracovníka své legislativě jako státu výkonu práce.²⁹² To platí i v případě, kdy se Správní komise pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení vyslovila pro jeho zrušení, její stanovisko však není právně závazné, ohledně vhodnosti následovat stanoviska Správní komise lze argumentovat obecnou zásadou loajální spolupráce, nicméně závazné je pouze rozhodnutí

²⁹⁰ Rozsudek Soudního dvora EU ve spojených věcech C-370/17 a 37/18, *Vueling*, ze dne 2. dubna 2020.

²⁹¹ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-2/05, *Rijksdienst voor Sociale Zekerheid v. Herbosch Kieme NV*, ze dne 26. ledna 2006.

²⁹² Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-356/15, *Belgie vs. Komise*, ze dne 11. července 2018.

vydávající instituce.²⁹³ Formulář A1 může mít dokonce i zpětný účinek, a to i pokud byl vydán až poté, co byl pracovník automaticky podřízen legislativě státu výkonu práce.

V souvislosti s vydáváním formulářů A1 je v současnosti významně akcentován boj proti podvodům a omylům při koordinaci sociálního zabezpečení. Dochází ke zneužívání institutu vyslání, který ponechává vyslaného pracovníka v osobní působnosti pracovní a sociální legislativy původního členského státu. Nižší finanční náklady na pojistné na sociální zabezpečení je možné považovat z hlediska ekonomické teorie za komparativní výhodu nových členských zemí EU v regionu střední a východní Evropy. To zdůrazňuje i Evropská komise: „*Posting workers allows companies to exploit their competitive advantage across borders.*“²⁹⁴ Hranice mezi profitem z komparativní výhody a jejím zneužíváním ze strany některých podnikatelů je však velmi tenká.

V „původním“ členském státě, který je záměrně volen tak, aby finanční náklady na sociální zabezpečení byly co nejnižší, je pouze formálně umístěno registrované sídlo zaměstnavatele, avšak pracovník tam reálně práci nevykonává před tím, než je „vyslán“ do jiného členského státu s podstatně vyššími náklady sociální ochrany. Rozdíly ve finanční náročnosti sociálního zabezpečení jsou logickým důsledkem výlučné pravomoci členských států v oblasti sociální politiky a rozdílů v parametrech národních systémů. Tento nežádoucí jev lze podřadit pod sociální dumping.²⁹⁵

Nová judikatura upřesnila cestu, kterou instituce hostitelského státu mají k dispozici pro zrušení účinků formuláře A1 v případě podezření, že k jeho vydání došlo omylem či podvodem. Cestou je navázání konzultací s institucí vysílajícího státu, která formulář A1 vydala, a která je také oprávněna ho zrušit. Pouze v případě, kdy instituce vysílajícího státu nebere v potaz důkazy o podvodném jednání vysílajícího zaměstnavatele, které byly v přijímajícím státě shromážděny, pak jsou soudy přijímajícího státu oprávněny, aby dotčený formulář A1 nepovažovaly pro sebe za závazný.²⁹⁶ Tuto možnost mají pouze soudy členského státu, které zajišťují právo na spravedlivý proces (nikoli exekutivní instituce sociálního zabezpečení). Podvodné jednání je zapotřebí prokázat jak z objektivního, tak ze subjektivního hlediska: nesplnění podmínek vyslání a záměr podnikatele (zaměstnavatele) obcházet podmínky vyslání za účelem získání výhody, na kterou by v případě dodržení podmínek neměl nárok.

Aplikační praxe zná i případy, kdy dojde k vydání formuláře A1 ze strany zodpovědné instituce jiného členského státu opožděně, tedy se zpětnou účinností. Příslušnost pojištěné osoby se tedy dodatečně změní ve prospěch zahraničního právního řádu,

²⁹³ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Alpenrind*, C-527/16, ze dne 6. září 2018.

²⁹⁴ European Commission, *Employment and Social Developments in Europe 2014*, DG EMPL, Bruxelles, 2014, str. 148.

²⁹⁵ „Sociální dumping“ představuje jakoukoli činnost podnikatelů, zaměřenou na úmyslné porušování nebo obcházení sociální legislativy nebo profitování z rozdílů v legislativě různých zemí, a to s cílem získání ekonomické výhody, zvýšení konkurenceschopnosti apod. Srov. např. VAUGHAN-WHITEHEAD, V. *EU Enlargement versus Social Europe? The Uncertain Future of the European Social Model*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2003, str. 325.

²⁹⁶ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-359/16, *Altun*, e.a, ze dne 6. února 2018.

a to i v případě, že pojistné bylo mezitím odváděno do českého systému, popř. byly z něj dokonce čerpány dávky. Stává se to zejm. u osob zaměstnaných nebo ekonomicky aktivních ve více členských státech současně. Zaměstnavatel ve státě, jehož příslušnost byla původně určena automaticky na základě mylného předpokladu, že tento stát je jediným místem výkonu práce, má povinnost vyžádat si zpět již zaplacené pojistné od českých institucí a dodatečně je odvést do systému zahraničního.²⁹⁷ Není vyloučeno, že mu bude uložena sankce za pozdní platby dlužného pojistného.²⁹⁸ Opatřením, které má těmto nežádoucím situacím zabránit, je oznamovací povinnost zaměstnance podle čl. 16 odst. 1 prováděcího nařízení č. 987/2009. Zaměstnanec činný ve více členských státech má povinnost o tom uvědomit příslušnou instituci ve státě svého bydliště.

V neposlední řadě je třeba zohlednit vliv působení Správní komise pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení, která vydává výkladová stanoviska s přímým vlivem na aplikační praxi ve členských státech.²⁹⁹ Podle právního názoru Soudního dvora EU jsou výroky Správní komise právně nezávazné, její úlohou je sblížení stanovisek kompetentních institucí ze členských států, avšak pouze s hlasem poradním. Pokud se např. v otázce vyslání Správní komise vyjádří, že došlo k chybnému vydání formuláře A1 a pro odůvodněné podezření z podvodu by měl být tento formulář zrušen, je k právním účinkům zapotřebí rozhodnutí kompetentního orgánu vydávajícího členského státu o zrušení. Pokud jde o výklad pravidel upravujících vyslání, pak Soudní dvůr potvrdil, že není možné je uplatnit, pokud vyslaný pracovník nahrazuje na konkrétním místě jiného vyslaného pracovníka, a to ani v případě, že se jedná o pracovníka jiného zaměstnavatele. Soudní dvůr také potvrdil, že formulář A1 může být vydán s retroaktivním účinkem a je třeba na něj brát ohled i v případě, že orgány přijímajícího státu mezitím rozhodly, že pracovník bude pojištěn podle místních předpisů.³⁰⁰

Podle čl. 5 odst. 1 prováděcího nařízení č. 987/2009, instituce provádějící sociální zabezpečení automaticky uznává formulář instituce jiného členského státu, pokud nebyly zrušeny nebo prohlášeny za neplatné členským státem, který je vydal. Podle čl. 5 odst. 4 se sporné případy řeší konzultacemi správních institucí. Pokud není mezi dotčenými institucemi dosaženo shody, může být věc po uplynutí jednoho měsíce předložena Správní komisi. Správní komise má pak na sblížení rozdílných stanovisek šest měsíců.

Lhůta jednoho měsíce pro komunikaci mezi správními institucemi je poměrně krátká, vzhledem k administrativním a technickým prodáváním při doručování dokumentů. Ustanovení zřejmě počítalo již s plnou implemetací elektronického systému

²⁹⁷ ŠTEFKO, Martin. Nedostatečnost koordinačních nařízení pro workholiky. In: VYSOKAJOVÁ, Margerita (ed.) *Konference k 90. výročí sociálního pojištění v ČR*. Praha: Universita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2015, str. 76 - 77.

²⁹⁸ Uznání a vykonatelnost rozhodnutí zahraničních institucí upravuje blíže čl. 84 odst. 2 koordinačního nařízení č. 883/2004 a čl. 75 – 85 prováděcího nařízení č. 987/2009. Došlo k rozvinutí a zpřesnění této úpravy ve srovnání s koordinačními nařízeními ze 70. let.

²⁹⁹ Rozhodnutí a doporučení Správní komise pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení jsou ke stažení na internetových stránkách MPSV [online] Dostupné z: < <https://www.mpsv.cz/rozhodnuti-a-doporuceni-spravni-komise-pro-koordinaci-systemu-socialniho-zabezpeceni> > [cit. 29.3.2021]

³⁰⁰ Srov. rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Alpenrind e.a.*, C-527/16.

výměny informací, která dosud ještě zcela neproběhla, některé členské státy stále pracují pouze s listinnou formou dokumentů.

4.1.2. Srovnání se soudním výkladem bilaterální mezinárodní smlouvy

A jak se v rozhodování soudů odráží vysílání pracovníků podle bilaterální mezinárodní smlouvy o koordinaci sociálního zabezpečení? Nejvyšší správní soud ČR³⁰¹ interpretoval jednu z novějších koordinačních smluv uzavřenou s Japonskem.³⁰² Došel k materiálně srovnatelnému závěru jako SD EU, ačkoli v odůvodnění rozsudku vysvětlil, že argumentaci postavenou na unijním právu nelze bez dalšího uplatnit na právní vztah regulovaný bilaterální mezinárodní smlouvou. Unijní právo se totiž opírá o řadu specifických instrumentů, kterými bilaterální smlouvy nedisponují – např. zásada loajální spolupráce, řízení o nesplnění povinnosti před SD EU, řešení sporů před Správní komisí. Existuje tam více možných cest, jak sjednotit výklad i aplikační praxi.

Shodně jako výše nastíněná judikatura SD EU ve věci závaznosti potvrzení o vyslání, Nejvyšší správní soud má za to, že ČSSZ je oprávněna v případě podezření na nedodržení podmínek vyslání určitých pracovníků, oslovit japonskou správní instituci a požadovat zrušení vydaného potvrzení o vyslání. Nemůže však bez dalšího přestat uplatňovat vydaný formulář ze zahraničí a jednostranně nařídít účast vyslaných zaměstnanců na českém sociálním systému (podle místa výkonu jejich práce). Situace dvojího pojištění by byla v rozporu se samotným cílem koordinačního mechanismu. Spory ohledně výkladu bilaterální smlouvy se mají dle jejího čl. 26 řešit jednáním příslušných úřadů, tedy nikoli jednostranným aktem. Stejně jako v unijním právu, i podle mezinárodní smlouvy je nutnou podmínkou vyslání zachování organické vazby mezi původním zaměstnavatelem a vyslaným zaměstnancem.

Teprve ve výjimečném případě, kdy by jednání nevedlo k cíli a smluvní protějšek by na vydaném potvrzení trval, i přes zjištěné skutečnosti svědčící v jeho neprospěch, by bylo možné k němu nepřihlídnout a zhodnotit postavení pojištěnců autonomně. Nejvyšší správní soud ČR správně podotkl, že „přezkoumáním správnosti osvědčení vydaného orgány druhé smluvní strany by docházelo k popření samotného cíle koordinace systémů sociálního zabezpečení v případě dočasného působení na území smluvního státu.“³⁰³

Z hlediska metod výkladu je tento rozsudek zajímavý také tím, že Nejvyšší správní soud v něm přistupuje k použití doplňkových prostředků výkladu mezinárodní smlouvy dle čl. 32 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969). Soud si všímá stanovisek obou smluvních stran k utváření shody na obsahu pravidla o vyslání během procesu negociace smluvního textu. Vídeňská úmluva o smluvním právu však stanoví, že doplňkové prostředky výkladu, jako jsou takovéto okolnosti, za nichž byla smlouva uzavřena, lze použít pouze pro potvrzení významu, který vyplývá z použití

³⁰¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 20. října 2016, č.j. Ads 247/2015-59. Shodný závěr viz rozsudek ze dne 10. 3. 2010, č.j. 6 Ads 93/2006-105, který interpretoval smlouvu se Švýcarskem.

³⁰² Smlouva mezi Českou republikou a Japonskem o sociálním zabezpečení, sdělení č. 41/2009 Sb. m. s.

³⁰³ Rozsudek ze dne 10. 3. 2010, č.j. 6 Ads 93/2006-106.

standardních metod interpretace, nebo pro určení významu, když výklad provedený podle těchto standardních metod zůstává nejednoznačným nebo nejasným nebo vede k protismyslým výsledkům. Bylo rovněž zjištěno, že koordinační smlouvy uzavřené Japonskem s dalšími evropskými zeměmi mají ve svém anglickém znění shodný text, avšak v těchto zemích nedošlo ke stejnému výkladovému problému jako v ČR, smlouvy tam byly prováděna jednoznačně. To potvrzuje, že stejný text smlouvy nemusí znamenat stejný výklad.

4.1.3. Vztah koordinačních nařízeních a směrnic o vysílání pracovníků

Volný pohyb služeb je jedním z fundamentálních aspektů vnitřního trhu EU, je upraven v čl. 56 – 62 SFEU. S volným pohybem služeb a jejich přeshraničním poskytováním je spjata právo podnikatelů vysílat pracovníky na území jiného členského státu. Už v lednu 1997 vyšla v Úředním věstníku ES směrnice č. 96/97/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb, která se nijak nedotýká úpravy vyslání v koordinačních nařízeních a jejich uplatňování.³⁰⁴

Směrnice o vysílání pracovníků řeší pracovně-právní problematiku a stanovuje, že vyslaní pracovníci mají nárok na určitý minimální standard závazný podle pracovního práva v místě, kde svou činnost vykonávají, pokud je to pro zaměstnance výhodnější, a to bez ohledu na rozhodné právo pro jejich pracovně-právní vztah. Jde zejm. o úpravu odměňování, dovolené a rozvržení pracovní doby, v níž je třeba respektovat rovnost zacházení a není možno dopustit odlišování od standardu dostupného pro domácí pracovníky. Směrnice je postavena na zásadě „stejně odměny za stejnou práci na stejném místě.“ Klíčový pojem „odměny“ je dle čl. 1 směrnice nutno vykládat podle vnitrostátního práva přijímajícího státu.

Vyslaní zaměstnanci však nadále podléhají předpisům sociálního zabezpečení platným ve státě, odkud byli za práci vysláni. Směrnice o vysílání pracovníků sleduje však opačnou logiku – s cílem zajistit zaměstnancům ochranu před zneužíváním institutu vyslání klade na jejich zaměstnavatele dodatečné požadavky.

Směrnice o vysílání pracovníků byla nedávno novelizována směrnicí č. 2018/957/EU, s transpoziční lhůtou do 30. července 2020. Do českého práva byly změny unijního práva transponovány novelou zákoníku práce,³⁰⁵ zákona č. 262/2006 Sb., která přinesla další rozšíření povinností unijních zaměstnavatelů, vysílajících pracovníky na území ČR, garantovat jim zachování určitých aspektů pracovně-právního vztahu podle českého práva, tj. minimální mzdu, zaručenou mzdu, příplatky za práci přesčas a náhrady cestovních výdajů (viz § 319 odst. 1 zákoníku práce). Novela navíc rozšiřuje informační povinnosti zaměstnavatelů o vyslaných pracovnících vůči Úřadu práce ČR, zakotvené v zákoně o zaměstnanosti, zák. č. 435/2004 Sb., to je jedním z nástrojů boje státní správy proti podvodům a omylům při vysílání pracovníků.³⁰⁶

³⁰⁴ Viz bod odůvodnění č. 14 směrnice č. 2018/957/EU.

³⁰⁵ Zákon č. 285/2020 Sb.

³⁰⁶ Viz bod odůvodnění č. 27 směrnice č. 2018/957/EU, resp. navazující zpřísněné informační povinnosti zaměstnavatelů, které byly transponovány do vnitrostátního práva (zák. o zaměstnanosti).

Novelizace směrnice o vysílání pracovníků se na základě dosaženého kompromisu při vyjednávání nebude vztahovat na silniční dopravu, tento sektor je upraven pomocí zvláštních pravidel.³⁰⁷ O uplatnění pravidel vysílání pracovníků na řidiče v mezinárodní silniční dopravě se vedla kontroverzní diskuse, kde byl výrazně slyšet hlas organizací zaměstnavatelů. Nakonec byl vyjednan kompromis,³⁰⁸ který určité situace vyjímá z působnosti směrnice o vysílání pracovníků a nevyžaduje tak, aby se na řidiče, vyslané k práci do zahraničí, vztahovaly požadavky na výplatu minimální mzdy platné ve státě, kde dočasně svou práci odvádějí.

Směrnice o vysílání pracovníků se nevztahuje na tzv. dvoustranné přepravní činnosti a transit, tj. pokud řidič zaměstnaný v české přepravní společnosti absolvuje jízdu s kamionem pouze z ČR do jiného členského státu a zpět, bude odměňován „pouze“ českou mzdou. Směrnice se naopak vztahuje na přepravu v rámci území cizího členského státu (tzv. kabotáž) a na přepravu mezi dvěma různými cizími členskými státy.

Soudní dvůr EU zdůraznil,³⁰⁹ že směrnice se vztahuje na jakékoli nadnárodní poskytování služeb, kde dochází k vysílání pracovníků, tedy i na odvětví silniční dopravy, ve výše vymezeném rozsahu. Má-li být pracovník vyslán na území hostitelského členského státu, pak je zapotřebí, aby jeho činnost měla s územím tohoto členského státu dostatečnou spojitost, což je v případě tzv. kabotáže splněno, neboť ta probíhá v plném rozsahu na území hostitelského členského státu.

Jak směrnice o vysílání pracovníků, tak koordinační nařízení vycházejí ze skutečnosti, že vyslání je dočasné povahy. Směrnice má odlišný režim pro vyslání delší než 12 měsíců, což s sebou nese ještě širší nárok na standardy podle pracovního práva přijímajícího státu, zatímco podle koordinačních nařízení (a stejně tak podle bilaterálních mezinárodních smluv) může vyslání se zachováním příslušnosti předpisů trvat až 24 měsíců.

4.2. Sbližování právní úpravy mezinárodního zdanění a mezinárodní koordinace sociálního zabezpečení – dvě oblasti právní regulace podnikání

Ekonomové a daňoví poradci nepovažují za potřebné rozlišovat mezi odvody na sociální zabezpečení a daněmi, protože obojí slouží k naplnění příjmové stránky veřejných rozpočtů a financování veřejných statků a služeb.³¹⁰ Z právně-analytického hlediska však je nutno je rozlišovat velmi pečlivě. Kompetence států k výběru daní a sociálních odvodů stojí na rozdílných právních základech. Rozdílné jsou

³⁰⁷ Viz bod odůvodnění č. 15 směrnice č. 2018/957/EU.

³⁰⁸ Byla přijata směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2020/1057 ze dne 15. července 2020, kterou se stanoví zvláštní pravidla o vysílání řidičů v odvětví silniční dopravy, pokud jde o směrnice 96/71/ES a 2014/67/EU, a kterou se mění směrnice 2006/22/ES, pokud jde o požadavky na prosazování, a nařízení (EU) č. 1024/2012.

³⁰⁹ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 1. prosince 2020, *Federatie Nederlandse Vakbeweging v. Van den Bosch Transporten BV a další*, C-815/18.

³¹⁰ PENNING, Frans – WEEREPAS, Marjon. Towards a convergence of coordination in social security and tax law? *EC Tax Review*, 2006/4, str. 215, 215-225.

i mechanismy řešení případů s mezinárodním prvkem a z toho vyplývající finanční dopady pro daňové poplatníky, resp. pojištěnce – migrující pracovníky. Podle směrnice Rady (EU) 2017/1852 ze dne 10. října 2017 o mechanismech řešení daňových sporů v Evropské unii existuje zvláštní systém pro řešení sporů mezi členskými státy, které vzniknou při interpretaci a aplikaci mezinárodních smluv o zamezení dvojího zdanění, zatímco smlouvy o koordinaci sociálního zabezpečení jsou v případě sporu vkládány vzájemnými konzultacemi příslušných institucí smluvních stran.

Tradičně čistě ekonomická oblast, jako je zdanění příjmů fyzických a právnických osob a mezinárodní spolupráce při správě daní dostává v poslední době nový rozměr z hlediska většího důrazu na dodržování základních lidských práv dotčených subjektů, tj. poplatníků. Tím dochází k určitému sblížení s oblastí sociálního zabezpečení, neboť příslušné správní instituce exekutivy dotčených států řeší obdobné problémy. Týká se to zejm. ochrany osobních údajů při elektronické výměně informací, která se provádí jak při správě daní, tak sociálního zabezpečení, v rámci koordinovaného úsilí států bojovat proti daňovým únikům, podvodům a omylům.

V rámci spolupráce mezinárodních organizací G20 a OECD se již od roku 2015 rozvíjí projekt BEPS.³¹¹ Jedná se o právně nezávazné instrumenty a metodická doporučení, jak modifikovat vnitrostátní daňovou legislativu a bilaterální smlouvy o zamezení dvojímu zdanění. Pouze jedno z navrhovaných patnácti opatření je ve formě právně závazného pramene, a sice mnohostranné mezinárodní smlouvy. Mnohostranná úmluva o implementaci opatření k boji proti snižování daňového základu a přesouvání zisků ve vztahu k daňovým smlouvám (dále jen „Úmluva BEPS“) byla podepsána dne 7. června 2017 v sídle OECD v Paříži.³¹²

Úmluva BEPS je typickou následnou dohodou ve smyslu čl. 31 odst. 3 písm. a) Vídeňské úmluvy o smluvním právu. Výklad ve světle Úmluvy BEPS fakticky mění existující dvoustranné smlouvy v tom smyslu, že vzájemně přibližuje jejich výklad podle společně přijatých základních principů. Takto motivovaná interpretace může vést ke shodnému způsobu faktického uplatňování pravidel. Povede k tomu, že různé státy budou chápat obsah svých závazků z bilaterálních smluv podobně. Mezinárodní zdanění není na rozdíl od sociálního zabezpečení vůbec koordinováno, a pokud mezi dvěma konkrétními státy neexistuje bilaterální smlouva, nežádoucí situace dvojího zdanění nebo nezdanění nejsou vyloučeny. Úmluva BEPS však přináší parciální koordinaci, nikoli harmonizaci daňových systémů. Úmluva BEPS má aplikační přednost před bilaterálními smlouvami o zamezení dvojího zdanění a funguje tak, že její ustanovení přímo doplňují nebo nahrazují vybraná ustanovení bilaterálních smluv tak, aby efektivněji zabraňovaly nežádoucímu chování daňových subjektů. Obě smluvní strany musí s použitím Úmluvy BEPS souhlasit. Je to jistě

³¹¹ Zkratka BEPS = *base erosion and profit shifting*, tj. boj proti účelovému snižování základu daně z příjmů přesouváním zisků do daňových jurisdikcí s nižšími daňovými sazbami.

³¹² BROŽOVÁ, Sandra. Význam následných dohod a následné praxe pro výklad mezinárodních smluv se zaměřením na aktuální vývoj v oblasti daní. In: BENEŠOVÁ, Eva – BUREŠOVÁ, Kateřina - KURZ, Patrik (eds.): *Naděje právní vědy 2017: Právní věda v praxi*, 1. vydání, Plzeň, ZČU, 2017, str. 37-51.

rychlejší a přehlednější řešení, než by byla individuální renegociace smluvních textů všech dotčených bilaterálních smluv.

V oblasti sociálního zabezpečení, pokud neexistuje koordinační smlouva, pak nemohou být zohledněny nároky ze zahraničí a jsou uplatňovány jen na základě vnitrostátní legislativy v daném státě. Pro skutečné sjednocení výkladu by bylo zapotřebí shodné rozhodování soudů v ČR, což je s ohledem na suverenitu soudní moci nemožné autoritativně zajistit, avšak v EU to může zajistit Soudní dvůr EU ve své interpretační činnosti na základě položených předběžných otázek.

Ukázalo se, že velmi brzy po schválení souboru opatření v rámci projektu BEPS, z nichž jen některá jsou právně závazná (jako je Úmluva BEPS), Soudní dvůr EU v nové judikatuře převzal hlediska vtělená do BEPS a jeho cílů, při výkladu stávajícího unijního práva v daňové oblasti nebo obecných pojmů (např. zákaz zneužití práva).³¹³ V neposlední řadě, existence Úmluvy BEPS má účinek na nově sjednávané bilaterální smlouvy, v tom smyslu, že jejich texty již standardům zakotveným v Úmluvě BEPS odpovídají.

Spolupráce mezinárodního sdružení profesních komor daňových poradců se také přidává do globálního trendu boje proti daňovým únikům nástroji veřejného práva, jak vyjadřuje deklarace z Ulaanbaataru ze dne 12. září 2018.³¹⁴ Bude organizována dobrovolná příhraniční spolupráce daňových poradců. Dobrovolná aktivita soukromých institucí vedená tržními motivy má velký potenciál k efektivním výsledkům ve spojitosti s vynucenou legislativní regulací. Aktivní přístup profesních komor je motivován zájmem na podobě a obsahu nových závazných norem

Projekt BEPS, zejména ratifikace mnohostranné Úmluvy BEPS, znamená významný krok směrem k multilateralismu v oblasti mezinárodního zdanění, které je tradičně řešeno bilaterálními smlouvami. Takový posun k multilateralismu v koordinaci sociálního zabezpečení sice čekat nemůžeme, ale multilaterální nezávazný materiál sjednocující výkladové postupy by byl přínosný do praxe, zejm. pro oblast vysílání pracovníků, kde by mohl odstranit vznikající rozpory mezi institucemi států vysílajících a přijímajících.

Soudní dvůr EU aplikuje na celou oblast správní spolupráce států v daňové oblasti (tj. včetně ochrany osobních údajů dotčených osob) standardy Listiny základních práv EU, která má právní sílu primárního práva a podle svého článku 51 je určena orgánům, institucím a jiným subjektům Unie, a dále členským státům, výhradně pokud uplatňují právo Unie.³¹⁵ Tento závěr by se dal analogicky aplikovat i na koordinaci sociálního zabezpečení, která rovněž spadá do aplikačního rozsahu unijní legislativy.

³¹³ DANON, R. – SCHÖN, W. Foreword: Tax Treaty Interpretation after BEPS. Bulletin for International Taxation, April/May 2020, str. 162.

³¹⁴ 10 Key Priorities in International Taxation. By Global Tax Advisers Platform (GTAP). The Ulaanbaatar Declaration. 12 September 2018. [online] Dostupné z: < <https://taxadviserseurope.org/wp-content/uploads/2018/10/Ulaanbaatar-Declaration-Signed-on-12-September-2018.pdf> > [cit. 29.3.2021]

³¹⁵ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 22. října 2013, C-276/12, *Jiří Sabou vs. Finanční ředitelství pro hlavní město Prahu*.

Hranice toho, co patří a co nepatří do sféry aplikace unijního práva, je v daňové oblasti velmi křehká a je upřesňována judikaturou. Soudní dvůr EU došel ke stanovisku, že zamezení dvojího zdanění nelze považovat za právní zásadu unijního práva.³¹⁶ Existenci dvojího zdanění, která je na újmu finančním zájmům dotčených osob, nelze samu o sobě považovat za zásah do svobod volného pohybu na vnitřním trhu (konkrétně volného pohybu kapitálu). Soudní dvůr EU v daném případě nemohl zasahovat do fiskální suverenity členských států, které mají výlučnou pravomoc k vymezení svých daňových kompetencí a mohou je omezit vůči jiným státům pouze dobrovolným uzavřením mezinárodních dohod, které jsou samy o sobě projevem této suverenity. Soudní dvůr EU nemá k dispozici žádný právní základ, který by mu umožňoval rozhodovat o rozdělení daňových pravomocí členských států. To přísluší výlučně národním zákonodárcům. U koordinace sociálního zabezpečení by to bylo jiné, tam jsou kompetence národních institucí a národní právní předpisy koordinovány přímo závazným unijním nařízením.

Na druhou stranu, ve známém rozsudku *Schumacker* Soudní dvůr EU prohlásil za nepřijatelnou diskriminaci na základě státní příslušnosti nebo obdobné překážky volného pohybu na vnitřním trhu. Překážky jsou důsledkem aplikace národní daňové legislativy nebo mezinárodních smluv, které tvoří součást národního právního řádu.³¹⁷ Žalobce v původním řízení byl belgický občan a rezident Roland Schumacker, zaměstnaný v Německu, kde jeho příjem podle ustanovení bilaterální mezinárodní smlouvy podléhal zdanění nerezidenta. Německé daňové zákony neumožnily poplatníkovi využít zvýhodněného společného zdanění s manželkou, která v rozhodném období neměla vlastní příjem.

Soudní dvůr EU tuto úpravu k předběžné otázce německých soudů zhodnotil tak, že méně výhodné zacházení s migrujícími pracovníky na rozdíl od rezidentů je nežádoucí diskriminací a omezením volného pohybu. Protože poplatník neměl na území státu svého bydliště žádný zdanitelný příjem, nemohl ani dost dobře zajistit, aby stát bydliště při stanovení daňových povinností zohlednil jeho rodinnou situaci. To byla pro něj situace jednoznačně nevýhodná. Soudní dvůr EU vyhodnotil postavení daňového poplatníka jako nerezidenta, který má však ve státě zaměstnání jediný zdanitelný příjem, jako postavení srovnatelné s rezidenty, a tedy přístup německé daňové správy jako nepřímou diskriminaci na základě místa pobytu. Obecně přitom SD EU má za to, že postavení rezidentů a nerezidentů srovnatelné není, protože nerezidenti obvykle mohou relevantní skutečnosti ohledně rodinných a osobních poměrů uplatit ve státě, kde mají bydliště.

Vzhledem k tomu, že přímé daně nejsou na vnitřním trhu ani koordinovány, ani harmonizovány, může dojít k tomu, že daňovou kompetenci (určenou podle bilaterální mezinárodní smlouvy o zamezení dvojímu zdanění) má jiný členský stát, než který je určen jako kompetentní pro sociální zabezpečení (podle koordinačního nařízení). Soudní dvůr v takových případech rozhodl, že příspěvky na sociální

³¹⁶ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 12. února 2009, C-67/08, *Margarete Block vs. Finanzamt Kaufbeuren*. V daném případě šlo o dvojí zdanění dědictví ve Španělsku a v Německu.

³¹⁷ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Finanzamt-Köln Altstadt v. Roland Schumacker*, C-279/93, ze dne 14. února 1995.

zabezpečení zaplacené v jednom ČS musí jiný ČS zohlednit pro účely zdanění příjmů.³¹⁸ To je odrazem základní zásady asimilace faktů, tj. stejného posuzování skutečností. Smlouvy o zamezení dvojímu zdanění na rozdíl od koordinačních smluv, které stojí na zásadě jediného pojištění, mohou určit několik různých jurisdikcí příslušných pro daného poplatníka (jinou pro zdanění příjmů z výdělečné činnosti, kapitálových příjmů, majetku apod.)

ESLP shledal odepření nároku na vrácení daně nebo odpočet DPH jako porušení práva na ochranu vlastnictví podle čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.³¹⁹ Obdobně chápe ESLP i právo na sociální dávky – finanční plnění – jako součást práva jednotlivce na vlastnictví.

Sociální a rodinná politika vlády je běžně realizována nástroji daňové legislativy, např. slevy na dani z příjmů fyzických osob podle zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, sleva na manžela/manželku žijící ve společné domácnosti s poplatníkem, pokud nemá vlastní příjem přesahující zákonnou hranici podle § 35ba písm. b), sleva za umístění dítěte do předškolního zařízení dle § 35bb, nárok na daňové zvýhodnění na vyživované dítě žijící s poplatníkem ve společné domácnosti § 35c.

V České republice, podobně jako v dalších tranzitivních ekonomikách, ale obdobně i v Německu a Rakousku, vybírá příspěvky na sociální pojištění ČSSZ.³²⁰ V některých ČS jsou daně a sociální zabezpečení propojené i procesně a institucionálně, příspěvky na sociální zabezpečení vybírá spolu se zálohami na daň daňová správa. Vnitřní rozlišení systému pak přináší další náklady na náročnou administrativní práci, pokud je vykonávána úředníky bez právního či ekonomického vysokoškolského vzdělání.³²¹ Tak to funguje např. ve Skandinávii, Nizozemsku, Velké Británii a Irsku – tradičních kapitalistických zemích.

Jak vyplývá z analýzy provedené na základě konzultací národních expertů v síti FreSsco, financování sociálních systémů z výlučně obecných daní je v EU využíváno mnohem méně než klasické sociální odvody. Nejčastěji jsou čistě z daní pokryty rodinné dávky a dávky dlouhodobé péče. V ČR se obecné daně jako jediný zdroj nepoužívají vůbec. Mezi státy, které daně používají nejvíce, patří Estonsko, Lucembursko, Dánsko, Velká Británie a Irsko. ČR vykazuje vyvážený poměr mezi financováním spočívajícím z většiny na sociálních odvodech a kombinovaným financováním. Vysoký podíl kombinovaných mechanismů pro získání zdrojů vypovídá o složitosti vnitrostátní sociální legislativy a neumožňuje vyvodit jednoznačné závěry.

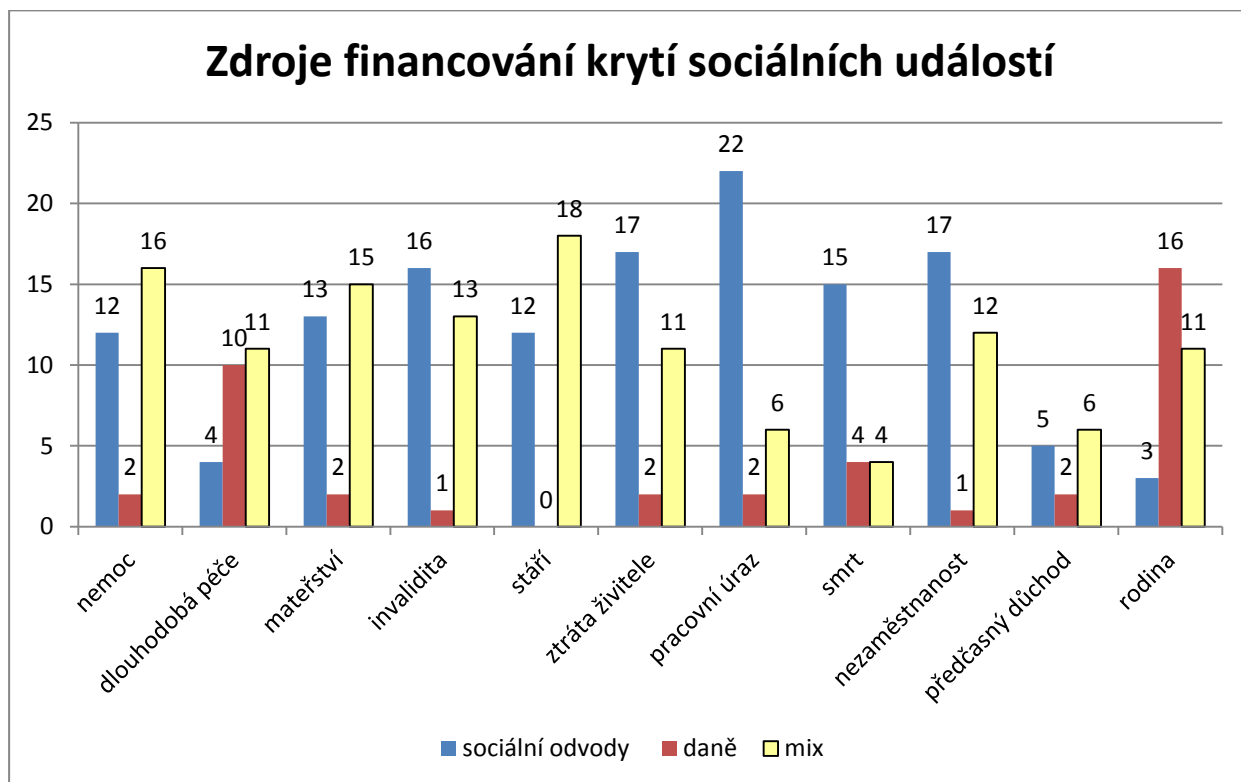
³¹⁸ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Rüffler*, C-544/07, ze dne 23. dubna 2009; ve věci C-314/08, *Filipiak*, ze dne 19. listopadu 2009.

³¹⁹ Rozsudek ESLP *Bulves vs. Bulharsko*, 22. ledna 2009, číslo stížnosti 3991/03, bod 53.

³²⁰ SPIEGEL, B. (ed): *The relationship between social security coordination and taxation law. Analytical report*, 2014. Brussels: FreSsco, European Commission, April 2015, str. 12.

³²¹ PENNING, Frans – WEEREPAS, Marjon. Towards a convergence of coordination in social security and tax law? *EC Tax Review*, č. 2006/4, str. 224.

Graf 4: Zdroje financování krytí sociálních událostí v ČS EU



Zdroj: Zpracováno podle expertních stanovisek v: SPIEGEL, B. et al. (ed): *The relationship between social security coordination and taxation law. Analytical report*, 2014. Brussels: FreSsco, European Commission, April 2015, str. 14-15.

Skutečnost, že povinná platba je vnitrostátním právem označena jako daň, není na překážku, aby byla v případě přímé a relevantní souvislosti se sociálními systémy považována za spadající do věcné působnosti koordinačních nařízení.³²² Tato určená souvislost jasně odlišuje sociální odvody od daní, které jsou ze své podstaty neúčelovými platbami do státního rozpočtu.

Dva případy, rozsouzené u Soudního dvora EU roku 2000, se týkaly „obecného sociálního příspěvku“ (*contribution sociale généralisée, CSG*) a „příspěvku na úhradu sociálního dluhu“ (*contribution pour le remboursement de la dette sociale, CRDS*), které francouzský zákon o daních z příjmu ukládal všem fyzickým osobám s bydlištěm ve Francii. A to, i když byly zaměstnány v zahraničí a podléhaly zahraničním sociálním systémům. V některých situacích s mezinárodním prvkem v praxi docházelo k tomu, že v rozporu se zásadou jediného pojištění migrující pracovník povinně přispíval na financování sociálního systému ve dvou státech, což je v případě prokázané přímé a relevantní souvislosti se sociálním zabezpečením požadováno za nežádoucí překážku volného pohybu osob. Naproti tomu, všechny daně určené nespécificky jako příjmy do státního rozpočtu, stojí mimo toto hledisko,

³²² Rozsudky Soudního dvora EU ve věci C-34/98, *Komise vs. Francie*, ze dne 15. února 2000, a ve věci *Komise vs. Francie*, C-169/98, ze dne 15. února 2000.

i když podstatná část z daňových příjmů se objeví na výdajové straně státního rozpočtu jako financování závazků státu v realizaci sociální ochrany.

Soudní dvůr EU také rozhodl, že daňové odvody z příjmů v zahraničí, které měly osoby s francouzským daňovým rezidentstvím, jsou určeny specificky a přímo na financování francouzských sociálních systémů, a proto mají přímou a dostatečně relevantní souvislost s odvětvími sociálního zabezpečení upravenými v tehdejší koordinacním nařízení č. 1408/71.³²³ Podle Soudního dvora EU je rozhodující, že zaplacený příspěvek je určený na financování sociální politiky, není podstatné, zda dotčený poplatník má v daném státě nárok na čerpání sociálních dávek. Stejný právní názor na materiální charakter sociálního příspěvku vyjádřil SD EU i v novějším případě *Allard*, který byl již rozebrán na str. 33 disertační práce. Tento judikatorní závěr můžeme analogicky uplatnit i na novější případy pokryté současnými koordinacními nařízeními.

Obdobně Soudní dvůr EU rozhodl v novějším případě rodinných dávek – zvýhodnění pro rodiče dětí. Byly kvalifikovány jako materiální rodinné dávky spadající do věcné působnosti koordinacních nařízení, i když formálně jsou vnitrostátním lucemburským právem považovány za daňové zvýhodnění.³²⁴ Soudní dvůr EU v rozsudku vystihl hlavní materiální charakteristiky příslušné dávky a na jejich základě ji podřadil pod koordinacní nařízení. Účelem dotčeného zvýhodnění je příspěvek ze strany státu do rodinného rozpočtu na náklady spojené s výchovou dětí, a proto jde o rodinnou dávku. To je jediná rozumná cesta výkladu, protože jednotlivé podrobnosti vnitrostátních úprav a jejich srovnání by bylo nepostihnutelné. V daném případě rodina bydlela ve Francii, oba rodiče byli zaměstnáni v různých státech, ve Francii a v Lucembursku. SD EU rozhodl, že hlavní příslušnost k poskytování rodinných dávek má stát, kde děti trvale žijí, tj. Francie, zatímco Lucembursko má povinnost vyplácet pouze případný rozdíl (podle č. 68 koordinacního nařízení č. 883/2004 stanovujícího pravidla přednosti v případě souběhu).

Je zajímavé, že obdobné stanovisko zaujaly i vnitrostátní soudy v několika ČS: i když vnitrostátní právo považuje určité příspěvky za daně, soudy vyhodnotily jejich povahu materiálně a považovaly za rozhodující jejich účelové určení na financování sociálních systémů. Týká se to soudních rozhodnutí v Řecku, Rakousku, Belgii a Slovinsku.³²⁵ Pokud účel zákonného odvodu je jiný než financování sociálního systému, pak se o materiální sociální odvody nejedná a jde o daně. Tento právní názor dosáhl svým opakováním v předběžných otázkách s rozličným skutkovým pozadím kvality ustálené judikatury a lze tedy očekávat jeho budoucí kodifikaci v textu koordinacních nařízení při jedné z jejich příštích novelizací.

V novější předběžné otázce podané francouzským nejvyšším správním soudem, Státní radou (*Conseil d'Etat*),³²⁶ šlo o to, zda daňové odvody z příjmů a majetku mají přímou a relevantní souvislost se systémy sociálního zabezpečení, na které se

³²³ Tamtéž.

³²⁴ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Lachheb*, C-177/12, ze dne 24. října 2013.

³²⁵ SPIEGEL, B. (ed): *The relationship between social security coordination and taxation law. Analytical report*, 2014. Brussels: FreSsco, European Commission, April 2015, str. 13.

³²⁶ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Ruyter*, C-623/13, ze dne 26. února 2015.

vztahují unijní koordinací nařízení. Soudní dvůr EU ve shodě se stanoviskem generální advokátky Eleanor Sharpston uzavřel, že ano. Navázal tak na výše zmíněné dřívější rozsudky z roku 2000, které se týkaly příjmů z výdělečné činnosti, zatímco v novějším případě šlo o příjmy z majetku nesouvisejícího s ekonomickou aktivitou.

Francouzský zákoník sociálního zabezpečení ukládá osobám s daňovým domicilem ve Francii povinný „obecný sociální příspěvek“ ze svých příjmů z majetku (tj. z nemovitostí, kapitálu nebo doživotních rent). Logika je taková, že bohatí lidé jsou povinni o něco více přispívat na fungování sociálního systému v zemi, kde jsou daňovými rezidenty. Nizozemský státní příslušník Gérard de Ruyter s bydlištěm ve Francii byl dlouhodobě zaměstnán u nizozemského zaměstnavatele, tj. podle zásady jediného pojištění na základě aplikace koordinací nařízení bylo pro něj určeno jako rozhodné nizozemské právo jako právo místa výkonu práce. Francie mu ovšem uložila výše zmíněný „obecný sociální příspěvek“ na základě jeho příjmů z doživotních rent a dalších zdrojů pocházejících z Nizozemska. Jako daňový rezident byl ve Francii osobou povinnou k dani z příjmů. Gérard de Ruyter namítal, že uvedený postup s „obecným sociálním příspěvkem“ je v rozporu s koordinací zásadou jediného pojištění. V dotčeném případě byl však „obecný sociální příspěvek“ uložen na základě příjmů, které nijak nesouvisely s výdělečnou činností či pracovní mobilitou poplatníka. Platba příspěvku také nezakládá nárok na dávky ze systému sociálního zabezpečení, který je z příspěvku financován. Taková neekvivalentnost tento příspěvek z ekonomického hlediska přibližuje daním. Povaha podle vnitrostátního práva není rozhodná, rozhodná je pouze existence přímé a relevantní souvislosti se sociálními systémy.

Komentář ke vzorové smlouvě OECD³²⁷ o zamezení dvojího zdanění používá ještě přesnější a konkrétnější kritérium než judikatura SD EU: odvody na sociální zabezpečení, kde je přímá souvislost mezi odvodem a právem na konkrétní sociální dávku, nemají být považovány za součást daně z příjmů.

Soudní dvůr EU v případě *Ruyter* zdůraznil, že úplnost systému koordinací kolizních norem neumožňuje vyloučit zásadu jediného pojištění a rovného zacházení a podřít pojištěnce povinným platbám ve více členských státech. Rovné zacházení by bylo porušeno, pokud by se s pojištěnci zacházelo rozdílně podle původu příjmů, které jsou základem pro stanovené odvody. Situace pana Ruytera je tedy plně koordinována, uplatní se nizozemské pojištění podle státu výkonu práce a Francie jakožto stát bydliště mu již nemůže ukládat další odvody. Jak připomíná generální advokátka E. Sharpston, pokud by úzká skupina migrujících pracovníků měla vedle odvodů ve státě zaměstnání ještě dodatečnou povinnost financovat sociální systém ve státě svého bydliště, jednalo by se o nepřípustné nerovné zacházení v rozporu se zásadami koordinací nařízení.

³²⁷ OECD, Model Tax Convention (Condensed version). Paris, 2010, str. 76. Dostupné z: <https://www.oecd.org/ctp/treaties/modeltaxconventiononincomeandoncapital-condensedversionjuly2010.htm> [cit. 29.3.2021]

Je ovšem nutné zohlednit, že na rozdíl od koordinace sociálního zabezpečení, EU postrádá jakékoli kompetence ke koordinaci i k harmonizaci v oblasti daní z příjmů (přímých daní). Zamezení dvojího zdanění je řešeno pouze formou bilaterálních mezinárodních smluv. Státy se mohou při vyjednávání textu mezinárodní smlouvy suverénně rozhodnout, jaká kritéria budou použita pro určení státu příslušného k výběru daní.³²⁸ Existence dvojího zdanění příjmů není v rozporu s unijním právem a sama o sobě nemůže představovat překážku volného pohybu osob na vnitřním trhu. A to dokonce ani ve srovnání s čistě vnitrostátní situací, kdy k žádnému dvojímu zdanění nedochází.³²⁹ EU postrádá pravomoc k tomu, aby takovou situaci mohla považovat za diskriminační.

Pro vyslané pracovníky do 24 měsíců však bilaterální smlouvy o zamezení dvojího zdanění obvykle stanoví jinou lhůtu, odkdy je pracovník považován za daňového rezidenta země, kde pracuje, pravidelně tato lhůta činí 183 dní. Po uplynutí 183 dní může být vyslaný pracovník považován za rezidenta přijímajícího státu a má tak (pro daně z příjmu a pro sociální pojištění) různou příslušnost. Zatímco nadále podléhá sociální legislativě vysílajícího státu, daně musí platit už ve státě přijímajícím, kde vykonává výdělečnou činnost. Tak se i stalo v případě vyslaných pracovníků z Polska do Německa.³³⁰ Jejich rodiny pobývaly v Polsku, kde také čerpaly rodinné dávky. Protože ale vyslaní pracovníci zůstali sice v polském sociálním systému, ale v Německu se již stali daňovými rezidenty, měli díky zaplaceným daním nárok na rodinné bonusy i v Německu. Soudní dvůr prohlásil za diskriminační německou legislativu, která zakazovala pobírání německých rodinných přídatků všem pracovníkům, kteří je již čerpají v jiném členském státě. Jedná se o velké znevýhodnění vyslaných pracovníků, kteří vykonávají volný pohyb. Soudní dvůr EU by v takové situaci považoval za přiměřené pouze snížení vyplácené výše příspěvku. Situace, kdy migrující pracovník fakticky přispívá na fungování dvou sociálních systémů,³³¹ ale čerpat dávky může jen z jednoho,³³² skutečně představuje znevýhodnění pracovníka, který využil svého práva na volný pohyb na vnitřním trhu.

Inspirací může být řešení sporů v oblasti daní, směrnice Rady (EU) 2017/1852 ze dne 10. října 2017 o mechanismech řešení daňových sporů v Evropské unii zavádí precizně upravený systém řešení sporů mezi poplatníky a daňovou správou, který umožňuje jednotlivcům podávat stížnosti. Směrnice je do českého právního řádu transponována prostřednictvím zákona č. 335/2020 Sb., o mezinárodní spolupráci při řešení daňových sporů v Evropské unii. V daňových sporech se uplatňuje i arbitráž, která může být rychlejší a nákladově efektivnější než konzultace a výměna dokumentů mezi správními institucemi, typická pro koordinaci sociálního

³²⁸ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Imfeld and Garcet*, C-9/14, ze dne 18. června 2015.

³²⁹ Jedná se již o ustálenou judikaturu. Rozsudky Soudního dvora EU ve věci C-513/04, *Kerckhaert-Morres*, ze dne 14. listopadu 2006; ve věci C-194/06, *Orange European Smallcap Fund NV*, ze dne 20. května 2008; ve věci C-96/08, *Damseaux*, ze dne 16. července 2009; ve věci C-540/11, *Levy and Sebbag*, ze dne 19. září 2012.

³³⁰ Rozsudek Soudního dvora EU ve spojených věcech C-611/10 a C-612/10, *Hudzinski a Wawrzyniak*, ze dne 12. června 2012.

³³¹ Ve státě bydliště, kde dlouhodobě pracuje pro svého zaměstnavatele, odvádí pojistné, zatímco ve státě, kam je vyslán krátkodobě za prací, se po 183 dnech stává daňovým rezidentem a platí daně do státního rozpočtu.

³³² Podle zásady jediného pojištění zůstává pojištěn ve státě, odkud byl vyslán do zahraničí a kde má sídlo jeho zaměstnavatel.

zabezpečení. České smlouvy o zamezení dvojího zdanění nicméně zakotvují řešení sporů dohodou, což je srovnatelné s jednáním a konzultacemi v koordinačních smlouvách.

Experti sdružení v síti FreSsco³³³ navrhuje zavedení jednoho koordinačního mechanismu nadřazeného jak bilaterálním smlouvám o zamezení dvojího zdanění, tak koordinačním nařízením, který by zajistil větší přehlednost a právní jistotu a určil pouze jeden příslušný stát, jak pro sociální zabezpečení, tak pro zdanění. To je nereálné. Už proto, že by to vyžadovalo vyjednat změny ve velkém množství bilaterálních mezinárodních smluv, nebo přinejmenším politickou vůli ČS postupovat obdobně jako při realizaci projektu BEPS cestou interpretace.

Je velmi nepravděpodobné, že by se členské státy EU shodly na zavedení nové unijní pravomoci v daňové oblasti nebo že by chtěly zavést multilaterální koordinační mechanismus pro určení pravomoci k příjmovým daním obdobně, jako funguje pro sociální zabezpečení. V této oblasti ani neprošel návrh na odstranění jednomyslnosti, státy zdůrazňovaly svou tradiční suverénní pravomoc. Pokud není mezi státem bydliště pracovníka a státem výkonu jeho činnosti uzavřena smlouva o zamezení dvojího zdanění, může nastat situace, že na poplatníka se vztahují dvě daňové jurisdikce současně, a není to v rozporu s unijním právem.

4.4. Volný pohyb osob a jeho omezení v mimořádné době

Disertační práce na téma, které staví na volném pohybu osob za účelem výkonu samostatné ekonomické aktivity v jiném členském státě EU, byla zpracována během doktorského studia mj. v březnu 2020, kdy evropské státy poprvé přijímaly mimořádná opatření s cílem zamezit šíření epidemie nákazy koronaviru.³³⁴ Na VŠE i na ostatních školách byla přerušena klasická prezenční výuka a rychle nahrazena využitím on-line aplikací. Na celém území ČR byl usnesením vlády č. 194 ze dne 12. března 2020 poprvé vyhlášen nouzový stav, což bylo následováno celou řadou dalších krizových opatření omezujících provoz maloobchodu a služeb, vzdělávacího systému atd.

Článek 45 odst. 3 SFEU připouští omezení volného pohybu osob odůvodněná veřejným pořádkem, veřejnou bezpečností a ochranou zdraví. Veškeré výjimky z volného pohybu zaručeného primárním právem je nutno vykládat restriktivně a pouze v rámci mimořádné situace, která nutnost aplikace výjimky způsobila. Členské státy musí prokázat skutečnou potřebu využít odchylku od obecného unijního práva za účelem výkonu svých pravomocí.³³⁵

³³³ SPIEGEL, B. (ed): *The relationship between social security coordination and taxation law. Analytical report*, 2014. Brussels: FreSsco, European Commission, April 2015, str. 58.

³³⁴ Mezi země, nejvíce zasažené nákazou, patřily od počátku šíření nákazy kromě USA, Ruska, Indie a Číny také velké unijní státy, Itálie, Španělsko, Velká Británie. V důsledku velkého počtu úmrtí osob vysokého věku se v nejvíce dotčených regionech v krátkém čase proměnila demografická struktura obyvatelstva. Od podzimu 2020 je pak mezi těmi nejvíce zasaženými zeměmi světa při přepočtu dle obyvatelstva stabilně Česká republika.

³³⁵ Z aktuální judikatury např. rozsudek Soudního dvora EU ve spojených věcech C-715/17, C-718/17 a C-719/17, *Komise vs. Polsko, Maďarsko a Česká republika* ze dne 2. dubna 2020.

V krizovém období uzavřela většina evropských států své hranice, za asistence konzulárních služeb byla umožněna repatriace občanů pobývajících v zahraničí, avšak nové zahraniční cesty občanů ČR byly po dobu trvání nouzového stavu³³⁶ od 16. března 2020 do 14. dubna 2020 až na marginální výjimky zcela zakázány. Mezinárodní vlakové a autobusové linky přerušily provoz, vybrané hraniční přechody byly otevřené v omezeném rozsahu pouze pro individuální automobilovou dopravu nebo pěší přechody. S postupným uvolňováním restriktivních opatření v hospodářství a v každodenním životě byly jen pozvolna rozšiřovány možnosti vycestování občanů ČR a podmínky byly stanoveny diferencovaně pro cílové země v návaznosti na vývoj epidemie v nich.

Jednou z mála restriktivně pojatých výjimek, kde možnost opakovaného překročení státní hranice zůstala (za určitých podmínek) vždy zachována, byla cesta za výkonem pracovní činnosti. Nejvíce ji využívali přeshraniční pracovníci, dojíždějící denně za prací z českého pohraničí do sousedních zemí, zejm. do Německa a do Rakouska. A to i za cenu postupně zaváděných omezení. Došlo k dočasnému obnovení hraničních kontrol osobních dokladů a zdravotního stavu, nutnou podmínkou pro využití výjimky bylo předložení potvrzení zahraničního zaměstnavatele. Aby se předcházelo zneužití výjimky, příslušníci při kontrole vyznačovali pracovníkům každé překročení hranice, aby bylo potvrzeno, že skutečně dojíždějí denně. Po prvních 10 dnech trvání nouzového stavu vláda dočasně zakázala každodenní přeshraniční dojíždění, které je pro „pendlery“ typické, uložila jim vycestovat na dobu delší než 21 dní a doporučila jim, aby si v místě výkonu práce zajistili na přechodnou dobu ubytování (k tomu byla motivace i na straně jejich zaměstnavatelů, kteří nechtěli přijít o pracovní sílu). Po návratu ze zahraničí do ČR měli tyto pracovníci nařízenou dvoutýdenní karanténu stejně jako ostatní občané.³³⁷

V bezprostředně následujícím období, kdy docházelo k uvolňování mimořádných opatření v návaznosti na příznivý vývoj epidemiologické situace, byli „pendleři“ první, komu bylo umožněno překračovat státní hranice za zjednodušených podmínek a byla pro ně nejdříve zrušena povinnost předkládat negativní test na koronavirus při každém vstupu na území ČR, kterou měli ostatní cestující na počátku trvání nouzového stavu na jaře 2020. Počátkem roku 2021, kdy naopak byla epidemiologická situace výrazně horší v ČR než v sousedních zemích, rozhodly vlády spolkových zemí Bavorska a Saska a o několik týdnů později i vláda Rakouska o pravidelném povinném testování pendlerů. Samotná možnost cestovat za účelem pracovní činnosti nebyla dotčena, ani zaváděním hraničních kontrol, ani zákazem vstupu ostatních obyvatel rizikových oblastí a úplným znemožněním cestování za účelem rekreace nebo transitu.

Situace, která by pracovníkovi znemožnila dostavit se na místo výkonu práce z důvodu znemožnění pohybu přes státní hranice, by představovala překážku v práci na straně zaměstnance, kterou by zaměstnavatel musel hodnotit jako omluvenou nepřítomnost. Např. podle českého zákoníku práce, zákona č. 262/2006 Sb., by se jednalo o jinou důležitou osobní překážku v práci podle § 199 odst. 1, zaměstnavatel

³³⁶ Nouzový stav viz čl. 5 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky.

³³⁷ Usnesení vlády č. 281 ze dne 23. března 2020, uveřejněno pod č. 128/2020 Sb.

by byl povinen poskytnout zaměstnanci pracovní volno, avšak bez náhrady mzdy nebo platu, protože se nejedná o překážku, která by byla uvedena v prováděcím nařízení vlády.³³⁸ Podle § 206 odst. 1 zákoníku práce má zaměstnanec povinnost zaměstnavatele informovat co nejdříve, co je mu nastalá překážka známá.

Nabízí se otázka, jak přistoupit k situaci, kdy přeshraniční pracovník, jehož obvyklé místo výkonu práce je v zahraničí a v zahraničí je také pojištěn, je v důsledku vládních opatření a ztížené možnosti přeshraniční mobility odkázán k dočasnému výkonu práce z domova, tj. ve státě jeho bydliště. Faktické místo jeho výkonu práce se dočasně mění. Jaký to bude mít vliv na určení rozhodného práva sociálního zabezpečení?

Logický výklad koordinačních pravidel v této mimořádné situaci, s kterou jejich tvůrci nepočítali, vede k závěru, že příslušný stát se nezmění. Ze své povahy se jedná o dočasnou změnu a lze očekávat, že po skončení platnosti vládních opatření bude pracovník nadále činný pro svého zaměstnavatele v zahraničí. Změna v příslušném systému s sebou nese mnoho administrativních úkonů, které by se navíc musely vykonávat opakovaně podle rychlých změn v krizových opatřeních. To by jistě nebylo v zájmu zaměstnanců ani zaměstnavatelů. Administrativní nároky na rychlé změny pojistných systémů by mohly představovat další překážku volného pohybu osob na vnitřním trhu.

V konkrétních případech může být vodítkem pracovní smlouva, zda strany projevily vůli k její změně ohledně ustanovení o obvyklém místě výkonu práce. V neposlední řadě lze použít teleologický výklad – smyslem existence koordinačních pravidel je zajištění jednoznačného výsledku určení rozhodného práva, na který se mohou spolehnout pojištěné osoby, migrující podnikatelé i zaměstnavatelé. Proto fungují např. zvláštní pravidla pro vysílané pracovníky. Pokud by se příslušný právní řád měnil často, bylo by to proti smyslu koordinačních pravidel.

Koordinační nařízení mají jasně deklarovaný cíl – dosáhnout jednotného pojištění, a to převážně ve státě výkonu práce, jiný systém má být jako rozhodný zvolen pouze v případech, kdy se ukáže jako vhodnější. Marginální rozsah činnosti na území jiného státu nemá na určení rozhodného práva vliv (např. zaměstnanec, který v jiném členském státě odpracoval pouze 6,5% celkových hodin za rok a ani toto jiné místo nebylo upraveno v jeho pracovní smlouvě, je pro účely sociálního zabezpečení nadále považován za pracujícího pouze v jednom členském státě).³³⁹ Lze dovodit, že obdobně by se hodnotil i marginální podíl práce z domova z důvodu zákazu cestování přes hranice v březnu 2020. Za stanovených podmínek bylo později i během trvající pandemie cestování z pracovních důvodů vždy možné.

V této stále trvající mimořádné době s dynamickými změnami přístupu národních států k restrikcím na hranicích, se ukázalo, že přeshraniční pohyb osob za účelem zaměstnání má nezanedbatelný význam pro ekonomický výkon evropských zemí. Je žádoucí umožnit pokračování výkonu tohoto typu pracovní činnosti, aby se

³³⁸ Nařízení vlády č. 590/2006 Sb., kterým se stanoví okruh a rozsah jiných důležitých osobních překážek v práci.

³³⁹ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 13. září 2017 ve věci *X v. Staatssecretaris van Financiën*, C-570/15.

zamezilo nutnosti přeshraniční úvazky ukončit a vystavit dotčené zaměstnance hrozbě nezaměstnanosti v jejich státu bydliště. A to v době, kdy lze plošně očekávat velký pokles HDP a dlouhodobější utlumení ekonomického výkonu všech dotčených zemí. Vynucené propouštění zaměstnanců v zejm. v sektorech cestovního ruchu, dopravy a některých služeb se může stát příležitostí pro další nárůst počtu OSVČ, jako alternativního východiska z nezaměstnanosti. Na druhou stranu, také řada OSVČ ze sektorů postižených krizovými opatřeními je více ohrožena nutností ukončit svou činnost, na což ovšem reagují mimořádná podpůrná opatření státu (záruky za úvěry, odložení odvodů na povinné pojistné, odložení termínu pro podání přiznání k dani z příjmu aj.)

Vládní opatření, přijímaná s cílem omezit mobilitu lidí a jejich setkávání na veřejnosti, měla přímý dopad i do praxe koordinace sociálního zabezpečení, úřední hodiny příslušných institucí jsou během nouzového stavu omezené, a zatímco instituce sociálního zabezpečení spolu přeshraničně komunikují prostřednictvím sítě EESSI,³⁴⁰ jejich klienti, pojištěné fyzické osoby, nemají povinnost mít zřízenou datovou schránku a elektronický podpis, což přineslo časové prodlevy a zkomplikování administrativních procedur při prokazování rozhodných skutečností jako podkladů pro správné rozhodnutí o přiznání dávek. Navíc všechny členské státy a všechny koordinované sociální systémy nejsou dodnes plně zapojeny do EESSI.³⁴¹ Elektronický systém výměny dokumentů byl spuštěn roku 2019, zavádí se ovšem postupně. Praktická spolupráce je tedy dosud kombinací elektronické a listinné formy, podle toho, který členský stát je protějškem a o který konkrétně systém se jedná.

³⁴⁰ Electronic Exchange of Social Security Information (EESSI). Elektronická výměna informací o sociálním zabezpečení.

³⁴¹ PIKOROVÁ, Gabriela. Aplikace pravidel koordinace sociálního zabezpečení v době opatření proti šíření onemocnění covid-19. *Bulletin Komory daňových poradců*, č. 3/2020, str. 25.

5. kapitola: Globalizace a současné trendy na trhu práce z pohledu zaměstnavatelů

„Zdá se, že dnes není žádné prohlášení o hospodářské politice úplné, pokud se nebere v úvahu tvrzení: Naše plány neodráží to, co bychom chtěli, ale to, co po nás chce globální trh.“³⁴²

Vladimír Jeníček

5.1. Globalizace a sociální dialog

Globalizace je jedním z nejvýraznějších fenoménů naší dnešní postmoderní společnosti. V současném významu byl tento termín poprvé použit roku 1962, tedy poměrně nedávno.³⁴³ Z hlediska světové ekonomiky můžeme globalizaci vystihnout jako proces komplexní transformace tržních vztahů, který probíhá v celosvětovém měřítku a přináší velké množství různých změn v ekonomické i mimoekonomické sféře společnosti. Globalizace má za následek větší provázanost a vzájemnou závislost subjektů světové ekonomiky, jejich intenzivní integraci v jediném ekonomickém systému. Jejich vzájemné vazby, přeshraniční obchodní a kapitálové transakce přibývají, kvalitativně se mění, vznikají typově zcela nové vztahy.³⁴⁴ Klesá význam geografických vzdáleností a roste propojenost světa.³⁴⁵ To se týká i migrace osob a transferu technologií.

Globalizace světové ekonomiky cestou mezinárodní dělby práce a efektivní alokace výrobních faktorů na celosvětovém trhu zvyšuje produktivitu a životní úroveň, měla by tedy také zvyšovat úroveň sociálního zabezpečení. To se však neděje, naopak nákladová konkurence účelově snižuje úroveň sociální ochrany a pracovní standardy se teprve v poslední době stávají součástí mezinárodních investičních smluv a dohod o volném obchodu.

V současnosti je možno pozorovat také opačný trend deglobalizace, projevující se návratem k lokálním výrobním řetězcům a snížením závislosti na zahraničí, zejm. v souvislosti s nuceným omezením pohybu osob v důsledku epidemie koronaviru.³⁴⁶ Lze však očekávat spíše kvalitativní proměnu globalizačního procesu, směrem k efektivnějšímu využití digitálních technologií a racionalizaci fyzického pohybu, než jeho úplné zastavení.

Stále platí, že v důsledku globalizace se oslabuje role národních států, oslabuje se jejich potenciál nastavit závaznou regulaci, která musí nutně být koordinována na nadnárodní úrovni. Státy se stávají prosazovateli rozhodnutí, která vzniknou mimo státní kompetence na světových trzích nebo na půdě mezinárodních organizací. Globalizovaný systém umožňuje komplikované vyjednávání v rámci diplomatického

³⁴² JENÍČEK, Vladimír. *Globalizace světového hospodářství*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002, str. 83.

³⁴³ SPILERMAN, Seymour. How Globalization Has Impacted Labour: A Review Essay. *European Sociological Review*, Vol. 25, No. 1, 2009, 73-86, str. 74.

³⁴⁴ JENÍČEK, Vladimír. *Globalizace světového hospodářství*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002, str. VII.

³⁴⁵ CIHELKOVÁ, Eva a kol. *Světová ekonomika – obecné trendy rozvoje*. 1. vyd., Praha, C.H.Beck, 2009, s. 47.

³⁴⁶ KAPUR, Arjun. Letter: 2020 will go down as the year of deglobalisation. *Financial Times*. 6. 4. 2020.

Dostupné z: < <https://www.ft.com/content/ecb64b78-737a-11ea-ad98-044200cb277f> > [cit. ke dni 16.3.2021].

trojúhelníku tvořeném státy, státy a podniky a podniky navzájem. Vyšší úroveň pak představují mezinárodní organizace a nadnárodní zájmové skupiny.³⁴⁷ To jsou např. mezinárodní odborové centrály a sdružení zaměstnavatelů a podnikatelů. Pro jednotlivé migrující pracovníky je globalizace těžko uchopitelným jevem, vnímají její dopady prostřednictvím institucionální struktury, která přímo ovlivňuje jejich kariérní postup a životní úroveň vyplývající z míry sociální ochrany.³⁴⁸

Globalizace světové ekonomiky přináší zvýšený rozsah přeshraničního pohybu výrobních faktorů (práce a kapitálu), což implikuje vyšší nároky na mezinárodní systémy koordinace sociálního zabezpečení plynoucí z nárůstu mezinárodní pracovní migrace, a to jak u osob zaměstnaných, tak OSVČ. Sociální zabezpečení dnes již není čistě vnitrostátní otázkou, protože nároky migrujících osob musí být efektivně zajištěny cestou mezinárodní koordinace.

Přeshraniční pohyb výrobního faktoru práce jako jedna z forem rozvíjejících se mezinárodních ekonomických vztahů je tedy jedním z projevů globalizace. Přeshraniční pohyb kapitálu dnes musí překonávat mnohem méně překážek než pohyb práce. Mezinárodní organizace práce se k dopadům procesu globalizace na trhy práce vyjádřila v Deklaraci MOP o sociální spravedlnosti pro spravedlivou globalizaci³⁴⁹ přijaté na 97. zasedání Mezinárodní konference práce v roce 2008. Deklarace se zabývá především pohledem zaměstnanců a zdůrazňuje uspokojivé pracovní podmínky jako hlavní prioritu. MOP považuje důstojné pracovní podmínky a dosažení plné zaměstnanosti za hlavní cíl své činnosti.

Z pohledu zaměstnavatelů jsou v tomto dokumentu důležité dvě deklarované linie budoucí činnosti MOP. Prvním je avizovaná hlubší podpora a spolupráce MOP s vládami členských států při zvládnutí výzev globalizace, druhým je důraz na podporu procesu kolektivního vyjednávání a reflektování stanovisek sociálních partnerů (zástupců zaměstnanců i zaměstnavatelů) v legislativním procesu na národní i nadnárodní úrovni. MOP tedy bude těžit z výhod svého tripartitního institucionálního uspořádání i v měnících se faktických podmínkách globalizované ekonomiky.

Celá deklarace je postavena na vymezení čtyř strategických cílů MOP. Kromě již zmíněného cíle podpory sociálního dialogu a tripartitního vyjednávání je v rámci rozvoje a posilování opatření sociální ochrany – sociálního zabezpečení deklarován cíl „rozšíření sociálního zabezpečení na všechny.“ To je velmi ambiciózní cíl, který v dnešní době zdaleka není splněn ani v rozvinutých tržních ekonomikách v EU, jak bude blíže rozebráno v dalších kapitolách disertační práce. OSVČ, které představují v celoevropském kontextu značný podíl na pracovní síle (průměrně 14 %), nejsou v mnoha členských státech zahrnuty do všech subsystémů sociálního zabezpečení (ani do nemocenského pojištění) a v dalších státech je jejich účast pouze

³⁴⁷ JENÍČEK, Vladimír. *Globalizace světového hospodářství*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002, str. 79 – 81.

³⁴⁸ SPILERMAN, Seymour. How Globalization Has Impacted Labour: A Review Essay. *European Sociological Review*, Vol. 25, No. 1, 2009, 73-86, str. 84.

³⁴⁹ Deklarace MOP o sociální spravedlnosti pro spravedlivou globalizaci. MZV ČR.

<http://www.mzv.cz/file/315507/Deklarace_2008.pdf> [cit. 28. 1. 2020]

dobrovolná. Je jasné, že k úplnému splnění takto široce pojatého cíle by vedla ještě dlouhá a nákladná cesta.

K podpoře sociálního dialogu, který je na úrovni primárního práva upraven v čl. 152 SFEU, se vedle MOP přihlásila také Rada EU v závěrech Rady³⁵⁰ přijatých v roce 2019 k tématu budoucnosti práce. Závěry Rady EU přijaté u příležitosti 100. výročí založení MOP reagovaly na deklaraci přijatou na 108. zasedání Mezinárodní konference práce v červnu 2019.³⁵¹ MOP v ní uznává soukromý sektor jako hlavní zdroj ekonomického růstu. Sociální dialog má být podle Rady EU posílen na všech úrovních a ve všech svých formách, včetně přeshraniční spolupráce.

Závěry Rady mj. vyzývají členské státy a Evropskou komisi (jako subjekty s národní, resp. unijní zákonodárnou iniciativou) „podporovat rozvoj prostředí příznivého pro podnikání.“ Dále, „tam, kde je to vhodné, posílit systémy sociální ochrany pro všechny pracovníky a OSVČ, tak aby byly přiměřené, udržitelné a dostupné, přizpůsobit sociální ochranu a ochranu pracovníků vývoji ve světě práce...“ Závěry Rady jsou již přesnější a zdrženlivější, pokud jde o aspirace na rozšíření sociální ochrany pracovníků a OSVČ, když tento cíl se podmiňuje kritériem vhodnosti, udržitelnosti, dostupnosti a souladu s vývojem faktických podmínek ve světě práce. Přístup EU tedy bere větší ohled na reálné možnosti veřejných financí a materiální prameny práva, ačkoli na tomto místě se jedná pouze o právně nezávazné dokumenty, vytvářející nicméně rámec pro formulaci národních sociálních politik.

5.2. Současné trendy na trhu práce v judikatuře soudů

„Closing the gap in social protection is not just about fairness and better protection, it is also about enabling people to avail themselves of all employment opportunities in increasingly diverse and changing labor markets.“³⁵²

European Social Policy Network (ESPN)

Již bylo vysvětleno, že pojem „pracovník“ chápe unijní právo extenzivně a do jeho rozsahu spadají osoby vykonávající výdělečnou činnost jako zaměstnanci, OSVČ, i ve velmi malém úvazku za nízkou odměnu, která nestačí na pokrytí životních nákladů. Jak se toto široké pojetí „pracovníka“ promítá do koordinace sociálního zabezpečení?

³⁵⁰ Návrh závěrů Rady „Budoucnost práce: podpora Evropské unie deklaraci přijaté u příležitosti 100. výročí založení MOP. Dokument Rady EU č.j. 12614/19 ze dne 2. 10. 2019, přijala Rada EPSCO dne 24. 10. 2019.

³⁵¹ ILO Centenary Declaration for the Future of Work, 2019 [on-line, 21.6.2019] Dostupné z <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/centenary-declaration/lang-en/index.htm> > [cit. 28.1.2020]

³⁵² SPASOVA S., BOUGET D., GHAILANI, D. and VANHERCKE B. (2017). *Access to social protection for people working on non-standard contracts and as self-employed in Europe. A study of national policies*. European Social Policy Network (ESPN), Brussels: European Commission. str. 9.

Klasický pracovní poměr na plný úvazek (*standard employment relationship*) už nyní není jedinou významnou formou výkonu pracovní činnosti, která je předmětem legislativní úpravy. V současné době na trhu práce vzrůstá podíl alternativních forem a nízkých rozsahů pracovních úvazků,³⁵³ což umožňuje zapojit se do ekonomické aktivity i lidem, kteří by museli pouze při existenci plných úvazků stát (dočasně) zcela mimo trh práce. Umožňuje jim to lépe skloubit profesní realizaci a uspokojení z plnohodnotného rodinného života (tzv. *work-life balance*). Při přepočtu na ekvivalent plného úvazku dosahuje zaměstnanost v EU pouze 64 % všech obyvatel v produktivním věku.³⁵⁴

Probíhající ekonomická krize související s finančními důsledky epidemie koronaviru prohloubila flexibilitu ohledně proměnlivého rozsahu pracovních úvazků, práce vykonávané mimo pracoviště z jiného místa apod. Z OSVČ činných v oborech s náhlým poklesem tržeb a příležitostí se krátkodobě stali zaměstnanci posilující odvětví se zvýšenou poptávkou po pracovní síle. Do budoucna lze očekávat větší prostupnost mezi formami pracovní činnosti v pracovním poměru nebo OSVČ, příp. souběh obou činností.

Co když pracovník s atypickým nízkým úvazkem pobývá v jiném členském státě? Může dojít k nežádoucímu střetu dvou národních legislativ, z nichž jedna ho považuje za pracovníka a jedna za ekonomicky neaktivní osobu, s univerzálně aplikovaným principem jediného pojištění.

Jedna ze základních zásad, na které stojí koordinační systém, je podřízení konkrétní osoby legislativě pouze jednoho státu, tj. nejčastěji státu místa výkonu práce. Tuto zásadu relativizoval Soudní dvůr EU, když rozhodl, že i členský stát, který není příslušný podle koordinačních pravidel, může dobrovolně poskytovat osobám s bydlištěm na svém území sociální dávky „nad rámec“ těch, na které by měli nárok ve státě, do jehož sociálního systému spadají podle místa výkonu práce.³⁵⁵

Soudní dvůr EU ve dvou souvisejících předběžných otázkách³⁵⁶ nedávno řešil případ pracovníků zaměstnaných na zkrácený úvazek v Německu (tzv. *mini-job*) s bydlištěm v Nizozemsku. Přestože tyto členské státy patří k těm s nejvyšším podílem zkrácených úvazků v EU, v Německu platí, že tyto nízké úvazky nezakládají účast na pojištění v nezaměstnanosti, nemocenskou ani starobní důchod. Nizozemská právní úprava zase stanoví pokrytí těmito sociálními systémy pro všechny osoby s bydlištěm v Nizozemsku, s výjimkou těch, které podléhají systémům jiných států.

³⁵³ Např. mezi lety 2002 a 2017 se podíl zaměstnanců pracujících na částečný úvazek v celé EU zvýšil z 15% na 19%. Výrazné rozdíly napříč ČS však přetrvávají. Největší podíly částečných úvazků jsou např. v Nizozemsku, Rakousku, Německu, Belgii (až 40-30%), na opačném konci spektra jsou Bulharsko, Maďarsko, Chorvatsko (jen jednotky procent). Viz Eurostat (2018). Temporary and part-time jobs on the rise. [on-line, 13.8.2018] Dostupné z: <<https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/WDN-20180813-1>> [cit. 24.6.2020]

³⁵⁴ Údaj je z roku 2015. WILLIAMS, Colin – LAPEYRE, Frédéric. Dependent self-employment: Trends, challenges and policy responses in the EU. *ILO Working Paper* No. 228, 2017, str. 10.

³⁵⁵ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-352/06, *Brigitte Bosmann proti Bundesagentur für Arbeit - Familienkasse Aachen*, ze dne 20. května 2008.

³⁵⁶ Rozsudek Soudního dvora EU ve spojených věcech C-95/18 a 96/18, *Sociale Verzekeringsbank v. F. van den Berg a další*, ze dne 19. září 2019 a rozsudek ve věci C-382/13, *Franzen a další*, ze dne 23. dubna 2015.

To je zjevně případ i těchto pracujících, neboť splňují podmínky široké unijní definice pracovníka a jejich příslušným státem tedy bude Německo jako místo výkonu práce.

Generální advokát Maciej Szpunar se ve svém stanovisku³⁵⁷ v září 2014 vyjádřil k aplikaci koordinačních nařízení. V daném případě by se podle názoru generálního advokáta koordinační pravidla neměla aplikovat, tj. „...mělo by být jejich použití dočasně přerušeno,...“ a to z důvodu, že jejich použití nepřináší požadovaný cíl stanovený primárním právem – zajistit sociální ochranu migrujícím pracovníkům. Tím, že by se koordinační nařízení nepoužila, by byla prolomena základní zásada jediného pojištění, protože na dotčené osoby by se vztahovala jak právní úprava v jejich státě bydliště, tak ve státě zaměstnání.

Soudní dvůr EU však stanovisko generálního advokáta nepřevzal a ve svém rozsudku z dubna 2015 se vyslovil pro potvrzení stávající skutečnosti a pro zachování aplikace koordinačních nařízení – na pracovníka se má vztahovat jediný právní řád dle státu zaměstnání, zatímco současně stát bydliště je oprávněn (nikoli povinen) poskytnout další dávky, což je potvrzení dřívější judikatury *Bosmann*.

Na tento rozsudek navázala další předběžná otázka položená nizozemskými soudy. V rozsudku ze září 2019 rozhodl SD EU, že unijní právo nebrání národní právní úpravě, která neposkytuje migrujícímu pracovníkovi účast v sociálních systémech ve státě bydliště, i když pracovník nemá pojištění ve státě zaměstnání. Brání však národní úpravě, aby pro osobu s bydlištěm na území dotčeného členského státu tento stát požadoval jako podmínku pro výplatu starobního důchodu pojištěnou činnost (tj. že nestačí doložit pojištěnou činnost v jiném členském státě). Taková podmínka je v rozporu se základními zásadami sčítání dob pojištění a asimilace faktů.

Stanovisko³⁵⁸ generální advokátky Eleanor Sharpston z dubna 2019 poskytlo další teleologický výklad ve vztahu ke koordinačním nařízením – jejich účelem není jen poskytnout sociální ochranu migrujícím pracovníkům, ale současně rozdělení pravomocí mezi členskými státy tak, aby umožnilo „zajištění spravedlivého a vyváženého rozdělení finanční zátěže mezi členskými státy prostřednictvím sladění financování systémů sociálního zabezpečení a s nimi souvisejících výdajů.“ Nizozemsko, pokud není koordinačními nařízeními určeno jako příslušný členský stát, nemůže vyžadovat povinné placení pojistného po osobách zaměstnaných v zahraničí. Generální advokátka však navrhla zavedení systému fakultativního pojištění, které by migrujícím pracovníkům umožnilo přispívat také do nizozemského systému dobrovolnými příspěvky, a tím by jim také vznikl nárok na důchodové dávky.

Unijní judikatura tak zachycením recentních trendů na trhu práce dává podněty k vhodným a potřebným novelizacím vnitrostátní právní úpravy. Nabízí se také podnět pro unijního zákonodárce – bylo by vhodné uvést velmi nízké pracovní

³⁵⁷ Stanovisko generálního advokáta Macieje Szpunara přednesené dne 10. září 2014, ve věci C-382/13, *Franzen a další*.

³⁵⁸ Stanovisko generální advokátky Eleanor Sharpston přednesené dne 26. března 2019, ve spojených věcech C-95/18 a C-96/18, *Sociale Verzekeringsbank vs. F. van den Berg a další*.

úvazky pod určitý týdenní hodinový rozsah (*mini-job*), jako výslovnou výjimku z obecného pravidla místa výkonu práce jako hraničního určovatele pro zaměstnance a OSVČ zakotveného v čl. 11 odst. 3 písm. a) koordinačního nařízení č. 883/2004.

6. kapitola: Kvantitativní a kvalitativní analýza postavení OSVČ v sociální oblasti

„*Entrepreneurs are those persons (business owners) who seek to generate value, through the creation or expansion of economic activity, by identifying and exploiting new products, processes or markets.*“³⁵⁹

Nadim Ahmad and Richard G. Seymour

Výzkum v této disertační práci se v následující kapitole zaměří na otázku závislosti úrovně sociální ochrany OSVČ (ve smyslu jejich zařazení do jednotlivých subsystémů sociálního zabezpečení na povinném nebo volitelném základě) a frekvence volby tohoto typu realizace pracovní aktivity v jednotlivých členských státech EU (tj. podíl OSVČ na celkovém počtu ekonomicky aktivních osob).

6.1. Počet OSVČ v evropských zemích a jejich podíl na celkové pracovní síle

Počet OSVČ jak absolutně, tak relativně vůči pracovníkům vykonávajícím závislou práci, se v jednotlivých ČS velmi liší. To ukazuje na značnou variabilitu struktury pracovního trhu. Je proto zřejmé, že pravomoci k regulaci pracovně-právních a sociálních otázek musí zůstat především u národních institucí s možností harmonizace a koordinace toho, co je pro fungování vnitřního trhu nezbytné, avšak prohloubená unifikace (k níž došlo např. v otázkách mezinárodního práva soukromého) je v pracovní a sociální oblasti nereálná.

Statistická data, z kterých vychází disertační práce, se vztahují ještě k době před brexitem, a tak pro dosažení širšího přehledu počítáme i s Velkou Británií. V roce 2016 bylo v EU 14 % ekonomicky aktivních OSVČ (podle údajů běžně užívaných unijními institucemi³⁶⁰), což představuje 30 mil. obyv. (podle údajů OECD³⁶¹). Poměr kolem 15 % lze považovat v poslední době za stabilní, ačkoli dochází k pozvolnému mírnému poklesu (ještě na počátku 21. stol. přesahoval tento podíl 15 %). Významným recentním trendem je nárůst počtu OSVČ bez zaměstnanců (nazývaných *solo-entrepreneurs*, nebo *solo self-employed*, příp. *sole traders*). Podíl *sole traders* je v současnosti nad 70 % všech OSVČ.³⁶² OSVČ bez zaměstnanců představují 10% podíl na evropské pracovní síle, zatímco na OSVČ zaměstnávající další osoby připadají jenom zbývající 4%.³⁶³ Navíc podíl počtu OSVČ se zaměstnanci setrvale klesá. To implikuje, že potenciál vytvářet nová pracovní místa a tím přispívat k rozvoji celé ekonomiky je u evropských OSVČ spíše omezený.

³⁵⁹ AHMAND, Nadim – SEYMOUR, Richard. Defining Entrepreneurial Activity: Definitions Supporting Frameworks for Data Collection. *OECD Working Paper*, 1/2008. [on-line] < <https://www.oecd.org/industry/business-stats/39651330.pdf> > [cit. 29.3.2021]

³⁶⁰ Dokument Evropské komise č. j. 2018/0059 (NLE) ze dne 18.3.2018, str. 3.

³⁶¹ OECD/European Union (2017): *The Missing Entrepreneurs 2017: Policies for Inclusive Entrepreneurship*, OECD Publishing, Paris, str. 15.

³⁶² Tamtéž, str. 27.

³⁶³ ŘIHÁČKOVÁ, Věra a kol. Nestandardní formy zaměstnávání a jejich dopady na trh práce. Aktuální srovnání možných forem a jejich využívání v odvětvích ČR, v Evropě. [on-line, 2017]. *Odbory.info*. Dostupné z: <https://ipodpora.odborny.info/soubory/dms/wysiwyg_uploads/0913e2cfd408ab51/uploads/10_Nestandardn%C3%AD_formy_zam%C4%9Bstn%C3%A1.docx> str. 11 [cit. 10.2.2020]

Současná globalizovaná ekonomika vykazuje velkou dynamiku pracovních kariér, je běžné střídání různých forem zaměstnání a typů i rozsahu pracovních úvazků v průběhu života jednotlivce, stejně jako souběh zaměstnání a OSVČ u stejného pracovníka. Doplňková činnost k hlavnímu pracovnímu poměru vykonávaná pod právní formou OSVČ, tj. s oprávněním k živnostenskému nebo neživnostenskému podnikání je motivována nejčastěji dodatečným výdělkem, popř. cílem získat navíc odlišné profesní zkušenosti.³⁶⁴

Zaměstnanci přecházejí do režimu OSVČ buď z důvodu větší flexibility a dobrovolného rozhodnutí zaměřit se na realizaci vlastního podnikatelského projektu, avšak v časech nepříznivého vývoje ekonomiky a rostoucí nezaměstnanosti se činnost formou OSVČ stává jediným východiskem pro uchazeče, kterým se nepodařilo nalézt vhodné uplatnění v pracovním poměru (to platí pro zhruba 1/5 všech OSVČ). Projevuje se také daňová výhodnost samostatného podnikání, důsledkem je nárůst soukromých podnikatelů a celková proměna struktury trhu práce v některých zemích, např. ve Velké Británii.³⁶⁵ Nabízí se prostor pro tvůrce veřejné a sociální politiky, aby pomocí vhodných opatření cíleně podporovali soukromé podnikání osob znevýhodněných na trhu práce (tj. mladí absolventi bez praxe, ženy po mateřské dovolené nebo starší uchazeči o zaměstnání ohrožení dlouhodobou nezaměstnaností).³⁶⁶ Některé členské státy zavedly systémy motivující začínající podnikatele k založení živnosti, např. státem garantované půjčky na rozjezd podnikatelské činnosti ve Velké Británii.³⁶⁷

Na druhou stranu, podnikatelské riziko, které je s činností OSVČ neoddelitelně spjata, stejně jako nižší míra sociální ochrany, „není pro každého“ a nemůže se tak stát univerzální alternativou řešení dlouhodobé nezaměstnanosti. Je skutečností, že pro podnikání formou OSVČ se rozhodnou přibližně 2x častěji muži než ženy, a to z důvodu jejich odlišného vztahu k riziku. Podíl OSVČ na pracovní síle byl v EU v roce 2016 jen 9,9 % u žen, zatímco u mužů byl vyšší, a to 17,5%.³⁶⁸ Samostatné podnikání žen v malém rozsahu je typické zejm. v rozvojovém světě.³⁶⁹

Rychlým změnám požadavků vysoce konkurenčního prostředí na vnitřním trhu se musí přizpůsobit podnikatelé i jejich zaměstnanci (zejm. ve smyslu kompetencí pro výkon specializovaných činností). V současné digitalizované ekonomice se rozvíjí nová velmi flexibilní forma spolupráce zaměstnavatelů s experty působícími na volné

³⁶⁴ V českém právu rozlišujeme hlavní a vedlejší samostatnou výdělečnou činnost podle § 9 odst. 6 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění.

³⁶⁵ JACKSON, Gevin. Rise in self-employment transforms UK's economic statistics. More workers are establishing themselves as companies. [on-line, 16.10.2017] *Financial Times*. Dostupné z: <<https://www.ft.com/content/b392ebfc-ae89-11e7-aab9-abaa44b1e130>> [cit. 10.2.2020]

³⁶⁶ OECD/European Union (2017): *The Missing Entrepreneurs 2017: Policies for Inclusive Entrepreneurship*, OECD Publishing, Paris, str. 3.

³⁶⁷ Personal Loan for Business Purposes. [on-line] Dostupné z: < <https://www.startuploans.co.uk/what-is-a-start-up-loan/> > [cit. 26.2.2020]

³⁶⁸ OECD/European Union (2017): *The Missing Entrepreneurs 2017: Policies for Inclusive Entrepreneurship*, OECD Publishing, Paris, str. 36.

³⁶⁹ Srov. např. CHHAY, Daraka, Women's economic empowerment through microfinance in Cambodia *Development in Practice*, Vol. 21(8), 2011, pp:1122-1137.

noze s podnikatelským oprávněním OSVČ – tzv. *crowd employment*.³⁷⁰ Jedná se o uzavírání a realizaci obchodních smluv na základě nabídek uveřejněných v digitálním prostředí na sociálních sítích, ve skupinách, kde se sdružují příslušní odborníci (marketing, copywriting, překlady apod.) Jsou to vysoce kvalifikovaní pracovníci, vyskytující se převážně v rozvinutých tržních ekonomikách.³⁷¹

Současné trendy digitalizace pracovních činností a jejich vykonávání bez osobní přítomnosti, vynucené vládními opatřeními proti šíření infekčních nemocí, otevírají možnosti pro přeshraniční poskytování služeb na dálku i bez nutnosti fyzické migrace. Taková situace ovšem nevyžaduje koordinaci sociálního zabezpečení, protože místo výkonu práce se nemění a osoba tak zůstává pojištěna podle systému místa svého skutečného pobytu. Tzv. *crowd employment* nebo-li *work on demand* na digitálních platformách umožňuje u určitých činností rozložit objem práce na malé dílčí jednotky a tím dát pracovní příležitost velkému množství lidí současně, avšak jen s malou odměnou. A samozřejmě v režimu sociální ochrany odpovídající OSVČ.

Zatímco EU v expertních materiálech používá pro tento recentní fenomén označení *crowd employment*, ILO upřednostňuje *work on demand*, popř. *gig economy*, což se do češtiny obvykle překládá jako „zakázková ekonomika.“ Precizní zákonná definice způsobu uzavírání a realizace těchto smluvních vztahů (nejčastěji se jedná o smlouvu o dílo, příp. smlouvu o poskytnutí nějaké služby) není dosud ve většině evropských právních řádů zakotvená.

Výjimku představuje francouzský zákoník práce.³⁷² Pracovníci poskytující služby prostřednictvím sdílených platform (*une plateforme de mise en relation par voie électronique*) byli ve Francii kvalifikováni jako OSVČ v judikatuře,³⁷³ jejich postavení z hlediska pracovního práva a práva sociálního zabezpečení se nedá srovnávat se zaměstnanci (*salarié*). Podle čl. L7342-1 francouzského zákoníku práce platforma stanovuje podmínky plnění nebo poskytnutí služby, nebo prodávaného zboží, stanovuje cenu, ale také má ve vztahu k pracovníkům společenskou odpovědnost (*une responsabilité sociale*). Ta je konkretizována v následujících ustanoveních. Pracovníci mají právo na průběžné vzdělávání, na členství v odborové organizaci a na řádný přístup ke všem informacím, které o nich platforma uchovává.

Podstatou „zakázkové ekonomiky“ je tedy existence digitální platformy jako prostředníka, který zjednodušuje přístup a snižuje transakční náklady smluvních stran. Platforma má pravomoc nastavit podmínky spolupráce, může je i vymáhat a sankcionovat příp. nedodržování, za provoz platformy pak náleží finanční odměna. Internetová platforma může sloužit jak pro sjednání smlouvy o provedení nějaké

³⁷⁰ ŘIHÁČKOVÁ, Věra a kol. Nestandardní formy zaměstnávání a jejich dopady na trh práce. Aktuální srovnání možných forem a jejich využívání v odvětvích ČR, v Evropě. [on-line, 2017]. *Odbory.info*. Dostupné z: <https://ipodpora.odborny.info/soubory/dms/wysiwyg_uploads/0913e2cfd408ab51/uploads/10_Nestandardn%C3%AD_formy_zam%C4%9Bstn%C3%A1.docx> str. 6 [cit. 10.2.2020]

³⁷¹ OECD/European Union (2017): *The Missing Entrepreneurs 2017: Policies for Inclusive Entrepreneurship*, OECD Publishing, Paris, str. 28.

³⁷² *Code du travail*. Úplné znění dostupné na portálu *Legifrance* on-line viz <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/2021-03-10/> [cit. ke dni 10.3.2021]

³⁷³ Rozsudky: Conseil des Prud'hommes de Paris, Florian Menard v SAS Uber France, 29 janvier 2018. Cour d'appel de Paris, Pole 6, chambre 2, Monsieur Y Z v SAS Deliveroo France, n.16/12875, 9 novembre 2017.

reálné práce (tj. práce je sice sjednána on-line, ale její výkon probíhá následně off-line), tak i k uzavření a splnění smlouvy pouze v on-line prostoru. Nevýhodou je, že zatímco platformy si často ve smluvních podmínkách vymíní výlučnost na uzavírání kontraktů svým prostřednictvím, nezaručují OSVČ ani minimální objem zakázek, a tak jejich příjem je nejistý.³⁷⁴

Pokud jde o věkovou strukturu OSVČ, je zřejmé, že převládají starší a zkušené osoby v závěru pracovní kariéry, naopak podíl nejmladších pracujících je nízký, kolem 4 % pro skupinu pracovní síly do 24 let věku, naopak ve skupině 50 – 64 let je podíl vyšší než průměr, a to přes 18 %.³⁷⁵ To také vysvětluje, že mezi OSVČ je určitá část starobních důchodců, kteří jsou již zajištěni a samostatná činnost je pro ně platformou pro další přivýdělek. Podnikatelské riziko a nutnost zvládnout všechny potřebné úkony pracovního i administrativního charakteru na vlastní odpovědnost tedy vylučuje z OSVČ většinu mladých lidí bez zkušeností. Podnikatelské dovednosti a správné rozhodování v podmínkách rizika podporuje i obecná životní zkušenost. Navíc statistická data OECD ukázala, že při zahájení vlastního podnikání se mladí lidé jako OSVČ častěji než ti starší sdružují do týmů čítajících tři a více členů.³⁷⁶

Svoboda a volnost, kterou s sebou spolu s podnikatelským rizikem a menší stabilitou výdělku nese samostatná výdělečná činnost, je důvodem značné heterogenity uvnitř skupiny OSVČ, co do úrovně výdělků nebo rozsahu průměrné odpracované doby, ve srovnání se zaměstnanými osobami. To je dáno částečně i tím, že pro část OSVČ je samostatná činnost pouze doplňkovým zdrojem příjmů vedle zaměstnání nebo starobního důchodu.

Kromě samotného podnikatelského rizika je možné identifikovat také další rizika, která zhoršují postavení OSVČ na trhu práce, a to:

- finanční a ekonomická závislost OSVČ na jednom klientovi, která ho staví do pozice *de facto* srovnatelné se zaměstnancem v pracovním poměru vykonávajícím závislou práci, avšak *de iure* zůstává v postavení OSVČ s podnikatelským rizikem a nižším rozsahem sociální ochrany (tzv. *dependent self-employment*)
- horší pracovní podmínky, které vykazovaly OSVČ jako jednotlivci v některých zemích
- zneužívání právní formy pro OSVČ, tzv. zdánlivé nebo falešné podnikání, v ČR známé jako „švarc-systém“ – tj. výkon *de facto* závislé práce mimo pracovní-právní vztah pod právní formou OSVČ, záměr obcházet povinnosti vyplývající z daňové, pracovní-právní a sociální legislativy, kvůli snížení nákladů a povinných plateb (tzv. *false/bogus self-employment*), v dokumentech institucí EU se překládá jako „nepravé samostatně výdělečně činné osoby“

³⁷⁴ SCHOUKENS, Paul – BARRIO, Alberto – MONTEBOVI, Saskia. The EU social pillar: An answer to the challenge of the social protection of platform workers? *European Journal of Social Security*, 20(3), 2018, str. 223.

³⁷⁵ OECD/European Union (2017): *The Missing Entrepreneurs 2017: Policies for Inclusive Entrepreneurship*, OECD Publishing, Paris, str. 58 a 74.

³⁷⁶ Tamtéž, str. 66.

- nehlášená práce (*undeclared work*), vykonávání pracovní činnosti za odměnu zcela mimo pracovněprávní regulaci, činnost, která je sama o sobě legální, avšak v rozporu se zákonem není hlášena úřadům a nejsou z ní odváděny zákonné zálohy, nezakládá účast na sociálním pojištění

EU ve svých strategických dokumentech³⁷⁷ navrhuje bojovat proti zneužívání statusu OSVČ pro skrytou závislou práci dvěma cestami:

- vyprecizování legální definice OSVČ a její přesné uplatňování na sporné případy
- vytvoření a legislativní zakotvení třetí „hybridní“ kategorie na pomezí pracovníka v pracovním poměru a OSVČ

Vytvoření nové „hybridní“ kategorie nelze z pozice mezinárodní koordinace doporučit, protože nemá přímou odezvu v systému mezinárodní koordinace. V některých členských státech proběhly legislativní úpravy, jak bylo popsáno výše v kapitole 3.1. o právní definici OSVČ., v takových případech je však třeba k těmto pracovníkům z hlediska koordinace přisupovat jako k OSVČ, protože těžko by bylo možné v krátkém čase novelizovat všechny mezinárodní smlouvy i unijní prameny práva tak, aby se i tato nová „hybridní“ kategorie mohla v mezinárodní koordinaci efektivně uplatnit.

Jak poznat *bogus self-employment*? Mezinárodní organizace práce vydala v roce 2006 doporučení č. 198, s cílem poskytnout vodítko členským státům, jak ve vnitrostátní legislativě zakotvit kritéria pro odlišení pracovního poměru a smluvního vztahu s OSVČ tak, aby nedošlo k obcházení zákonných podmínek a snížení sociální ochrany.³⁷⁸ MOP upřednostňuje materiální hledisko před formálním (tzv. *primacy of facts*).³⁷⁹ Jde o to, jaké jsou okolnosti skutečně vykonávané práce a rozložení kompetencí mezi subjekty, ne o to, jak je práce formálně pojmenována a právně klasifikována ve smlouvě mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Státy mohou přijmout různá legislativní opatření, např. převrácení důkazního břemene při prokazování zneužití statusu OSVČ nebo institut zmocnění soudu ke změně obsahu právního vztahu – místo prohlášení neplatnosti původní smlouvy fikce trvání pracovně-právního vztahu s retroaktivním účinkem.

³⁷⁷ Eurofound (2017), *Exploring self-employment in the European Union*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, str. 2.

³⁷⁸ ILO. R198 - Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198). [on-line, 15.6.2006] Dostupné z: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312535 > [cit. ke dni 2.3.2021]

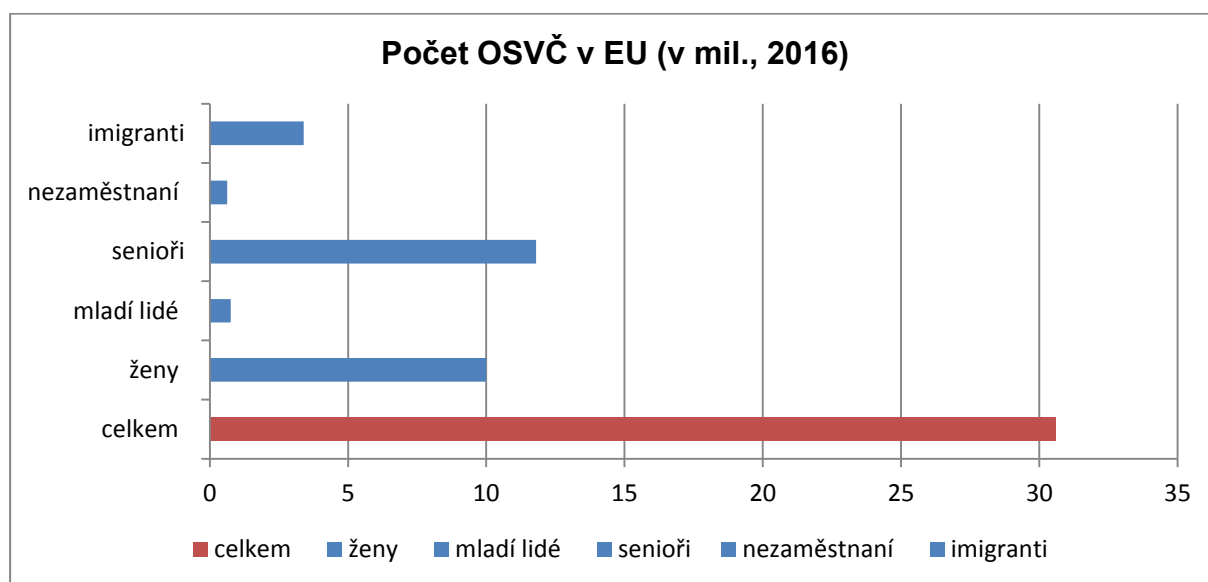
³⁷⁹ Viz bod č. 9 doporučení: „For the purposes of the national policy of protection for workers in an employment relationship, the determination of the existence of such a relationship should be guided primarily by the facts relating to the performance of work and the remuneration of the worker, notwithstanding how the relationship is characterized in any contrary arrangement, contractual or otherwise, that may have been agreed between the parties.“

Struktura OSVČ v EU

Podle statistik OECD³⁸⁰ bylo v roce 2016 v EU přes 30 milionů OSVČ, z nichž významná část připadala na znevýhodněné sociální skupiny, jako jsou ženy, mladí lidé, senioři, bývalí nezaměstnaní nebo přistěhovalci. Při zvážení skutečnosti, že v mnoha individuálních případech se uvedené skupiny překrývají, je třeba považovat samostatné OSVČ bez zaměstnanců za zranitelnou skupinu na pracovním trhu. Mezi OSVČ bez zaměstnanců je 27 % ohrožených závislostí na jednom klientovi nebo statutem „dependent self-employment,“ popsáným v disertační práci výše v kapitole 3.1. Zároveň platí, že 64 % ze všech „dependent self-employment“ v EU jsou OSVČ bez zaměstnanců.³⁸¹

Na druhou stranu, v průměru vydělávají OSVČ v EU o 21% více, při srovnání reálných mezd po zdanění, než zaměstnanci.³⁸²

Graf 5: Počet OSVČ v EU v ohrožených skupinách obyvatel



Zdroj: Vlastní zpracování na základě dat OECD, 2017

Pokud jde o OSVČ jako právní formu ekonomické aktivity, v poslední době je výraznou politickou otázkou deklarovaná nevyváženost ve vztahu k zaměstnaným osobám a poměru zákonných odvodů z příjmu k vyčerpaným dávkám ze státních sociálních systémů, a to nejen v ČR, ale i dalších evropských zemích.³⁸³ Kritika OSVČ za jejich nízké odvodové zatížení je součástí především levicového diskursu. Analýza zpracovaná pro odbory ukazuje, že v celkovém souhrnu OSVČ odvedou

³⁸⁰ OECD, Missing entrepreneurs, 2017, op. cit, str. 15.

³⁸¹ ILO, 2017, str. 21.

³⁸² Eurofound (2017), str. 28.

³⁸³ KAUTONEN, T. et al. Involuntary self-employment as a public policy issue: a cross-country Europe – an review. *International Journal of Entrepreneurial Behavior and Research*, 2010, Vol. 13, No. 2, str. 112-129.

do státního rozpočtu méně, než kolik vyčerpají na poskytnutých dávkách.³⁸⁴ Je však třeba zdůraznit, že zákonné procentní sazby pro odvody jsou nastaveny stejně pro zaměstnance i pro OSVČ. Rozdíl vychází z rozdílného pojetí vyměřovacích základů, na které jsou sazby aplikovány. Pokud bychom se chtěli pokusit přiblížit odvodovou zátěž na stejnou úroveň jako je u zaměstnanců, museli bychom zvýšit vyměřovací základ u příjmů OSVČ. Analýza provedená na aktuálních datech z ČR však ukázala, že by to bylo možné jen za cenu razantního navýšení vyměřovacího základu a odvodové povinnosti OSVČ, což by pro mnohé z nich představovalo nadměrnou zátěž.³⁸⁵ Zejména pro ty z nich, kteří nemají možnost svůj deklarovaný příjem nijak výrazně snížit.³⁸⁶ Mohlo by to v důsledku vést dokonce k ještě většímu odvodovému zatížení než u zaměstnanců. Z ekonomického hlediska je určujícím faktorem elasticita sociálního pojištění, kterou chápeme jako reálnou schopnost pojištěnců ovlivnit výši svého vyměřovacího základu a stanoveného odvodu v závislosti na parametrech legislativní úpravy.

Tabulka 3: Sektory s největším zastoupením OSVČ v EU

sektor	podíl na pracovní síle
zemědělství, lesnictví a rybářství	15,3%
velkoobchod a maloobchod	15,9%
stavebnictví	12,8%
odborné, vědecké a technické činnosti	7,3%

Zdroj: Spasova S., Bouget D., Ghailani, D. and Vanhercke B. (2017). Access to social protection for people working on non-standard contracts and as self-employed in Europe. A study of national policies. European Social Policy Network (ESPN), Brussels: European Commission. str. 11.

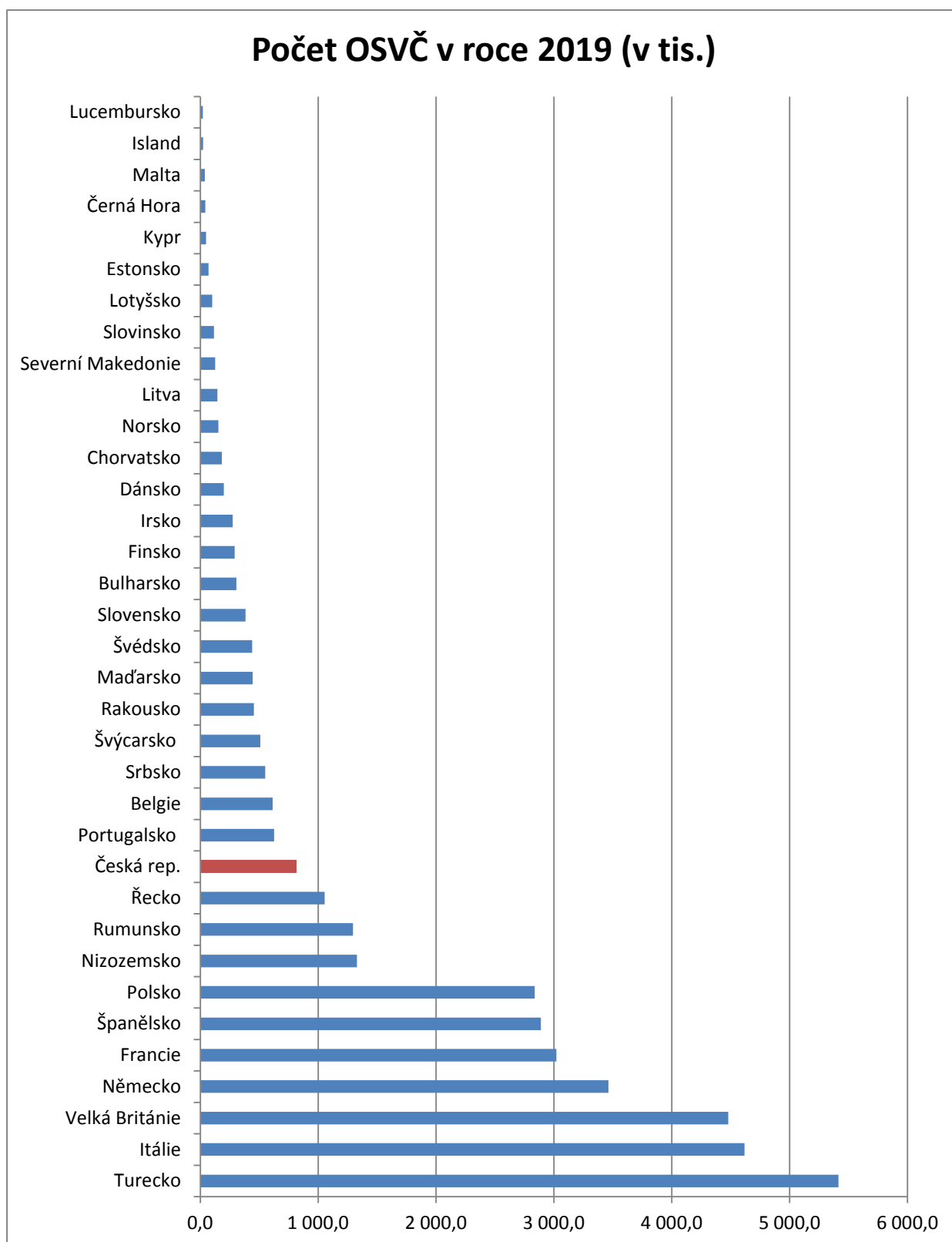
Ze sektorového rozdělení OSVČ je jasné, že ve stavebnictví a zemědělství převládají muži. Stejně jako mezi zaměstnanci, rovněž mezi OSVČ postupně klesá podíl pracovníků v zemědělství a roste podíl pracovníků ve službách, v tomto kopíruje vývoj OSVČ obecný trend na trhu práce ve všech vyspělých ekonomikách. Obecně, pokles podílu agrárního sektoru na zaměstnanosti s sebou nese pokles podílu OSVČ celkem.

³⁸⁴ FASMANN, M. *Posouzení možnosti zavedení motivačních úlev z odvodů firem s vazbou na růst mezd a zkracování pracovní doby*. Praha: ČMKOS. [on-line, 2018] Dostupné z: <https://www.cmkos.cz/cs/obsah/755/odborna-publikace-posouzeni-moznosti-zavedeni-motivacnich-ul/23271> > [cit. 29.4.2020]

³⁸⁵ ERBEN, Michal – ŠINDELÁŘ, Jiří. Jaké dopady by přineslo narovnání mezi zaměstnanci a osobami samostatně výdělečně činnými? Případová studie sociálního pojištění. *Scientia et Societas*, č. 4, 2019, str. 86 – 95.

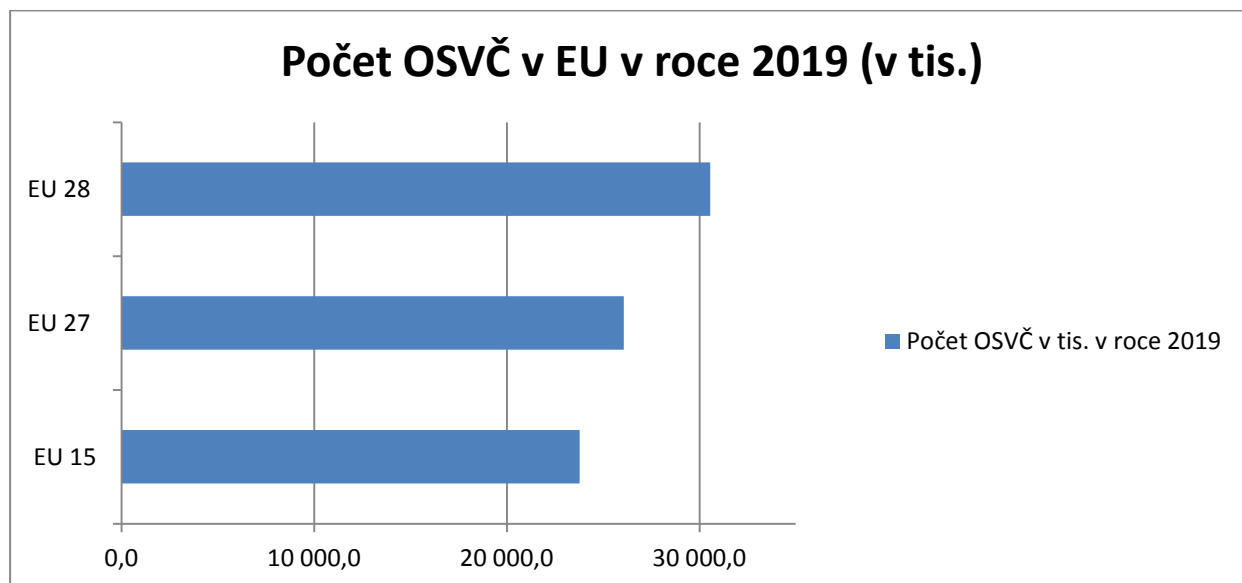
³⁸⁶ Jedná se např. o dodavatele nadnárodních korporací, které jsou vázány mezinárodně odsouhlasenými daňovými a účetními pravidly o transferových cenách, což jim neumožňuje flexibilně aplikovat metody cenové a daňové optimalizace a vede je k povinnému uplatňování metody tržního odstupu.

Graf 6: Počet OSVČ v roce 2019 v evropských zemích (absol. počet v tis. os.)



Zdroj: EUROSTAT (2020)

Graf 7: Počet OSVČ v EU v roce 2019 (absol. počet v tis. os.)



Zdroj: EUROSTAT (2020).

Pohled na absolutní čísla registrovaných OSVČ je logicky zkreslený počtem obyvatel zkoumaných zemí.

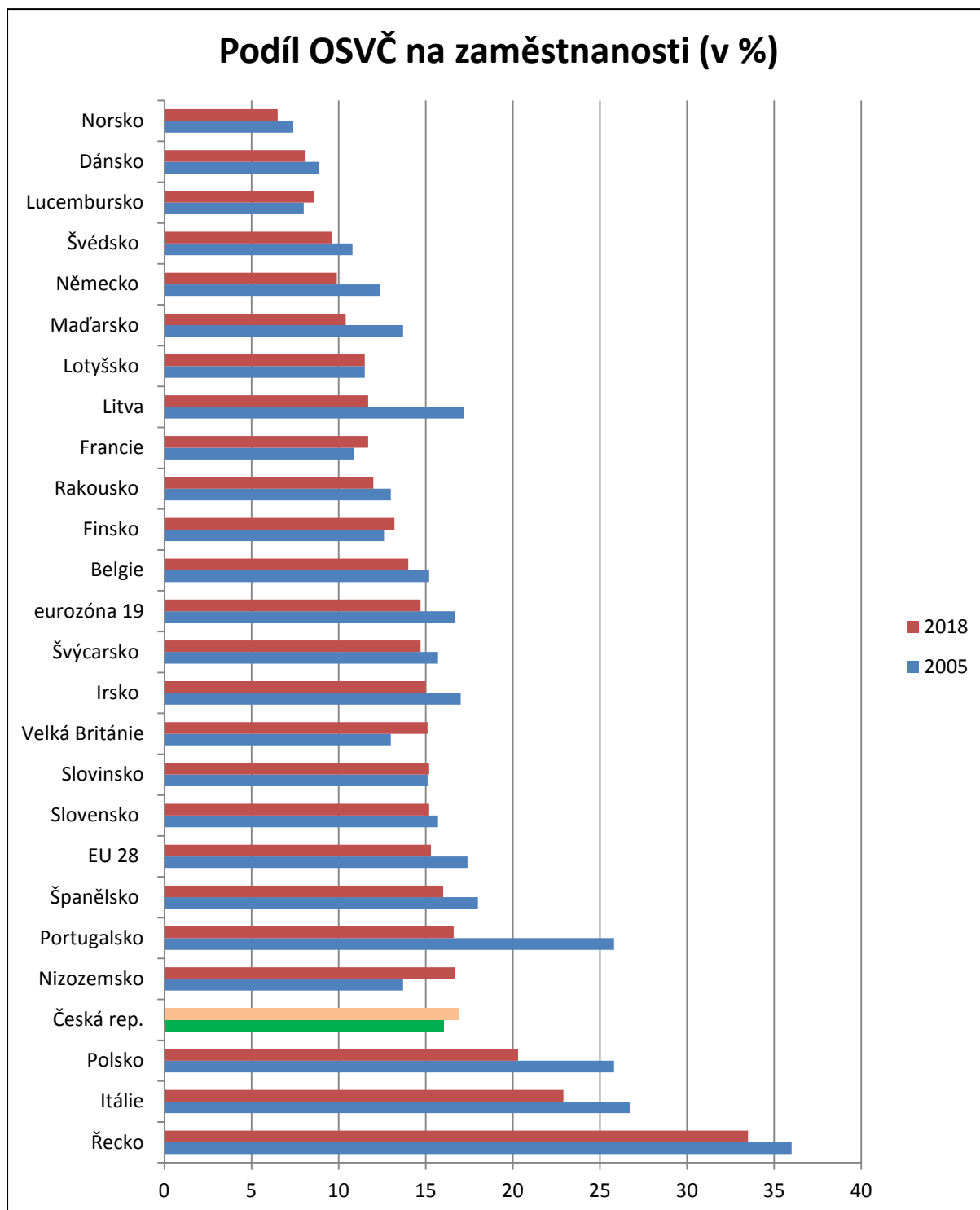
Více vypovídající pro komparativní pohled může být podíl OSVČ na celkové pracovní síle, neboť tento souhrnný ukazatel zohledňuje počet obyvatel a míru ekonomické aktivity v daném státě.

Tabulka 4: Největší změny v podílu OSVČ na celkové pracovní síle v ČS EU v období 2008-2015

růst		pokles	
Nizozemsko	+ 4 %	Portugalsko	- 6 %
Litva, Lucembursko, Slovinsko	+ 3 %	Chorvatsko	- 5 %
		Kypr	- 4 %

Zdroj: Eurofound (2017), str. 7.

Graf 8: Podíl OSVČ na zaměstnanosti v % v evropských zemích



Zdroj: OECD, on-line: < https://stats.oecd.org/viewhtml.aspx?datasetcode=ALFS_SUMTAB&lang=en >
 [cit. ke dni 18.9.2020]

Poznámka: data pro Slovensko jsou z let 2009 a 2015 a data pro Švýcarsko jsou z let 2010 a 2018

Z Grafu 8 na předchozí straně vyplývá, že jednoznačně převládá trend poklesu podílu OSVČ, z celkového počtu 24 zemí ve statistikách OECD můžeme pokles potvrdit pro nadpoloviční většinu 14 zemí, přičemž ve třech z nich byl pokles větší než o 5%. V osmi zemích je podíl zhruba stejný, liší se jen o max. 1%. Pouze ve dvou zemích, a to ve Francii a Nizozemsku, sledujeme nárůst podílu OSVČ v jednotkách %.

Největší podíl OSVČ se dlouhodobě vyskytuje v Řecku, kde jde o třetinu všech pracujících, další státy východní a jižní Evropy (Itálie, Rumunsko, Bulharsko, Španělsko) mají jejich podíl vyšší. Zároveň jde o země, odkud odchází velká část pracovní síly do zahraničí (jedná se zejména o zaměstnance). Nejméně OSVČ najdeme ve Skandinávii, kde je vysoká míra sociální ochrany zaměstnanců ze strany státu. To jsou naopak přijímající země migrantů. Jsou tedy značné meziregionální rozdíly.

Probíhající pokles podílu OSVČ na pracovní síle je mírný, spíše pozvolný a není výrazně spojen s hospodářským cyklem tak jako míra nezaměstnanosti. Je ovšem patrné, že v letech krize, kdy je velký nárůst nezaměstnanosti, je i určitý nárůst počtu OSVČ, pro které se tato činnost stala jedinou příležitostí na trhu práce v dané situaci, avšak opětovný pokles počtu OSVČ po hospodářském oživení značí, že to nebyla pro ně příležitost trvalá a upřednostnili raději nové zaměstnání. To implikuje další argument, proč se právní forma pracovní činnosti v rámci OSVČ nemůže stát univerzálním řešením pro nezaměstnané, jejichž počty v obdobích hospodářských krizí rostou a hledají nové uplatnění na trhu práce.

Tabulka 4 ukazuje, že v souhrnu větší procentní podíl poklesu pozorujeme v zemích, kde je i celkový podíl OSVČ vyšší, což není překvapivé. V těchto zemích současně pozorujeme vysoký podíl OSVČ, které považují tuto cestu k práci za nutnou volbu, kterou by si dobrovolně nevybraly.³⁸⁷ Naopak nárůst pozorujeme v Lucembursku, kde je nejen celkově nízký počet OSVČ s ohledem na nízký počet obyvatel, ale i jejich podíl. Za nárůstem OSVČ v Nizozemsku stojí systém vládních subvencí pro tuto právní formu podnikání.³⁸⁸

V některých zemích existuje možnost použití podpory v nezaměstnanosti na rozvoj vlastního nového podnikání, tj. možnost po omezenou dobu pobírat nadále podporu v nezaměstnanosti i poté, co se pojištěná osoba stala nově OSVČ. Je to podobný druh podpory začínajících podnikatelů ze státního rozpočtu, jako snížené sazby daně z příjmů, zvýhodněné podnikatelské úvěry, poradenství zdarma apod. Je otázkou, zda tyto formy podpory skutečně úspěšní podnikatelé potřebují a na druhou stranu, zda jsou efektivně vynaloženy pro nezaměstnané, kteří v samostatném podnikání stejně nemohou nalézt své ideální uplatnění.

³⁸⁷ SPASOVA, S. – WILKENS, M. The social situation of the self-employed in Europe: labour market issues and social protection. In: *Social policy in the European Union: state of play 2018*, str. 100 (str. 97-114).

³⁸⁸ Government of the Netherlands: Social assistance scheme for self-employed persons to be simplified. [on-line, 24.5.2019] Dostupné z: < <https://www.government.nl/latest/news/2019/05/24/social-assistance-scheme-for-self-employed-persons-to-be-simplified> > [cit. ke dni 9.3.2021]

Většina OSVČ si tento status vybírá na základě svobodného rozhodnutí, ale je i nemalá část těch, kteří ho volí, protože nemají jinou možnost uplatnění na trhu práce a nedaří se jim najít zaměstnání v pracovním poměru (tzv. hypotéza *unemployment-push*).³⁸⁹

Trend všeobecného poklesu podílu OSVČ je možné předvídat i do dalších let, v souvislosti s probíhajícím krizovým obdobím v evropských ekonomikách následujícím po poklesu způsobeným epidemií koronaviru. OSVČ ve většině sektorů utrpěly velké ekonomické ztráty³⁹⁰ a dosáhly celkově na menší mimořádnou podporu financovanou z veřejných rozpočtů než zaměstnanci. Proto lze očekávat, že tato forma ekonomické aktivity bude ze strany Evropanů dobrovolně volena ještě méně.

6.2. Analýza přístupu OSVČ k sociální ochraně ve členských státech EU

Pro dosažení optimální míry sociální ochrany je zapotřebí, aby byly nároky na ni nejen formálně zakotveny v zákonných normách, ale také skutečně dostupné a efektivně fungující. Ačkoli OSVČ jsou vystaveny v zásadě stejným rizikům nepříznivých sociálních událostí jako zaměstnanci, jejich zajištění je kvalitativně menší, protože nejsou zahrnuty do některých sociálních systémů.

Metodika výzkumu

Vycházíme z klasického pojetí sociálního zabezpečení jako ochrany před nepříznivými důsledky sociálních událostí na výdělečnou schopnost v průběhu jednotlivce. Pokud jde o pokryté sociální události, budeme vycházet z metodiky MISSOC,³⁹¹ což je databáze určená ke vzájemnému sdílení informací o sociální legislativě mezi členskými státy EU, kde se dá vysledovat vývoj už od roku 1990. Obdobnou databázi spravuje Rada Evropy, která může poskytnout širší členskou základnu vhodnou pro získání informací o nečlenských zemích EU, vč. kandidátských zemí a partnerských zemí Východního partnerství, na které se zaměří 7. kapitola této disertační práce. Budeme zkoumat konkrétně následující sociální události a na ně navazující systémy ochrany:

- zdravotní péče (věcné dávky a zdravotní služby)
- nemocenské pojištění
- mateřství
- invalidita
- starobní důchod

³⁸⁹ GLOCKER Daniela, STEINER Viktor. Self-Employment: A Way to End Unemployment? Empirical Evidence from German Pseudo-Panel Data. IZA DP No. 2561. 2017. Dostupné on-line viz < <http://ftp.iza.org/dp2561.pdf> > [cit. 19.2.2021] str. 24.

³⁹⁰ Např. ve Velké Británii, kde je počet OSVČ tradičně velmi vysoký, vykazovaly OSVČ pokles odpracovaných hodin v dubnu 2020 oproti dubnu 2019 až o 75%. Také jejich negativní pocit ohrožení zdraví při výkonu práce byl vyšší než u zaměstnanců. Viz BLUNDELL, Jack – MACHIN, Stephen. *Self-employment in the Covid-19 crisis. A CEP Covid-19 analysis*. Paper No. 3. London School of Economics and Political Science, May 2020. [on-line] <http://eprints.lse.ac.uk/104550/1/Blundell_self_employment_in_the_covid_19_crisis_a_cep_covid_19_analysis_published.pdf> [cit. ke dni 18.9.2020]

³⁹¹ Mutual Information System on Social Protection < <https://www.missoc.org/> > [cit. ke dni 25.2.2021]

- pozůstalostní důchody
- pracovní úrazy a nemoci z povolání
- rodinné dávky
- nezaměstnanost
- dávky dlouhodobé péče

Databáze MISSOC je pro tuto disertační práci velmi užitečná, protože obsahuje zvláštní sekci věnovanou OSVČ. Vzhledem k velkému počtu sociálních událostí a obtížnosti dohledání konkrétní legislativní úpravy (zejména z důvodu omezených jazykových znalostí autorky disertační práce a občasnému nepřesnému výstupu ze strojového překladu) byl pro účely disertační práce snížen počet zkoumaných sociálních systémů. Analýza byla zjednodušena na výběr těch systémů, kde se podařilo dohledat alespoň základní rysy zákonné úpravy pro OSVČ tak, aby mohly být s příslušným zjednodušením přiřazeny do jedné ze tří kategorií popsaných níže.

Ze statistických dat vyplývá, že podíl OSVČ na pracovní síle se výrazně liší napříč členskými státy EU. Pokud jde o podíl OSVČ na celkovém počtu ekonomicky aktivních osob, je na první pohled zřejmé, že je nejvyšší v jihoevropských zemích, zejm. v Řecku, naopak nejnižší ve vyspělých zemích ve Skandinávii. Z toho se rýsuje hypotéza závislosti rozhodnutí lidí vstupovat do právní formy OSVČ na míře sociální ochrany. V Řecku je sociální ochrana ze strany státu obecně nízká, hlavní společenskou odpovědnost za poskytování sociální péče nemocným nebo znevýhodněným lidem má jejich rodina, zatímco ve Skandinávii jsou pracující v pracovním poměru velmi dobře zabezpečeni, proto nemají motivaci upřednostnit místo závislé práce svobodné podnikání. Tato hypotéza bude ověřována metodou regresního modelu, a to metodou lineární regrese. Jako závisle proměnnou budeme uvažovat podíl OSVČ na pracovní síle podle údajů Eurostatu a jako nezávisle proměnné budeme analyzovat povinné, popř. zapojení OSVČ do jednotlivých sociálních systémů podle zákonodárství jednotlivých členských států, jak bylo zachyceno v analýzách Eurofoud, OECD, ILO a Evropské komise. Kvalitní a podrobné statistické údaje byly čerpány z internetových výstupů projektu Entrepreneurship Indicators Programme, prováděného ve spolupráci OECD a Eurostatu, s přímým zapojením národních statistických úřadů a na základě harmonizovaného přístupu.

V některých ČS existují univerzální sociální systémy, kam jsou zařazeny všechny ekonomicky aktivní osoby, s dílčími výjimkami pro OSVČ, v jiných ČS jsou sociální systémy pro OSVČ odděleny, příp. fungují zvláštní sociální systémy pro jednotlivé typy OSVČ podle sektorů či odbornosti. Příkladem posledně zmiňovaného státu je Německo, země s dlouhou tradicí soukromého svobodného podnikání.³⁹² Univerzální systémy jsou naopak typické pro tranzitivní ekonomiky ve střední a východní Evropě, včetně ČR. V období transformace ekonomiky a zákonného zakotvení svobodného podnikání došlo k doplnění možnosti či povinnosti účasti v sociálních systémech také

³⁹² Analýza Bundestagu: Selbständige in der Sozialversicherung. Gesetzliche Grundlagen in Deutschland. [online, 20.3.2019] Dostupné z: <https://www.bundestag.de/resource/blob/650230/cd6ab629ef4c2125e63c542011d552bb/WD-6-050-19-pdf-data.pdf> > [cit. 3.3.2021]

pro OSVČ, nebyly pro ně vytvořeny systémy nové. Proto je jejich možná sociální ochrana v transformačních zemích střední a východní Evropy často větší než jinde, např. v jižní Evropě, kde proběhla transformace dříve a kde je více odlišností v sociálním zabezpečení podle charakteru pracovní činnosti. Stála za tím snaha vytvořit určitou motivaci k novému soukromému podnikání (pokud by pracovníci přišli o značnou část sociální ochrany, na kterou byli zvyklí jako zaměstnanci, mohla by být jejich motivace začít s podnikáním snížena). S cílem co nejvíce zvýšit sociální ochranu zranitelných skupin, přistupují státy k tomu, že rozšiřují osobní působnost sociálních systémů i na OSVČ. Je však otázkou, zda je toto vždy vhodný přístup, protože nastavené parametry sociálních systémů nejsou zcela odpovídající situaci OSVČ, např. při velmi malém nebo nepravidelném příjmu je pro ně složité dosáhnout na minimální výše rozhodných příjmů, nebo jsou předepsané odvody příliš vysoké vzhledem k jejich příjmům.

Ekonometrický výzkum vyžaduje validně vystihnout obsah stanovených závisle a nezávisle proměnných a vyjádřit ho v objektivně porovnatelných ukazatelích. Složitost a komplexnost legislativního rámce sociálního zabezpečení pro OSVČ neumožnila nazírat na zapojení OSVČ do jednotlivých dávkových systémů jako na binární proměnnou (0 – není zapojení, 1 – je zapojení). To by bylo přílišné zjednodušení. Uvažujeme tedy ještě hodnotu 0,5 – ta znamená částečné zapojení, dobrovolné zapojení, zapojení za určitých podmínek apod. Toto vše představuje reálné limity provedeného výzkumu a vypovídací schopnosti jeho výstupu, které si plně uvědomujeme.

Dřívější publikovaný výzkum provedený pomocí shlukové analýzy se zaměřil na závislost počtu vyslaných pracovníků (vyjádřenou počtem vydaných formulářů A1) na agregátních makroekonomických charakteristikách unijních ekonomik. Výstupem analýzy byla značná nevyváženost ve velikosti vyvořených shluků, což vypovídá o slabé ekonomické konvergenci. Hypotéza, že pracovníci jsou nejčastěji vysíláni ze zemí s nižší ekonomickou úrovní do zemí vyspělejších, se nepotvrdila, protože absolutně nevyšší počty vyslání proběhly navzájem mezi zeměmi s vyššími příjmy (v rámci EU 15).³⁹³

Praxe podle expertů z členských států ukazuje, že OSVČ ve velké většině dobrovolně volí tu nejnižší možnou míru příspěvků, která jim umožní účast v pojistném systému.³⁹⁴ Extrémním příkladem nerozvinutého sociálního systému ve vztahu k OSVČ je Rumunsko, kde je přitom podíl sebezaměstnaných osob na celkové pracovní síle relativně vysoký (17,6%, tj. lehce nad unijním průměrem). V Rumunsku je pojištění proti nezaměstnanosti nepovinné, a tak je do toho systému zapojeno pouze 1% všech OSVČ. Dokonce i zdravotní pojištění je pro OSVČ s nízkými příjmy nepovinné, i ti mají nicméně možnost přístupu ke zdravotní péči i bez účasti v pojištění za podmínky, že při jejím čerpání doplatí dodatečně pojistné

³⁹³ BROŽOVÁ, Sandra. Social security coordination in Europe with focus on self-employed persons: the quantitative approach. *Eastern European Journal of Regional Studies*. Vol. 5, 2019, No. 1, str. 4 – 18.

³⁹⁴ SPASOVA S., BOUGET D., GHAILANI, D. and VANHERCKE B. (2017). Access to social protection for people working on non-standard contracts and as self-employed in Europe. A study of national policies. European Social Policy Network (ESPN), Brussels: European Commission, str. 57.

za 7 měsíců. Tento přístup je hojně využíván, je zřejmé, že z pohledu OSVČ je ekonomicky výhodné soukromě akumulovat částku odpovídající 7 příspěvkovým měsícům pro případ onemocnění, které nemusí přijít po mnoho let jejich ekonomické aktivity, zatímco státní zdravotní systém tím přichází o významné finanční zdroje pro svůj rozvoj. Není divu, že ještě před epidemií koronaviru bylo rumunské zdravotnictví hodnoceno jako nejhorší v EU.³⁹⁵ Naproti tomu ve Španělsku a Portugalsku, kde mají OSVČ také pouze dobrovolné pojištění pro případ nezaměstnanosti, je míra neúčastníků se osob mnohem nižší, a to 10 %, resp. 12 %.³⁹⁶ Pravděpodobně to souvisí s odpovědnou snahou chránit se před vysokou nezaměstnaností, která postihla jihoevropské země mj. v ekonomické krizi kolem roku 2010.

Potenciál mezinárodní koordinace je omezený v tom, že pokud v dotčených zemích nemají OSVČ ani dobrovolný přístup k některým sociálním systémům podle vnitrostátní legislativy, pak není co koordinovat. K uplatnění plného potenciálu mezinárodní koordinace by bylo zapotřebí, aby pro OSVČ byla zajištěna alespoň dobrovolná možnost účasti v sociálních systémech. To je velmi ambiciózní a v současnosti spíše nereálný požadavek. Překážkou je jednak neochota států k rozšiřování působnosti sociální legislativy s ohledem na omezenost veřejných financí, ale také přístup samotných OSVČ, které z velké části sociální zabezpečení nevyužívají a z pragmatických důvodů ho nevolí, i když dobrovolnou možnost mají.

Problém je, že parametry sociálních systémů se obtížně přizpůsobují OSVČ, protože byly primárně koncipovány pro zaměstnance, např. počet odpracovaných hodin týdně jako měřítko úvazku apod. Proto by mohlo být vhodným legislativním doporučením přizpůsobit více zákonná kritéria flexibility činnosti OSVČ, aby je mohly splnit s větší pravděpodobností. K tomu by měly být využity veřejné konzultace se sdruženími zaměstnavatelů během legislativního procesu, který by měl být veden v úzké součinnosti se zástupci sociálních partnerů.

Cestou, jak zvýšit úroveň sociální ochrany OSVČ, je lépe propojit různé typy pracovní činnosti během individuální kariéry každého ekonomicky aktivního subjektu, tedy koordinovat nároky na sociální zabezpečení vzniklé v různém čase u jednoho pracovníka jak v zaměstnaneckém poměru, tak jako OSVČ, což je podobné jako existující mechanismy mezinárodní koordinace. Takový nástroj užívá např. francouzská státní správa, která vede pro každého pracujícího nebo uchazeče o práci již od 16 let (v případě profesního vzdělávání v podniku už od 15 let) osobní účet, kam se zaznamenávají jeho nabytá práva a nároky v průběhu kariéry na trhu práce ve všech typech pracovní činnosti.³⁹⁷ Systém je propojen s celoživotním vzděláváním a napomáhá k lepšímu povědomí pojištěných osob o rozsahu

³⁹⁵ Critical condition. Romania's health-care system, the EU's worst, struggles to reform.

Higher wages and a crackdown on corruption are a start. *The Economist*. 23. 11. 2019. [on-line] Dostupné z <<https://www.economist.com/europe/2019/11/21/romanias-health-care-system-the-eus-worst-struggles-to-reform>> [cit. 5.2.2021]

³⁹⁶ SPASOVA S., BOUGET D., GHAILANI, D. and VANHERCKE B. (2017). Access to social protection for people working on non-standard contracts and as self-employed in Europe. A study of national policies. European Social Policy Network (ESPN), Brussels: European Commission, str. 51.

³⁹⁷ Qu'est-ce que le compte personnel d'activité (CPA)? Vérifié le 27 novembre 2020 - Direction de l'information légale et administrative (Premier ministre). Dostupné z: < <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F34029> > [cit. 5.2.2021]

a realizaci jejich práv. Podobné nástroje využívá státní správa i v Belgii nebo Lucembursku. Lucembursko je příkladem sociálního systému, kde je sociální zabezpečení OSVČ koncepčně blízké zaměstnancům,³⁹⁸ což umožňuje plynulejší převádění nároků stejných osob při změně povahy jejich pracovní činnosti.

Lucembursko také patří k zemím s vysokým podílem pracovní migrace na celkové pracovní síle, což umožňuje dobré praktické zkušenosti s administrativním prováděním koordinace. V Lucembursku podle informací národního statistického úřadu STATEC je mezi pracujícími pouze 27% občanů, 28% představují cizinci s trvalým pobytem a 45% všech pracujících denně dojíždí ze zahraničí.³⁹⁹ Pokud jde o nízký podíl OSVČ ve Skandinávii, lze ho přičíst potvrzení hypotézy formulované výše, že lidé upřednostňují jistotu zabezpečení v pracovním poměru, avšak na druhou stranu bylo zjištěno, že řada důležitých sociálních systémů ve Skandinávii má univerzální charakter a zabezpečení tamních OSVČ je velmi blízké tomu zaměstnaneckému.

Např. v Portugalsku je maximální doba pobírání nemocenské třikrát kratší a příspěvková doba, která musí čerpání předcházet, desetkrát delší pro OSVČ než pro zaměstnance. Proto pouze 2,4% z pojištěnců, kteří nemocenskou čerpali v Portugalsku v roce 2016, připadlo na OSVČ.⁴⁰⁰

V mnoha zemích navíc OSVČ i při možnosti dobrovolného zapojení do pojistného systému (např. nemocenské pojištění) mají nárok pouze na nižší dávky a kratší dobu jejich čerpání než zaměstnanci. Většina OSVČ totiž i při dobrovolném zapojení do pojistných systémů volí nejnižší možné pojistné. Jsou pak účelově snižovány vykazované příjmy, což souvisí s daňovou optimalizací, aby bylo možno dosáhnout na co nejnižší povinné pojistné. Pokud je výše následně poskytnutých dávek navázána na nízkou výši pojistných příspěvků, je zřejmé, že OSVČ mají nárok na nižší úroveň zabezpečení ve vztahu k zaměstnancům, kteří odvádějí ze svých příjmů vyšší pojistné.

To vše implikuje, že závislost volby pracovní kariéry na existenci sociální ochrany je omezená a tato volba je ovlivněná zcela jinými faktory, které stojí mimo problematiku sociálního zabezpečení a jeho mezinárodní koordinace. Jak ukazuje přehledová tabulka na následující straně, existují i systémy, které jsou ve všech zemích pokryté víceméně univerzálně – zejm. rodinné dávky, zdravotní pojištění (ty nejsou spojené s výdělečnou činností jako takovou), důchodové pojištění je přístupné všem (alespoň v minimální výši dávky).

³⁹⁸ Ask an expert: social security for the self-employed. [online, 23.3.2020] Dostupné z: < <https://my-life.lu/en/ask-an-expert-social-security-for-the-self-employed-24008/> > [cit. 5.2.2021]

³⁹⁹ MIRONESCU, Roxana. Labour. Statec: Foreign residents now outnumber nationals. [online, 25.9.2018] Dostupné z: < <https://luxtimes.lu/luxembourg/35073-statec-foreign-residents-now-outnumber-nationals> > [cit. 5.2.2021]

⁴⁰⁰ SPASOVA, S. – WILKENS, M. The social situation of the self-employed in Europe: labour market issues and social protection. In: Social policy in the European Union: state of play 2018, str. 107.

Tabulka 5: Účast OSVČ na sociálních systémech v ČS EU

ČS	nem.	nezam.	mateř.	zdrav.	důch.	pozúst.	rodin.	p.ú.n.p.	inval.	dlouh.	výše přísp.
Belgie	1	0	1	1	1	1	1	0	*	*	N
Bulharsko	0,5	0	1	1	1	*		0	1	*	N
Česká rep.	0,5	0,5	0,5	1	1	*	1	0	1	*	N
Dánsko	1	0,5	1	1	1	1	1	0,5	*	*	S
Německo	1	0,5	0,5	1	0,5	*	1	1	1	*	S
Estonsko	1	0,5	1	1	1	*	1	0	1	*	N
Irsko	0	0,5	1	1	1	1		*	0,5	0,5	N
Řecko	0	0,5	0,5	1	0,5	*	1	1	0,5	*	S
Španělsko	0,5	0,5	0,5	1	1	*	1	0,5	1	*	S
Francie	0,5	0	0,5	1	1	*	1	0,5	0,5	*	S
Chorvatsko	0,5	0,5	1	1	1	*	1	*	*	*	S
Itálie	0	0	1	1	1	1	1	1	1	*	S
Kypr	0,5	0	1	1	1	*	1	0	*	*	S
Lotyšsko	1	0,5	1	1	1	*	*	0	0	*	S
Litva	0,5	0	1	0,5	1	*	*	0,5	0	*	S
Maďarsko	1	0,5	1	1	1	1	1	1	1	*	N
Malta	1	0	0,5	1	1	*	1	*	*	*	N
Nizozemsko	0,5	0	0,5	1	1	1	1	0	*	1	S
Rakousko	1	0,5	1	1	1	*	*	1	1	1	S
Polsko	0,5	1	0,5	1	1	*	1	1	*	*	N
Portugalsko	0,5	0,5	1	1	1	1	*	1	*	*	S
Rumunsko	0,5	0,5	1	1	1	1	1	0,5	1	*	S
Slovinsko	1	1	1	1	1	*	*	*	*	*	S
Slovensko	1	1	1	1	1	1	*	0	*	*	S
Finsko	1	0,5	1	1	1	1	1	*	*	*	S
Švédsko	1	0,5	1	1	1	1	1	*	*	*	S
Lucembursko	0,5	1	1	1	1	1	1	*	*	*	S
Velká Brit.	0,5	0,5	0,5	1	1	*	*	0	0,5	0	N

Zdroj dat v tabulce: databáze MISSOC (sekce Self-employed)

Vysvětlivky k tabulce:

sociální události (zleva): nemocenské pojištění – pojištění pro případ nezaměstnanosti – dávky v mateřství – zdravotní pojištění – důchodové pojištění – pozůstalostní dávky - rodinné dávky – pracovní úrazy a nemoci z povolání – dávky dlouhodobé péče

účast na sociálních systémech pro OSVČ

- hodnota 0 (není možná účast)
- hodnota 0,5 (účast je volitelná nebo podmíněná)
- hodnota 1 (účast OSVČ je za srovnatelných podmínek jako pro zaměstnance)
- * údaj není k dispozici

výše příspěvků OSVČ: téměř stejná, srovnatelná (S) / výrazně nižší (N) (rozdíl nad 3%) pro OSVČ ve srovnání se zaměstnanci

Lineární regresní model

Ekonometrický model,⁴⁰¹ který vycházel z velkého počtu dat o migraci v rámci teritoriální působnosti koordináčních nařízení a nebyl přímo zaměřen na OSVČ, odvodil slabý či přímo nejednoznačný vliv výše sociálních dávek na migraci. Autoři předpokládali, že koordinace sociálního zabezpečení má pozitivní vliv na migraci, protože odstraňuje bariéry volného pohybu pro pracovníky. Bylo zjištěno, že hlavním motivem pro migraci je práce a výše odměny za ni. Nastavení systémů sociálního zabezpečení podle autorů modelu příliš neovlivňuje pracovní migraci, protože sociální zabezpečení je primárně určeno pro nezaměstnané nebo osoby v tíživé životní situaci.

V disertační práci bude aplikován obdobný, i když technicky zjednodušený postup, s využitím dat týkajících se OSVČ. Model bude zkoumat úroveň sociálního zabezpečení pro OSVČ jako takovou, nikoli existenci koordinace.

Budeme pracovat pouze s prvními pěti systémy, kde se nám podařilo dohledat všechny údaje – nemocenské, důchodové a zdravotní pojištění, dávky v mateřství, pojištění v nezaměstnanosti. Zohledníme i stejnou, resp. nižší výši příspěvků pro OSVČ ve srovnání se zaměstnanci. Budeme zkoumat závislost počtu OSVČ v unijních ekonomikách na míře jejich sociální ochrany. Závislost počtu OSVČ je reprezentovaná jejich podílem na celkové pracovní síle v % ve vztahu k počtu sociálních systémů, kde jsou zapojeny.

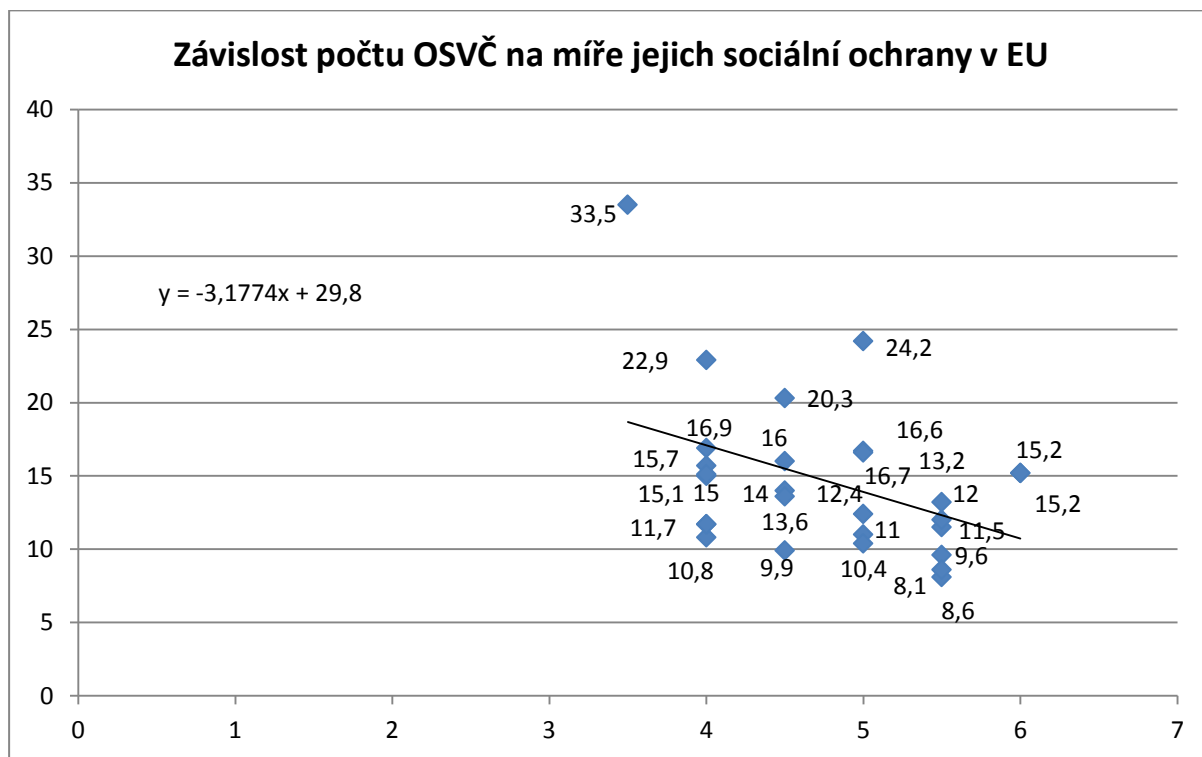
Tabulka 6: Výstupy regresního modelu

rovnice regresní přímky	$y = -3,1774 x + 29,8$
korelační koeficient	$r = -0,414078532$
koeficient determinace	$r^2 = (-0,414078532)^2 = 0,17146103$

Zdroj: Vlastní zpracování podle dat v Tabulce 5.

⁴⁰¹ TEPPEROVÁ, Jana – KLAZAR, Stanislav. Vliv sociálních systémů a jejich koordinace na ekonomickou migraci. *Politická ekonomie*, č. 4/2012, str. 505-522.

Graf 9: Závislost počtu OSVČ na míře jejich sociální ochrany v EU



Zdroj: Vlastní zpracování na základě dat v Tabulce 5.

Lineární regresní funkce, která je výstupem modelu, má tvar $y = ax + b$. Závislost veličin je v ní vyjádřena přímkou.⁴⁰² Proměnná y symbolizuje v našem modelu závisle proměnnou hodnotu, tj. podíl OSVČ na celkové pracovní síle v % v jednotlivých členských státech EU. Procentní poměr byl zvolen s ohledem na srovnatelnost, protože absolutní počty OSVČ by byly zkresleny počtem obyvatel. Nezávisle proměnnou na ose x je míra sociální ochrany OSVČ, která byla zjištěna jejich povinným či dobrovolným zapojením do vybraných důležitých sociálních systémů dle vnitrostátní legislativy příslušných zemí. Byla zohledněna i výše placených příspěvků ve srovnání se zaměstnanci v pracovním poměru.

Koeficient a , který má hodnotu $-3,17$, označuje směrnici regresní přímky, tj. její orientaci v prostoru. Záporná hodnota znamená klesající tendenci, což jednoznačně znamená, že navržená hypotéza byla modelem vyvrácena. Model naznačil nepřímou závislost počtu OSVČ na jejich sociální ochraně. Ukázalo se, že nejvíce OSVČ je v zemích, kde je jejich sociální ochrana nízká. Koeficient b s relativně vysokou hodnotou $29,8$ představuje odhad úseku na ose y regresní přímky, pokud by veličina na ose x byla rovná 0 . To je však v našem případě nereálný předpoklad, neboť sociální ochrana nemůže být nikdy nulová, OSVČ jsou v každém státě zapojeny alespoň do těch základních systémů, jako je zdravotní pojištění, důchodové pojištění

⁴⁰² HINDLS, Richard a kol. *Statistika pro ekonomy*. Praha: Professional Publishing, 7. vyd., 2006, str. 186.

nebo rodinné příspěvky, které nesouvisí přímo s pracovní činností, ale mají charakter plošné sociální dávky.

Poměrně jasně se ukazuje dělicí linie mezi jižní a severní Evropou. Zemí s nejvyšším procentním podílem OSVČ v EU je Řecko (33,5 %) z grafu však vyplývá, že sociální ochrana tam je nízká (bod se nachází blízko osy y). Naopak ve Skandinávii je podíl OSVČ nízký navzdory jejich vysoké sociální ochraně. Hypotéza byla vyvrácena také ve vztahu k Velké Británii a Irsku – patří dlouhodobě mezi přijímající země atraktivní i pro vysoce kvalifikované pracovní migranty včetně OSVČ, tamní nízká úroveň dostupného sociálního zabezpečení není překážkou, nepůsobí jako odrazující faktor. Ve Velké Británii a v Irsku je nízká výše státních dávek, to platí ovšem jak pro zaměstnance, tak pro OSVČ. Dostupné plnění zdravotní péče ze státního zdravotního pojištění je tam závislé na dosahovaných příjmech pojištěných osob.

Korelační koeficient $r = -0,41$ udává míru lineární závislosti mezi zkoumanými veličinami. Vzhledem k tomu, že tento koeficient může nabývat hodnot od -1 do 1 , přičemž hodnota bližší $r = |1|$ vyjadřuje silnější závislost, ukazuje se závislost vyjádřená hodnotou $r = |0,41|$ jako spíše slabá, při $r = 0$ by byla závislost nulová. Koeficient determinace, který získáme jako druhou mocninu korelačního koeficientu, popisuje vypovídací schopnost zvoleného regresního modelu poskytnout úplnou odpověď na zkoumanou otázku.

Výsledná hodnota $r^2 = 0,17$ značí, že pouze 17 % závislosti počtu OSVČ na externích vlivech je dáno mírou jejich sociální ochrany, zatímco zbývajících 83 % je dáno jinými faktory, které model nepostihuje. Možné vysvětlení je dáno i tím, že se nepodařilo dohledat informace o zapojení do všech sociálních systémů všech členských států, a tak není získaný výstup úplný. Nabízí se také jiné převažující faktory, např. atraktivita profesní realizace, výše odměňování, nižší zdanění příjmů, svoboda v plánování pracovních úkolů apod.

Lze tedy uzavřít, že **hypotéza H5 byla vyvrácena – větší podíl OSVČ je tam, kde je jejich ochrana nižší**. Možné vysvětlení je, že lidé upřednostňující svobodné podnikání a volí kariéru OSVČ, jsou riziko averzní a dávají pragmaticky přednost nižší ochraně za nižší odvody. Možné je alternativní pokrytí rizik soukromým pojištěním. Navíc, jak bylo ukázáno, pro rozhodování o vstupu do statutu OSVČ jsou převážně určující jiné faktory, než by byla míra zákonné sociální ochrany ve zvolených systémech sociálního zabezpečení.

Tabulka 7: Shluková analýza sociální ochrany OSVČ

shluk 1	vysoká míra sociální ochrany OSVČ	Chorvatsko, Slovinsko, Maďarsko, Lucembursko	OSVČ jsou povinně pojištěny ve většině pojistných systémů
shluk 2	střední míra sociální ochrany OSVČ	ČR, Rakousko, Dánsko, Španělsko, Finsko, Polsko, Rumunsko, Švédsko	OSVČ nejsou povinně pojištěny ve všech systémech jako zaměstnanci, ale mohou do nich vstoupit dobrovolně
shluk 3	snížená míra sociální ochrany OSVČ	Bulharsko, Německo, Estonsko, Irsko, Nizozemsko, Portugalsko, Velká Británie	OSVČ nejsou povinně pojištěny ve všech systémech jako zaměstnanci a do některých z nich ani nemohou vstoupit dobrovolně
shluk 4	nízká míra sociální ochrany OSVČ	Belgie, Kypr, Řecko, Francie, Itálie, Litva, Lotyšsko, Malta	OSVČ nejsou povinně pojištěny ve všech systémech jako zaměstnanci ani nemohou do důležitých systémů vstoupit dobrovolně

Zdroj: Vlastní zpracování na základě dat v Tabulce 5.

Shluková analýza (*cluster analysis*) představuje statistickou metodu, která slouží k vícekritériální analýze dat a má široké využití nejen v ekonomickém výzkumu.⁴⁰³ Shluková analýza je postavena na hledání optimálních vzdáleností mezi jednotlivými případy a stanovení optimálních hodnot, které budou tvořit střed vytvořeného shluku podobných případů a budou představovat průměr hodnot případů sdružených v jednom shluku. Variabilita hodnot statistických znaků jednotlivých proměnných uvnitř vytvořených shluků je malá, zatímco mezi jednotlivými shluky je velká. Shluková analýza zde byla použita k vytvoření skupin členských států s podobnou mírou sociální ochrany OSVČ z hlediska jejich participace na systémech sociálního pojištění. Zde je však třeba použití shlukové analýzy brát s rezervou, protože národní úpravy jsou vzájemně hodně odlišné, co do metodiky stanovení jednotlivých parametrů a podmínek vstupu do systémů, že nelze jednoznačně říci, že by sociální systémy zemí zařazených do jednoho shluku byly vzájemně blízké.

V současné době probíhají reformy sociálních systémů, které mají za cíl harmonizovat možnosti přístupu k sociální ochraně pro OSVČ vůči pracovníkům zaměstnaným v různých typech pracovně-právních vztahů a rozsahu úvazků. Mezi země, kde v nedávné době tyto reformy proběhly, patří podle dat ILO i významné ekonomiky jako Brazílie, Argentina, Čína, Jižní Korea nebo v EU Německo a Francie,

⁴⁰³ Srov. např. ŘEZANKOVÁ, Hana. Cluster Analysis of Economic Data. *Journal of Official Statistics*, Vol. 51, No. 1., 2014, str. 73.

kde se reformy zaměřily na vybrané skupiny zvláště ohrožených pracovníků, tj. umělce a pracovníky ve stavebnictví.⁴⁰⁴

Závěrem je možno shrnout, že v EU jsou největší limity v přístupu OSVČ v pojištění proti pracovním úrazům a nemocem z povolání, pojištění pro případ nezaměstnanosti, dále také v nemocenském pojištění, s kterým souvisí dávky v mateřství. Naopak univerzální pokrytí je v oblasti zdravotního a důchodového pojištění, popř. v rodinných dávkách. V zemích s dobrovolným přístupem do sociálních systémů je nízká míra využití – jen od 1 % do 20 %.

V zemích, kde zákonné pojištění OSVČ je omezené a nepokrývalo by běžné sociální události, jako je založení rodiny nebo dočasná pracovní neschopnost z důvodu běžného onemocnění, je samozřejmě k dispozici soukromé pojištění u komerčních pojišťoven. Soukromé pojištění není mezinárodně koordinováno, a proto není předmětem výzkumu v této disertační práci.

⁴⁰⁴ Ensuring better social protection for self-employed workers. Paper prepared for the 2nd Meeting of the G20 Employment Working Group under Saudi Arabia's presidency 8 April 2020. International Labour Organization (ILO) and Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). Dostupné on-line viz <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---ddg_p/documents/publication/wcms_742290.pdf > [cit. 5.2.2021]

7. kapitola: Právní nástroje multilaterální koordinace sociálního zabezpečení

7.1. Ambice multilaterálního přístupu ke koordinaci sociálního zabezpečení

„As concerns the content of the potential agreement, it would be useful to work with the idea of willingness rather than obligation.“⁴⁰⁵

Carlos Garcia de Cortázar Nebreda

První multilaterální systém koordinace sociálního zabezpečení v západoevropském regionu byl založen ještě před EHS krátce po 2. sv. v., kdy Belgie, Lucembursko, Nizozemsko, Francie a Velká Británie podepsaly v Paříži dvě úmluvy, zaměřené na sociální zabezpečení a zdravotní péči a po procesní stránce na vyjasnění vztahu s již existujícími dvoustrannými úmluvami dříve uzavřenými mezi těmito smluvními státy.⁴⁰⁶ Dnešní unijní koordinační nařízení se vztahují na 27 členských států EU, dále na Švýcarsko, Lichtenštejnsko, Norsko a Island,⁴⁰⁷ ale od 1. ledna 2021 se již v plném rozsahu nevztahují na Velkou Británii.

Důkazem, že multilaterální systém koordinace může dlouhodobě fungovat paralelně s unijními koordinačními nařízeními, je Severská úmluva o sociálním zabezpečení uzavřená již roku 1955 mezi členy Severské rady, která nahrazuje původních 12 bilaterálních smluv mezi Dánskem, Švédskem, Finskem, Norskem a Islandem a pokrývá ještě širší osobní a věcný rozsah než unijní nařízení.⁴⁰⁸ V návaznosti na změny ve vnitrostátní legislativě podléhá úmluva pravidelným novelizacím. Mezi skandinávskými zeměmi existuje už od 50. let také společný trh včetně trhu práce.

Tabulka 8: Migrace mezi členskými státy Severské rady

	Dánsko	Finsko	Island	Norsko	Švédsko	celkem
počet občanů z jiné země Severské rady	57 932	63 349	22 196	52 595	68 043	264 115
počet obyv.	5 785 864	5 520 535	357 050	5 323 933	10 182 291	27 169 673
podíl	1%	1,14%	6,2%	1%	0,7%	1%

Zdroj: Vlastní výpočty, Eurostat (2018).

Ve Skandinávii žije podle údajů Eurostatu z roku 2018 celkem přes 250 000 osob s dlouhodobým pobytem v jiné zemi Severské rady. Mezinárodní koordinace jejich nároků na sociální zabezpečení je důležitá pro zúčastněné vlády podobně jako sociální ochrana vlastních obyvatel, avšak jedná se v souhrnu jen o 1% celkové populace.

⁴⁰⁵ CORTÁZAR NEBRED, Carlos García. *Coordination of social security schemes between the European Union and Euromed Countries*. European Economic and Social Committee, 2016.

⁴⁰⁶ ROBERTS, Simon. 2009: A Short History of Social Security Coordination, in: JORENS, Yves (ed.): 50 years of Social Security Coordination: Past – Present – Future. Report of the conference celebrating the 50th Anniversary of the European Coordination of Social Security, str. 15.

⁴⁰⁷ Na základě Dohody o Evropském hospodářském prostoru podepsané v Portu dne 2. května 1992.

⁴⁰⁸ TRIER, Adam. The Nordic Social Security Convention. *International Labour Review*, Vol. 121, No. 3, 1982, str. 259.

Pouze ve Švédsku a ve Finsku představují nejpočetnější skupinu občanů jiného ČS EU občané sousední země – ve Švédsku to jsou Finové (55 tis.), ve Finsku Estonci (52 tis.). Ve všech severských státech jsou absolutně nejvíce zastoupeni pracovní migranti z Polska (v Dánsku 37 tis., na Islandu 13 tis., v Norsku 102 tis., ve Švédsku 52 tis., ve Finsku jen 4 tis.). Pro srovnání, v ČR žije dle údajů ČSÚ (2019) dlouhodobě téměř 600 tis. cizinců, což představuje podíl 5,5 % na obyvatelstvu. Nejpočetnější jsou občané našich sousedních zemí (100 tis. ze Slovenska, 21 tis. ze SRN a 20 tis. z Polska).

Skandinávie se vyznačuje nadprůměrnou kvalitou a dostupností sociální ochrany. Jedná se o malé otevřené ekonomiky, silně závislé na mezinárodním obchodu, s nízkou mírou chudoby, nízkou příjmovou diferenciací, vysokou mírou přerozdělování a vysokou mezinárodní konkurenceschopností.⁴⁰⁹ Naopak, sociální ochrana pracovníků a dalších osob ve třetích zemích mimo EU je na výrazně nižší úrovni. Zatímco v EU představují výdaje na sociální systém 28 % HDP, v dalších vyspělých ekonomikách (např. v Japonsku, Austrálii a Kanadě) je tento podíl jen kolem 20 %. Přístup k dávkám v nezaměstnanosti má 80 % unijních pracovníků, celosvětově ovšem pouze jen 30 %.⁴¹⁰

Dalším příkladem je čtyřstranná úmluva (Bodensee Agreement) mezi SRN, Rakouskem, Švýcarskem a Lichtenštejnskem, která představuje rámcovou, zastřešující úmluvu.⁴¹¹ To znamená, že neruší a nenahrazuje existující síť bilaterálních dohod mezi těmito státy, s historicky silnými vazbami a pracovní migrací, umožněnou stejným úředním jazykem a srovnatelným vzdělávacím systémem.

Tabulka 9: Počet uzavřených bilaterálních i multilaterálních koordinačních smluv dle světových regionů

region	počet smluv
západní Evropa	1 628 / z toho 1 034 uvnitř EU
Východní Asie a Pacifik	181
subsaharská Afrika	177

Zdroj: SABATES-WHEELER, Rachel, KOETTL, Johannes. Social Protection for Migrants: The Challenges of Delivery in the Context of Changing Migration Flows, *International Social Security Review*, 2010, 63/3-4, str. 115-144, dostupné on-line viz < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1683689 > str. 127.

Fungující multilaterální systém unijních přímo závazných nařízení, který nahradil spleť sítí bilaterálních úmluv, se stal inspirací pro obdobné instrumenty přijímané v dalších světových regionech a také základem pro ambiciózní projekty Evropské komise na rozšíření unijního koordinačního schématu o vnější dimenzi. Ve svém

⁴⁰⁹ LUNDQUIST, Tobias. *Nordic Work Mobility and Labour Market for Professional Scientists*. Nordic Council, 2019, str. 14.

⁴¹⁰ DRBALOVÁ, Vladimíra. Nová sociální agenda pro Evropu z perspektivy zaměstnavatelů. *Fórum sociální politiky*, č. 4/2019, str. 21.

⁴¹¹ Convention de sécurité sociale (avec protocole final). Fait à Vienne. on-line Dostupné z: <http://oit.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=fr&p_isn=9037&p_country=LIE&p_count=125&p_classification=23&p_classcount=34> [cit. 20.3.2021]

sdělení⁴¹² z roku 2012 Evropská komise oznámila záměr diskutovat se členskými státy, dosud nositeli výlučných pravomocí pro koordinaci se třetími zeměmi, a nalézt jednotný unijní přístup členských států k partnerským třetím zemím, který by překonal obsahovou roztříštěnost a teritoriální nevyváženost sítě bilaterálních dohod.

EK také navrhuje včlenit do dohod o přidružení klauzuli o koordinaci sociálního zabezpečení. To se však zatím neuskutečnilo, asociační dohody se státy Východního partnerství nebo západního Balkánu koordinaci sociálního zabezpečení ve formátu běžném v Evropě neobsahují. Dřívější asociační dohody uzavřené se státy Středomořské unie, zakotvují některé nároky na sčítání dob pojištění pro migrující pracovníky a jejich rodiny, avšak jen v omezeném rozsahu, pro vybrané pojistné systémy.⁴¹³

Podíl obyvatel EU s občanstvím třetích zemí představuje 4%, jedná se asi o 20 milionů lidí.⁴¹⁴ Je tedy žádoucí zajistit těmto obyvatelům nejvyšší možnou sociální ochranu, a to za využití moderních koordinačních zásad, zejm. sčítání dob pojištění a zachování nároků získaných v zemi původu. Podle judikatury Soudního dvora EU, pracovní povolení získané ve členském státě EU opravňuje držitele, příslušníka třetí země, k čerpání sociálních dávek v systému tohoto členského státu.⁴¹⁵

EK se na vnější dimenzi koordinace zaměřila v době španělského předsednictví v roce 2010. Španělsko navázalo na své politické priority ve vztazích zejm. se středomořskými zeměmi, které se odrazily v tzv. barcelonském procesu.⁴¹⁶ Byla vydána expertní zpráva Evropské komise,⁴¹⁷ která doporučila zapojit třetí státy na základě uzavřených smluv do systému zasedání Správní komise a EESSI, což by ovšem vyžadovalo také v těchto zemích odpovídající nastavení standardů ochrany osobních údajů, které by vyhovovaly unijnímu nařízení GDPR.⁴¹⁸

Takto ambicióznímu unijnímu návrhu však stojí v cestě několik překážek. Historicky, bilaterální dohody o koordinaci sociálního zabezpečení byly vždy sjednávány dobrovolně za předpokladu oboustranné vůle smluvních stran, a to je jediná cesta

⁴¹² Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Vnější rozměr koordinace sociálního zabezpečení EU. Dokument COM(2012) 153 final ze dne 30.3.2012.

⁴¹³ EISELE, Katharina. Social security coordination in Association Agreements: a common EU approach with third countries in sight? *European Journal of Social Security*, Vol. 20, No. 2, str. 122.

⁴¹⁴ Vyplyvá ze statistiky OECD, "Third-country nationals in the European Union", In: *Indicators of Immigrant Integration 2015: Settling In*, Paris: OECD Publishing, 2015. [online] Dostupné z: <<https://doi.org/10.1787/9789264234024-17-en>> [cit. 29.3.2021] str. 300.

⁴¹⁵ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-449/16, *Kerly Del Rosario Martinez Silva v. Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) a Comune di Genova*, ze dne 21. června 2017.

⁴¹⁶ Dokument COM (2008) 319: Sdělení komise Evropskému parlamentu a Radě - Barcelonský proces: Unie pro Středomoří.

⁴¹⁷ SPIEGEL, Bernhard. *Analysis of Member States Bilateral Agreements on Social Security with Third Countries*, December 2010, European Commission.

⁴¹⁸ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).

ke vzniku platných právních závazků. Smysluplný koordinační systém musí také odpovídat hospodářské a sociální realitě v dotčených zemích.

S ohledem na základní zásadu aplikační přednosti mají unijní nařízení jasnou prioritu v případě kolize s bilaterálními mezinárodními smlouvami, které tvoří součást vnitrostátních právních řádů. Smluvní protějšek, tedy třetí stát, však předností unijního práva není vázán. Unijní koordinační nařízení se dnes uplatňují i na pracovníky ze třetích zemí,⁴¹⁹ kteří migrují mezi členskými státy EU, ti mohou tedy plně využívat koordinačního systému stejně jako unijní pracovníci.

K tomuto rozšíření osobního rozsahu na mimounijní občany vedla dlouhá cesta, několik návrhů bylo během legislativního procesu blokováno, příp. vzato zpět. Již v roce 1959 na zasedání Správní komise navrhovala lucemburská delegace, aby se pravidla o určení příslušné legislativy a vysílání pracovníků vztahovala i na příslušníky třetích zemí, avšak ostatní delegace to nepodpořily.⁴²⁰

Doby pojištění získané za odpracovanou dobu v zemi původu mimo EU není možné zohlednit, pokud mezi dotyčnou třetí zemí původu a současnou zemí pobytu není uzavřena bilaterální koordinační úmluva. Pokud nefunguje vzájemná koordinace, nejsou vyloučeny ani případy dvojí souběžné povinnosti placení pojistného (neuplatňuje se zásada jediného pojištění). To může být demotivujícím faktorem pro pracovní migraci a vést ke snížení konkurenceschopnosti zemí. Tyto důvody vedou k myšlence na vytvoření zastřešujícího instrumentu pro vnější vztahy EU, který by zlepšil pozici příslušníků třetích zemí migrujících za prací mezi třetími zeměmi a na vnitřním trhu.

Mezinárodní smlouva, kterou je EU vázána, je součástí unijního práva, jak Soudní dvůr EU opakovaně připomíná jako východisko pro svou interpretační činnost.⁴²¹ V současném nastavení, není však reálné uzavřít v oblasti koordinace sociálního zabezpečení vnější smlouvu podle čl. 216 SFEU, resp. smíšenou smlouvu mezi EU, členskými státy a jedním nebo více státy mimo EU. Takový návrh by patrně narazil na striktní stanovisko právních expertů členských států o tom, že pravomoc upravit otázky sociální politiky ve vztahu k zemím stojícím mimo EU je výlučnou pravomocí členských států, dosud je řešena bilaterálně a koordinační podpůrná pravomoc EU nepřesahuje rámec potřebný k vytvoření a udržení systémů koordinace sociálního zabezpečení na vnitřním trhu. Tento striktní výklad, neumožňující případné rozšíření koordinačního mechanismu na jeho mimoevropskou úroveň, v rozporu s deklarovanými ambiciózními plány Evropské komise, vychází z dlouhodobě sledovaných postojů členských států v různých aspektech unijních politik.

Zastánci jednotného postupu EU vůči třetím zemím argumentují, že není v kapacitách odpovědných institucí všech 27 členských států, aby sjednaly bilaterální smlouvy o koordinaci sociálního zabezpečení se všemi třetími státy, s nimiž je navázán bližší asociační nebo partnerský vztah. Zajištění sociálních nároků je

⁴¹⁹ Na základě nařízení EU č. 1231/10.

⁴²⁰ CORNELISSEN, Rob. 50 years of European social security coordination. *European Journal of Social Security*. Vol. 11 No. 1-2, 2009, str. 25-27. (9-45)

⁴²¹ Např. rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-66/18, *Komise vs. Maďarsko*, ze dne 6. října 2020.

zájmem nejen příslušníků třetích zemí, kteří migrují za prací na vnitřní trh, ale současně i zájmem Evropanů, ekonomicky aktivních ve třetích zemích.

Rada EU sice přijala návrhy rozhodnutí o koordinaci sociálního zabezpečení s některými třetími státy,⁴²² navazující na dohody o přidružení a stabilizaci (asociační dohody),⁴²³ tato rozhodnutí však podléhají souhlasu příslušné Rady přidružení a stabilizace. Rada EU může přijmout pouze politický postoj k nim.

Z vývoje od roku 2012 (od vydání cit. sdělení EK o vnějším rozměru koordinace), který spíše stagnuje, je patrné, že na straně členských států není vůle předávat pravomoci na unijní úroveň, naopak bilaterální smlouvy o koordinaci sociálního zabezpečení jsou stále uzavírány a sjednávány nové. EK ve sdělení mj. navrhuje, aby do bilaterálních dohod byla vkládána ustanovení o přednosti unijního práva.

Česká smluvní praxe na to reaguje použitím pravidla, že osobám s bydlištěm na území smluvní strany budou poskytovány stejné nároky jako vlastním občanům. Např. koordinační smlouva sjednaná s Tuniskem⁴²⁴ v čl. 3 odst. 2 přímo zakotvuje závazek pro ČR k uplatňování smlouvy bez rozlišení státní příslušnosti na občany Evropské unie, s výslovným zmíněním rozsudku SD EU ve věci *Gottardo*, avšak uplatňování tohoto rozsudku nezakládá pro tuniskou stranu jiné povinnosti než ty, které předepisuje vzájemná správní pomoc pouze v rámci osobního a věcného rozsahu bilaterální smlouvy.

Evropský parlament přijal v návaznosti na sdělení EK z roku 2012 dne 14. března 2013 rezoluci (č. 2012/2131 INI), kde vyzývá EK, aby se zabývala („to take action to address the issue“) koordinací sociálního zabezpečení ve vztahu ke třetím zemím, protože není reálné, aby všechny ČS uzavřely bilaterální smlouvy se všemi třetími státy.

Tato výzva Evropského parlamentu k vybudování jednotného a recipročního přístupu ke koordinaci sociálního zabezpečení, který by pokrýval všechny unijní občany i občany třetích zemí, tedy zcela univerzálního a globálního koordinačního systému, je příliš ambiciózní a nereálná, s ohledem na rozdílný stupeň společenského a hospodářského vývoje v různých zemích, který se odráží v charakteru sociálních systémů. Sociální systémy s odlišnými parametry se vzájemně těžko koordinují.

⁴²² Např. Izrael, Tunisko, Alžírsko, Maroko, Egypt.

⁴²³ Tyto asociační a stabilizační dohody obsahují koordinaci sociálního zabezpečení v omezeném věcném rozsahu, pokrývající vybrané dávkové systémy související s pracovní migrací, zejm. důchodové, nemocenské pojištění, pracovní úrazy a nemoci z povolání. Úprava má být založena na základních zásadách, jako je rovnost zacházení a sčítání dob pojištění. Ustanovení asociačních dohod však nejsou přímo vykonatelná, ale vyžadují pro svou implementaci vydání prováděcích rozhodnutí. Prováděcí rozhodnutí mohou např. stanovit podmínky pro export vybraných dávek do třetích zemí. Samotná ustanovení asociačních dohod jsou formulovaná velmi volně jako podklad pro budoucí spolupráci, avšak bez konkrétních závazků pro státy.

⁴²⁴ Smlouva o sociálním zabezpečení mezi Českou republikou a Tuniskou republikou, č. 9/2018 Sb. m. s.

7.2. Současný stav a perspektivy multilaterální koordinace sociálního zabezpečení ve vnějších vztazích EU

a) region Východního partnerství

V roce 1994 uzavřela EU první dohody o partnerství a spolupráci se dvěma postsovětskými státy, Moldavskou republikou a Ukrajinou, kde byl obsažen deklaratorní závazek pro smluvní strany uzavřít v budoucnu dohody o sociálním zabezpečení. Ty však dosud přijaty nebyly. Dohody, které byly uzavřeny s dalšími státy Východního partnerství, tj. s Arménií, Ázerbajdžánem, Běloruskem a Gruzíí, sociální zabezpečení vůbec neupravily.⁴²⁵

Asociační dohody, které byly později uzavřeny s některými státy postsovětského regionu, jsou postaveny na dlouhodobém závazku přidružené země postupovat v legislativní aproximaci, avšak bez výslovného zaměření na oblast sociálního zabezpečení.

Třetí země s výraznými migračními trendy – příklad Arménie

Na rozdíl od ČR a dalších evropských zemí, Arménie nemá uzavřené žádné koordinační smlouvy v evropském slova smyslu, od 90. let 20. stol. dodnes bylo vyjednáno a schváleno pouze několik bilaterálních smluv o obecnější spolupráci v sociální a zdravotní oblasti se sousedními státy, státy SNS nebo státy s historicky silnými vazbami (konkrétně s Běloruskem, Bulharskem, Íránem, Litvou, Řeckem, Ruskem, Gruzíí a Ukrajinou).⁴²⁶

Počet sjednaných bilaterálních koordinačních smluv obecně se velmi liší, ČR patří k těm aktivním státům, který navíc iniciuje jednání s obchodními a politickými partnery ve světě, dle internetových stránek MPSV uzavřela ČR již kolem 40 smluv, zatímco např. Polsko uzavřelo pouze 8 smluv a Bulharsko 14 těchto smluv.⁴²⁷

Základem pro alespoň částečnou koordinaci sociálních systémů, především v oblasti důchodového zabezpečení, se mohou stát multilaterální instrumenty uzavřené v rámci SNS (zal. 1991) a Euroasijské ekonomické unie (zal. 2014).⁴²⁸ Už v roce 1992, krátce po rozpadu SSSR, byla v Moskvě podepsána Dohoda o zárukách práv občanů členských států SNS v oblasti důchodového zabezpečení, která zavazuje 10 z 15 všech republik býv. SSSR. Dohoda je plně postavena na principu teritoriality. Kolizní norma v čl. 1 stanoví, že rozhodným právem je právo státu bydliště občana. Stejně je řešena i případná migrace poživatelů dávek v čl. 7, když místo exportu dávek je stanoveno, že výplatu dávek přebírá stát nového bydliště. V čl. 6 je

⁴²⁵ MELIN, Pauline. *The External Dimension of EU Social Security Coordination*, Leiden: Brill, 2019, str. 107.

⁴²⁶ Seznamy ratifikovaných mezinárodních smluv nejsou dostupné na internetu, bylo zjištěno konzultací na Ministerstvu zahraničních věcí Arménie, odboru médií a veřejné diplomacie, v květnu 2020.

⁴²⁷ VANKOVA, Z. Poland and Bulgaria's bilateral agreements with Eastern partnership countries in the context of circular migration. *European Journal of Social Security*, Vol. 20, No. 3, str. 191.

⁴²⁸ Euroasijská ekonomická unie je mezinárodní organizací regionální ekonomické integrace, s vlastní právní subjektivitou, zavádí volný pohyb zboží, služeb, kapitálu a pracovní síly, postrádá však unifikovanou legislativu a nemůže tak zajistit jednotné sociální standardy ve svých členských zemích. Sdružuje Bělorusko, Ruskou federaci, Kazachstán, Arménii a Kyrgyzstán.

upraveno sčítání dob pojištění, tj. zohlednění dob zaměstnání získaných v jiných členských státech při rozhodování o nároku na důchod.

V roce 1994 pak byla přijata Dohoda mezi členskými státy SNS o spolupráci v oblasti pracovní migrace a sociální ochrany migrujících pracovníků,⁴²⁹ týkající se pracovních právních standardů a vzájemného uznávání kvalifikací, avšak nepřinášející koordinaci sociálního zabezpečení. Dohoda zavazuje 11 z 15 býv. republik SSSR a v roce 2005 byla pozměněna protokolem přinášejícím praktické zjednodušení pro přeshraniční migraci.⁴³⁰

V prosinci 2019 byla v Petrohradu podepsána Smlouva o důchodovém zabezpečení pracovníků členských států Euroasijské ekonomické unie. Ta má obdobnou strukturu jako dnešní koordinační smlouvy, avšak neobsahuje všechny základní principy moderní koordinace. Smlouva zavazuje kromě Ruska ještě Arménii, Bělorusko, Kyrgyzstán a Kazachstán. Po definicích klíčových pojmů následuje vymezení věcného a osobního rozsahu v každém smluvním státě. Vztahuje se pouze na pracovníky a jejich rodinné příslušníky, nikoli další ekonomicky neaktivní osoby. Pod pojmem „pracovník“ lze v extenzivním pojetí bezpochyby zahrnout i OSVČ. Smlouva zakotvuje základní zásady rovnosti zacházení jak ve vztahu k osobám pracovníků a jejich rodinných příslušníků, tak ve vztahu k území. Smlouva umožňuje export výplaty již přiznaného důchodu do jiného smluvního státu, avšak stále je zastoupen výrazný prvek teritoriality, v čl. 4 odst. 4 smlouvy jsou vymezeny části důchodů, které smluvní státy vyplácejí pouze osobám s bydlištěm na jejich území. Smlouva není postavena na zásadě jediného pojištění, když v čl. 6 stanoví, že přiznání a výplata důchodu podle právních předpisů jednoho státu nemá vliv na současné přiznání stejného důchodu podle právních předpisů jiného státu. Sčítání dob pojištění připadá podle čl. 7 v úvahu jen v situaci, kdy doba zaměstnání získaná na území jednoho státu není dostačující pro vznik nároku na důchod. Z koncepce této smlouvy vyplývá, že systémy v zemích Východního partnerství jsou odlišné od těch evropských, tamní sociální systém není na koordinaci v rozsahu, v jakém je běžná v Evropě, připravený, protože je stále postaven na trvalém pobytu a principu teritoriality, který je v Evropě považován již za překonaný.

Na příkladu Arménie je patrné, že přístupy různých zemí ke koordinaci se mohou diametrálně lišit, i když v evropských zemích jsou mezinárodní smlouvy koncipovány obdobně. V Arménii je vysoká míra chudoby a nízká důvěra občanů ve vládní instituce. Stav veřejných financí umožňuje pouze nízkou míru výdajů na oblast veřejného zdraví a sociálního zabezpečení, což se ukázalo jako velká nevýhoda během epidemie koronaviru, která Arménii citelně postihla a veřejná zdravotní péče mohla reagovat mnohem hůře než ve vyspělejších evropských zemích. Evropská unie se při vyhodnocování dosavadní spolupráce a nastavení priorit pro následující

⁴²⁹ The agreement on cooperation in the field of labor migration and social protection of migrant workers of April 15, 1994 (as amended on November 25, 2005) [online] Dostupné z: < <https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=4153> > [cit. 29.3.2021]

⁴³⁰ Protocol of 25 November 2005 to amend and supplement the Agreement of 15 April 1994 between the Members of the Community of Independent States on cooperation in the field of labour migration and social protection of migrant workers. [online] Dostupné z: < http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=76087 > [cit. 29.3.2021]

období nejvíce soustředí na oblasti související s fungováním demokratického vládnutí a občanské společnosti. Arménie ustoupila od záměru podepsat asociační dohodu s EU a místo ní byla přijata nová komplexní a rozšířená dohoda o partnerství (Comprehensive and Enhanced Partnership Agreement, CEPA),⁴³¹ která má za svůj hlavní cíl liberalizaci obchodu zbožím a službami a neobsahuje aspirace na budoucí členství Arménie v EU.

Dohoda CEPA byla podepsána v listopadu 2017 na summitu Východního partnerství v Bruselu a je předběžně prováděna již od 1. června 2018. Její provádění je pravidelně monitorováno ze strany Rady partnerství, která se soustředí na reformu soudnictví, zajištění vlády práva, v ekonomické oblasti na podporu přímých zahraničních investic a v oblasti práv jednotlivců to jsou pracovní-právní standardy, vízová liberalizace a snižování chudoby.⁴³² V nastavených cílech dlouhodobě zamýšleného partnerství není výslovně zmíněno zavedení koordinace sociálního zabezpečení.

Původní zastaralá smlouva se SSSR, která byla postavena na překonaném teritoriálním principu, se ve vztahu k Arménii přestala uplatňovat ke dni 23. září 2009. Od té doby až do dnes není žádný právní základ, podle kterého by mohly být doby pojištění získané v Arménii zahrnuty do nároku na sociální dávky v ČR. Pouze v některých specifických případech by mohly být zohledněny přímo podle českých předpisů. Pokud není žádným mezinárodním nástrojem nastavena vzájemná koordinace, příslušné instituce mohou o nárocích pojištěných osob rozhodovat pouze na základě vnitrostátní legislativy.

Ústavní soud ČR se zabýval v posledních letech několika stížnostmi⁴³³ občanů Arménie, v ČR dlouhodobě pobývajících, kteří namítali porušení svého práva na vlastnictví zaručeného čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, když jim v ČR navzdory jejich legitimním očekáváním nebyl uznán nárok, byť částečný, na starobní důchod, protože chyběl právní základ pro započtení pojištěné doby odpracované v Arménii. ČSSZ ani správní soudy nemohly rozhodnout o zohlednění pojištěné doby z Arménie, pokud byla žádost o starobní důchod podána až po dni, kdy se původní mezinárodní smlouva se SSSR⁴³⁴ přestala uplatňovat. České instituce totiž nemohou rozhodovat na základě mezinárodní smlouvy, kterou ČR již není vázána, protože by tím neoprávněně zvýhodnily určitou skupinu pojištěnců.

Správní orgány aplikují mezinárodní koordinační smlouvy v době, kdy rozhodují o přiznání starobního důchodu, zatímco v době výkonu práce, která se později (podle

⁴³¹ Viz např. návrh rozhodnutí Rady o uzavření komplexní a posílené dohody o partnerství mezi Evropskou unií a Evropským společenstvím pro atomovou energii a jejich členskými státy na jedné straně a Arménskou republikou na straně druhé jménem Evropské unie. Dokument Evropské komise ze dne 25.9.2017, č.j. JOIN(2017) 37 final, 2017/0238 (NLE).

⁴³² *Joint press statement following the second Partnership Council meeting between the EU and Armenia.* [on-line, 13.6.2019] Dostupné z: < <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/06/13/joint-press-statement-following-the-second-partnership-council-meeting-between-the-eu-and-armenia/> > [cit. 23.7.2020]

⁴³³ Např. náleží Ústavního soudu, sp. zn. III.ÚS 3493/15, ze dne 29. 11. 2016.

⁴³⁴ Dohoda mezi ČSSR a SSSR o sociálním zabezpečení, č. 116/1960 Sb.

příslušné legislativy) může hodnotit jako pojištěná doba, ještě žádný nárok nevzniká.⁴³⁵

Ústavní soud ČR relativizoval trvené legitimní očekávání stěžovatelů plynoucí z obecně známé skutečnosti, že české instituce dlouhá léta aplikovaly původní koordinační smlouvu a poté ji bez jakékoli náhrady aplikovat přestaly. Ve sporných případech šlo o doby pojištění získané v zahraničí, nikoli na území ČR, a tak nelze spravedlivě očekávat od českých institucí, že budou v plném rozsahu rozhledňovat zahraniční doby pojištění pro účely výplaty důchodových dávek z českého systému bez ohledu na změny společenských a ekonomických okolností a navíc v situaci, kdy není zajištěna reciprocita. Princip rovnosti znamená, že jiný občan ČR ve srovnatelné situaci a jeho nárok bude posuzován podle stejných kritérií, ale nemůže znamenat, že všichni občané budou mít nárok na stejný důchod, bez ohledu na splnění zákonných kritérií.⁴³⁶

Právní normy, jak v zákonech, tak v mezinárodních smlouvách, se vyznačují svou obecností a není možné je upravovat podle individuálních okolností utvářejících kontext pro každého pojištěnce. Další neopomenutelnou charakteristikou sociální legislativy jsou její proměny, podle společenského a politického vývoje, nelze tedy považovat za legitimní očekávání, že okruh aplikovatelných norem neprojde změnami, během dlouhé doby pracovní kariéry pojištěnce.⁴³⁷

České soudy se vyjádřily v několika skutkově obdobných případech, že není vinou exekutivy ČR, že sukcesní jednání vedená s Arménií byla neúspěšná⁴³⁸ a že dosud nebyla sjednána nová koordinační smlouva, která by vzniklé vakuum vyplnila. Sjednání bilaterální smlouvy je vždy otázkou shodné vůle obou smluvních států.

V ČR podle údajů ČSÚ žije v posledních letech kolem 2000 arménských občanů, jejich počet je v dlouhodobém horizontu spíše stálý a věková struktura více odpovídá celkové distribuci obyvatelstva, na rozdíl od občanů jiných zemí, kde zřetelně početně převládá produktivní generace pracujících, popř. mladé rodiny s malými dětmi. Je to dáno stálou tradicí úzkých vztahů Arménie a ČR a tím, že celá řada Arménů v ČR žije dlouhodobě už od dob Sovětského svazu, a tak je zde přítomná i nejstarší generace pojištěných osob, mezi nimiž jsou žadatelé o starobní důchod.

Arménie patří k zemím, odkud je s ohledem na trvalé napětí ve vztazích se sousedními zeměmi stálá a výrazná emigrace do zahraničí. V nedávné době tento trend posílila další válka v Náhorním Karabachu, která přinesla pro Arménii spíše zhoršení situace. Současné poměry, kdy platný právní řád neposkytuje migrujícím pracujícím občanům Arménie v evropských zemích jistotu sociálního zabezpečení, zejm. ve vztahu ke starobním důchodům, je v rozporu s jejich legitimními očekávaními. Vyslovený závěr ve vztahu ke konkrétním pojištěncům v ČR se může

⁴³⁵ Rozsudky Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 23.3.2005, sp.zn. 6 Ads 40/2003, a ze dne 11. 4. 2012, sp. zn. 6 Ads 19/2012.

⁴³⁶ Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. I. ÚS 2230/07.

⁴³⁷ Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 19. 2. 2013, sp. zn. III. ÚS 2452/11.

⁴³⁸ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 76/2009 Sb. m. s. k platnosti dvoustranných mezinárodních smluv ve vztazích mezi Českou republikou a Arménskou republikou.

zdát vůči nim jako velmi přísný, avšak v celoevropském kontextu je nutno si uvědomit, že koordinace není řešena ani v bilaterální rovině s jinými ČS EU. Exekutiva ČR navíc vyvinula iniciativu vedoucí ke sjednání koordinační smlouvy s arménskou stranou, avšak arménský sociální systém není na nastavení moderních koordinačních postupů připravený, v národní legislativě stále převládá výše popsany princip teritoriality a trvalého pobytu.⁴³⁹

b) Středomořská unie

Bilaterální dohody mezi evropskými státy a partnerskými zeměmi ze středomořského regionu byly v minulosti uzavírány selektivně v závislosti na existenci pracovní migrace a zahraničně-politických prioritách národních států zachovat zájmy svých občanů v zahraničí, a to i v případě migrace evropských pracovníků do partnerských zemí. Vazba geograficky i historicky vzdálenějších unijních států na středomořské partnerské země je spíše slabá.

Mezi unijními státy a partnerskými středomořskými státy jsou patrné rozdíly v demografické struktuře obyvatelstva, kdy ve středomořských mimounijních zemích je vyšší podíl mladé populace a vysoká plodnost, stejně jako výrazně vyšší míra chudoby, což je určujícím předpokladem (*push faktorem*) pro pracovní migraci. Mezi migrujícími pracovníky ze třetích zemí převládají mladší muži (ve věku 25-44 let),⁴⁴⁰ podíl zaměstnaných žen na trhu práce je ve středomořských zemích z náboženských a kulturních důvodů poloviční oproti průměru EU.⁴⁴¹ Ve středomořských zemích také přetrvává rozdílná odvětvová struktura zaměstnanosti, s převažujícím podílem zemědělství, zatímco v unijních zemích jsou migranti zaměstnáni především ve službách.

Bilaterální smlouvy o koordinaci často mají omezený věcný aplikační rozsah, pokud jde o dávkové systémy, jsou-li sjednány se vzdálenějšími mimoevropskými státy, týkají se obvykle jen důchodového zabezpečení. Není reálné v krátkodobém horizontu dosáhnout stavu, aby koordinace sociálního zabezpečení na bilaterální úrovni byla zajištěna mezi všemi středomořskými státy a současně všemi členskými státy EU. Vyjednání desítek nových smluv by nebylo v kapacitách odpovědných institucí příslušných států. Záměr vypracovat a schválit multilaterální úmluvu⁴⁴² s takto širokou smluvní základnou je velmi progresivní a v současném kontextu nejspíše politicky neprůchodný.

⁴³⁹ Bylo zjištěno konzultací na oddělení koordinace sociálního zabezpečení MPSV ČR v květnu 2020.

⁴⁴⁰ Vyplyvá to ze statistiky OECD, "Third-country nationals in the European Union", In: *Indicators of Immigrant Integration 2015: Settling In*, Paris: OECD Publishing, 2015. [online] Dostupné z: <https://doi.org/10.1787/9789264234024-17-en> >[cit. 29.3.2021], str. 303.

⁴⁴¹ Vyplyvá to ze statistik Světové banky. V EU je zaměstnanost žen kolem 60 - 70%, ve středomořských zemích max. 30%. Zdroj: *The World Bank. Labor force, female (% of total labor force)*. [on-line, 1.3.2020] <<https://data.worldbank.org/indicator/SL.TLF.TOTL.FE.ZS> > [cit. 21.5.2020]

⁴⁴² Doporučení vypracování multilaterální úmluvy bylo prezentováno na summitu Unie pro Středomoří v říjnu 2016 (Euromed Summit of Economic and Social Councils and Similar Institutions).

c) Latinská Amerika

V oblasti vnějších vztahů EU dosud existuje jeden smluvní instrument nadregionálního charakteru, který spojuje 12 latinskoamerických zemí se 2 zeměmi evropskými, a to s Portugalskem a Španělskem, se sdíleným historickým, kulturním a jazykovým profilem. Iberoamerická mnohostranná úmluva o sociálním zabezpečení⁴⁴³ byla otevřena k podpisu roku 2007, je v platnosti od roku 2011 a navazuje na dřívější multilaterální dohodu uzavřenou v roce 2005 v rámci MERCOSUR, tj. jednoho kontinentu. Stejně jako v EU úmluva nahrazuje spletitou síť bilaterálních koordinačních úmluv a vychází ze stejných základních principů koordinace. Multilaterální a ambiciózní nadregionální smluvní instrument může lépe vyjádřit požadovanou rovnováhu zájmů smluvních států vzhledem k tomu, že migrační toky pracovních sil jsou v současnosti obousměrné. Úmluva také přebírá zásadu zachování nabytých práv a sčítání dob pojištění získaných i ve třetím státě, která vykrystalizovala v EU na základě judikatury *Gottardo*, a byla tedy už před přijetím této úmluvy závazná pro Španělsko a Portugalsko z titulu členství v EU. Kromě toho Úmluva umožňuje, aby si její smluvní státy bilaterálně sjednaly ještě hlubší a širší spolupráci (tj. pravidla pro koordinaci více sociálních systémů nebo širší personální rozsah).

Stejně jako (nejen) v české smluvní praxi doprovází Iberoamerickou úmluvu správní ujednání (Administrative Arrangement), které ovšem dosud ratifikovaly pouze tři státy, což představuje významné omezení pro praktickou aplikaci Úmluvy. Personální rozsah Úmluvy se vztahuje na všechny osoby, které podléhají sociálním systémům smluvních států.

Mnohostranná dohoda MERCOSUR o sociálním zabezpečení⁴⁴⁴ vstoupila v platnost roku 2005, ačkoli vyjednána byla už v 90. letech, a je považována za úspěch jak pro šíři svého personálního a věcného rozsahu, který se podařilo vyjednat, tak pro efektivitu v uplatňování. Dopadá totiž na pracovníky zaměstnané ve smluvních státech bez ohledu na jejich občanství. Neuplatní se ovšem na OSVČ. Zavazuje pouze Argentinu, Brazílii, Paraguay a Uruguay. Dohoda MERCOSUR je postavena na době 12 měsíců jako minimální době pro změnu místa obvyklého pobytu. Latinskoamerický region má další mnohostranné úmluvy v oboru sociálního zabezpečení, např. úmluvu SICA, která je součástí středoamerického integračního systému, nebo nástroj Andského společenství.⁴⁴⁵

Dohoda Karibského společenství (CARICOM) o sociálním zabezpečení⁴⁴⁶ byla podepsána v roce 1996 a prováděna je od následujícího roku, má 13 smluvních stran, byla částečně novelizována protokolem v roce 2009, avšak postrádá správní

⁴⁴³ RIANO, Gina. Ibero-American Multilateral Agreement on Social Security. *EU-LAC Foundation Newsletter*. [on-line, December 2017] Dostupné z: < <https://eulacfoundation.org/en/documents/ibero-american-multilateral-agreement-social-security> > [cit. 21. 4. 2020]

⁴⁴⁴ O'KEEFE, Thomas Andrew. *Latin American and Caribbean Trade Agreements: Keys to a Prosperous Community of the Americas*. Brill, 2009, str. 199.

⁴⁴⁵ Analysis of bilateral and multilateral social security agreements as they relate to pensions. Dokument Organizace amerických států [on-line, 2015] < <https://socialprotection.org/discover/publications/analysis-bilateral-and-multilateral-social-security-agreements-they-relate> > [cit. 21.4.2020]

⁴⁴⁶ The CARICOM Agreement on Social Security. [on-line, 22.5.2013] < <https://caricom.org/social-security-in-caricom/> > [cit. 21. 4. 2020]

ujednání, v rámci Karibského společenství její provádění zastřešuje specializovaný výbor. Dohoda má široký personální rozsah, stejně jako výše uvedená Iberoamerická úmluva. Je příkladem toho, že multilaterální koordinační mechanismus může fungovat i mezi malými státy s nízkou úrovní ekonomického rozvoje a nízkým celkovým počtem obyvatel, avšak s vysokou vzájemnou pracovní migrací.⁴⁴⁷

d) Afrika

Jedná se o region s vysokou pracovní migrací, ovšem s nedostatečně rozvinutými vnitrostátními sociálními systémy, které nejsou zatím připravené na zapojení do komplexních koordinačních mechanismů. Především pojištění pro případ pracovních úrazů, které je však dosud v praxi málo dostupné, by bylo významným zlepšením podmínek pro migrující pracovníky v zemědělství nebo v těžbě nerostných surovin.

Na africkém kontinentu funguje Meziafrická konference o sociálním pojištění, která sdružuje 15 frankofonních států západní a střední Afriky. Na její půdě byla v roce 1996 podepsána multilaterální úmluva o sociálním zabezpečení, která má ovšem pouze marginální praktický význam, protože mezi její smluvní strany nepatří ty relativně nejvyspělejší africké státy, které přijímají nejvíce pracujících migrantů (např. Kamerun nebo Senegal). Úmluva se vztahuje pouze na občany smluvních států, ale její věcný rozsah je o něco širší než u multilaterálních úmluv v Latinské Americe.

V rámci Jihoafrického rozvojového společenství (Southern African Development Community, SADC) byl v roce 2008 přijat vzorový zákoník („Code“) sociálního zabezpečení,⁴⁴⁸ který má za cíl vytvořit pro africké státy strategickou předlohu pro rozvoj vlastních národních sociálních systémů. Není sice primárně zaměřen na jejich mezinárodní koordinaci, ale podle čl. 3 má být také nástrojem pro efektivní koordinaci, konvergenci a harmonizaci systémů sociálního zabezpečení v regionu. Ze zkušenosti s evropským systémem ovšem plyne, že vzájemná konvergence ani harmonizace systémů není pro jejich praktické provádění mezinárodní koordinace nezbytná. Čl. 17 státům doporučuje zavedení základních zásad koordinace (určení rozhodného práva, rovné zacházení, zachování nabytých práv, export dávek sčítání dob pojištění) pro migrující pracovníky do vnitrostátní legislativy i mezinárodních smluv. Státy také mají zvážit stejný rozsah zajištění pro OSVČ jako pro zaměstnance. Vnitrostátní právní řády zemí SADC jsou v mnohém obdobné, protože převzaly právní tradice *common law* z Velké Británie, a tak je jejich harmonizace (alespoň po teoretické stránce) možná.

Společenství SADC ustanovilo Administrativní tribunál, jehož předlohou je Soudní dvůr EU. Činnost Tribunálu spočívá podle čl. 16 smlouvy o založení SADC ve výkladu a zajištění dodržování základací smlouvy a dalších odvozených dokumentů, stejně jako v řešení předběžných otázek a sporů. Skutečná činnost

⁴⁴⁷ Examples of multilateral social security agreements. ILO. [on-line] < <https://www.social-protection.org/gimi/gess/ShowWiki.action?wiki.wikid=953> > [cit. 21.4.2020]

⁴⁴⁸ Code on Social Security in the SADC. [on-line, 1.1.2008] < <https://www.sadc.int/documents-publications/show/Code%20on%20Social%20Security%20in%20SADC> > [cit. 4.8.2020]

Tribunálu je však velmi omezená⁴⁴⁹ a svým vlivem na právní řády členských států se nemůže se Soudním dvorem EU srovnávat.

Smlouva o založení SADC nezaručuje volný pohyb osob, ale podle čl. 5 odst. 2 pouze usnadnění pohybu osob a postupné odstraňování překážek pro pohyb zboží, služeb, pracovní síly a kapitálu. Je zřejmé, že africké ekonomiky nejsou na zajištění volného pohybu tak, jak jej známe v EU, připravené. Pohyb osob je zde vázán pouze na pracovní sílu jako výrobní faktor, není hodnotou sám o sobě. Zatímco v Evropě je budován od počátků systém koordinace sociálního zabezpečení právě proto, aby usnadnil výkon volného pohybu pracovníků, v Africe může být postup opačný: pokud by se podařilo realizovat alespoň parciální koordinační postupy pro pokrytí základních sociálních událostí pracovníků ze zahraničí, mohlo by se to stát faktorem podporujícím motivaci vlád pro liberalizaci pravidel přeshraničního pohybu osob.⁴⁵⁰

Bilaterálních smluv v Africe je málo, jako příklad z nedávné doby uvádíme meziregionální bilaterální smlouvu Portugalska s Mosambikem, býv. portugalskou kolonií.⁴⁵¹ Tato smlouva je postavena na zásadách reciprocity, rovného zacházení, sčítání dob pojištění, zachování nabytých práv a budoucích nároků. Jejím cílem je jak koordinace sociální legislativy obou smluvních států, tak posílení ochrany migrujících pracovníků a jejich rodinných příslušníků. Tedy lepší uplatňování již existující vnitrostátní legislativy týkající se migrujících pracovníků. Osobní rozsah je stanoven na zaměstnance a OSVČ, kteří jsou občané, popř. osoby bez státní příslušnosti nebo uprchlíci s bydlištěm na území smluvních států. Její rozsah je tedy užší, než je běžné u koordinačních smluv v Evropě (pokrývající všechny osoby podřízené sociálním systémům smluvních států). Nově úmluva umožňuje např. export dávek do zahraničí, který v legislativě afrického státu dosud chyběl. Mnoho afrických států export dávek vůbec neumožňuje nebo je jeho úprava nedostatečná.⁴⁵² Úmluva upravuje vysílání pracovníků na maximální dobu 24 měsíců, která je v současných koordinačních smlouvách obvyklá.

Kromě toho africké státy mezi sebou (např. Jihoafrická republika se svými sousedními zeměmi) uzavírají bilaterální dohody, které ovšem nelze považovat za koordinační smlouvy evropského typu, neboť postrádají reciprocitu a další základní zásady, jejich cílem je regulovat migrační toky pracovníků, upravují pracovně-právní otázky (formy zahájení a skončení pracovního poměru, zdanění, odměňování). Tyto smlouvy nejsou postaveny na vzájemnosti, ale upravují zvlášť

⁴⁴⁹ Southern African Development Community – SADCAT. [online] <<https://www.sadc.int/about-sadc/sadc-institutions/tribun/>> [cit. 31.7.2020]

⁴⁵⁰ DUPPER, Ockert. Coordination of Social Security Schemes. The Case of SADC, *KFG Working Paper Series*, No. 60, May 2014, Kolleg-Forschergruppe (KFG) "The Transformative Power of Europe", Freie Universität Berlin., str. 26.

⁴⁵¹ GUINDA, Aurea – CHIAU, Durate. The Social Security convention between Portugal & Mozambique. [online, 21.3.2018] < http://legalmca.com/pt_PT/2018/03/21/understanding-the-social-security-convention-between-portugal-mozambique/> [cit. 31.7.2020]

⁴⁵² DUPPER, Ockert. Coordination of Social Security Schemes. The Case of SADC, *KFG Working Paper Series*, No. 60, May 2014, Kolleg-Forschergruppe (KFG) "The Transformative Power of Europe", Freie Universität Berlin., str. 20.

právní postavení občanů jedné smluvní strany na území strany druhé.⁴⁵³ Je to zřejmě odrazem skutečnosti, že migrační toky v Africe jsou převážně jednostranné.

e) Blízký Východ

V nevelkém množství multilaterálních nástrojů koordinace sociálního zabezpečení na světě se uvádí také unifikovaný vzorový zákon o rozšíření působnosti pojištění pro země Perského zálivu.⁴⁵⁴ Tradiční legislativa v konzervativních arabských zemích omezuje sociální zabezpečení pouze na státní příslušníky. Cílem je umožnit migrujícím pracovníkům, kterých je v rámci regionu velké množství, požívat sociální ochranu v místě výkonu práce mimo stát, jehož jsou občany, a to na základě rozšíření osobní působnosti vnitrostátního práva. Věcná působnost se omezuje na sociální systémy s přímou souvislostí s výkonem práce.

Vzorový zákon představuje právně nezávazný nástroj, sám o sobě je pouze doporučením státům, které po individuálním uvážení mohou promítnout (a to pouze částečně nebo v upravené podobě) do své vnitrostátní legislativy. Koordinace sociálního zabezpečení (ve smyslu sčítání dob pojištění, reflektování právních skutečností vzniklých v zahraničí apod.) je tak v případě implementace vzorových ustanovení realizována na základě ustanovení vnitrostátních pramenů práva, což je podobné jako fungování kolizních norem mezinárodního práva soukromého. Implementace vzorového zákona započala v roce 2006 ve všech arabských zemích, které jsou členskými státy Rady pro spolupráci zemí Perského zálivu (Persian Gulf Cooperation Council), tj. Bahrain, Kuvajt, Omán, Katar, Saudská Arábie, Spojené arabské emiráty.

f) region západní Balkán – případ Albánie

S Albánií uzavřela ČR bilaterální smlouvu o koordinaci sociálního zabezpečení,⁴⁵⁵ která vstoupila v platnost ke dni 1. února 2017. Je založena na základních zásadách dnešní koordinace. Do té doby nebyly nároky v sociální oblasti nijak upraveny a nemohlo tak docházet např. ke sčítání dob pojištění pracovníků z druhého státu. V roce 1960 byla sice sjednána a podepsána Dohoda mezi Československou republikou a Albánskou republikou o spolupráci v oblasti sociálního zabezpečení spolu s prováděcím protokolem, následný politický vývoj ve vztazích Albánie vůči zahraničí bohužel neumožnil ratifikaci této dohody, a ta tak nikdy nebyla platná ani prováděná.⁴⁵⁶

Věcný rozsah nové smlouvy zahrnuje dávky důchodového a nemocenského pojištění, dávky při pracovních úrazech a nemocech z povolání a dávky zdravotního pojištění, avšak netýká se dávek v nezaměstnanosti. Osobní rozsah se vztahuje

⁴⁵³ DUPPER, Ockert. Coordination of Social Security Schemes. The Case of SADC, *KFG Working Paper Series*, No. 60, May 2014, Kolleg-Forschergruppe (KFG) "The Transformative Power of Europe", Freie Universität Berlin., str. 12, str. 19.

⁴⁵⁴ The Unified Law of Insurance Protection Extension for the Gulf Cooperation. [on-line] <<https://ww1.issa.int/gp/173247>> [cit. 21.4.2020]

⁴⁵⁵ Smlouva mezi Českou republikou a Albánskou republikou o sociálním zabezpečení, č. 2/2017 Sb. m. s.

⁴⁵⁶ Senátní tisk. Vládní návrh, kterým se předkládá Parlamentu České republiky k vyslovení souhlasu s ratifikací Smlouva mezi Českou republikou a Albánskou republikou o sociálním zabezpečení, podepsaná v Praze, 13. října 2015. [online] Dostupné z: <<https://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/htmlhled?action=doc&value=78272>> [cit. ke dni 1.12.2020]

na všechny fyzické osoby, které podléhají pojistným systémům ve smluvních státech, a neomezuje se pouze na jejich občany. Základní kolizní normou je jako obvykle místo výkonu práce s vymezenými výjimkami, např. pro vyslané pracovníky v době vyslání nejvýše 24 měsíců, zatímco pro OSVČ, která dočasně přesune svou samostatně výdělečnou činnost na území druhého smluvního státu, je možnost vyslání omezena poloviční lhůtou 12 měsíců.

Podle dat ČSÚ,⁴⁵⁷ který eviduje počet cizinců pocházejících ze třetích zemí mimo EU žijících v ČR na základě dlouhodobého pobytu, počet Albánců v ČR v posledních letech roste. Ke konci roku 2019 bylo evidováno 504 osob vs. 272 osob o 5 let dříve. ČSÚ používá kritérium státního občanství, tj. statistika se týká občanů Albánie, zatímco počet osob albánské národnosti pocházejících ze sousedních balkánských zemí je vyšší a odhaduje se až na 1600-1800 osob.⁴⁵⁸ To však z hlediska koordinační smlouvy není podstatné, neboť ta zohledňuje právě sociální systémy fungující v Albánské republice.

Mezi Albánci v ČR výrazně převažují muži v produktivním věku, tj. věkové kategorie od 30 do 44 let. Zvyšuje se i počet dětí do 14 let, tj. nově narozené děti, které získávají občanství Albánie svých po rodičích. Jsou to tedy ve velké většině pracující, kterým zavedení koordinace zvýší úroveň realizace jejich sociálních práv. Po vstupu mezinárodní smlouvy v platnost došlo k dalšímu nárůstu evidovaných albánských příslušníků v ČR.

Tabulka 10: Počet občanů Albánie dlouhodobě žijících v ČR (dlouhodobé vízum, bez azylantů)

Rok	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Počet osob	272	295	343	396	461	504

Zdroj: ČSÚ.

7.3. Výklad vnitrostátní právní úpravy v případech s mezinárodním prvkem

V případech pojištěnců s mezinárodním prvkem, kdy nelze aplikovat žádnou mezinárodní smlouvu, je možné při poskytnutí dávek sociálního zabezpečení zohlednit skutečnosti nastalé v zahraničí, a to přímo na základě vnitrostátní legislativy. K tomu došly české soudy cestou výkladu ve prospěch pojištěnců.

V české praxi proběhlo mnoho případů pojištěnců ze zemí býv. SSSR, kdy již nebylo možno použít Dohodu o sociálním zabezpečení mezi ČSSR a SSSR z roku 1959, protože ta se ve vztahu k nástupnickým státům přestala aplikovat dříve, než dotčení pojištěnci dosáhli důchodového věku a podali v ČR žádost o důchod.

⁴⁵⁷ ČSÚ. Počet cizinců. [online] Dostupné z < <https://www.czso.cz/csu/cizinci/cizinci-pocet-cizincu> > [cit. 1.12.2020]

⁴⁵⁸ TESAR, Filip. Albánská komunita v ČR, historie a současnost emigrace Albánců. [on-line, 15.4.2003] Dostupné on-line viz odkaz < <https://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/albanska-komunita-v-cr-historie-a-soucasnost-emigrace-albancu> > [cit.1.12.2020].

V případech důchodového pojištění jde o posuzování skutečností, které proběhly před dlouhou dobou, v průběhu několika desetiletí pracovních kariér pojištěnců. Nárok na důchodovou dávku se posuzuje podle předpisů platných v době, od které se důchod přiznává. Studium na vysoké škole se podle dřívějších právních předpisů hodnotilo jako doba zaměstnání (ekvivalentně k výkonu pracovní činnosti), resp. jako náhradní doba pojištění, která se započítala do celkové doby pojištění potřebné pro nárok na starobní důchod. Podle § 169a zákona č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení, se doba studia v zahraničí realizovaná až do 1. května 1990 považovala za dobu zaměstnání a posuzovala se podle předpisů platných před tímto dnem, tj. do 30. dubna 1990. Jako podmínky pro započítání této doby zákon stanovil československé státní občanství a pobyt v cizině se souhlasem čs. státních orgánů. Podmínka oficiálně povoleného pobytu v zahraničí byla namířena proti emigrantům a po roce 1989 byla odstraněna. Podle § 13 odst. 2 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, se za náhradní dobu pojištění považuje studium probíhající před 1. lednem 1996, a to podle předpisů platných před tímto dnem, prvních 6 let po dosažení věku 18 let. Jako náhradní doby se v ČR započítají doby strávené studiem až do roku 2010. Studium v zahraničí v této době se tedy podle názoru soudů považuje za náhradní dobu pojištění bez dalšího, pouze s podmínkou českého občanství.⁴⁵⁹

Protože zákon nestanovil výslovně, v které době se čs. občanství vyžaduje, byl praxí upřednostněn výklad ve prospěch pojištěnců, a to ve smyslu, že stačí čs., resp. české občanství až ke dni vzniku nároku na důchod, nikoli již v době, kdy studium probíhalo. Podle názoru soudů odpovídá takový výklad smyslu a účelu dané právní úpravy – má umožnit současným českým občanům, kteří v ČR žádají o starobní důchod, aby si do odpracovaných let mohli započítat léta strávená studiem ve své původní domovské zemi, když následně získanou kvalifikaci využili při budování své kariéry v ČR.⁴⁶⁰ Kromě toho by mohlo dojít k nežádoucímu narušení zásady rovného zacházení, když pojištěncům, kteří získali české občanství již narozením, by se získaná doba univerzitního studia pro účely starobního důchodu započítala, zatímco u občanů ČR, kteří získali naše občanství až později, by doba studia v zahraničí zohledněna nebyla. MPSV původně zaujalo stanovisko, že rozhodující je občanství v době, kdy studium probíhalo, avšak v návaznosti na soudní výklad byla aplikační praxe ČSSZ změněna.⁴⁶¹

Nejvyšší správní soud ČR také při vymezení osobního aplikačního rozsahu Dohody mezi ČSSR a SSSR o sociálním zabezpečení dospěl k tomu, že tato dohoda se na čs. studenty, kteří byli vysláni ke studiu do býv. SSSR, nepoužije.⁴⁶² To se týká např. diplomatů, absolventů Moskevského státního institutu mezinárodních vztahů MGIMO. Jejich doba studia v cizině před 1. květnem 1990 se hodnotí podle české vnitrostátní úpravy jako doba zaměstnání, pokud nárok na starobní důchod vznikl

⁴⁵⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 22. 3. 2012, č.j. 4 Ads 145/2011-59, dále ze dne 17. 4. 2014, č.j. 4 Ads 113/2013-45, dále ze dne 10. 6. 2015, č.j. 2 Ads 20/2015-142.

⁴⁶⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 22. 3. 2012, č.j. 4 Ads 145/2011-59.

⁴⁶¹ Stanovisko Veřejného ochránce práv ČR, ze dne 2. 8. 2019, č.j. KVOP-35323/2019.

⁴⁶² Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 30. 1. 2008, č.j. 6 Ads 23/2007, kde bylo rozhodnuto o zamítnutí kasační stížnosti..

před 1. lednem 2004, přičemž se podle soudního výkladu nemá přihlížet k podmínce zaplacení pojistného za tuto dobu.

Dohoda mezi ČSSR a SSSR o sociálním zabezpečení jednoznačně stanoví v čl. 4, že doby zaměstnání se posuzují podle právních předpisů té smluvní strany, kde probíhal výkon práce. Podle ruských právních předpisů však se doba studia do doby pojištění pro účely důchodu nezapočítává. Soud uplatnil analogii a připodobnil situaci studentů vyslaných ke studiu do zahraničí k situaci vyslaných pracovníků, na které se z principu nadále uplatňuje legislativa vysílajícího státu. Mezinárodní pravidla koordinace navíc nemohou sloužit k tomu, aby postavily migrujícího pracovníka nebo studenta do horší situace, než v jaké by byl bez nich. Důsledné uplatnění kolizní normy z mezinárodní smlouvy by zbavilo možnosti českých studentů započítat si dobu studia v býv. SSSR, zatímco příslušníci z býv. SSSR by si dobu studia u nás započítat mohli. To by znamenalo nežádoucí nedostatek reciprocity.

Soud zde provedl výklad ve prospěch pojištěnců a opřel se o základní zásadu rovného zacházení a zamezení neodůvodněnému diskriminačnímu přístupu k různým skupinám pojištěnců, pokud jde o zákonné podmínky započítání doby studia v cizině do potřebné doby pojištění pro získání nároku na starobní důchod. Podle ustálené judikatury se má při hodnocení dob pojištění získaných před účinností dnešního zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, vycházet z předpisů dříve platných, tj. podle jejich posledního znění před účinností nového zákona. Podle Nejvyššího správního soudu tento obecný princip nelze absolutizovat v případech, kdy posledně platná úprava neodpovídá na otázky, které je třeba zodpovědět pro vytvoření potřebných právních závěrů. Pokud soud použije pro svou argumentaci i předpisů dříve platných, nejedná se o nezákonný postup, který by byl základem pro zrušení dotčeného soudního rozhodnutí.

Specifikum interpretace a aplikace sociální legislativy, zejm. v oblasti důchodového pojištění, je častá novelizace dílčích parametrů systému a dlouhá doba pracovní kariéry každého pojištěnce, která se musí zohlednit ve své úplnosti při posuzování jeho nároku na starobní důchod. Obecný princip, se kterým sociální zákonodárství pracuje, stanoví, že změna podmínek pro získávání dob rozhodných pro nárok a výši důchodu se týká doby nabývané až po účinnosti změny podmínek.

Soud upozornil, že podle § 13 odst. 1 zákona č. 155/1995 Sb. ve znění účinném v letech 1996 až 2003 se doba zaměstnání v cizině získaná před 1. květnem 1990 mohla započítat jen za podmínky, že za ni bylo zaplaceno pojistné. A to v situaci, kdy pojištěnci, kteří studovali či pracovali v minulosti v zahraničí, ale nárok na důchod jim vznikl před rokem 1996 nebo až po roce 2003, pojistné dopláčet nemuseli. Povinnost dodatečné pojistné doplatit, a to i za dobu studia, která nebyla výdělečnou činností, označil Nejvyšší správní soud za „flagrantní případ nerovnosti, jež je zcela iracionální, natož aby snesla kritéria přípustného nerovného zacházení.“⁴⁶³ Jako jediný možný přístup vidí soud odhlédnutí od zákonné podmínky dodatečného doplacení pojistného v případě studia, které je pouze svým formálním označením

⁴⁶³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 30. 1. 2008, č.j. 6 Ads 23/2007.

postaveno naroveň zaměstnání. Soud doporučuje, aby navzdory zákonné podmínce byly dotčené doby studia započítány i bez povinnosti doplatit pojistné a již dříve doplacené pojistné má být vráceno. Jedině tak může být naplněn princip ekvivalence vůči zaplaceným příspěvkům, který nelze plně aplikovat na dobu studia bez výdělečné činnosti studentů.

Tabulka 11: Srovnávací tabulka multilaterálních instrumentů

dokument	právní povaha	počet států	sociální systémy – sociální události
unifikovaný zákon pro země Perského zálivu	implementace do vnitrostátní legislativy	6	starobní důchod, nemoc, zdravotní postižení, úmrtí člena rodiny
Iberoamerická mnohostranná úmluva o sociálním zabezpečení	mezinárodní smlouva / nadregionální	13 (11 v Lat. Amer + 2 v EU)	starobní důchod, zdravotní postižení, úmrtí člena rodiny, pracovní úrazy a nemoci z povolání
Dohoda Karibského společenství (CARICOM) o sociálním zabezpečení	mezinárodní smlouva / regionální	13	starobní důchod, zdravotní postižení, pozůstalostní důchody, zdravotní postižení a úmrtí jako následek pracovních úrazů
Mnohostranná dohoda MERCOSUR o sociálním zabezpečení	mezinárodní smlouva / regionální	4	důchodové systémy, invalidita, smrt jako následek pracovního úrazu, zdravotní péče
Mnohostranná úmluva CIPRES o sociálním zabezpečení	mezinárodní smlouva / regionální	14	starobní důchod, zdravotní postižení, úmrtí člena rodiny, pracovní úrazy, mateřství, nemoc, rodinné dávky
Smlouva o důchodovém zabezpečení pracovníků členských států Euroasijské ekonomické unie	mezinárodní smlouva / regionální	5	pouze důchodové systémy, neobsahuje všechny principy koordinace

Zdroj: Vlastní zpracování na základě dat z databází ILO.

Multilaterální úmluvy nahrazují sice mezi svými smluvními stranami dřívější bilaterální dohody, tyto ovšem zůstávají v platnosti vůči nesmluvním státům. Stále tedy funguje spleť smluvních vztahů a může vyvolávat praktické otázky překrývání se více právních pramenů, zejm. při aplikačních řešeních jejich personálního rozsahu. Obvyklým přístupem je aplikační přednost pro takový pramen práva, který je pro konkrétní dotčenou osobu nejvýhodnější.⁴⁶⁴

Ze srovnání multilaterálních instrumentů z několika světových regionů vyplývá, že mimo Evropu jsou koordinovány hlavně systémy související přímo s pracovní migrací, až na výjimky nejsou koordinovány rodinné dávky. Věcný rozsah koordinace je v rámci EU zdaleka nejširší, ostatní regionální mechanismy mají věcný rozsah užší, protože mohou pokrývat pouze ty systémy, kde jsou vnitrostátní právní úpravy kompatibilní.

Bylo zjištěno, že mezery v koordinaci (neexistence smluvního vztahu nebo vůči pojištěncům nepříznivá judikatura vnitrostátních nejvyšších soudů přijímajícím státě)

⁴⁶⁴ PENNING, Frans – VONK, Gijsbert (eds). *Research Handbook on European Social Security Law*. United Kingdom: Edward Elgar Publishing, 2015, str. 465.

nemají žádný významný vliv na intenzitu migračních toků nebo pobyt migrantů i po skončení pracovní kariéry. Informovanost a povědomí o existenci a obsahu práv plynoucích z mezinárodní koordinace u migrantů ze zemí Východního partnerství pracujících v EU se ukázala jako nízká.⁴⁶⁵

Zatímco vytvoření komplexních koordinačních smluv neregionálního charakteru je spíše neprůchodné, realistickým doporučením pro EU je zahrnout postupně ustanovení o koordinaci sociálního zabezpečení do asociačních dohod uzavíraných se třetími státy.

⁴⁶⁵ VANKOVA, Z. Poland and Bulgaria's bilateral agreements with Eastern partnership countries in the context of circular migration. *European Journal of Social Security*, Vol. 20, No. 3, str. 197.

8. kapitola: Brexit – vystoupení členského státu z EU a důsledky pro koordinaci sociálního zabezpečení

„Institutionally driven creativity in the fact of member state opposition has always been at the heart of the development of EU social policy.“⁴⁶⁶

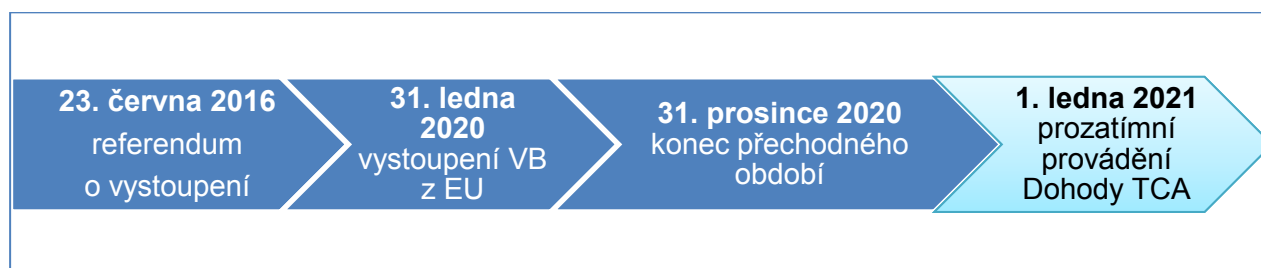
Laura Cram

V době, kdy byla zpracovávána tato disertační práce, došlo poprvé v historii evropské integrace k ukončení členství a vyjednání podmínek vystoupení členského státu z Evropské unie. Nové uspořádání vztahů mezi Velkou Británií jako třetí zemí s EU od roku 2021 přinese nové překážky pro mezinárodní obchod a volný pohyb osob, které členství v EU a na vnitřním trhu odstraňovalo.

Již v době hledání nového nastavení vztahů s Velkou Británií po brexitu bylo jasné, že Velká Británie zůstane v určité podobě součástí unijního koordinačního systému i po svém vystoupení z EU. Nároky stovek tisíc unijních pracujících, kteří jsou pro britské zaměstnavatele nepostradatelní, nebylo možno jen tak pominout. Další možnost spočívala v návratu k bilaterálním smlouvám, obdobně jako s evropskými státy v rámci EHP/ESVO. Přístup Velké Británie k sociální dimenzi evropské integrace byl v minulosti vždy rezervovaný a opakovaně byl motivací k výjimkám a zvláštnímu postavení, což lze vnímat jako brzdu rozvoje celého systému.⁴⁶⁷

V případě koordinace nároků plynoucích ze sociálního zabezpečení je zde zřetelný zájem na zachování právní jistoty migrujících pracovníků i na straně britských představitelů. Je známou skutečností, že občané zemí EU pobývající ve Velké Británii jsou z převážné většiny výdělečně činní a jejich míra nezaměstnanosti, spojená s nároky na sociální dávky, je dokonce v průměru nižší než u Britů. Navíc britský sociální systém tradičně upřednostňuje spíše aktivní přístup jednotlivců k odpovědnosti za svou budoucnost, a státní zajištění je slabé, především pokud jde o dávky v nezaměstnanosti.

Graf 10: Časová osa brexitu



Zdroj: Vlastní zpracování.

⁴⁶⁶ CRAM, Laura. From „Integration by Stealth“ to „Good Governance“ in EU Social Policy. In: TÖMMEL, I., VERDUN, A. (eds.) *Innovative Governance in the European Union: The Politics of Multilevel Policymaking*. Colorado: Lynne Rienner, 2009, str. 88.

⁴⁶⁷ HANTRAIS, Linda. The Social Dimension in EU and UK Policy Development: Shaping the Post-Brexit Legacy, *London School of Economics Working Paper*, May 2017, str. 3.

8.1. Co předcházelo rozhodnutí o vystoupení

Koordinace sociálního zabezpečení, resp. nároky příslušníků jiných unijních států vůči britskému sociálnímu systému, byly jedním z nejdůležitějších otázek rezonujících v politickém diskursu předcházejícím referendu dne 23. června 2016, kdy voliči těsným výsledkem rozhodli o vystoupení Velké Británie z EU. Odmítavý postoj veřejnosti k čerpání sociálních dávek občany jiných ČS, kteří zároveň v zemi bydliště nepracují a neodvádějí pojistné, je vnitropolitickou otázkou a zaznívá ve volebních kampaních v mnoha zemích především u politiků s protiintegrační rétorikou. Ta zdůrazňuje národní suverenitu členských států a jejich výlučné pravomoci v oblasti sociální politiky.

Soudní dvůr EU se v posledních letech vyslovil pro spíše restriktivní přístup k „dávkovému turismu“ občanů některých nových členských zemí (zejm. transformačních ekonomik z regionu střední a východní Evropy) bez výkonu výdělečné činnosti a placení pojistného v západoevropských členských státech, kam přenesli své skutečné bydliště. Tato interpretační linie pak měla odezvu v legislativním návrhu Evropské komise na novelizaci koordinačních nařízení, předloženém koncem roku 2016.

Soudní dvůr EU v letech předcházejících předloženému novelizačnímu návrhu Evropské komise nastavil jasný trend v linii judikatury souvisejících případů.⁴⁶⁸ Vyslovil se pro důslednou aplikaci podmínek tzv. pobytové směrnice, tj. směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států. Podle bodu odůvodnění č. 10 pobytové směrnice by při výkonu svého práva pobytu neměly ekonomicky neaktivní osoby stát nepřiměřenou zátěží pro systém sociální pomoci hostitelského členského státu. Podle článku 7 písm. b) pobytové směrnice mají právo na pobyt v jiném ČS delší než tři měsíce jen ti občané Unie, kteří mají pro sebe a své rodinné příslušníky dostatečné prostředky, aby se po dobu svého pobytu nestali zátěží pro systém sociální pomoci hostitelského členského státu. Směrnice pak dále stanoví podmínky, podle nichž mají správní úřady ČS splnění podmínky dostatečných prostředků posuzovat.

Soudní dvůr EU aplikoval poměrně logickou argumentaci se zohledněním souhrnných dopadů typových rozhodnutí na celý sociální systém. I když by totiž jednotlivý žadatel nebyl sám o sobě nepřiměřenou zátěží, musí správní orgány při rozhodnutí zohlednit možné důsledky dalších a dalších rozhodnutí v obdobných případech, což by v součtu nepřiměřenou zátěž pro systém sociální pomoci už znamenalo.⁴⁶⁹ Fiskální stabilita unijních ekonomik dostala tedy jasnou přednost před extenzivně pojatou solidaritou a hodnotami vycházejícími z unijního občanství. V nejnovější judikatuře se však SD EU vyjádřil ve smyslu, že podmínka, aby se konkrétní žadatel nestal nepřiměřenou zátěží pro systém, musí být vykládána

⁴⁶⁸ Rozsudky Soudního dvora EU ve věci C-333/13, *Elisabeta Dano a Florin Dano v. Jobcenter Leipzig*, ze dne 11. listopadu 2014; ve věci C-67/14 *Jobcenter Berlin Neukölln v. Nazifa Alimanovic a další*, ze dne 15. září 2015; ve věci C-299/14, *Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen v. Jovanna Garcia-Nieto a další*, ze dne 25. února 2016; ve věci C-308/14, *Evropská komise v. Spojené království Velké Británie a Severního Irsku*, ze dne 14. června 2016.

⁴⁶⁹ Konkrétně rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-67/14, *Alimanovic*, bod 62.

restriktivně v případě osob, jejichž právo pobytu na území členského státu vyplývá pouze z pobytové směrnice.⁴⁷⁰

Výše nastíněná interpretace SD EU byla převzata do novelizačního návrhu předloženého Evropskou komisí, který obsahoval ustanovení přímo umožňující členským státům podmínit přiznání sociálních dávek dodržením podmínek legálního pobytu podle směrnice 2004/38/ES, avšak dané ustanovení bylo přijato kontroverzně a v průběhu legislativního procesu bylo zachováno pouze v okleštěné podobě s oslabenou závazností. Legislativní proces dosud není uzavřen a konečné znění nařízení je tedy otázkou dalších vyjednávání.

Soudní dvůr EU se jasně vyjádřil v tom smyslu, že občanovi EU, který přestal vykonávat výdělečnou činnost v jednom členském státě a přesídlil do státu jiného, aniž by tam začal pracovat nebo práci aktivně hledal, nepřísluší výhody, které volný pohyb osob zajišťuje migrujícím pracovníkům.⁴⁷¹ Pokud migrující občan nehledá aktivně v novém členském státě pobytu nové zaměstnání, je správné, aby neměl nárok na dávky v nezaměstnanosti, které jsou součástí sociálního systému ve státě pobytu.⁴⁷²

Podpora volného pohybu osob jako jedné z pěti stěžejních svobod vnitřního trhu je trvale akcentována v judikatuře SD EU. V interpretaci, kterou SD EU volí, se to odráží v restriktivním pojetí překážek ve volném pohybu, které jsou upraveny v sekundárním právu EU, tj. v tzv. pobytové směrnici. Podle čl. 14 odst. 1 směrnice mají všichni unijní občané právo na rovné zacházení a právo pobytu na území jiných ČS, za podmínky, že „se nestanou nepřiměřenou zátěží pro systém sociální pomoci hostitelského členského státu.“

„Nepřiměřená zátěž“ a „dostatečné prostředky,“ kterými žadatelé o dávky musí disponovat, to jsou samy o sobě neurčité pojmy, které musí být předmětem výkladu a dostávají jasný obsah až v konkrétních případech žadatelů v posouzení správními úřady, příp. při následném soudním přezkumu. Důsledné uplatnění směrnice dává členským státům nástroj, díky kterému mohou zahraničním žadatelům dávky prostě nepřiznat. SD EU tím podtrhnuv povahu kompetencí v sociální oblasti, které náleží národním státům a EU je může pouze podporovat a koordinovat. Zakotvení obecné pravomoci ČS zajistit dodržování těch nejdůležitějších právních předpisů nalezneme i v primárním právu, a to v čl. 4 odst. 2 SEU, kde má EU respektovat základní funkce států, zejména ty, které souvisejí s udržením veřejného pořádku a národní bezpečnosti. Judikatura SD EU používá ve vztahu k pobytové teleologický výklad, cílem směrnice je zajistit postupné začlenění občanů EU a jejich rodinných příslušníků do společnosti v hostitelském členském státě.⁴⁷³

⁴⁷⁰ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-181/19, *Jobcenter Krefeld – Widerspruchsstelle vs. JD*, ze dne 6. října 2020.

⁴⁷¹ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-389/99, *Sulo Rundgren*, ze dne 10. května 2001.

⁴⁷² Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-160/02, *Friedrich Skalka*, ze dne 29. dubna 2004, a ve věci C-406/04, *de Cuyper*, ze dne 18. července 2006.

⁴⁷³ Viz např. novější judikatura – rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-754/18, *Ryanair*, ze dne 18. června 2020.

V případě Velké Británie,⁴⁷⁴ která byla Evropskou komisí žalována za svůj systém přidělování rodinných dávek a slev na dani pro rodiče pečující o děti, se SD EU postavil za oprávnění členského státu přijmout opatření na ochranu svých veřejných financí a podpořil britskou právní úpravu, podle níž britští občané měli nárok na dávky bez dalšího, zatímco občané jiných ČS museli dokazovat, že se nestanou nepřiměřenou zátěží v duchu pobytové směrnice. Tyto podmínky označila EK za diskriminační, SD EU jí však nedal za pravdu. Podmínky nároku na britské rodinné dávky zcela jistě jsou diskriminační ve smyslu rozdílného zacházení, avšak toto rozdílné zacházení je dle SD EU přípustné, neboť je uplatňováno s legitimním cílem ochrany veřejných financí a nesahá nad rámec toho, co je pro dosažení cíle nezbytné. Je tak splněn princip proporcionality, velmi časté měřítko pro posuzování legislativních opatření států před mezinárodními soudy.

Podobná otázka leží aktuálně před Soudním dvorem EU (věc C-328/20). Evropská komise podala žalobu na Rakousko na základě článku 258 SFEU za nesplnění povinnosti státem, za jeho vnitrostátní úpravu, která umožňuje redukovat vyplácené přídatky na děti zahraničních pracovníků, kteří sice v Rakousku pracují, ale jejich nezletilé děti mají bydliště v jiných členských státech.⁴⁷⁵

Zvolený postoj Soudního dvora EU v případě C-308/14 byl nepochybně ovlivněn motivací udržet členství Velké Británie v EU a ukázat britským voličům, že není důvod pro vystoupení, když je možné regulovat přístup migrantů k sociálním dávkám i bez vystoupení. Tento apel však britští občané nevyslyšeli a v referendu dne 23. června 2016 se vyslovili pro brexit. Původní návrh dohody o vystoupení (tzv. *Withdrawal Agreement*), pro který tehdejší britská premiérka Theresa May nenašla podporu v britském parlamentu, a nebyl tedy schválen, obsahoval pro britské občany stejná pravidla co do osobního a věcného rozsahu jako unijní koordinační nařízení.⁴⁷⁶ Bylo v něm dohodnuto doživotní zachování exportu dávek pro stávající pojištěné osoby, účast Velké Británie v systému výměny dat EESSI včetně podílu na souvisejících nákladech, statut pozorovatele pro Velkou Británii ve Správní komisi, vzájemné informování o změnách v legislativě a dokonce zachování práva pro britské soudy položit Soudnímu dvoru EU předběžnou otázku, a to ještě osm let po ukončení přechodného období. To mohlo znamenat poměrně velké zachování dosavadního zapojení Velké Británie do unijní koordinace. Největším problémem ve formulaci dohody o vystoupení byl požadavek, aby pojištěná osoba byla v situaci migrujícího pracovníka bez přerušení (*without interruption in one of the qualifying situations*), což by bylo problematické z hlediska dokazování a také rovného zacházení, když by z osobního rozsahu koordinačních

⁴⁷⁴ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-308/14, *Evropská komise v. Spojené království Velké Británie a Severního Irska*, ze dne 14. června 2016.

⁴⁷⁵ Wegen Kindergeld-Regeln: EU-Kommission verklagt Österreich. *Focus.de* [on-line, 14.5.2020] < https://www.focus.de/politik/ausland/kindergeld-regeln-eu-kommission-verklagt-oesterreich_id_11990203.html > [cit. 2.7.2020]

⁴⁷⁶ ROBERTS, Simon. Social security coordination after Brexit: trying to take an egg out of an omelette? *ERA Forum*, Vol. 20, 2020, str. 531 – 547, str. 531-532, 538.

pravidel byly vyloučeny osoby, které z různých důvodů svůj pobyt ve Velké Británii jen krátce přerušily.⁴⁷⁷

Ve volební kampani před brexitem hodně rezonovala problematika sociálních dávek vyplácených cizincům, přestože statistické údaje ukazují, že např. dávky v nezaměstnanosti čerpají unijní migrující občané dokonce ještě méně než samotní Britové, zatímco větší zátěž pro veřejné rozpočty představují migranti ze zemí mimo EU. Migrující pracovníci ze zemí EU jsou ve většině vzdělaní a odborně kvalifikovaní a přispívají do britského státního rozpočtu na příjmových daních v součtu více, než čerpají na sociálních dávkách.⁴⁷⁸

Pokud jde o volný pohyb a s ním spojené nároky na sociální dávky ze strany ekonomicky neaktivních migrujících občanů EU, Soudní dvůr EU dokonce výše nastíněný restriktivní přístup neaplikoval na skupinu ekonomicky neaktivních rodinných příslušníků pracujících migrantů. A to bez ohledu na to, jestli rodinní příslušníci jsou občané EU nebo třetích zemí. Přeshraniční pracovníci mají nárok na podporu studia svých dětí, i když to se realizuje v jiném členském státě, než je stát zaměstnání rodičů.⁴⁷⁹

Z níže uvedeného Grafu 11 je patrné, že zdaleka nejpočetnější národností unijních pracujících ve Velké Británii jsou Poláci, pocházející z 5. nejlidnatějšího státu EU a nejlidnatějšího z těch, které vstoupily do EU v roce 2004. V návaznosti na brexit se objevily tendence k projevům diskriminace v britské společnosti a došlo tak k poklesu počtu polských pracujících. Ten souvisí i s růstem ekonomického výkonu, životní úrovně a mezd v Polsku, zatímco ve Velké Británii naopak průměrné reálné mzdy klesají.⁴⁸⁰

Podle výzkumu Wirtschäftsuniversität Wien, který se analyzoval stanoviska zahraničních vědců působících na britských univerzitách, se preference k odchodu z Velké Británie objevila u těch pracovníků, kteří v britské společnosti nebyli plně integrováni a necítili se součástí tamních sociálních struktur. Na druhou stranu, ti z nich, kteří se mohli spolehnout na pocit zapojení do společnosti i mimo pracoviště, nebyli brexitem ani vzrůstajícími proticizineckými náladami ovlivněni a deklarovali zájem působit ve Velké Británii nadále i v nových podmínkách po brexitu.⁴⁸¹

⁴⁷⁷ ROBERTS, Simon. Social security coordination after Brexit: trying to take an egg out of an omelette? *ERA Forum*, Vol. 20, 2020, str. 531 – 547, str. 538.

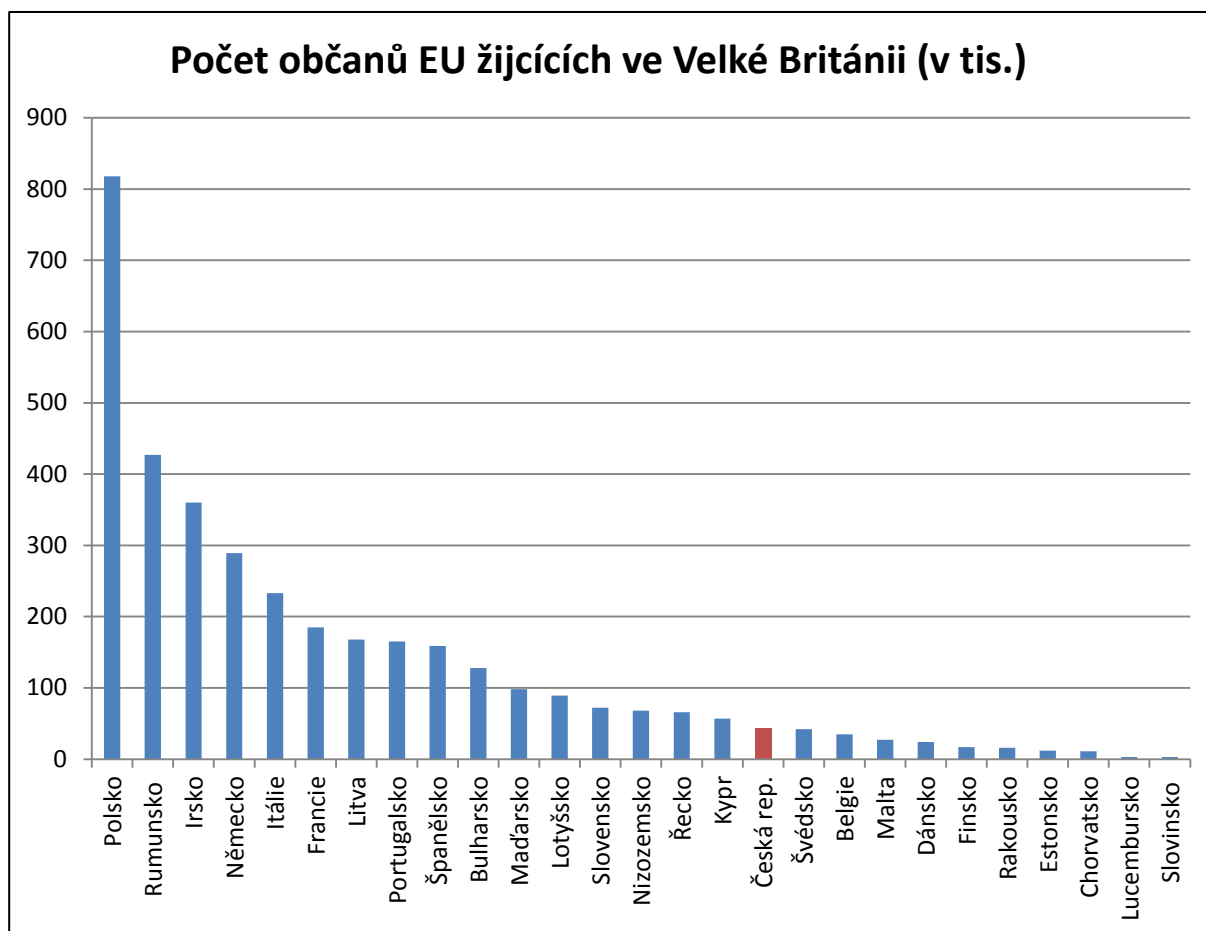
⁴⁷⁸ ŠMEJKAL, Václav a kol. *Evropská unie po brexitu. Právně-institucionální budoucnost evropské integrace*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, str. 50.

⁴⁷⁹ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-542/09, *Nizozemsko vs. Komise*, ze dne 14. června 2012; rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-238/15, *Maria Linares Verruga*, ze dne 14. prosince 2016.

⁴⁸⁰ PARTINGTON, Richard. Poles will return east to higher wages and jobs, and UK will lose out. *The Guardian*. 24.2.2019 [on-line] Dostupné z: < <https://www.theguardian.com/business/2019/feb/24/poles-return-east-higher-wages-job-uk-lose-brexit> >

⁴⁸¹ Brexit. Gehen oder bleiben? Wirtschäftsuniversität Wien. [on-line, 5.3.2020] Dostupné z < <https://www.wu.ac.at/forschung/wu-forscherinnen/rom20/alexander-mohr> > [cit. 7.3.2021]

Graf 11: Počet občanů ČS EU žijících ve Velké Británii v roce 2019



Zdroj dat: House of Commons Library, Migration Statistics. [on-line, 2.12.2020] Dostupné z: <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/sn06077/> > [cit. ke dni 26.2.2021]

Migrační saldo ve Velké Británii je dlouhodobě kladné, a to nepřetržitě od roku 1994. Celkem 9% obyvatel Velké Británie má jinou národnost, tj. 6,2 mil., z nich nadpoloviční počet představují příslušníci ČS EU. Více než třetina všech imigrantů žije v Londýně. Naopak pouze necelý 1 mil. Britů žije v ČS EU (nepočítáme-li Irsko).

8.2. Jak probíhalo vyjednávání v přechodném období

K vystoupení Velké Británie z EU došlo ke dni 31. ledna 2020. V dohodě o vystoupení, sjednané v říjnu 2019, bylo stanoveno přechodné období, které započalo po vstupu dohody v platnost, tj. od 1. února 2020. Až do konce přechodného období, tedy do 31. prosince 2020, se v oblasti přístupu na pracovní trh a v oblasti sociálního zabezpečení postupovalo stejně, jako by Spojené království bylo nadále v EU. Koordinační nařízení byla v přechodném období součástí britské vnitrostátní legislativy, v rámci celého převzatého souboru unijních předpisů. Z praktického hlediska se tedy během přechodného období nic moc nezměnilo, Velká Británie zůstávala nadále vázána unijním právem včetně koordinačních

nařízení. Jako třetí země, která již není členským státem EU, však Velká Británie už v přechodném období ztratila možnost podílet se na rozhodování v unijních orgánech.

Pokud jde o koordinované dávky sociálního zabezpečení, nároky občanů EU zůstaly v přechodném období nedotčeny, a to včetně možných způsobů jejich uplatňování a způsobů komunikace národních institucí provádějících sociální zabezpečení (ČSSZ a *National Insurance Contributions and Employers Office*).

V přechodném období intenzivně pokračovalo vyjednávání komplexní smlouvy o nastavení budoucích vztahů mezi EU a Velkou Británií jako třetí zemí, která pokrývá všechny podstatné oblasti vzájemných ekonomických a obchodních vztahů, nakonec došlo také k vzájemné dohodě na úpravě rozsahu budoucí působnosti unijních nařízení o koordinaci sociálního zabezpečení pro vztahy s Velkou Británií. Britský parlament přijal v souvislosti s vystoupením z EU zákon,⁴⁸² který dává vládě pravomoc omezit aplikaci unijních koordinačních nařízení svým rozhodnutím. (Část 2 zákona – *Power to modify retained direct EU legislation relating to social security coordination*).

Občané členských států EU se zájmem nadále dlouhodobě pobývat ve Velké Británii po 30. červnu 2021, budou před tímto datem povinni formálně požádat o status usedlíka (*settled status*, tzv. *EU Settlement Scheme*).⁴⁸³

Ještě během vyjednávání se jevilo pravděpodobně, že bude dosaženo dohody o další aplikaci koordinačních nařízení i na britské občany. Sociální zabezpečení patřilo k méně kontroverzním otázkám. Po uplynutí přechodného období, pokud by nedošlo k žádné dohodě ve prospěch pokračování účasti Velké Británie v unijním koordinačním systému, měli by britští občané „pouze“ status občanů třetích zemí. To znamená, že aplikace unijních koordinačních pravidel na ně by nebyla zcela vyloučena, ale byla by podmíněna existencí jejich reálné vazby na více unijních členských států, ve smyslu dlouhodobého pobytu, pracovní aktivity, pobytu rodinných příslušníků. Britským občanům při podání žádosti o dávky v některém členském státě EU (určeném převážně podle jejich obvyklého bydliště, případně podle kolizních norem v koordinačním nařízení) je tedy vhodné doporučit, aby o skutečnostech prokazujících vztah k více členským státům informovali ČSSZ, příp. v jiném státě příslušnou instituci spravující sociální zabezpečení.

Přesnější představu o legislativním rámci sociálního zabezpečení s britským prvkem po brexitu si můžeme udělat na základě nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2019/500 ze dne 25. března 2019, kterým se stanoví alternativní opatření (*contingency measures*) v oblasti koordinace sociálního zabezpečení po vystoupení Spojeného království z Unie. Nařízení sice bylo přijato už v době, kdy

⁴⁸² Immigration and Social Security Co-ordination (EU Withdrawal) Bill. *Parliament.uk* [on-line, 5.3.2020]
Dostupné z <<https://services.parliament.uk/bills/2019-21/immigrationandsocialsecuritycoordinationeuwithdrawal.html>> [cit. 20.5.2020]

⁴⁸³ Apply to the EU Settlement Scheme (settled and pre-settled status). [on-line] Dostupné z: <<https://www.gov.uk/settled-status-eu-citizens-families>> [cit. 26.1.2021]

definitivní datum brexitu ani jeho okolnosti nebyly dosud známy, lze ho však použít pro pochopení logiky pozměněného aplikačního rozsahu koordinačních nařízení.

Jako nároky v rámci systému koordinačních nařízení budou nadále považovány pouze nároky vzniklé do 31. ledna 2020, tedy v době členství Velké Británie v EU, zatímco nároky vzniklé v době po jejím vystoupení budou posuzovány jako skutečnosti mimo rámec unijní koordinace. To se týká i nové povinnosti britských pracovníků na českém trhu práce získat pracovní povolení – nebude se vztahovat na pracovní poměr již zahájený přede dnem brexitu. Jako relevantní doby pojištění při aplikaci zásady sčítání dob pojištění budou posuzovány doby pojištění získané přede dnem vystoupení z EU, tj. před 31. lednem 2020.

Oproti legislativnímu návrhu nařízení o alternativních opatřeních, který předložila Evropská komise, bylo do textu čl. 6 a bodu odůvodnění č. 5 zahrnuto výslovné konstatování vztahu k dalším nástrojům koordinace – nařízením nejsou dotčeny mezinárodní úmluvy a dohody o sociálním zabezpečení sjednané mezi Velkou Británií a členskými státy EU, stejně jako možnost EU nebo členských států přijmout nová opatření v hmotněprávní i procesní oblasti (provádění, komunikace, správní spolupráce).

U nás byl v roce 2019 přijat zákon č. 74/2019 Sb., o úpravě některých vztahů v souvislosti s vystoupením Spojeného království z Evropské unie, který koordinaci sociálního zabezpečení výslovně neupravoval. Hovořil pouze o nárocích na dávky státní sociální podpory, o kterých již bylo rozhodnuto, resp. o výplatě těchto dávek, podle § 11 zákona jde o rodičovský příspěvek, přídavky na děti a příspěvky na péči. Zákon pozbyl platnosti dnem, kdy vstoupila dohoda o podmínkách vystoupení Spojeného království v platnost, nejpozději tedy k 31. prosinci 2020, tak se i stalo.

Právní forma budoucího uspořádání koordinačních mechanismů je výsledkem vyjednávání v průběhu přechodného období v roce 2020. Nabízely se tři cesty: (1) určitá forma pokračování zapojení Velké Británie do multilaterálního mechanismu koordinace nebo (2) ambiciózní vytvoření nové multilaterální úmluvy nebo (3) řešení cestou bilaterálních smluv Velké Británie se členskými státy EU, což by sice umožnilo lépe zohlednit specifika poměrů jednotlivých zemí (intenzita a převažující směr pracovní migrace, politicko-strategické cíle ovlivnit migraci), ale na druhou stranu by to vyžadovalo zvýšené nároky na kapacitu odpovědných institucí Velké Británie v krátké době vyjednat nové smlouvy, popř. potřebnou revizi existujících smluvních dokumentů, a to s velkým počtem států současně. Podle smluvní dokumentace MOP⁴⁸⁴ uzavřela Velká Británie dosud dohody o sociálním zabezpečení pouze s 18 dnešními členskými státy. Jsou mezi nimi všechny ČS EU z původních 15 členů před rokem 2004. Z historických důvodů před ostatními evropskými zeměmi dostávaly přednost členské země Commonwealth (bývalé kolonie s významnými migračními toky a přetrvávajícími ekonomickými vazbami,

⁴⁸⁴ International Labour Organization: Database of national labour, social security and related human rights legislation. [on-line] Dostupné z: http://ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=en&p_country=GBR&p_count=2934&p_classification=23.01&p_classcount=159&p_first=101&p_show_abstract=N&p_pagelength=100 > [cit. 7.2.2020]

převládají mimoevropské země, ale patří tam i Malta a Kypr). V seznamu MOP nalezneme i staré smlouvy z 50. a 60. let, s velmi omezeným věcným rozsahem, např. s tehdejšími socialistickými státy (Polsko, Rumunsko, Bulharsko) pokrývaly pouze zdravotní péči.

V databázi MOP je uváděna i smlouva uzavřená v roce 1976 s ČSSR, která je dodnes v platnosti, nebyla formálně zrušena nebo vypovězena.⁴⁸⁵ Podle čl. 5 této smlouvy mají občané obou zemí v případech úrazu, akutního onemocnění nebo jiných případech, vyžadujících okamžité lékařské ošetření (nemocniční i ambulantní), právo na bezplatné lékařské ošetření při pobytu v druhé zemi za stejných podmínek jako občané přijímající země v souladu se zdravotnickými zákonnými předpisy platnými v této zemi, a to s výjimkou občanů, kteří navštívili druhou zemi se zřejmým cílem získat prospěch z lékařské péče. Tato mezinárodní smlouva se promítla v judikatuře Ústavního soudu ČR.⁴⁸⁶ Stěžovatelka s dvojím státním občanstvím, se v ústavní stížnosti domáhala finanční náhrady za ošetření v duchu výše uvedené mezinárodní smlouvy za dobu, kdy byla v roce 1980 akutně ošetřována v nemocnici v Praze na Karlově nám. a pro chybějící lékařské zprávy nemohla své nároky uplatnit u britské pojišťovny. Ústavní soud bohužel v tomto případě nepřistoupil k interpretaci textu mezinárodní smlouvy, protože tuto ústavní stížnost musel odmítnout pro její nepřípustnost z procesních důvodů. Stížnost nebyla podána proti pravomocnému rozhodnutí.

Návrat k nepřehlednému systému bilaterálních smluvních vztahů se v dnešní době dá považovat za velmi komplikovaný, už během přechodného období byla pravděpodobnější nějaká forma pokračujícího zapojení do unijního koordinačního systému – tak se i stalo. Oprávněně se očekávalo, že Velká Británie se vysloví pro užší věcný rozsah, tj. pokrytí menšího počtu dávkových systémů.

8.3. Nové institucionální uspořádání

a) Dohoda o obchodu a spolupráci

O vánočních svátcích dne 24. prosince 2020 vyvrcholil trnitý proces vyjednávání uzavřením Dohody o obchodu a spolupráci mezi Evropskou unií a Evropským společenstvím pro atomovou energii na jedné straně a Spojeným královstvím Velké Británie a Severního Irska na straně druhé (dále jen „Dohoda TCA“ podle anglického názvu Trade and Cooperation Agreement).⁴⁸⁷ Dohoda TCA se na straně EU vztahuje pouze na EU jako subjekt mezinárodního práva, nikoli na Švýcarsko, Norsko, Island a Lichtenštejnsko. Dohoda TCA se nevztahuje na Gibraltar ani na britská zámořská území. Velká Británie se tak definitivně stává „třetí zemí“ ve vztahu k EU.

Vyjednaná dohoda stojí na základě mezinárodního práva veřejného, nikoli unijního práva. Nejedná se o smíšenou smlouvu, jejíž stranou by byly vedle EU i její členské státy (na rozdíl od dřívějších obchodních dohod EU, např. dohody CETA s Kanadou).

⁴⁸⁵ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 105/1976 Sb. o Dohodě mezi vládou Československé socialistické republiky a vládou Spojeného království Velké Británie a Severního Irska o spolupráci v oblasti lékařství a zdravotnictví.

⁴⁸⁶ Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 3. srpna 2000, sp. zn. II. ÚS 326/99.

⁴⁸⁷ Dohoda TCA byla uveřejněna v Úředním věstníku EU dne 31. 12. 2020 pod č. L 444/14.

Velká Británie trvala na tom, že po vystoupení nebude již vázána unijním právem ani se na ni nebude vztahovat závazná rozhodovací kompetence Soudního dvora EU, což se dotýká i interpretace a vylučuje možnost britských soudů podávat v budoucnu předběžné otázky vyplývající ze vztahů s EU.

Z hlediska kompetencí je tedy třeba zdůraznit, že stranou smlouvy je pouze EU, která je oprávněna nominovat do společných orgánů své zástupce, nikoli členské státy, protože nejde o smíšenou smlouvu. Delegáti členských států mohou být přizváni jako pozorovatelé, ale nemohou za Unii právně jednat. S ohledem na obsah závazků by bylo vhodnější, kdyby se jednalo o smíšenou smlouvu, protože sama EU jako subjekt práva nemá k dispozici nástroje, kterými by zajistila plnění závazků, zejm. v oblasti společné obchodní politiky, a bude k tomu stejně zapotřebí součinnosti členských států. Jedná se o první asociační dohodu, kterou uzavřela EU ze své výlučné kompetence, která zakládá takto hlubokou spolupráci v mnoha sektorech. V ustanovení, které se odvolává na respektování lidských práv a mezinárodní smlouvy, zavazující smluvní strany, lze jejich okruh rozšířit pouze interpretací. EU není dosud stranou Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, ale Velká Británie ano, což je možné překlenout interpretací – Dohoda TCA nevyžaduje, aby obě smluvní strany současně byly stranami referenčních lidskoprávních instrumentů.

Dohoda TCA je od 1. ledna 2021 prozatímně prováděna, než proběhne proces její ratifikace na straně EU a Velké Británie. Formální postup je následující: Komise vypracuje návrh rozhodnutí Rady o podpisu a prozatímním provádění Dohody TCA, Rada pak přijme rozhodnutí o zmocnění k podpisu Dohody TCA a jejímu prozatímnímu provádění. Je nezbytné, aby Rada dosáhla jednomyslného konsensu všech 27 členských států. To je reálné, protože už během celého vyjednávání o brexitu se ukázala jednota členských států. Po podpisu Dohody TCA s ní teprve může vyslovit souhlas Evropský parlament. Ze strany EU je Dohoda TCA jako mezinárodní smlouva uzavřena přijetím rozhodnutí o jejím uzavření.

Od 1. ledna 2021 skončilo přechodné období sjednané v dohodě o vystoupení. Tím přestala být Velká Británie součástí vnitřního trhu EU i celní unie, skončil volný pohyb zboží, služeb i osob. Velká Británie a vnitřní trh EU jsou dva oddělené trhy. Končí zapojení Velké Británie do většiny unijních programů a hospodářských politik. Pro přeshraničně působící OSVČ je komplikací ukončení vzájemného uznávání profesních kvalifikací. Zůstává nicméně otevřená cesta k budoucímu sjednání sektorových dohod o spolupráci v dalších dílčích oblastech. To se týká právě i uznávání kvalifikací – Dohoda TCA přináší rámec pro další vyjednávání o vzájemném uznávání odborných kvalifikací, i když výslovně stanoví, že legislativní stanovení požadavků je pravomocí smluvních stran.

V oblasti mezinárodního obchodu je uzavřená Dohoda TCA velmi ambiciózní. Umožňuje nulová cla a kvóty, avšak znovuzavádí formální náležitosti celního řízení. Nalezené řešení jde tedy výrazně nad rámec režimu v rámci WTO. Standardní režim podle dohod WTO by se od 1. ledna 2021 uplatnil, pokud by do konce přechodného

období nebyla vyjednána žádná dohoda. To by znamenalo zavedení příslušných celních tarifů a nárůst nákladů pro podnikatele a spotřebitele na obou stranách.

Vedle úpravy mezinárodních obchodních vztahů přináší Dohoda TCA i nové řešení koordinace sociálního zabezpečení unijních a britských občanů v situacích s mezinárodním prvkem. Kontinuita právních vztahů založených za doby trvání členství Velké Británie v EU podle dohody o vystoupení znamená zachování práv občanů nabytých do konce roku 2020 (tj. do konce přechodného období).

V preambuli Dohody TCA uznávají smluvní strany „význam koordinace práv na sociální zabezpečení, která požívají osoby, které se pohybují mezi stranami za účelem práce, pobytu nebo bydlení, jakož i práv, která požívají jejich rodinní příslušníci a pozůstalí.“ Základní zásady koordinace po brexitu budou stejné jako dosud, tj. pojištění podle právních předpisů jednoho státu, rovnost zacházení, nediskriminace, stejné posuzování skutečností, sčítání dob pojištění, umožnění exportu peněžitých dávek na základě upuštění od pravidel týkajících se bydliště.

Institucionální uspořádání, které Dohoda TCA nově zřizuje, bude zahrnovat i specializovaný výbor a pracovní skupinu pro koordinaci sociálního zabezpečení. Během vyjednávání o budoucí podobě a právní úpravě pobrexítových vztahů, měla pro britskou stranu velký politický význam skutečnost, že pro Velkou Británii nebude pokračovat závazná jurisdikce Soudního dvora EU a tím ani interpretační závaznost jeho judikatury. Evropská komise s tím zpočátku počítala ve svém vyjednávacím mandátu. Nově zřízená Rada partnerství (*Partnership Council*) i specializované výbory a pracovní skupiny tedy budou oprávněny k interpretaci ustanovení Dohody TCA ve sporných případech, pokud se na ně smluvní strany obrátí. Rozhodnutí budou přijímána vzájemnou dohodou - konsensem. Případné rozpory mezi smluvními stranami plynoucí z porušování tzv. podstatných prvků (*essential elements*)⁴⁸⁸ mohou vést k pozastavení spolupráce v dotčených oblastech nebo i k pozastavení provádění celé Dohody TCA. V čele unijního zastoupení v Radě partnerství bude stát slovenský eurokomisař pro interinstitucionální vztahy Maroš Šefčovič.

Podle čl. 13 Dohody TCA jsou pro její interpretaci určena obvyklá pravidla výkladu mezinárodního práva veřejného, tj. výklad v dobré víře v souladu s obvyklým významem použitých termínů v kontextu jejich záměru a účelu a s ohledem na záměr a účel dohody. Dohoda TCA výslovně odkazuje na kodifikovaná interpretační pravidla ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu ze dne 23. května 1969. Dále se výslovně stanovuje, že není povinnost vykládat ustanovení Dohody TCA v souladu s vnitrostátním právem žádné ze stran a že výklad této dohody nebo jakékoli doplňující dohody podaný soudy kterékoli ze stran není pro soudy druhé strany závazný. Interpretační pravidla jasně zakotvují pobrexítové uspořádání do kontextu mezinárodního práva veřejného, nikoli unijního práva.

⁴⁸⁸ Mezi podstatné prvky smluvního rámce Dohody TCA patří respektování demokratických hodnot, právního státu, lidským právům, nešíření zbraní hromadného ničení a boj proti klimatickým změnám.

Nastavená spolupráce v oblasti regulace pravidel na trhu a podmínek podnikání výslovně zachovává suverénní právo všech smluvních stran autonomně přijímat legislativu v sociální oblasti. EU a Velká Británie jsou dvě oblasti s autonomní regulační pravomocí. Konkrétně Dohoda TCA stanoví, že „není dotčeno právo strany definovat nebo regulovat svou úroveň ochrany, pokud jde o sledování nebo uskutečňování cílů její veřejné politiky v oblasti sociální ochrany a sociálního zabezpečení.“

b) Nová koordinace sociálního zabezpečení

V návaznosti na dohodu o vystoupení,⁴⁸⁹ sjednanou 17. října 2019, vydala britská vláda během roku 2020 podrobné pokyny,⁴⁹⁰ které stanovily, na jaké osoby a za jakých podmínek se dohoda o vystoupení vztahuje. Na jejich základě tedy pokračovala i v přechodném období aplikace unijních koordinačních nařízeních, pokud přeshraniční situace dotčených osob trvá bez přerušení. Evropská komise⁴⁹¹ vykládá tuto podmínku poměrně volně s cílem dosáhnout co nejširší prozatímní aplikovatelnosti koordinačních nařízeních, když za přerušení nepovažuje dočasné vyslání do jiného členského státu, změnu příslušnosti k sociálnímu systému jiného členského státu ani změnu zaměstnavatele ve stejném státě.

Dohoda TCA v části druhé, díle čtvrtém stanoví, že členské státy EU a Spojené království koordinují své systémy sociálního zabezpečení. Součástí Dohody TCA je Protokol o koordinaci sociálního zabezpečení (dále jen „Protokol“). Jeho koordinační pravidla jsou omezena na osoby, které pobývají legálně na území EU nebo Velké Británie, a na situace, které zahrnují současně jak území EU, tak Velké Británie, tedy takto pojatý nezbytný přeshraniční prvek (nestačí „pouze“ několik členských států EU bez přímé vazby k území Velké Británie).

Smluvní strany Protokolu se zavazují zajistit, aby se právnické nebo fyzické osoby mohly dovolávat ustanovení Protokolu u vnitrostátních soudů a správních orgánů, buď přímo, nebo prostřednictvím svých vnitrostátních předpisů. Pobexitové vztahy vč. koordinace sociálního zabezpečení jsou totiž řešeny na úrovni mezinárodního práva, přijaté smluvní texty postrádají automatickou přímou aplikovatelnost, která je vlastní unijním nařízením. Zde je třeba upozornit na významný kvalitativní rozdíl ohledně nových pravidel, ačkoli z hlediska jazykového výkladu textu Protokolu se jeví, že pravidla jsou doslova převzatá z koordinačních nařízeních a budou tedy stejná. Dohoda TCA jako celek postrádá přímý účinek, který je charakteristickým znakem unijního práva. Lze říci, že v zájmu zachování práv jednotlivců představuje uvedené ustanovení Protokolu jakousi výjimku z obecného pravidla neexistence přímého účinku pro celou Dohodu TCA.

⁴⁸⁹ Dohoda o vystoupení Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku z Evropské unie a Evropského společenství pro atomovou energii, Úřední věstník EU OJ C 384I, 12.11.2019, str. 1–177.

⁴⁹⁰ Guidance relating to the UK's operational implementation of the social security coordination provisions of Part 2 of the EU Withdrawal Agreement: Citizens' Rights. [on-line, 11.11.2020] Dostupné z:

<<https://www.gov.uk/government/publications/social-security-arrangements-between-the-uk-and-the-eu-from-1-january-2021-staff-guide/guidance-relating-to-the-uks-operational-implementation-of-the-social-security-coordination-provisions-of-part-2-of-the-eu-withdrawal-agreement-citi>> [cit. 25. 1. 2021]

⁴⁹¹ Sdělení Evropské komise - Pokyny týkající se Dohody o vystoupení Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku z Evropské unie a Evropského společenství pro atomovou energii. Část druhá – Práva občanů. Dokument č.j. 2020/C 173/0, Úř. věst. EU, 20.5.2020.

Pro určení aplikovatelných právních pravidel a pro určení šíře nároků v oblasti sociálního zabezpečení je rozhodující časové hledisko:

- pokud situace pojištěnců s přeshraničním prvkem zahrnující území členských států EU a území Velké Británie započala před 31. prosincem 2020, bude se nadále uplatňovat podle dohody o vystoupení unijní koordinací nařízení,⁴⁹² a to dokud bude tato situace trvat bez přerušení
- pokud situace pojištěnců s přeshraničním prvkem zahrnující území členských států EU a území Velké Británie započala od 1. ledna 2021, bude se na ni aplikovat Protokol, který je přílohou Dohody TCA.

Věcná působnost Protokolu je limitována pouze na vybrané oblasti sociálního zabezpečení – konkrétně na dávky v nemoci, mateřství, invaliditě, ve stáří (vč. předdůchodových dávek), pozůstalostní, pohřebné, pracovní úrazy a nemoci z povolání, dávky v nezaměstnanosti. Tj. jako základní systémy jsou pokryty dávky nemocenského a důchodového pojištění, dále jen ty systémy, které bezprostředně souvisí s pracovní migrací. Protokol se na rozdíl od unijních koordinací nařízení vůbec nevztahuje na rodinné dávky, na zvláštní nepřispěvkové peněžitě dávky poskytované podle národních právních předpisů, které jsou vyjmenovány v příloze Protokolu, ani na sociální pomoc a dávky dlouhodobé péče. To znamená, že tyto dávky už nebudou nadále koordinovány a mohou být přiznány pouze na základě vnitrostátních předpisů. To může přinést i určité zjednodušení, protože příslušné instituce rozhodující o přiznání rodinných dávek mohou jednat rychleji, budou-li aplikovat pouze národní legislativu bez nutnosti komunikovat se zahraničními institucemi. Podobně jako v jiných oblastech regulace hospodářských vztahů, není vyloučeno, aby i v oblasti koordinace sociálního zabezpečení byly uzavřeny bilaterální smlouvy, které by pokrývaly dávkové systémy vyloučené z věcné působnosti Protokolu. Ačkoli by to jistě vedlo k nepřehlednosti systému a ztížené orientaci pojištěných osob v právních pramenech.

S ohledem na to, že věcná působnost Protokolu je výrazně limitovaná oproti dřívější úpravě v unijních koordinací nařízeních, pokrývá mnohem užší okruh dávek, je jednoznačně vhodné doporučit nadnárodně činným zaměstnavatelům, aby umožnili zachovat co nejdéle původní situace svých zaměstnanců migrujících mezi EU a Velkou Británií. Totéž samozřejmě platí i pro OSVČ, kterým jejich pracovní činnost tuto potřebnou flexibilitu umožňuje.

Časová působnost Protokolu je omezena na 15 let po vstupu Dohody TCA v platnost. Před uplynutím této doby mohou strany zahájit jednání o novém protokolu. Kromě toho každá ze stran je oprávněna Protokol kdykoli vypovědět diplomatickou cestou, pak by Protokol pozbyl platnosti již v následujícím měsíci po vypovězení. I po ukončení platnosti však zůstávají zachována práva pojištěných osob vztahující se k době před skončením platnosti Protokolu.

⁴⁹² Dočasné uplatňování dosavadní unijní legislativy v přechodném období od 31. ledna do 31. prosince 2020 se označuje jako „grandfathering“, což se v právních překladech uvádí jako „ustanovení na ochranu předchozího stavu.“

Osobní působnost Protokolu vychází již z výše citované preambule Dohody TCA a je konkretizována v čl. 2 Protokolu – vztahuje se na osoby, které podléhají nebo podléhaly právním předpisům dotčených států v oblasti sociálního zabezpečení, včetně osob bez státní příslušnosti, uprchlíků, rodinných příslušníků pojištěnců a pozůstalých.

Definice OSVČ v Protokolu je doslovně stejná jako v unijních koordinačních nařízeních, tedy "samostatnou výdělečnou činností" se rozumí „každá činnost nebo obdobná situace, která je za takovou považována pro účely právních předpisů sociálního zabezpečení členského státu, v němž taková činnost nebo obdobná situace existuje.“ Protokol ovšem přináší pro svou aplikaci autonomní vyjádření definic používaných pojmů, protože použití koordinačních nařízeních nijak neupravuje ani na ně neodkazuje. Také v Protokolu je „bydliště“ definováno jako „obvyklé bydliště“ a „pobyt“ jako „dočasné bydliště“ úplně stejně jako v unijním koordinačním nařízení. To implikuje, že základní pojmy se budou vykládat stejně a že tedy nadále bude použitelná dřívější judikatura i ustálená praxe.

Skutečnost, že definice pojmů jsou spíše stručné, příp. odkazující na vnitrostátní legislativu, také vytváří prostor pro efektivní využívání výkladů vzniklých z aplikační praxe. Pravomoc Soudního dvora EU však pro budoucí spory ze vztahů s Velkou Británií končí. To se týká i interpretačního potenciálu řízení o předběžné otázce. Konec závaznosti nových rozsudků SD EU byl pro britskou stranu velmi důležitým bodem vyjednávací strategie a má pro ni značný symbolický a politický význam.

Protokol dále obsahuje ustanovení o pravidlech koordinace, tj. postupech výpočtu dávek, spolupráce institucí, přijímání dokumentů v elektronické podobě apod. Základní kolizní norma – příslušnost k pojistným systémům podle místa výkonu práce – je zachována. Je zakotvena spolupráce příslušných institucí členských států prostřednictvím specializovaného výboru pro koordinaci sociálního zabezpečení, kterému se státy zavazují oznamovat přijaté změny ve své legislativě. Státy se při provádění koordinace zavazují vzájemně podporovat a při aplikaci cizích předpisů postupovat stejně, jako by šlo o předpisy vlastní. Mezinárodní správní pomoc má být v zásadě bezplatná, avšak specializovaný výbor pro koordinaci sociálního zabezpečení stanoví pravidla pro náhradu nákladů. Ustanovení o spolupráci institucí také počítá s tím, že při nejasnostech při výkladu nebo provádění protokolu, které by mohly být na újmu dotčených osob, se řeší konzultací s institucí, příp. konzultací specializovaného výboru. Není zde ovšem výslovně upraven mechanismus nalezení kompromisního řešení dohodou institucí, jako je v koordinačních nařízeních. Specializovaný výbor je také oprávněn měnit přílohy a dodatky Protokolu.

Protokol obsahuje rovněž ustanovení týkající se vyslaných pracovníků. Stejně jako v koordinačních nařízeních, vztahuje se rovnocenně i na OSVČ. Základní pravidlo ohledně jejich pokračujícího pojištění ve vysílajícím státě za podmínky doby vyslání do 24 měsíců, zůstává zachováno, stejně jako podmínka, že vyslaná osoba přímo nenahrazuje jinou vyslanou osobu. Je to ovšem výslovně zmíněno jako „přechodné opatření ve vztahu k situaci, která existovala před vstupem této dohody v platnost.“ To implikuje, že nová vyslání s výjimkou z obecného pravidla *lex loci laboris* už ve

vztahu k Velké Británii nebudou možná. Členské státy navíc mají možnost oznámit Evropské komisi, že si přejí odchýlit se od tohoto ustanovení. Aplikační rozsah pravidla o vyslaných pracovnících je tak velmi limitovaný, jak nižším počtem participujících států, tak časovou působností. Jedná se ve své podstatě o přechodné ustanovení. Do posledního dne navíc bylo nejasné, které členské státy se pro použití tohoto ustanovení vysloví, což snižovalo právní jistotu zaměstnavatelů i vyslaných pracovníků. Státy, které aplikaci tohoto ustanovení odmítly, podřizují pracovníky vyslané na své území svému sociálnímu pojištění podle obecného pravidla místa výkonu práce.

Při určení rozhodného práva u osob pracujících ve více státech současně podle Protokolu má přednost stát zaměstnání před státem, kde osoba příp. současně vykonává samostatnou výdělečnou činnost. To je obdobné řešení jako pravidlo ve čl. 13 odst. 3 koordinačního nařízení.

Mezinárodněprávní charakter nové Dohody TCA a Protokolu ovšem otvírá budoucí možnosti pro sjednání separátních bilaterálních dohod se členskými státy, které by měly zájem o hlubší spolupráci (např. v otázce vysílání pracovníků), zatímco Protokol bude představovat pouze sdílený minimální standard pro celou EU.

Skončení vázanosti Velké Británie unijním právem také znamená, že se na ni již nebudou uplatňovat mezinárodní smlouvy sjednané EU pro všechny členské státy, tj. zejm. obchodní dohody se třetími zeměmi, mezinárodní obchod bude nadále probíhat podle pravidel WTO. Totéž platí i pro multilaterální dohody o sociálním zabezpečení, o kterých pojednává 7. kapitola této disertační práce. Velká Británie tedy bude muset sjednat se třetími zeměmi nové bilaterální smlouvy, jak v oblasti mezinárodního obchodu, tak i v oblasti koordinace sociálního zabezpečení.

Dohoda TCA zřizuje mechanismus pro předcházení a urovnávání sporů mezi stranami ohledně výkladu a uplatňování ustanovení Dohody TCA a doplňujících sektorových dohod, který přináší dvě cesty řešení sporů: konzultace a rozhodčí řízení před rozhodčím tribunálem. Strany se zavazují k výlučnosti, tj. k tomu, že nebudou spor plynoucí z Dohody TCA předkládat jinému mezinárodnímu orgánu pro řešení sporů. Z působnosti tohoto mechanismu jsou však vyňaty spory týkající se výkladu a uplatňování ustanovení Protokolu o koordinaci sociálního zabezpečení nebo jeho příloh v jednotlivých případech (tj. v případech dotýkajících se individuálních nároků pojištěných osob v aplikační praxi).

Závěr

Mezinárodní koordinace sociálního zabezpečení ze své podstaty nemění parametry sociálního systému nastavené vnitrostátní legislativou, pouze upravuje dílčí prvky systému aplikace právních pravidel v situacích s přeshraničním prvkem tak, aby byla zachována zásada rovného zacházení a aby nebyli migrující pracovníci znevýhodněni oproti srovnatelným čistě vnitrostátním situacím. Zásada sčítání dob pojištění a stejného posuzování skutečností (asimilace faktů) pouze umožňuje přihlídnout ke skutečnostem, ke kterým došlo v zahraničí, ale nijak nemění jejich skutkový obsah. To znamená, že při rozhodování o nároku na starobní důchod je možné zohlednit dobu pojištění v zahraničí, avšak výše důchodu bude závislá na výši příjmů, které byly dosahovány v této pojištěné době, je proto přípustné, že při započítání dob pojištění získaných v méně vyspělých zemích bude vyměřená důchodová dávka stále nízká. Tato skutečnost je určitým limitem koordinace, neboť může představovat motivaci pro migrující pracovníky, aby se před dosažením důchodového věku nevraceli do svých zemí původu a pracovali v posledních letech kariéry v zemích s vysokou úrovní mezd, což posiluje i hledisko dosažitelné životní úrovně a kvality zdravotní péče.

Pokud jde o koordinaci sociálního zabezpečení pro migrující OSVČ, závěrem lze uvést, že prvním krokem k zefektivnění mezinárodní koordinace musí být zlepšení postavení OSVČ ve vnitrostátních sociálních systémech jako takových. K tomu je zapotřebí výrazné zvýšení podílu OSVČ zapojených do pojistných systémů v zemích, kde je jejich účast dobrovolná a dlouhodobě nízká. Vnitrostátní legislativa může za tímto účelem zapojit motivační nástroje, které jsou předmětem zkoumání současné behaviorální ekonomie.

Judikatura Soudního dvora EU při výkladu unijní legislativy používá obecné kvalitativní pojmy bez jednoznačného kvantifikovaného významu, např. časté „*genuine link*“ (skutečná vazba, skutečné spojení) nebo „*a certain degree*“ (určitý stupeň), „*sufficient resources*“ (dostatečné prostředky), „*unreasonable burden*“ (nepřiměřená zátěž). Vyjádření SD EU poskytuje tedy spíše argumentační linii než přesný výklad legislativního textu. To ponechává na institucích členských států, aby při řešení konkrétních případů naplnily všeobecně formulovaný návod poskytnutý judikátem SD EU konkrétním obsahem, aby posoudily, jaký stupeň solidarity mezi sociálními systémy členských států je ještě přípustný nebo co je potřeba prokázat pro splnění podmínky skutečné a dostatečně relevantní vazby mezi pojištěnou osobou a příslušným členským státem. Řízení o předběžné otázce, jak jej předvídá čl. 267 SFEU, je na takovém konceptu postaveno.

Vymezení pravomocí mezi členské státy a EU dané Lisabonskou smlouvou nečekají v nejbližší době radikální změny. Přestože představitelé Evropského parlamentu zmiňují ambiciózní návrhy na změny v institucionálním uspořádání, členské státy nemají zájem žádné výrazné změny, které by posílily pravomoci Evropské komise, uskutečnit. Sociální politika zůstane nadále v kompetenci členských států. Není reálné, aby nějaký nový unijní systém nahradil národní sociální systémy, a totéž se

dá říci o vnějších vztazích unijního koordinačního mechanismu vůči třetím zemím. Ačkoli některé formy smluvního uspořádání, např. kooperační nebo asociační dohody, obsahují obecně koncipované závazky k posílení spolupráce v sociální oblasti, vybudování koordinačního systému s konkrétními zárukami pro migrující pojištěnce zůstává na členských státech a realizuje se v bilaterální rovině.

Nevíme zatím, jak dopadne projednávání novely koordinačních nařízeních, do jaké míry unijní zákonodárce skutečně převezme Komisí navrhované legislativní zakotvení právních názorů Soudním dvorem EU vyjádřených při interpretaci nařízeních ve světle sporných aplikačních případů.

- **H1:** Koordinační pravidla v bilaterálních mezinárodních smlouvách a v nařízeních EU mají stejnou podstatu, a tak i metody jejich výkladu jsou obdobné.

První hypotéza byla potvrzena. Bylo zjištěno, že výklad právních norem upravujících koordinaci ze strany všech aktérů se opírá o základní zásady nediskriminace, svobody volného pohybu osob, subsidiarity a proporcionality. Ačkoli existují dílčí rozdíly, lze vyslovit obecný závěr, že výkladové metody, jaké mezinárodní i vnitrostátní soudy v případech mezinárodní koordinace používají, jsou obdobné. Hlavní trendy v unijní legislativě (koordinačních nařízeních) směřují cestou novelizací k postupnému zjednodušení a zpřehlednění úpravy a současně ke kodifikaci ustálené judikatury SD EU v textu nařízeních.

- **H2:** Právní úprava koordinace je spíše stabilní, společenská dynamika se pozvolna promítá do dílčích změn v právní úpravě bez razantních obrátů.

Tato hypotéza byla potvrzena. Analýzou vývoje sledované oblasti bylo zjištěno, že mezinárodní koordinace sociálního zabezpečení je oblastí stálou, kde dochází k dílčím posunům interpretace podle situace, avšak interpretace základních pojmů, na nichž jsou koordinační pravidla vystavěna, se nemění. Koordinační pravidla se opírají o dlouhodobou ustálenou praxi státních institucí. Bylo zjištěno, že členské státy v unijním legislativním procesu odmítají razantní koncepční změny v koordinačních nařízeních a ty se provádějí pozvolna, na základě judikatury a postupně. Výrazným potvrzením této hypotézy je právní řešení koordinace po brexitu, kdy sice došlo k ukončení aplikace unijních nařízeních na vztahy s Velkou Británií, a byla vyjednána nová právní úprava na úrovni mezinárodního práva, avšak definice klíčových pojmů do ní byly doslova převzaty, což umožňuje kontinuální uplatnění ustálené praxe z dřívějšího období unijní koordinace. Došlo ke změně právního základu, avšak meritorní obsah pravidel zůstal zachován.

Základní zásady (zásada rovného zacházení, jediného pojištění, asimilace faktů, sčítání dob pojištění, exportu dávek) jsou vyjádřením stability systému, ačkoli jsou průběžně precizovány, co do vystihnutí jejich obsahu a rozsahu působnosti, jejich podstata zůstává stejná. Zákaz diskriminace v EU na základě státní příslušnosti byl vždy vykládán široce, zasahující do široké palety vnitrostátní legislativy, která může mít být jen omezený dopad na volný pohyb na vnitřním trhu.

Při analýze vnitrostátní legislativy ve členských státech bylo naopak zjištěno, že jde o poměrně dynamickou oblast, která podléhá změnám konkrétních parametrů ohledně výpočtu výše dávek, určení nároku na ně apod. Kromě toho probíhají v některých ČS i změny motivované větším celkovým zapojením OSVČ do sociálního pojištění. Zatímco sociální legislativa ve všech 27 ČS se dynamicky mění, základní charakteristiky koordinačního systému jsou stále a jde jen o to, jak se rozšiřuje jeho osobní a věcná působnost.

- **H3:** Hlavním motivem výkladu koordinačních norem ze strany zaměstnavatelů (zejm. podnikatelů, obchodních korporací) je právní jistota všech subjektů a preference posunu v aplikaci existujících norem před výslovnými legislativními novelizacemi.

Tato hypotéza byla potvrzena. Zaměstnavatelé a podnikatelé akcentují důležitost zachování národní kompetence v sociální politice, jsou proti rozšiřování kompetencí unijních. Důvodem je i skutečnost, že ve vnitrostátním legislativním procesu mohou zaměstnavatelské organizace více ovlivnit výsledek. Vzhledem k nedostatku ekonomické konvergence unijních ekonomik je unifikovaná sociální politika vykonávaná na unijní úrovni nereálná. Zaměstnavatelé a podnikatelé si uvědomují, že EK jako navrhovatel legislativy je hodně zaměřena na stranu zaměstnanců a dalších osob vyžadujících ochranu. Na druhou stranu, judikatura Soudního dvora EU v případě sřetu hodnot vždy upřednostní ekonomické svobody na vnitřním trhu.

- **H4:** Fungující koordinační mechanismus působí jako *pull faktor*, motivující pracovníky k migraci do zemí, s nimiž má jejich země původu uzavřenou mezinárodní smlouvu o koordinaci sociálního zabezpečení, protože to zvyšuje jejich životní úroveň, to platí především pro OSVČ, jejichž sociální zabezpečení má obecně nižší úroveň než u zaměstnanců.

Tato hypotéza nebyla potvrzena. Výzkum ukázal, že dopad samotné existence a nastavení konkrétních parametrů mezinárodní koordinace na vývoj a intenzitu mezinárodní migrace pracovní síly není ani zdaleka tak výrazný, jak hypotézy předpokládaly, v případech některých třetích zemí, jako je např. Arménie, je zcela marginální.

Výzkum současné situace a srovnání se stavem zachyceným ve sdělení EK v roce 2012 ukázaly, že návrh na unifikovaný koordinační systém vůči třetím zemím je v současné době příliš ambiciózní a nereálný. Fungování oboustranného koordinačního systému mezi dvěma státy či regiony bylo hypotézou předpokládáno jako možná komparativní výhoda vůči zemím, kde žádný smluvní vztah neexistuje a získané doby pojištění ve druhé zemi nejsou v případě migrace nijak zohledněny. Hypotéza se nepotvrdila, neboť existují výrazné migrační trendy do EU i ze zemí, se kterými není nastaven žádný koordinační mechanismus. Vysvětlením je demografická struktura migrantů, a to jak zaměstnanců, tak zejména OSVČ. Převládají v ní muži, v produktivním věku, a to jak s nízkým vzděláním mířící na nekvalifikované pozice, tak i odborníci s expertním vzděláním. Pro ně je nejvýznamnějším *pull faktorem* mzdový (ziskový) diferencál, stejně jako vyšší životní úroveň obecně, avšak neexistence koordinace sociálního zabezpečení pro ně není

překážkou. Proto se vyslovuje doporučení vládám, aby nové smlouvy uzavíraly, jako prostředek zvýšení ochrany již existujících skupin migrujících pracovníků, ale spíše nikoli jako primární motivační nástroj pro zvýšení migračních toků. Na druhou stranu, v bilaterálním kontextu se ukázalo, že uzavření koordinační smlouvy mezi ČR a Albánií je možné dát do souvislosti s nárůstem počtu dlouhodobě žijících Albánců v ČR v době nabytí platnosti smlouvy.

Bylo zjištěno, že v mnoha zemích světa, zejména v zemích s nízkým nebo nižším středním příjmem (podle kritérií Světové banky) koordinace sociálního zabezpečení se zahraničím neprobíhá vůbec nebo jen ve velmi omezeném rozsahu, propracovaný evropský systém je přejímán jen v některých světových regionech, a to pouze v částečném rozsahu.

Návrhy EU na vytvoření jednotného koordinačního rámce mezi EU a třetími zeměmi jsou příliš ambiciózní a prakticky neprosaditelné. A to především v kontextu jiných výraznějších témat, které členské státy i unijní instituce řeší přednostně (ekonomické dopady pandemie koronaviru). Místo návrhů právně závazných instrumentů, které v dohledném horizontu stejně nebudou přijaty, je vhodné doporučit vypracování nezávazných vzorových materiálů, např. vzorových textů koordinačních úmluv, které mohou vycházet z dlouhodobě využívaných smluvních textů evropských zemí a mohou být předloženy jako metodický návod správním institucím a relevantním ústředním úřadům třetích zemí jako podnět pro sjednávání nových smluv v mezinárodních vztazích k těm zemím, které jsou pro ně z pohledu hospodářské spolupráce a regulace migračních toků nejvýznamnější.

Překážkou vytvoření multilaterálního systému koordinace je, že sociální systémy jsou vzájemně odlišné a nelze je prakticky koordinovat. Komparací smluvních textů dohod se třetími státy EU z různých regionů v evropském sousedství bylo zjištěno, že ani sama EU nenabízí všem třetím zemím totéž, ačkoli volá po jednotném principu, ten není naplňován ani ve fázi vyjednávání smluv. Koordinace se vzdálenějšími zeměmi se (na bilaterálním půdorysu v české smluvní praxi) soustředí jen na vybrané subsystémy, např. starobní důchody, tam by bylo možné směřovat i unijní iniciativy. Komplexní dohoda o koordinaci všech sociálních systémů evropského formátu je ve vztahu ke třetím zemím nyní nereálná.

V neposlední řadě lze EU doporučit soustředit se na vylepšení a zefektivnění stávajících dobře fungujících pravidel pro unijní občany, příp. nových vztahů s Velkou Británií, namísto příliš ambiciózních projektů s globálním rozsahem.

- **H5:** Existuje závislost mezi podílem OSVČ na celkové pracovní síle a mírou jejich sociální ochrany v příslušné ekonomice.

Tato hypotéza byla vyvrácena pomocí statistických dat a kvantitativních metod. Ukázalo se, že větší podíl OSVČ na pracovní síle je v ČR, kde je jejich sociální ochrana nižší. Volba kariéry OSVČ je tedy dána zcela jinými faktory, než je dostupnost sociálního zabezpečení. Jde o výši odměny, pocit nezávislosti, míru zdanění příjmů. Možné vysvětlení také je, že lidé upřednostňující svobodné

podnikání a kariéru OSVČ, jsou riziko averzní a dávají pragmaticky přednost nižší ochraně za nižší odvody.

Velkou výzvou pro legislativu týkající se mezinárodní koordinace do budoucna je sladění přechodu mezi statusem OSVČ a zaměstnancem u stejné osoby. Ani při krátkodobém vysílání do zahraničí nelze jednoduše měnit tento status. Navíc některé činnosti (např. společníci obchodních korporací) jsou považováni buď za OSVČ nebo zaměstnance divergentně v různých ČS.

Významným problémem současnosti jsou rostoucí nerovnosti na trhu práce (to se odráží v rozdílech v nárocích na sociální ochranu, které pak mohou být předmětem mezinárodní koordinace). Současná realita ekonomické krize vyvolané důsledky epidemie koronaviru urychlila a prohloubila již probíhající strukturální změny na trhu práce, tj. větší flexibilitu a možnosti plynulého opakovaného přechodu pracovníků mezi zaměstnaneckým poměrem a postavením OSVČ, proměnlivé rozsahy pracovních úvazků v důsledku poklesu či růstu poptávky v různých hospodářských odvětvích, digitalizace procesů, využití umělé inteligence a výkon práce mimo pracoviště z jiného dohodnutého místa. To může a nemusí mít vliv na určení místa výkonu práce. Ukázalo se, že budoucnost veřejné správy patří elektronizaci. Systém EESSI funguje alespoň částečně v rámci EU, nejsou do něj ještě zapojeny všechny ČS a všechny sociální systémy. Ambiciózním návrhem do budoucna by bylo rozšířit tento systém i na provádění koordinačních smluv se třetími státy.

Další návrh *de lege ferenda* se vztahuje k Mnohostranné úmluvě o implementaci opatření k boji proti snižování daňového základu a přesouvání zisků ve vztahu k daňovým smlouvám, č. 32/2020 Sb. m. s. („Úmluva BEPS“). Tato Úmluva slouží k modifikaci a aktualizaci velkého množství bilaterálních úmluv o zamezení dvojího zdanění cestou interpretace tak, aby byly naplněny současné prioritní cíle v boji proti daňovým únikům a podvodům. V oblasti sociálního zabezpečení se také v současnosti více bojuje proti podvodům a omylům, ačkoli přijetí závazného instrumentu není reálné, nezávazný interpretační návod, obdoba Úmluvy BEPS, by byl vhodný, mohl by posloužit k výkladu právních pramenů již existujících, jako výkladový rámec pro Soudní dvůr EU či vnitrostátní soudy.

Interpretační metody klasického mezinárodního práva veřejného, kodifikované ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu (1969) a rozvíjené v expertní analytické činnosti Komise pro mezinárodní právo OSN, se v oblasti koordinace sociálního zabezpečení uplatní ve styku s třetími státy mimo EU, tyto vztahy stojí na právním základu bilaterálních mezinárodních smluv. To nabývá na významu především ve vztahu s Velkou Británií po brexitu. Velká Británie si při vyjednávání vymínila, že její poměry k EU budou upraveny na půdorysu mezinárodního práva veřejného, bez vázanosti unijním právem. Odkaz na kodifikované interpretační metody mezinárodního práva veřejného je proto výslovně zařazen do textu Dohody TCA, která komplexně upravuje obchodní a související vztahy EU a Velké Británie. Přílohou Dohody TCA je i specializovaný Protokol o koordinaci sociálního zabezpečení, který nahrazuje v poměru k Velké Británii dosud aplikovaná unijní koordinační nařízení.

Budoucnost mechanismu koordinace bude nejen v nadále fungující a rozvíjejících se mezinárodní dimenzi, ale také v koordinaci různé míry zapojení jednotlivce jako pracujícího člověka během jeho individuální kariéry do mechanismů sociálního zabezpečení jak jako OSVČ, tak jako zaměstnance v různých formách úvazku.

Nové návrhy Evropské komise v oblasti sociální politiky (např. ve spojení s ochranou hospodářské soutěže) jsou příliš ambiciózní a z konzultací se sociálními partnery vyplývá jejich nereálnost. Sociální politika ještě dlouho zůstane výlučnou kompetencí členských států, rozdílnost úprav ukázala, že to má smysl, i pro takové případy jako je brexit. Koordinace na mezinárodní úrovni je velmi smysluplný instrument, a pokud jde o OSVČ, lze doporučit, aby se unijní exekutiva soustředila na zdokonalení mechanismu koordinace, prosadila např. jeho širší věcnou působnost, než na ingerenci do samotných národních úprav nebo dalších odvětví, jako je právo hospodářské soutěže, tato dobře míněná snaha o zvýšení sociální ochrany může jít zcela proti smyslu svobodného podnikání. Na základě výstupů kvalitativního a kvantitativního výzkumu lze předpokládat, že v případě zavedení závazné (a nákladné) sociální ochrany pro OSVČ by tato forma byla ještě méně atraktivní volnou pracovní kariéry než na současném unijním vnitřním trhu (průměrně 14 % všech ekonomicky aktivních obyvatel).

Odborná literatura a další použité zdroje pro disertační práci

Monografie a knižní publikace

- ARNDT, Hans Wolfgang. *Europarecht*. 4. vydání, Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2001, ISBN: 978-3811499331.
- CIHELKOVÁ, Eva a kol. *Světová ekonomika – obecné trendy rozvoje*. 1. vydání, Praha, C.H.Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-1550.
- CORNELISSEN, Rob – DE WISPELAERE, Frederic. Sixty years of European social security coordination: achievements, controversies and challenges. In: VANHERCKE, Bart – GHAILANI, Dalila – SPASOVA, Slavina – POCHE, Phillipe (eds). *Social policy in the European Union 1999-2019: the long and winding road*. Brussels: ETUI and OSE, 2020, ISBN 978-2-87452-549-0.
- CORTEN, Olivier – KLEIN, Pierre. *The Vienna Conventions on the Law of Treaties – A Commentary. Volume I*. Oxford: Oxford University Press, 2011, ISBN 9780199546640.
- DONY, Marianne. *Droit de l'Union européenne*. 6e édition, Bruxelles: Éditions de l'Université de Bruxelles, 2015, ISBN 978-2800415550.
- DÖRR, Oliver - SCHMALENBACH, Kirsten (eds.). *Vienna Convention on the Law of Treaties - A Commentary*. Berlín: Springer, 2012, ISBN 9783642192906.
- GARDNIER, R. *Treaty Interpretation*. Oxford: Oxford International Law Library, 2008. ISBN 978-0-19-927791-9.
- HALL, Stephen. Researching International Law. In: McCONVILLE, Mike – CHUI, Wing Hong (eds.) *Research Methods for Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2. vydání, 2017, ISBN 978-1-474403214.
- HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. ISBN 978-80-7380-458-9.
- HINDLS, Richard a kol. *Statistika pro ekonomy*. Praha: Professional Publishing, 7. vyd., 2006, ISBN 80-86946-16-9.
- CHVÁTALOVÁ, Iva a kol. *Právo sociálního zabezpečení v České republice a Evropské unii*. 2. aktualizované vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018. ISBN 9788073807320.
- JENÍČEK, Vladimír. *Globalizace světového hospodářství*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002. ISBN 80-7179-787-1.
- KAHIL-WOLFF, Bettina. *Droit social européen. Union européenne et pays associés*. 2e édition, Genève; Zurich; Bâle: Schulthess, 2017. ISBN 978-3-7255-8519-9.
- KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C.H. Beck, 1995, ISBN 80-7179-028-1.
- KOLDINSKÁ, Kristina a kol. *Sociální práva v Evropě*. Praha: Auditorium, 2020. ISBN 978-80-87284-81-0.
- MELIN, Pauline. *The External Dimension of EU Social Security Coordination*. Leiden: Brill, 2019. ISBN 978-9004415324.
- MONACO, Riccardo – CURTI GIALDINO, Carlo. *Manuale di diritto internazionale pubblico*, 3. vydání, Řím: UTET Giuridica, 2009, ISBN 978-88-5980372-0.

- O'KEEFE, Thomas Andrew. *Latin American and Caribbean Trade Agreements: Keys to a Prosperous Community of the Americas*. Brill, 2009, ISBN 9789004164888.
- PAINTER, Richard – HOLMES, Ann. *Cases and Materials on Employment Law*. 9. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2012. ISBN 978-0199639823.
- PENNING, Frans – VONK, Gijsbert (eds). *Research Handbook on European Social Security Law*. United Kingdom: Edward Elgar Publishing, 2015, ISBN 978-1-782547327.
- PENNING, Frans. *European Social Security Law*. 6. vydání. Cambridge: Intersentia, 2015, ISBN 978-1-78068-276-1.
- PENNING, Frans. *Introduction to European Social Security Law*, 3. vydání, Haag: Kluwer Law, 2001. ISBN 978-9041116284.
- PÍTROVÁ, Lenka. *Evropská dimenze legislativního procesu*. Praha: Leges, 2014. ISBN 978-80-7502-035-2.
- SENDEN, Linda. *Soft Law in European Community Law*. Bloomsbury Publishing, 2004, ISBN: 9781847311108.
- ŠMEJKAL, Václav a kol. *Evropská unie po brexitu. Právně-institucionální budoucnost evropské integrace*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, ISBN 978-80-7598-098-4.
- TINBERGEN, Jan. *International Economic Co-Operation*. Amsterdam: Elsevier, 1945. Cit. podle: DEKKER, Erwin. *The Construction of an International Order in the Work of Jan Tinbergen*. In: MENDES CUNHA, Alexandre, SUPRINYAK, Carlos Eduardo (eds.) *Political Economy and International Order in Interwar Europe*. Palgrave Macmillan, 2021. ISBN 978-3-030-47101-9.
- TRÖSTER, Petr a kol. *Právo sociálního zabezpečení*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN: 978-80-7400-692-0.
- VAUGHAN-WHITEHEAD, V. *EU Enlargement versus Social Europe? The Uncertain Future of the European Social Model*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2003. ISBN: 978-1840646450.
- VEČEŘA, Miloš – URBANOVÁ, Martina. *Sociologie práva*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. ISBN: 978-80-7380-321-6.

Odborné články v časopisech

- BROŽOVÁ, Sandra. Mezinárodní smlouvy za I. republiky a dnes: koordinace sociálního pojištění a zamezení dvojího zdanění. *Právní rozhledy*, č. 4/2019, str. 128 - 132. ISSN 1210-6410.
- BROŽOVÁ, Sandra. Social security coordination in Europe with focus on self-employed persons: the quantitative approach. *Eastern European Journal of Regional Studies*. Vol. 5, 2019, No. 1, str. 4 – 18. ISSN: 2537-6179.

- CORNELISSEN, Rob. 50 years of European social security coordination. *European Journal of Social Security*. Vol. 11 No. 1-2, 2009, str. 9-45.
- DANON, R. – SCHÖN, W. Foreword: Tax Treaty Interpretation after BEPS. *Bulletin for International Taxation*, April/May 2020, str. 159 – 162.
- DE BROE, Luc. Role of the Preamble for the interpretation of Old and New Tax Treaties and on the Policy of the Prevention of Treaty Abuse. *Bulletin for International Taxation*, April/May 2020, str. 163 – 173.
- DRBALOVÁ, Vladimíra. Nová sociální agenda pro Evropu z perspektivy zaměstnavatelů. *Fórum sociální politiky*, č. 4/2019, str. 21.
- EICHENHOFER, E. How to Simplify the Coordination of Social Security, *European Journal of Social Security*, Vol. 2, No. 3, 2000, str. 231-240.
- EISELE, Katharina. Social security coordination in Association Agreements: a common EU approach with third countries in sight? *European Journal of Social Security*, Vol. 20, No. 2, str. 116-128.
- ERBEN, Michal – ŠINDELÁŘ, Jiří. Jaké dopady by přineslo narovnání mezi zaměstnanci a osobami samostatně výdělečně činnými? Případová studie sociálního pojištění. *Scientia et Societas*, č. 4/2019, str. 86 – 95.
- HASLEHNER, C. W. A Multilateral Interpretation of the Multilateral Instrument (and Covered Tax Agreements)? *Bulletin for International Taxation*. April/May 2020, str. 222.
- HOLUBEC, Vít. Závazný účinek potvrzení A1 v judikatuře Soudního dvora Evropské unie. *Bulletin Komory daňových poradců*, č. 3/2020, str. 29-34.
- HOLZMANN, Robert. Do bilateral social security agreements deliver on the portability of pensions and health care benefits? *IZA Journal of European Labour Studies*. 2016. No. 5, Vol. 17, str. 1-35.
- HORSLEY, Thomas. Reflections on the role of the Court of Justice as the „motor“ of European integration: Legal Limits to Judicial Lawmaking. *Common Market Law Review*. Vol. 50, 2013, str. 931 – 964.
- HUBKOVÁ, Pavlína. Interpretace mnohojazyčného práva EU. *European Offroads of Social Science*. 2014. č. 2, s. 3-12. ISSN 2336-2219.
- CHHAY, Daraka, Women's economic empowerment through microfinance in Cambodia. *Development in Practice*, Vol. 21(8), 2011, str. 1122-1137.
- JORENS, Yves - VAN OVERMEIREN, Filip. General Principles of Coordination in Regulation 883/2004. *European Journal of Social Security*, Vol. 11, 2009, No 1-2, str. 47-79.
- KAUTONEN, T. et al. Involuntary self-employment as a public policy issue: a cross-country Europe – an review. *International Journal of Entrepreneurial Behavior and Research*, 2010, Vol. 13, No. 2, str. 112-129.
- KLABBERS, Jan. The Second Most Difficult Job in the World. Reflections on COVID-19. *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 2020, str. 1-12.
- KOLDINSKÁ, Kristina. Koordinace sociálního zabezpečení ve vztahu k občanům třetích států – jsme si rovni? *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, č. 3/2014, str. 69-75.
- KRÁL, Richard. Vnitrostátní účinky směrnic před uplynutím lhůty k jejich transpozici. *Jurisprudence* č. 5/2010, str. 11 – 15.

- KRESSEL, Eckhard. Sozialer Schutz von Selbstständigen. *Der Betrieb*, 9.12.2019, Nr. 49, str. 2744-2750.
- ODDNÝ, Mjöll Arnardóttir. Organised Retreat? The Move from Substantive to Procedural Review in the ECtHR's Case Law on the Margin of Appreciation. *ESIL Conference Paper Series*, Vol. 5, No. 4, str. 4.
- PENNING, Frans – WEEREPAS, Marjon. Towards a convergence of coordination in social security and tax law? *EC Tax Review*, č. 2006/4, str. 215-225.
- PETERS, Christopher. Subsequent Practice and Established Practice of International Organizations: Two Sides of the Same Coin? *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 3, 2011, str. 619.
- PIKOROVÁ, Gabriela. Aplikace pravidel koordinace sociálního zabezpečení v době opatření proti šíření onemocnění covid-19. *Bulletin Komory daňových poradců*, č. 3/2020, str. 25 – 28.
- POTĚŠIL, Lukáš. Europeizace správního práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 3/2014, s. 222 – 229.
- ŘEZANKOVÁ, Hana. Cluster Analysis of Economic Data. *Journal of Official Statistics*, Vol. 51, No. 1., 2014, str. 73.
- ŘÍHOVÁ, Lenka - BLAHOUT, Michal. Daň z podnikání jako nástroj omezení pohybu OSVČ v oblasti stínové ekonomiky. *Fórum sociální politiky*, Sv. 13, 2019, č. 1, str. 8-13.
- SABATES-WHEELER, Rachel, KOETTL, Johannes. Social Protection for Migrants: The Challenges of Delivery in the Context of Changing Migration Flows, *International Social Security Review*, 2010, 63/3-4, str. 115-144.
- SEHNÁLEK, David. Effet utile a jeho projevy při interpretaci komunitárního práva. *Právník*, č. 8/2009, str. 785-808.
- SEHNÁLEK, David. Nový postup EU pro posílení právního státu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, ročník XXIV, č. 2/2016: str. 191-201.
- SCHOUKENS, Paul – BARRIO, Alberto – MONTEBOVI, Saskia. The EU social pillar: An answer to the challenge of the social protection of platform workers? *European Journal of Social Security*, 20(3), 2018, str. 219- 241.
- SPIEGEL, Bernard. National approaches of EU Member States in concluding bilateral social security agreements with third countries: The case of Austria. *European Journal of Social Security*, 2018, Vol. 20, No. 3 str. 148- 161.
- SPILERMAN, Seymour. How Globalization Has Impacted Labour: A Review Essay. *European Sociological Review*, Vol. 25, No. 1, 2009, str. 73-86.
- TEPPEROVÁ, Jana – KLAZAR, Stanislav. Vliv sociálních systémů a jejich koordinace na ekonomickou migraci. *Politická ekonomie*, č. 4/2012, str. 505-522.
- TRIER, Adam. The Nordic Social Security Convention. *International Labour Review*, Vol. 121, No. 3, 1982, str. 259.
- VANKOVA, Z. Poland and Bulgaria's bilateral agreements with Eastern partnership countries in the context of circular migration. *European Journal of Social Security*, Vol. 20, No. 3, str. 188-203.
- WHELANOVÁ, Markéta. Vybrané problémy spojené s implementací práva Evropské unie. Legislativní příloha č. III, *Správní právo*, 2012.

- WRIGHT, Q. The Interpretation of Multilareal Treaties. *American Journal of International Law*. Vol. 94, 1929, cit. dle HASLEHNER, C. W. A Multilateral Interpretation of the Multilateral Instrument (and Covered Tax Agreements)? *Bulletin for International Taxation*. Volume 74, No 4/5, April/May 2020, str. 223.

Příspěvky ve sborníku

- BROŽOVÁ, Sandra. Význam následných dohod a následné praxe pro výklad mezinárodních smluv se zaměřením na aktuální vývoj v oblasti daní. In: BENEŠOVÁ, Eva – BUREŠOVÁ, Kateřina - KURZ, Patrik (eds.): *Naděje právní vědy 2017: Právní věda v praxi*, 1. vydání, Plzeň, ZČU, 2017, ISBN 987-80-261-0742-2, str. 37-51.
- BROŽOVÁ, Sandra. Institut bydliště jako hraniční určovatel ve vybraných odvětvích evropského práva. In: *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské unie – sborník příspěvků k X. ročníku mezinárodní vědecké konference*. Praha: TROAS, 2018, str. 48 - 55.
- BROŽOVÁ, Sandra. Mediace jako způsob řešení mezinárodních sporů. In: *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské unie. Sborník příspěvků k XI. ročníku mezinárodní vědecké konference*. Praha: TROAS, s.r.o., 2019, str. 54–60. ISBN 978-80-88055-08-2.
- BROŽOVÁ, Sandra. Nové mezinárodní smlouvy o koordinaci sociálního zabezpečení. In: KAMRÁDOVÁ, Lucie - SCISKALOVÁ, Marie (eds.): *Role veřejné správy a sociální politiky v každodenním občanském životě*. Sborník z mezinárodní vědecké konference ve dnech 26. - 27. září 2019, Ústav veřejné správy a regionální politiky, Fakulta veřejných politik v Opavě, Slezská univerzita v Opavě, 2020, ISBN 978-80-7510-393-2, str. 18 – 24.
- BROŽOVÁ, Sandra. Ochrana osobních údajů při koordinaci sociálního zabezpečení. In: POTÁŠCH, Peter - POLÁK, Peter, TITLOVÁ, Marcela (eds): *Informácie a ich ochrana nástrojmi verejného práva: zborník príspevkov z vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 11. októbra 2018*, Žilina: Georg, 2019. ISBN 9788081542596, str. 135 -146.
- CRAM, Laura. From „Integration by Stealth“ to „Good Governance“ in EU Social Policy. In: TÖMMEL, I. – VERDUN, A. (eds.) *Innovative Governance in the European Union: The Politics of Multilevel Policymaking*. Colorado: Lynne Rienner, 2009. ISBN 978-1-58826-639-2.
- ŠTEFKO, Martin. Nedostatečnost koordinačních nařízení pro workholiky. In: VYSOKAJOVÁ, Margerita (ed.) *Konference k 90. výročí sociálního pojištění v ČR*. Praha: Universita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2015, ISBN: 978-80-87975-34-3, str. 76 - 77.

Institucionální zdroje

- 10 Key Priorities in International Taxation. By Global Tax Advisers Platform (GTAP). The Ulaanbaatar Declaration. 12 September 2018. [online] Dostupné z: < <https://taxadviserseurope.org/wp-content/uploads/2018/10/Ulaanbaatar-Declaration-Signed-on-12-September-2018.pdf> > [cit. 29.3.2021]
- AHMAND, Nadim – SEYMOUR, Richard. Defining Entrepreneurial Activity: Definitions Supporting Frameworks for Data Collection. *OECD Working Paper*, 1/2008. [on-line] < <https://www.oecd.org/industry/business-stats/39651330.pdf> > [cit. 29.3.2021]
- Analysis of bilateral and multilateral social security agreements as they relate to pensions. Dokument Organizace amerických států [on-line, 2015] < <https://socialprotection.org/discover/publications/analysis-bilateral-and-multilateral-social-security-agreements-they-relate> > [cit. 21.4.2020]
- Analýza Bundestagu: Selbständige in der Sozialversicherung. Gesetzliche Grundlagen in Deutschland. [online, 20.3.2019] Dostupné z: <<https://www.bundestag.de/resource/blob/650230/cd6ab629ef4c2125e63c542011d552bb/WD-6-050-19-pdf-data.pdf> > [cit. 3.3.2021]
- Apply to the EU Settlement Scheme (settled and pre-settled status). [on-line] Dostupné z: <<https://www.gov.uk/settled-status-eu-citizens-families> > [cit. 26.1.2021]
- Code on Social Security in the SADC. [on-line, 1.1.2008] <<https://www.sadc.int/documents-publications/show/Code%20on%20Social%20Security%20in%20SADC> > [cit. 4.8.2020]
- Concerted inspection le 21 septembre 2020. Etape importante de la collaboration entre services d'inspection sociale. [online] Dostupné z <<https://www.sirs.belgique.be/fr/concerted-inspection-le-21-septembre-2020> > [cit. 26.1.2021]
- CONTE-GRAND, Alfredo H.: Appropriate social security for migrant workers. In: *International Social Security Association, Regional Conference for the Americas*, 28-31 May 2006, Belize City, Belize.
- CORTÁZAR NEBREDA, Carlos García. *Coordination of social security schemes between the European Union and Euromed Countries*. European Economic and Social Committee, 2016.
- Cour de la Justice de l'UE. Rapport annuel 2018. Activité judiciaire, ISBN 978-92-829-3106-6, ISSN 2467-1096. [on-line] Dostupné z <https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7000/ > [cit. 28.3.2021]
- DE WISPELAERE, Frederic – PACOLET, Jozef. *An ad hoc statistical analysis on short term mobility- economic value of posting of workers. The impact of intra-EU cross-border services, with special attention to the construction sector*. Leuven: HIVA Research Institute for work and society, 2016.
- Deklarace MOP o sociální spravedlnosti pro spravedlivou globalizaci. MZV ČR <http://www.mzv.cz/file/315507/Deklarace_2008.pdf > [cit. 28. 1. 2020]

- Dokument COM (2008) 319: Sdělení komise Evropskému parlamentu a Radě, Barcelonský proces: Unie pro Středomoří.
- Dokument Evropské komise č. j. 2018/0059 (NLE) ze dne 18.3.2018.
- Dokument Evropské komise č.j. 7416/18 ze dne 18.3.2018.
- Dokument Evropské komise ze dne 25.9.2017, č.j. JOIN(2017) 37 final, 2017/0238 (NLE).
- Dokument Evropské komise, 15.1.2019, č.j. COM(2019) 8 final. Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Evropské radě a Radě. Kroky k zajištění efektivnějšího a demokratičtějšího rozhodování v daňové politice EU. Dostupné z: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0008&from=EN> > [cit. 5.3.2021]
- Dokument Evropské komise. ROADMAP - More efficient law-making in social policy: identification of areas for an enhanced move to qualified majority voting. Ref. ARES(2018)6590105 - 20/12/2018. Dostupné z: <<https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/>> [cit. 5.3.2021]
- Dokument Rady EU, č.j. 15384/1/18 REV 1 ze dne 6. prosince 2018.
- Doporučení č. 202 o vnitrostátních minimálních úrovních sociální ochrany, přijato na 101. zasedání Generální konference Mezinárodní organizace práce, Ženeva, 30. 5. 2012. Dostupné z <<https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=64825>> [cit. 10.2.2020]
- Doporučení Rady ze dne 3. dubna 2020 k odstranění nadměrného schodku veřejných financí v Rumunsku (Úř. věst. C 116, 8.4.2020).
- Doporučení Rady ze dne 8. listopadu 2019 o přístupu pracovníků a osob samostatně výdělečně činných k sociální ochraně, dokument č.j. 2019/C 387/01.
- EUROFOUND (2017): *Exploring self-employment in the European Union*, Publications Office of the European Union, Luxembourg. ISBN: 978-92-89715997
- EUROCHAMBRES - The Association of European Chambers of Commerce and Industry: Regulation Establishing a European Labour Authority. [online 08/2018] Dostupné z: <<http://www.eurochambres.eu/Content/default.asp?pagename=PositionPapers2018>> [cit. 13. 9. 2019]
- EUROCHAMBRES' reaction to the Commission's roadmap on more efficient law-making in social policy. [on-line, 17.1.2019] Dostupné z: <<https://www.eurochambres.eu/publication/eurochambres-reaction-to-the-commissions-roadmap-on-more-efficient-law-making-in-social-policy/>> [cit. 4.3.2021]
- European Commission, *Employment and Social Developments in Europe 2014*, DG EMPL, Bruxelles, 2014.
- European Commission. Collective bargaining agreements for self-employed – scope of application EU competition rules. [on-line] Dostupné z: <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12483-Collective-bargaining-agreements-for-self-employed-scope-of-application-EU-competition-rules/feedback?p_id=18296730&page=3> [cit. ke dni 8.3.2021]

- European Commission. Fair labour mobility: Commission welcomes provisional agreement on modernised social security coordination rules [on-line, 19.3.2019] Dostupné z: <<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=849&newsId=9323&furtherNews=yes> > [cit. 23.3.2021]
- European Commission. Questions and Answers: First stage social partners consultation on improving the working conditions in platform work. [on-line, 24.2.2021] Dostupné z: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_21_656 > [cit. 8.3.2021]
- European Commission. Questions and Answers: The European Pillar of Social Rights Action Plan [on-line, 4.3.2021] Dostupné z: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_21_821 > [cit. 8.3.2021]
- European Forum of Independent Professionals. [on-line] Dostupné z: <https://www.pcso.ie/codeless_portfolio/european-forum-of-independent-professionals/ > [cit. ke dni 28.3.2021]
- European Observatory of Working Life: Collective agreements implementing directives. [on-line, 19. 9. 2018] Eurofound. Dostupné z: < <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/collective-agreements-implementing-directives> > [cit. 29.1.2020]
- *European Platform tackling undeclared work*. [on-line] Dostupné z: <<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1299&langId=en> > [cit. 29.5.2020]
- EUROSTAT (2018). Temporary and part-time jobs on the rise. [on-line, 13.8.2018] Dostupné z:< <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/WDN-20180813-1> > [cit. 24.6.2020]
- EUROSTAT [on-line] Dostupné z. < [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Migration and migrant population statistics/cs&oldid=259729](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Migration_and_migrant_population_statistics/cs&oldid=259729) > [cit. 29.5.2020]
- Examples of multilateral social security agreements. ILO. [on-line] < <https://www.social-protection.org/gimi/gess/ShowWiki.action?wiki.wikid=953> > [cit. 21.4.2020]
- Explanatory memorandum, dokument č.j. 36/66 (SOC5).
- Guidance relating to the UK's operational implementation of the social security coordination provisions of Part 2 of the EU Withdrawal Agreement: Citizens' Rights. [on-line, 11.11.2020] Dostupné z: <<https://www.gov.uk/government/publications/social-security-arrangements-between-the-uk-and-the-eu-from-1-january-2021-staff-guide/guidance-relating-to-the-uks-operational-implementation-of-the-social-security-coordination-provisions-of-part-2-of-the-eu-withdrawal-agreement-citi> > [cit. 25. 1. 2021]
- ILO Centenary Declaration for the Future of Work, 2019 [on-line, 21.6.2019] Dostupné z <<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/centenary-declaration/lang--en/index.htm> > [cit. 28.1.2020]

- ILO. R198 - Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198). [on-line, 15.6.2006] Dostupné z: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312535> [cit. ke dni 2.3.2021]
- Immigration and Social Security Co-ordination (EU Withdrawal) Bill. *Parliament.uk* [on-line, 5.3.2020] Dostupné z <<https://services.parliament.uk/bills/2019-21/immigrationandsocialsecuritycoordinationeuwithdrawal.html>> [cit. 20.5.2020]
- International Labour Office. 20th International Conference of Labour Statisticians. Geneva, 10–19 October 2018 Room document: 6. Statistical definition and measurement of dependent “self-employed” workers. Rationale for the proposal for a statistical category of dependent contractors.
- International Labour Organization: Database of national labour, social security and related human rights legislation. [on-line] Dostupné z: <http://ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=en&p_country=GBR&p_count=2934&p_classification=23.01&p_classcount=159&p_first=101&p_show_abstract=N&p_pagelength=100> [cit. 7.2.2020]
- JOHNSTON, Hannah, LAND-KAZLAUSKAS, Chris. Organizing On-Demand: Representation, Voice, and Collective Bargaining in the Gig Economy. Conditions of Work and Employment Series No. 94. Ženeva: ILO, 2019. Dostupné z: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_624286.pdf> [cit. ke dni 8.3.2021]
- *Joint press statement following the second Partnership Council meeting between the EU and Armenia*. [on-line, 13.6.2019] Dostupné z: <<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/06/13/joint-press-statement-following-the-second-partnership-council-meeting-between-the-eu-and-armenia/>> [cit. 23.7.2020]
- Labour Force Survey Explanatory Notes (to be applied from 2017 Q1 onwards). [on-line] Dostupné z: <<https://ec.europa.eu/eurostat/documents/1978984/6037342/EU-LFS-explanatory-notes-from-2017-onwards.pdf>> [cit. ke dni 2.3.2021]
- LIMOSA. *International Social Security Belgium*. [on-line] Dostupné z: <https://www.international.socialsecurity.be/working_in_belgium/en/limosa.html#> [cit. 27.7.2018]
- LUNDQUIST, Tobias. *Nordic Work Mobility and Labour Market for Professional Scientists*. Nordic Council, 2019, ISBN 978-91-519-1852-5.
- Metodické pokyny pro zajišťování prací při plnění legislativních závazků vyplývajících z členství České republiky v Evropské unii, schválené usnesením vlády ze dne 12. října 2005 č. 1304.
- Ministerstvo financí ČR. Finanční zpravodaj č. 5/2020. Dostupné on-line viz odkaz <<https://www.mfcr.cz/cs/legislativa/financni-zpravodaj/2020/financni-zpravodaj-cislo-5-2020-37962>> [cit. 1.2.2021]
- Mutual Information System on Social Protection <<https://www.missoc.org/>> [cit. 25.2.2021]

- Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se mění nařízení (ES) č.883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení a nařízení (ES) č. 987/2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 883/2004, dokument č.j. COM(2016) 815 final, ze dne 13. prosince 2016.
- Návrh rozhodnutí Rady o uzavření komplexní a posílené dohody o partnerství mezi Evropskou unií a Evropským společenstvím pro atomovou energii a jejich členskými státy na jedné straně a Arménskou republikou na straně druhé jménem Evropské unie, dokument č.j. JOIN(2017)36 final, 2017/0236 (NLE) ze dne 25. září 2017
- Návrh závěrů Rady „Budoucnost práce: podpora Evropské unie deklaraci přijaté u příležitosti 100. výročí založení MOP. Dokument Rady EU č.j. 12614/19 ze dne 2. 10. 2019.
- Neformální videokonference ministrů pro zaměstnanost a sociální politiku, 15. března 2021. [on-line] Dostupné z: <<https://www.consilium.europa.eu/cs/meetings/epsco/2021/03/15/>> [cit. ke dni 15.3.2021]
- OECD (2020), OECD Reviews of Pensions Systems: Czech Republic, OECD Publishing, Paris. [on-line, 19.11.2020] Dostupné on-line viz < <https://doi.org/10.1787/e6387738-en> > [cit. 1.12.2020]
- OECD, Inclusive Entrepreneurship Policies, Country Assessment Notes Romania, 2017.
- OECD, Model Tax Convention (Condensed version). Paris, 2010, ISBN 978-92-64-08948-8, Dostupné z: <<https://www.oecd.org/ctp/treaties/modeltaxconventiononincomeandoncapital-condensedversionjuly2010.htm>> [cit. 29.3.2021]
- OECD/European Union (2017): *The Missing Entrepreneurs 2017: Policies for Inclusive Entrepreneurship*, OECD Publishing, Paris, ISBN 978-92-64-28359-6.
- Pokyn GFR D-22 k jednotnému postupu při uplatňování některých ustanovení zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů. [on-line, 6.2.2015] Dostupné z: <https://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/d-zakony/Pokyn_GFR_D-22.pdf> [cit. ke dni 10.12.2020]
- Poslanecká sněmovna Národního shromáždění ČSR, stenozáznamy. [on-line] Dostupné z: <<http://www.psp.cz/eknih/1920ns/ps/stenprot/286schuz/s286003.htm>> [cit. 9.1.2020]
- Qu'est-ce que le compte personnel d'activité (CPA)? Vérifié le 27 novembre 2020 - Direction de l'information légale et administrative (Premier ministre). Dostupné z: < <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F34029> > [cit. 5.2.2021]
- *Rada pro zaměstnanost, sociální politiku, zdraví a ochranu spotřebitele*, 9.–10. prosince 2019. [on-line, 10.12.2019] Dostupné z: <<https://www.consilium.europa.eu/cs/meetings/epsco/2019/12/09-10/>> [cit. 6.2.2020]
- Resoluce Výboru ministrů ze dne 18. ledna 1972. Resolution (72) 1 On the Standardization of the Legal Concepts of "Domicile" and of "Residence." [online] Dostupné z: < <https://www.refworld.org/docid/510115e12.html> > [cit. 28.3.2021]

- ROGOWSKI, Ralf - KAJTÁR, Edit. The European Social Model and Coordination of Social Policy, In: *TLM. NET Conference, Quality in Labour Market Transitions: A European Challenge*, 25-26 November 2004, Amsterdam, str. 6.
- Rozhodnutí a doporučení Správní komise pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení. [online] Dostupné z: < <https://www.mpsv.cz/rozhodnuti-a-doporuceni-spravni-komise-pro-koordinaci-systemu-socialniho-zabezpeceni> > [cit. 22.3.2021]
- Rozhodnutí a doporučení Správní komise pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení. MPSV [online] Dostupné z: < <https://www.mpsv.cz/rozhodnuti-a-doporuceni-spravni-komise-pro-koordinaci-systemu-socialniho-zabezpeceni> > [cit. 29.3.2021]
- Rozhodnutí Správní komise pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení, č. H5, ze dne 18. března 2010 o spolupráci v boji proti podvodům a omylům v rámci nařízení Rady (ES) č. 883/2004 a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 987/2009 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení.
- Rozhodnutí ze dne 12. června 2009 o výkladu článku 12 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 o právních předpisech platných pro vyslané pracovníky a samostatně výdělečně činné osoby dočasně pracující mimo příslušný stát (Úř. věst. EU 2010/C 106/02).
- Scientific Report on the Mobility of Cross-Border Workers within the EU-27/EEA/EFTA Countries.
- Sdělení Evropské komise - Pokyny týkající se Dohody o vystoupení Spojeného království Velké Británie a Severního Irska z Evropské unie a Evropského společenství pro atomovou energii. Část druhá – Práva občanů. Dokument č.j. 2020/C 173/0, Úř. věst. EU, 20.5.2020.
- Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Vnější rozměr koordinace sociálního zabezpečení EU. Dokument COM(2012) 153 final ze dne 30.3.2012.
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 76/2009 Sb. m. s. k platnosti dvoustranných mezinárodních smluv ve vztazích mezi Českou republikou a Arménskou republikou.
- Senátní tisk. Vládní návrh, kterým se předkládá Parlamentu České republiky k vyslovení souhlasu s ratifikací Smlouva mezi Českou republikou a Albánskou republikou o sociálním zabezpečení, podepsaná v Praze, 13. října 2015. [online] Dostupné z: <<https://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/htmlhled?action=doc&value=78272>> [cit. ke dni 1.12.2020]
- Southern African Development Community – SADCAT. [online] <<https://www.sadc.int/about-sadc/sadc-institutions/tribun/>> [cit. 31.7.2020]
- SPASOVA S., BOUGET D., GHAILANI, D. and VANHERCKE B. (2017). *Access to social protection for people working on non-standard contracts and as self-employed in Europe. A study of national policies*. European Social Policy Network (ESPN), Brussels: European Commission. str. 11.
- SPASOVA, S. – WILKENS, M. The social situation of the self-employed in Europe: labour market issues and social protection. In: *Social policy in the European Union: state of play 2018*, str. 110.

- SPIEGEL, B. (ed): *The relationship between social security coordination and taxation law. Analytical report, 2014*. Brussels: FreSsco, European Commission, April 2015, str. 12.
- SPIEGEL, Bernhard. *Analysis of Member States Bilateral Agreements on Social Security with Third Countries*, December 2010, European Commission.
- Stanovisko Veřejného ochránce práv ČR, ze dne 2. 8. 2019, č.j. KVOP-35323/2019.
- Statistika Světové banky: *The World Bank. Labor force, female (% of total labor force)*. [on-line, 1.3.2020]
<<https://data.worldbank.org/indicator/SL.TLF.TOTL.FE.ZS> > [cit. 21.5.2020]
- Statistika OECD, "Third-country nationals in the European Union", In: *Indicators of Immigrant Integration 2015: Settling In*, Paris: OECD Publishing, 2015. [online] Dostupné z: <<https://doi.org/10.1787/9789264234024-17-en> > [cit. 29.3.2021]
- Statistika Světové banky. [on-line, 29.1.2021] Dostupné z: <<https://data.worldbank.org/indicator/SL.EMP.SELF.ZS> > [cit. 3.3.2021].
- The State of Liberal Professions. Concerning their Functions and Relevance to European Civil Society, studie Evropského hospodářského a sociálního výboru, 2014.
- The Unified Law of Insurance Protection Extension for the Gulf Cooperation. [on-line] <<https://ww1.issa.int/gp/173247> > [cit. 21.4.2020]
- United Nations - Department of Economic and Social Affairs. The number of international migrants reaches 272 million, continuing an upward trend in all world regions, says UN. [on-line, 17.9.2019, New York] Dostupné z: <<https://www.un.org/development/desa/en/news/population/international-migrant-stock-2019.html> > [cit. 22.5.2020]
- Usnesení Evropského parlamentu č. 2016/2095.
- Usnesení vlády č. 281 ze dne 23. března 2020, uveřejněno pod č. 128/2020 Sb.
- Statistika OECD, "Third-country nationals in the European Union", In: *Indicators of Immigrant Integration 2015: Settling In*, Paris: OECD Publishing, 2015. [online] Dostupné z: <<https://doi.org/10.1787/9789264234024-17-en> > [cit. 29.3.2021]
- Termination of the Social Security Agreement with the UK - Information for Prospective Migrants. Why has Australia terminated the agreement? [on-line] Dostupné z: <<https://www.dss.gov.au/about-the-department/international/international-social-security-agreements/termination-of-the-social-security-agreement-with-the-united-kingdom-uk-1-march-2001/termination-of-the-social-security-agreement-with-the-uk-information-for-prospective-migrants> > [cit. 18.3.2021]
- WILLIAMS, Colin – LAPEYRE, Frédéric. Dependent self-employment: Trends, challenges and policy responses in the EU. *ILO Working Paper No. 228*, 2017.

Právní předpisy

české předpisy

Ústava České republiky

Listina základních práv a svobod

zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění
zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění
zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání
rozhodnutí prezidenta republiky č. 144/1993 Sb., o sjednávání mezinárodních smluv
nařízení vlády č. 590/2006 Sb., kterým se stanoví okruh a rozsah jiných důležitých
osobních překážek v práci

unijní předpisy

- koordinační nařízení – nařízení Rady č. 3 z 16. prosince 1958 o sociálním zabezpečení pro migrující pracovníky
- nařízení Rady (ES) č. 1408/71 ze dne 14. června 1971 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby, osoby samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství
- nařízení Rady (EHS) č. 574/72 ze dne 21. března 1972, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (EHS) č. 1408/71 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství
- nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 ze dne 29. dubna 2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení
- nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 988/2009 ze dne 16. září 2009, kterým se mění nařízení (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení a kterým se stanovuje obsah jeho příloh
- nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1149 ze dne 20. června 2019, kterým se zřizuje Evropský orgán pro pracovní záležitosti
- nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 465/2012 ze dne 22. května 2012, kterým se mění nařízení (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení a nařízení (ES) č. 987/2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 883/2004.
- nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).
- nařízení Evropského parlamentu a Rady EU č. 492/2011 ze dne 5. dubna 2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie.
- směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2020/1057 ze dne 15. července 2020, kterou se stanoví zvláštní pravidla o vysílání řidičů v odvětví silniční dopravy
- směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států
- směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb
- směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby

mezinárodní smlouvy

- Convention de sécurité sociale (avec protocole final). Fait à Vienne. on-line
Dostupné z:
<http://oit.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=fr&p_isn=9037&p_country=LIE&p_count=125&p_classification=23&p_classcount=34> [cit. 20.3.2021]
- Convention générale du 17 décembre 1965 sur la sécurité sociale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République tunisienne. [on-line] Dostupné z:
<https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=25759&p_classification=23> [cit. 24.3.2021]
- Convention générale entre la France et la Yougoslavie sur la sécurité sociale signée le 5 janvier 1950. [on-line] Dostupné z:
<https://www.legislation.cnav.fr/Pages/texte.aspx?Nom=CV_GEN_05011950> [cit. 24.3.2021]
- Dohoda mezi ČSSR a SSSR o sociálním zabezpečení, č. 116/1960 Sb.
- Dohoda o Evropském hospodářském prostoru podepsané v Portu dne 2. května 1992.
- Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS), příloha 1C Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO), sdělení MZV č.191/1995 Sb.
- Dohoda o obchodu a spolupráci mezi Evropskou unií a Evropským společenstvím pro atomovou energii na jedné straně a Spojeným královstvím Velké Británie a Severního Irska na straně druhé (uzavřena dne 24. 12. 2020) v Úředním věstníku EU dne 31. 12. 2020 pod č. L 444/14.
- Dohoda o vystoupení Spojeného království Velké Británie a Severního Irska z Evropské unie a Evropského společenství pro atomovou energii, Úřední věstník EU OJ C 384I, 12.11.2019, str. 1–177.
- Mezinárodní úmluva o ochraně výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a rozhlasových organizací. Řím, 26. října 1961, vyhláška č. 192/1964 Sb.
- Mnohostranná úmluva OECD o implementaci opatření k boji proti snižování daňového základu a přesouvání zisků ve vztahu k daňovým smlouvám (podepsána dne 7. 6. 2017)
- Protocol of 25 November 2005 to amend and supplement the Agreement of 15 April 1994 between the Members of the Community of Independent States on cooperation in the field of labour migration and social protection of migrant workers. [online] Dostupné z:
<http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=76087> [cit. 29.3.2021]
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 470/1990 Sb., o sjednání Úmluvy o provádění zásad práva organizovat se a kolektivně vyjednávat (č. 98) a Úmluvy o metodách stanovení minimálních mezd v zemědělství (č. 99).
- Smlouva mezi Českou republikou a Albánskou republikou o sociálním zabezpečení, č. 2/2017 Sb. m. s.

- Smlouva mezi Českou republikou a Japonskem o sociálním zabezpečení, sdělení č. 41/2009 Sb. m. s.
- Smlouva mezi ČR a Belgickým královstvím o zamezení dvojího zdanění a zabránění daňovému úniku v oboru daní z příjmu a majetku, č. 95/2000 Sb. m. s.
- Smlouva o sociálním zabezpečení mezi Českou republikou a Tuniskou republikou, č. 9/2018 Sb. m. s.
- Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech, Ženeva, 20. prosince 1996, sdělení č. 48/2002 Sb.m.s.
- The agreement on cooperation in the field of labor migration and social protection of migrant workers of April 15, 1994 (as amended on on November 25, 2005) [online] Dostupné z: < <https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=4153> > [cit. 29.3.2021]
- The CARICOM Agreement on Social Security. [on-line, 22.5.2013] <<https://caricom.org/social-security-in-caricom/>> [cit. 21. 4. 2020]
- Úmluva mezi republikou Československou a republikou Rakouskou o sociálním pojištění, č. 78/1933 Sb.
- Úmluva mezi republikou Československou a říší Německou o sociálním pojištění, č. 78/1933 Sb.
- Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 105/1976 Sb. o Dohodě mezi vládou Československé socialistické republiky a vládou Spojeného království Velké Británie a Severního Irska o spolupráci v oblasti lékařství a zdravotnictví.
- Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 15/1988 ze dne 4. září 1987 o Vídeňské úmluvě o smluvním právu.

zahraniční předpisy

Německo

Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit, vom 20. Dezember 1999, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2000, Teil 1, ausgegeben zu Bonn am 10. Januar 2000.

Francie

Code du travail. Úplné znění dostupné na portálu *Legifrance* on-line viz <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/2021-03-10/> [cit. ke dni 10.3.2021]

Itálie

Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81. [online] Dostupné z: <<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/06/24/15G00095/sg>> [cit. 28.3.2021]

Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. [online] Dostupné z: < <https://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/03276dl.htm> > [cit. 28.3.2021]

Legge 28 giugno 2012, n. 92. Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita. [online] Dostupné z:
<<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2012/07/03/012G0115/sq> > [cit. 28.3.2021]

Portugalsko

Zákoník práce, zákon č. 99/2003 ze dne 27. srpna 2003. [on-line] Dostupné z:
<http://cite.gov.pt/Legis_Nac/ArquivoLN/LeisArgLN/Lei99_03anexo.htm >
[cit. 28.3.2021]

Irsko

Zákon o hospodářské soutěži, Competiiton Act, 2002. [on-line] Dostupné z:
<<http://www.irishstatutebook.ie/eli/2002/act/14/enacted/en/html> > [cit. 28.3.2021]

Judikatura

česká judikatura

- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. října 2016, č.j. Ads 247/2015.
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 3. 2012, č.j. 4 Ads 145/2011.
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 4. 2014, č.j. 4 Ads 113/2013
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 6. 2015, č.j. 2 Ads 20/2015.
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 3. 2012, č.j. 4 Ads 145/2011.
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2008, č.j. 6 Ads 23/2007.
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2008, č.j. 6 Ads 23/2007.
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 10. 2019, č.j. 2 Afs 435/2017.
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 3. 2010, č.j. 6 Ads 93/2006.
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23.3.2005, č.j. 6 Ads 40/2003.
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 4. 2012, č.j. 6 Ads 19/2012.
- usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. I. ÚS 2230/07.
- usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 19. 2. 2013, sp. zn. III. ÚS 2452/11.
- usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 3. 8. 2000, sp. zn. II. ÚS 326/99.
- nález Ústavního soudu, sp. zn. III.ÚS 3493/15, ze dne 29. 11. 2016.

unijní judikatura

- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden*, ze dne 4. prosince 2014.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-542/09, *Nizozemsko vs. Komise*, ze dne 14. června 2012.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-238/15, *Maria Linares Verruga*, ze dne 14. prosince 2016.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve spojených věcech C-715/17, C-718/17 a C-719/17, *Komise vs. Polsko, Maďarsko a Česká rep.* ze dne 2. dubna 2020.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve spojených věcech C-370/17 a 371/18, *Vueling*, ze dne 2. dubna 2020.

- Rozsudek Soudního dvora EU ve spojených věcech C-393/99 a C-394/99, *Hervein a další*, ze dne 19. března 2002.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve spojených věcech C-443/14 a C-444/14, *Alo e Osso*, ze dne 1. března 2016.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve spojených věcech C-611/10 a C-612/10, *Hudzinski a Wawrzyniak*, ze dne 12. června 2012.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve spojených věcech C-72/14 a C-197/14, *X*, ze dne 9. září 2015.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve spojených věcech C-95/18 a 96/18, *Sociale Verzekeringsbank v. F. van den Berg a další*, ze dne 19. září 2019.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Allard*, C-249/04, ze dne 26. května 2005.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Alpenrind e.a.*, C-527/16, ze dne 6. září 2018.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze v. Data Medical Service srl.*, C-568/13, ze dne 18. prosince 2014.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-100/63, *J.G. van der Veen, vdova po J. Kalsbeekovi, proti Bestuur der Sociale Verzekeringsbank*, ze dne 15. července 1964.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-120/95, *Decker*, ze dne 28. dubna 1998.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-133/15, *Chavez-Vilchez*, ze dne 10. května 2017.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-139/85, *Kemps*, ze dne 3. června 1986.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-140/12, *Pensionsversicherungsanstalt v. Peter Brey*, ze dne 19. září 2013.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-143/83, *Komise vs. Dánsko*, ze dne 30. ledna 1985.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-160/02, *Friedrich Skalka*, ze dne 29. dubna 2004.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-406/04, *de Cuyper*, ze dne 18. července 2006.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-166/12, *Radek Časta v. ČSSZ*, ze dne 5. prosince 2013.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-17/19, *Boygues travaux publics et al.*, ze dne 14. května 2020.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-178/97, *Banks*, ze dne 30. března 2000.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-178/97, *Barry Banks a další vs. Théâtre Royal de la Monnaie*, ze dne 30. března 2000.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-181/19, *Jobcenter Krefeld – Widerspruchstelle vs. JD*, ze dne 6. října 2020.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-2/05, *Rijksdienst voor Sociale Zekerheid v. Herbosch Kiere NV*, ze dne 26. ledna 2006.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-202/97 ve věci *Fitzwilliam*, ze dne 10. února 2000.

- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-215/88, ze dne 13. července 1989, *Casa Fleischhandel*.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-249/83, *Hoeckx*, ze dne 27. března 1985.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-101/04, *Roger Noteboom v. Rijksdienst voor Pensioenen*, ze dne 20. ledna 2005.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-255/13, *Health Services Executive*, ze dne 5. června 2014.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-26/62, *Van Gend en Loos v. Administratie der Belastingen*, ze dne 5. února 1963.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-262/97, *Rijksdienst voor Pensioenen vs. Robert Engelbrecht*, ze dne 26. září 2000.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-268/99, *Aldona Malgorzata Jany a další v. Staatssecretaris van Justitie*, ze dne 20. listopadu 2001.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-294/83, *Les Verts vs. Evropský parlament*, ze dne 23. dubna 1986.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-300/84, *Van Roosmalen*, ze dne 23. října 1986.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-308/14, *Evropská komise v. Spojené království Velké Británie a Severního Irska*, ze dne 14. června 2016.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-308/94, *Office national de l'emploi proti Heidemarie Naruschawicus*, ze dne 1. února 1996.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-32/11, *Allianz Hungária Biztosító a další*, ze dne 14. března 2013.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-322/88, ze dne 13. prosince 1989, *Grimaldi*.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-333/13, *Elisabeta Dano a Florin Dano v. Jobcenter Leipzig*, ze dne 11. listopadu 2014.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-352/06, *Brigitte Bosmann proti Bundesagentur für Arbeit - Familienkasse Aachen*, ze dne 20. května 2008.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-356/15, *Belgie vs. Komise*, ze dne 11. července 2018.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-359/16, *Altun e.a.*, ze dne 6. února 2018.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-389/99, *Sulo Rundgren*, ze dne 10. května 2001.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-41/84, *Pinna*, ze dne 15. ledna 1986
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-20/85, *Roviello*, ze dne 7. června 1988.
- Posudek Soudního dvora EU č. 2/91 z 19. března 1993, ve věci Úmluvy MOP č. 170 o bezpečnosti při používání chemických látek při práci.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-41/90, *Klaus Höfner a Fritz Elser v. Macrotron GmbH*, ze dne 23. dubna 1991.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-442/16, *Florea Gusa v. Minister for Social Protection a další*, ze dne 20. prosince 2017.

- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-449/16, *Kerly Del Rosario Martinez Silva v. Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) a Comune di Genova*, ze dne 21. června 2017.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-548/11, *Mulders*, ze dne 18. dubna 2013.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-581/18, *RB v. TÜV Rheinland LGA Products GmbH a Allianz IARD S.A.*, ze dne 11. června 2020.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-620/15, *A-Rosa Flussschiff*, ze dne 27. dubna 2017.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-66/18, *Komise vs. Maďarsko*, ze dne 6. října 2020.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-67/9, *Albany*, ze dne 21. září 1999.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-75/63, *Unger*, ze dne 19. března 1964.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-754/18, *Ryanair*, ze dne 18. června 2020.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-76/76, *Silvana di Paolo v. Office national d'emploi*, ze dne 17. února 1977.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *De Clercq a ostatní*, C-315/13, ze dne 3. prosince 2014.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Evropská komise vs. Francie*, C-434/97, ze dne 24. února 2000.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Finanzamt-Köln Altstadt v. Roland Schumacker*, C-279/93, ze dne 14. února 1995.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Fitzwilliam*, C-202/97, ze dne 10. února 2000,
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Plum*, C-404/98, ze dne 9. listopadu 2000.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Hartmann*, C-212/05, ze dne 18. července 2007.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Höfner a Elser*, C-41/90 ze dne 23. dubna 1991.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Imfeld and Garcet*, C-9/14, ze dne 18. června 2015.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Jansen*, C-104/76, ze dne 5. května 1977.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Jörn Petersen proti Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich*, C-228/07, ze dne 11. září 2008.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Kits van Heijningen*, C-2/89 ze dne 3. května 1990.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Komise v. Německo*, C 616/15, ze dne 21. září 2017.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Lachheb*, C-177/12, ze dne 24. října 2013.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Nold*, C-4/73, ze dne 14. května 1974.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Oliver Brüstle proti Greenpeace eV*, C-34/10, ze dne 18. října 2011.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Petroni*, C-24/75, ze dne 21. října 1975.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Rönfeldt*, C-227/89., ze dne 7. února 1991.

- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Rüffler*, C-544/07, ze dne 23. dubna 2009.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-314/08, *Filipiak*, ze dne 19. listopadu 2009.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Ruyter*, C-623/13, ze dne 26. února 2015.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Safe Interenvios, SA v Liberbank, SA a další*, C-235/14, ze dne 10. března 2016.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Simon J. M. van Munster vs. Rijksdienst voor Pensioenen*, C-165/91, ze dne 5. října 1994.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Società Consortile Fonografici (SCF) v. Marco Del Corso*, C-135/10, ze dne 15. března 2012.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *UAB Profisa*, C-63/06, ze dne 19. dubna 2007.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *UAB Regresa*, C-238/17, ze dne 14. listopadu 2018.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Von Colson*, C-14/83, ze dne 10. dubna 1984.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Walter Bozzone contre Office de Sécurité sociale d'outre-mer*, C-87/76, ze dne 31. března 1977.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 1. prosince 2020, *Federatie Nederlandse Vakbeweging v. Van den Bosch Transporten BV a další*, C-815/18.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 12. května 1998, *Martinez Sala*, C-85/96.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 12. února 2009, C-67/08, *Margarete Block vs. Finanzamt Kaufbeuren*.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 13. března 2019, *Gemeinsamer Betriebsrat Eurothermen Resort Bad Schallerbach GmbH v. Eurothermen Resort Bad Schallerbach GmbH*, C-437/17.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 13. října 1977. *Fonds national de retraite des ouvriers mineurs proti Giovanni Mura*. Věc C-22/77.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 13. září 2017 ve věci *X v. Staatssecretaris van Financiën*, C-570/15.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 2. dubna 2020, ve věci C-830/18, *Landkreis Südliche Weinstraße v. PF a další*.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 20. června 2013, *Giersch a další*, C-20/12,
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 21. ledna 2016, *Komise v. Kypr*, C-515/14.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 21. prosince 2011, ve věci *N. S. a další*, C-411/10 a C-493/10.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 22. října 2013, C-276/12, *Jiří Sabou vs. Finanční ředitelství pro hlavní město Prahu*.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 3. dubna 2008, ve věci C-103/06, *Derouin*.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-55/94, *Gebhard*, ze dne 30. listopadu 1995.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 5. května 2015, *Španělsko vs. Komise*, C-147/13.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 9. března 2006, ve věci C-493/04, *Piatkowski*.

- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-55/00, *Elide Gottardo v. Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*, ze dne 15. ledna 2002.
- Rozsudek Tribunálu ze dne 19. prosince 2019, T-509/18, *Česká republika vs. Komise*, bod 40.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Aldeneler et al. vs. Ellinikos Organismos Galaktos*, C-212/04, ze dne 4. července 2006.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-1/67, *Ciechelsky v. Caisse regionale de sécurité sociale du Centre*, ze dne 5. července 1967.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-149/96, *Portugalsko vs. Rada*, ze dne 23. listopadu 1999;
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-165/14, *Alfredo Rendón Marín v. Administración del Estado*, ze dne 13. září 2016.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-208/07, *Petra von Chamier-Glisczinski proti Deutsche Angestellten-Krankenkasse*, ze dne 16. července 2009.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-215/99 *Friedrich Jauch proti Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter*, ze dne 8. března 2001.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-286/03, *Silvia Hosse proti Spolkové zemi Salcbursko*, ze dne 21. února 2006.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-215/99 *Friedrich Jauch proti Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter*, ze dne 8. března 2001.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-286/03, *Silvia Hosse proti Spolkové zemi Salcbursko*, ze dne 21. února 2006.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-299/14, *Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen v. Jovanna García-Nieto a další*, ze dne 25. února 2016;
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-308/14, *Evropská komise v. Spojené království Velké Británie a Severního Irska*, ze dne 14. června 2016.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-308/14, *Evropská komise v. Spojené království Velké Británie a Severního Irska*, ze dne 14. června 2016.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-345/09, *J. A. van Delft a další proti College voor zorgverzekeringen*, ze dne 14. října 2010.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-382/13, *Franzen a další*, ze dne 23. dubna 2015.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-493/04, *Piatkowski*, ze dne 9. března 2006.
- Rozsudek ve věci C-67/14 *Jobcenter Berlin Neukölln v. Nazifa Alimanovic a další*, ze dne 15. září 2015.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-96/08, *Damseaux*, ze dne 16. července 2009
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-540/11, *Levy and Sebbag*, ze dne 19. září 2012.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Duchon*, C-290/00, ze dne 18. dubna 2002.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Evropská komise vs. Nizozemské království*, C-542/09, ze dne 12. července 2012.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Fediol*, C-70/87, ze dne 22. června 1989.

- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Nakajima v. Rada*, C-69/89, ze dne 7. května 1991.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *J. A. van Delft a další v. College voor zorgverzekeringen*, C-345/09, ze dne 14. října 2010.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Kauer*, C-28/00, ze dne 7. února 2002.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 10. července 2019, *Aubriet*, C-410/18, bod 29.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 12. listopadu 1969, ve věci *Stauder/Ulm*, C-29/69.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 17. července 2010, *Komise vs. Francie*, C-492/08.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 20. června 2013, *Giersch a další*, C-20/12.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 5. prosince 1967, ve věci *Van der Vecht*, C-19/67.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 7. července 1988, *Moksel*, C-55/87.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve spojených věcech 41 až 44/70, *International Fruit Company a další vs. Komise*, ze dne 13. května 1971.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-160/96, *Manfred Molenaar a Barbara Fath-Molenaar v. Allgemeine Ortskrankenkasse Baden-Württemberg*, ze dne 5. března 1998.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-205/05, *Nemec*, ze dne 9. listopadu 2006;
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-34/09, *Zambrano*, ze dne 8. března 2011;
Rozsudky Soudního dvora EU ve věci C-34/98, *Komise vs. Francie*, ze dne 15. února 2000, a ve věci *Komise vs. Francie*, C-169/98, ze dne 15. února 2000.
- Rozsudky Soudního dvora EU ve věci C-513/04, *Kerckhaert-Morres*, ze dne 14. listopadu 2006;
- Rozsudky Soudního dvora EU ve věci *Jean Noel Royer*, C-48/75, ze dne 8. dubna 1976
- Rozsudky Soudního dvora EU ve věci *Lawrie Blum*, C-66/85, ze dne 3. července 1986, bod 16;
- Rozsudky Soudního dvora EU ve věci *Roviello*, C-20/85, ze dne 7. června 1988;
- Rozsudky Soudního dvora EU ze dne 12. prosince 1995 ve věci *Oude Luttikhuis*, C-399/93, bod 23,
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 6. října 1982 ve věci *CILFIT*, C-283/81
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-194/06, *Orange European Smallcap Fund NV*, ze dne 20. května 2008.
- Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Eugenia Florescu a další*, C-258/14, ze dne 13. června 2017.

mezinárodní judikatura

- Rozsudek ESLP *Bulves vs. Bulharsko*, ze dne 22. ledna 2009, číslo stížnosti 3991/03.

- Rozsudek ESLP ve věci *Carson a ostatní v. Spojené království*, číslo stížnosti 42184/05, ze dne 16. března 2010.
- Rozsudek ESLP ve věci *Gaygusuz v. Rakousko*, číslo stížnosti 17371/90, ze dne 16. září 1996.
- Rozsudek ESLP ve věci *Pichkur v. Ukrajina*, číslo stížnosti 10441/06, ze dne 7. listopadu 2013.
- Rozsudek ESLP ve věci *Tyrer v. Spojené království*, číslo stížnosti 5856/72, ze dne 25. dubna 1978.

zahraniční judikatura

Francie

- Conseil des Prud'hommes de Paris, *Florian Menard v. SAS Uber France*, 29 janvier 2018.
- Cour d'appel de Paris, Pole 6, chambre 2, *Monsieur Y Z v. SAS Deliveroo France*, n.16/12875, 9 novembre 2017.

Německo

- rozsudek Nejvyššího pracovního soudu ze dne 26. června 2019, sp. zn. 5 AZR 178/18

Internetové články a další zdroje

- Agreement on Coordination of Social Security Systems within reach. *Labour Mobility Initiative*. [on-line, 21.10.2020] Dostupné z: <<https://www.mobilelabour.eu/13218/agreement-on-coordination-of-social-security-systems-within-reach/>> [cit. 26. 1. 2021]
- Ask an expert: social security for the self-employed. [online, 23.3.2020] Dostupné z: <<https://my-life.lu/en/ask-an-expert-social-security-for-the-self-employed-24008/>> [cit. 5.2.2021]
- BLUNDELL, Jack – MACHIN, Stephen. *Self-employment in the Covid-19 crisis. A CEP Covid-19 analysis*. Paper No. 3. London School of Economics and Political Science, May 2020. [on-line] <http://eprints.lse.ac.uk/104550/1/Blundell_self_employment_in_the_covid_19_crisis_a_cep_covid_19_analysis_published.pdf> [cit. ke dni 18.9.2020]
- Brexit. Gehen oder bleiben? Wirtschaftsuniversität Wien. [on-line, 5.3.2020] Dostupné z <<https://www.wu.ac.at/forschung/wu-forscherinnen/rom20/alexander-mohr>> [cit. 7.3.2021]
- BUCHHOLZ, Goetz. Gesetz zur Förderung der Scheinselbständigkeit Prinzipien der Sozialversicherung durchbrochen – dem Mißbrauch Tür und Tor geöffnet. [on-line, 10.12.1999] Dostupné z: <<https://mmm.verdi.de/recht/gesetz-zur-foerderung-der-scheinselbstaendigkeit-29207>> [cit. ke dni 5.3.2021]
- Code of Practice for Determining Employment or Self-Employment Status of Individuals. [on-line] Dostupné z: <<https://www.revenue.ie/en/self-assessment-and-self-employment/documents/code-of-practice-on-employment-status.pdf>> [cit. 24.2.2021]

- CREMERS, Jan. Undeclared work in the construction industry: Background paper - European platform of undeclared work - Construction seminar. In: Seminar reader, 2017, Tilburg University. Dostupné on-line z https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/16387039/Background_Paper_Construction_Seminar_3May17.pdf > [cit. 26.1.2021]
- Critical condition. Romania's health-care system, the EU's worst, struggles to reform. Higher wages and a crackdown on corruption are a start. *The Economist*. 23. 11. 2019. [on-line] Dostupné z: <https://www.economist.com/europe/2019/11/21/romanias-health-care-system-the-eus-worst-struggles-to-reform> > [cit. 5.2.2021]
- ČSSZ. Počet OSVČ v ČR < <https://data.cssz.cz/graf-pocet-osvc-v-cr> > [cit. ke dni 26.2.2021].
- ČSÚ. Počet cizinců. [online] Dostupné z < <https://www.czso.cz/csu/cizinci/cizinci-pocet-cizincu> > [cit. 1.12.2020]
- DOLAN, Carl. Trialogues: What goes on behind closed doors? *Euractiv.com* [online, 15.9.2015] Dostupné z: <<https://www.euractiv.com/section/eu-priorities-2020/opinion/trialogues-what-goes-on-behind-closed-doors/>> [cit. 27.1.2020]
- DRBALOVÁ, Vladimíra. Agentura EU pro pracovní vztahy: Ministři pod politickým tlakem. *Svaz průmyslu a dopravy ČR*. [on-line, 5.12.2018] Dostupné z: <<https://www.spcr.cz/aktivity/evropske-a-mezinarodni-vztahy/eu-infoservis/evropska-rada/12423-agentura-eu-pro-pracovni-vztahy-ministri-pod-politickym-tlakem>> [cit. 6.2.2020]
- DUPPER, Ockert. Coordination of Social Security Schemes. The Case of SADC, *KFG Working Paper Series*, No. 60, May 2014, Kolleg-Forscherguppe (KFG) "The Transformative Power of Europe", Freie Universität Berlin. ISSN 1868-6834, str. 20.
- Ekonomický deník, 3.5.2019. [on-line] Dostupné z <http://ekonomickydenik.cz/wp-content/uploads/2019/05/03_zdenek-tomiczek_ams.pdf> [cit. ke dni 26.2.2021].
- El régimen jurídico del trabajador autónomo económicamente dependiente. [online] Dostupné z: <<https://tuasesorlegal.es/es/el-regimen-juridico-del-trabajador-autonomo-economicamente-dependiente>> [cit. 28.3.2021]
- Ensuring better social protection for self-employed workers. Paper prepared for the 2nd Meeting of the G20 Employment Working Group under Saudi Arabia's presidency 8 April 2020. International Labour Organization (ILO) and Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). Dostupné on-line viz <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---ddg_p/documents/publication/wcms_742290.pdf> [cit. 5.2.2021]
- ETUC Position: For A Strong European Labour Authority. [online 12. 4. 2018] Dostupné z: <<https://www.etuc.org/en/document/etuc-position-strong-european-labour-authority>> [cit. 13. 9. 2019]
- ETUC. Self-employed win right to unionise in Poland. [online] Dostupné z: <<https://www.etuc.org/en/self-employed-win-right-unionise-poland>> [cit. 28.3.2021]

- FASMANN, M. *Posouzení možnosti zavedení motivačních úlev z odvodů firem s vazbou na růst mezd a zkracování pracovní doby*. Praha: ČMKOS. [on-line, 2018] Dostupné z: <<https://www.cmkos.cz/cs/obsah/755/odborna-publikace-posouzeni-moznosti-zavedeni-motivacnich-ul/23271> > [cit. 29.4.2020]
- Feedback from: CEEP - European Centre of Employers and Enterprises providing Public Services & SGI. [on-line, 24.1.2019] Dostupné z: <<https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/2023-More-efficient-law-making-on-social-policy-more-qualified-majority-voting/F17840>> [cit. 5.3.2021]
- FELLEROVÁ, Iva. Precedenční účinky rozsudků Soudního dvora Evropské unie. *Iurium.cz* [on-line, 28.11.2019] Dostupné z: <<https://www.iurium.cz/2019/11/28/precedencni-ucinky-rozsudku-sdeu/>> [cit. 27.1.2020]
- FERNANDES, Sofia. *Access to Social Benefits for EU Mobile Citizens. Tourism or Myth? Policy Paper 168*. Jacques Delors Institute: 2016, str. 7. [on-line, 20.6.2016] Dostupné z < <http://www.institutdelors.eu/wp-content/uploads/2018/01/socialbenefitseumobilecitizens-fernandes-jdi-june16.pdf?pdf=ok> > [cit. 29.3.2021]
- FERNANDES, Sofia. What is our ambition for the European Labour Authority? [online 8. 3. 2018] *Jacques Delors Institut*. Dostupné z:<<https://institutdelors.eu/en/publications/quelle-ambition-pour-lautorite-europeenne-du-travail/> > [cit. 28.3.2021]
- Freier Dienstvertrag. *Portal der Arbeiterkammern*. [online] Dostupné z: <<https://www.arbeiterkammer.at/beratung/arbeitsrecht/Arbeitsvertraege/Freier-Dienstvertrag.html> > [cit. 28.3.2021]
- FRIES-TERCH, Elena et al. *2018 Annual Report on Intra-EU Labour Mobility – Final Report*. Luxembourg: Publications Office of the EU, 2019, ISBN: 978-92-79-99975-8, str. 19.
- FULTON Lionel (2018) Trade unions protecting self-employed workers. ETUC. Brussels. Dostupné z: <https://www.etuc.org/sites/default/files/publication/file/2018-10/Trade%20unions%20protecting%20self-employed%20workers_EN.pdf > [cit. 20.3.2021]
- GLOCKER Daniela Glocker, Viktor Steiner (2007) Self-Employment: A Way to End Unemployment? Empirical Evidence from German Pseudo-Panel Data. IZA DP No. 2561. Dostupné on-line viz < <http://ftp.iza.org/dp2561.pdf> > [cit. 19.2.2021]
- Government of the Netherlands: Social assistance scheme for self-employed persons to be simplified. [on-line, 24.5.2019] Dostupné z: < <https://www.government.nl/latest/news/2019/05/24/social-assistance-scheme-for-self-employed-persons-to-be-simplified> > [cit. ke dni 9.3.2021]
- GUINDA, Aurea – CHIAU, Durate. The Social Security convention between Portugal & Mozambique. [online, 21.3.2018] < http://legalmca.com/pt_PT/2018/03/21/understanding-the-social-security-convention-between-portugal-mozambique/> [cit. 31.7.2020]

- HANSENS, Pascal. *European Labour Authority or European Labour Agency?* [online, 29.1.2019] Dostupné z: <<https://euranetplus-inside.eu/european-labour-authority-or-european-labour-agency/>> [cit. 14.3.2021]
- HANTRAIS, Linda. The Social Dimension in EU and UK Policy Development: Shaping the Post-Brexit Legacy, *London School of Economics Working Paper*, May 2017, str. 3.
- Higher wages and a crackdown on corruption are a start. *The Economist*. 23. 11. 2019. [on-line] Dostupné z <<https://www.economist.com/europe/2019/11/21/romani-as-health-care-system-the-eus-worst-struggles-to-reform>> [cit. 5.2.2021]
- JACKSON, Gevin. Rise in self-employment transforms UK's economic statistics. More workers are establishing themselves as companies. [on-line, 16.10.2017] *Financial Times*. Dostupné z: <<https://www.ft.com/content/b392ebfc-ae89-11e7-aab9-abaa44b1e130>> [cit. 10.2.2020]
- KAPUR, Arjun. Letter: 2020 will go down as the year of deglobalisation. *Financial Times*. 6. 4. 2020 Dostupné z: <<https://www.ft.com/content/ecb64b78-737a-11ea-ad98-044200cb277f>> [cit. ke dni 16.3.2021].
- MIRONESCU, Roxana. Labour. Statec: Foreign residents now outnumber nationals. [online, 25.9.2018] Dostupné z: <<https://luxtimes.lu/luxembourg/35073-statec-foreign-residents-now-outnumber-nationals>> [cit. 5.2.2021]
- PARTINGTON, Richard. Poles will return east to higher wages and jobs, and UK will lose out. *The Guardian*. 24.2.2019 [on-line] Dostupné z: <<https://www.theguardian.com/business/2019/feb/24/poles-return-east-higher-wages-job-uk-lose-brexit>>
- Podnikatelské odbory. [on-line] Dostupné z: <<https://www.podb.cz/>> [cit. ke dni 26.2.2021].
- Rakouské odbory. [on-line] Dostupné z: <https://www.akeuropa.eu/sites/default/files/main_report_en_502.pdf> [cit. ke dni 26.2.2021].
- RIANO, Gina. Ibero-American Multilateral Agreement on Social Security. *EU-LAC Foundation Newsletter*. [on-line, December 2017] Dostupné z: <<https://eulacfoundation.org/en/documents/ibero-american-multilateral-agreement-social-security>> [cit. 21. 4. 2020]
- ROBERTS, Simon. 2009: A Short History of Social Security Coordination, In: JORENS, Yves (ed.): 50 years of Social Security Coordination: Past – Present – Future. Report of the conference celebrating the 50th Anniversary of the European Coordination of Social Security.
- ROBERTS, Simon. Social security coordination after Brexit: trying to take an egg out of an omelette? *ERA Forum*, Vol. 20, 2020, str. 531 – 547.
- ŘIHÁČKOVÁ, Věra a kol. Nestandardní formy zaměstnávání a jejich dopady na trh práce. Aktuální srovnání možných forem a jejich využívání v odvětvích ČR, v Evropě. [on-line, 2017]. *Odbory.info*. Dostupné z: <https://ipodpora.odborny.info/soubory/dms/wysiwyg_uploads/0913e2cfd408ab51/uploads/10_Nestandardn%C3%AD_formy_zam%C4%9Bstn%C3%A1.docx> [cit. 10.2.2020]

- TESÁŘ, Filip. Albánská komunita v ČR, historie a současnost emigrace Albánců. [on-line, 15.4.2003] Dostupné on-line viz odkaz < <https://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/albanska-komunita-v-cr-historie-a-soucasnost-emigrace-albanu> > [cit. 1.12.2020].
- TEŠNAROVÁ, Denisa. Airbnb: Regulovat, nebo neregulovat? [on-line, 26. 6. 2018] *Hospodářské noviny*. Dostupné z: < <https://archiv.ihned.cz/c1-66175410-airbnb-regulovat-nebo-neregulovat> > [cit. 11.2.2020]
- Wegen Kindergeld-Regeln: EU-Kommission verklagt Österreich. *Focus.de* [on-line, 14.5.2020] < https://www.focus.de/politik/ausland/kindergeld-regeln-eu-kommission-verklagt-oesterreich_id_11990203.html > [cit. 2.7.2020]
- Personal Loan for Business Purposes. [on-line] Dostupné z: <<https://www.startuploans.co.uk/what-is-a-start-up-loan/>> [cit. 26.2.2020]