

Znamená outsourcing činností odborně způsobilé osoby k zajišťování úkolů v prevenci rizik ztrátu zaměstnání?

Tomáš Neugebauer

Jedním z možných řešení, jak snížit své provozní náklady zaměstnavatele, je převedení „vedlejších činností“ na firmy, které jim je budou zajišťovat jako službu (outsourcing). Toto řešení se jeví jako velmi vhodné i pro zajištění úkolů v BOZP. Zaměstnanci, který je dosud ve společnosti zajišťoval, se to jeví jako ztráta zaměstnání. Je tomu opravdu tak?

Zákon o zajištění dalších podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci (č. 309/2006 Sb.) požaduje, aby zaměstnavatelé, kteří zaměstnávají více než pět set zaměstnanců nebo zaměstnávají více než dvacet pět zaměstnanců a nejsou odborně způsobilí ve smyslu § 10 uvedeného zákona, případně, pokud zaměstnávají méně než dvacet šest zaměstnanců a nemají potřebné znalosti k zajištění úkoly v prevenci rizik, měli, a to **přednostně v zaměstnaneckém poměru**, zajištěnu odborně způsobilou osobu k prevenci rizik. To však neznamená, že i tyto firmy a společnosti nemohou zajištění prevence rizik svěřit firmě, jež se na poskytování těchto služeb specializuje, a to přesto, že u větších společností to většinou není efektivní.

V rámci potřeby snižovat náklady a pod tlakem nabídek mnohých firem poskytujících služby v BOZP, které slibují kvalitnější a efektivnější plnění, se může stát, že se společnost rozhodne svého zaměstnance nahradit externí firmou. Tedy se rozhodne pro outsourcing úkolů BOZP, neboli pro vytěsnění činnosti, která přímo nesouvisí s předmětem její činnosti, jak to nazval Ústavní soud ČR. To však za určitých podmínek pro zaměstnance neznamená automatickou ztrátu zaměstnání, jak se mu může zprvu zdát.

Zákoník práce, resp. ustanovení směrnice EU (Směrnice 2001/23/ES), která do něj byla zapracována, s takovouto situací počítá, a stanovuje podmínky ochrany zaměstnance, jenž má být postižen převodem úkolů, které dosud vykonával, na externí firmu. Právní úprava usiluje o dosažení stavu, kdy ačkoliv se změní osoba zaměstnavatele a jiný zaměstnavatel bude pokračovat v činnosti nebo plnění úkolů, zaměstnanec tuto změnu v zásadě nepocítí. Ustanovení paragrafů 338 až 345a zákoníku práce řeší přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů a zánik práv a povinností z pracovněprávních vztahů, je-li zaměstnavatelem fyzická osoba. Nás budou zajímat pouze § 338 a 339.

Dochází-li k převodu činnosti zaměstnavatele nebo části činnosti zaměstnavatele nebo převodů úkolů zaměstnavatele, v našem případě zajištění úkolů BOZP prostřednictvím odborně způsobilé osoby k zajišťování úkolů v prevenci rizik v zaměstnaneckém poměru, anebo jejich části k jinému zaměstnavateli, v souladu s ustanovením § 338 odst. 2 zákoníku práce, přecházejí práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů v plném rozsahu na přejímajícího zaměstnavatele.

Před uskutečněním převodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů k jinému zaměstnavateli jsou předávající i přejímající zaměstnavatel povinni informovat odborovou organizaci (pokud u nich existuje) nebo radu zaměstnanců (pokud není ani ta, tak přímo zaměstnance, kterých se převod týká) o této skutečnosti a projednat s nimi stanovené nebo navrhované datum převodu, důvody převodu, právní, ekonomické a sociální důsledky převodu pro zaměstnance a připravovaná opatření ve vztahu k zaměstnancům.

Tolik strohá informace ze zákoníku práce. **Co to však znamená v praxi?** Krátce řečeno, že dnem převodu úkolů na jinou firmu je ze zákona k ní převeden i zaměstnanec, který dosud plnění úkolů zajišťoval, a to včetně všech dosavadních práv a povinností, které měl u předávajícího zaměstnavatele. Pracovní poměr u předávajícího zaměstnavatele se neukončuje rozvázáním pracovního poměru a s novým zaměstnavatelem se neuzavírá nová pracovní smlouva. Z tohoto důvodu nemůže být mezi přejímajícím (novým) zaměstnavatelem a zaměstnancem sjednána zkušební doba (zkušební dobu není možné sjednat, jestliže pracovní poměr již vznikl – § 35 zákoníku práce).

Pokud zaměstnanec nechce přejít k přejímajícímu zaměstnavateli, může dát výpověď podle § 51a (důvod výpovědi: „přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů“). Na ni se nevztahuje výpovědní lhůta (pracovní poměr končí nejpozději ke dni předcházejícímu převodu, tedy výpověď může být dána například pouze týden před datem převodu). Zaměstnavateli však nenáleží žádné odstupné. To by mu náleželo pouze v případě, že pracovní poměr rozváže až po převodu, a to nejdéle do dvou měsíců po něm, a u soudu prokáže, že v souvislosti s převodem došlo k podstatnému zhoršení jeho pracovních podmínek. Pokud dojde k převodu úkolů, tedy k jejich zajištění outsourcingem, firma, která jejich plnění převzala, nemůže odmítnout přijmout zaměstnance, který je dosud zajišťoval.

Podívejme se nyní na vše podrobněji. Převod zaměstnance se uskutečňuje na základě zákona automaticky (okamžikem účinnosti smlouvy o outsourcingu končí bez dalšího také pracovněprávní vztah zaměstnance k jeho dosavadnímu, předávajícímu, zaměstnavateli). Není tedy možné dohodou obou zaměstnavatelů tomuto převodu zamezit, či jej omezit jen na některé zaměstnance. Obdobně to platí o právech a povinnostech převáděného zaměstnance.

Požadavek zachování dosavadních podmínek převáděného zaměstnance je pro nového zaměstnavatele, tedy pro přejímajícího, velmi zásadní, neboť může vést k značnému zvýšení jeho mzdových nákladů a k dalším provozním problémům. Z jeho strany se tedy nejedná o pouhé přijetí zakázky, ale prakticky o rozšíření firmy, které, pokud předávající zaměstnavatel má větší tým zaměstnanců, může být značně rozsáhlé.

Pracovní poměr u nového zaměstnavatele je možný pouze ve stejném rozsahu a za stejných podmínek, jako by tomu bylo u původního zaměstnavatele, pokud se zaměstnanec a nový zaměstnavatel nedohodnou jinak. Nedohodnou-li se, řídí se pracovní poměr převeděného zaměstnance dosavadní pracovní smlouvou uzavřenou s původním, předávajícím, zaměstnavatelem, neboť ta automaticky ze zákona přešla na pracovněprávní vztah mezi zaměstnancem a novým, přejímajícím, zaměstnavatelem. V praxi to například znamená, že pokud má zaměstnanec v pracovní smlouvě jako místo výkonu práce uvedeno pracoviště původního zaměstnavatele, nemůže jej nový zaměstnavatel, bez jeho souhlasu, „použít“ k trvalému výkonu práce na pracovišti jiné firmy, které poskytuje služby v oblasti zajištění BOZP (s tím mimo jiné souvisí náhrady při služebních cestách). Též není oprávněn bez dohody se zaměstnancem změnit druh práce, který má vykonávat. Obdobně to platí i pro povinnosti zaměstnance, například je-li smlouvou vázán ke služebním cestám.

Požadavek dodržení pracovních podmínek upravených ve vnitřních předpisech předávajícího zaměstnavatele též přechází na přejímajícího. Ten je však může jednostranně kdykoliv změnit, případně i zrušit (například výše mzdy sjednaná ve mzdovém výměru). Musí však postupovat v souladu s platnou právní úpravou. Do jisté míry zde však vzniká nebezpečí napadení zaměstnancem tohoto kroku u soudu a nutnosti zdůvodnit oprávněnost tohoto kroku. Tedy nelze jednoznačně uvést, že k tomu může dojít ihned po převodu. Obdobně je to s obsahem náplně práce.

Po dobu platnosti uzavřené kolektivní smlouvy u předávajícího zaměstnavatele platné v době převedení úkolů musí přejímající zaměstnavatel zajišťovat plnění práv převedeného zaměstnance z ní vyplývajících (například poskytování ve smlouvě sjednané výše příspěvku na obědy, na penzijní připojištění nebo na rekreaci, dodržení garancí na výši mzdy, poskytování odměn při pracovních a osobních výročích, vyšší výši odstupného, nárok na více dní dovolené). Také přejímající zaměstnavatel musí uspokojit další oprávněné nároky převedeného zaměstnance, které již nebyly předávajícím zaměstnavatelem vyrovnány, například náhrady škod, které vznikly v důsledku pracovního úrazu.

Pokud se nároky převedeného zaměstnance liší od nároků stávajících zaměstnanců přejímajícího, což je obvyklé, neznamená to porušení zásady rovného zacházení, které je požadováno zákoníkem práce, neboť se jedná o naplnění zákonné povinnosti.

Převedení úkolů je záležitostí, která se zásadním způsobem dotkne převádějícího i přejímajícího zaměstnavatele a též předávaného zaměstnance. Převádějící musí zvážit, do jaké míry je ochoten akceptovat nárůst ceny služby způsobený nárůstem nákladů nového zaměstnavatele v důsledku převodu zaměstnance, oproti předpokládané ceně za poskytnuté služby (do jisté míry kompenzovaného poklesem mzdových nákladů). Přejímající zaměstnavatel si musí především ujasnit, zda je schopen převáděnému zaměstnanci zajistit práva v takovém rozsahu, v jakém jim je doposud poskytoval jeho dosavadní zaměstnavatel (zda zakázka bude pro něj ještě lukrativní). To může být v oblasti poskytování služeb v BOZP, zvláště je-li původní zaměstnavatel velkou společností, kde působí odborová organizace, tedy, kde nároky vyplývající z ujednání v kolektivní smlouvě nejsou malé, značný problém. Zaměstnanec si musí ujasnit, zda je ochoten pracovat pro novou firmu (jedná se o volbu nového zaměstnavatele bez možnosti výběru) a zvážit, do jaké míry lze předpokládat, že nový zaměstnavatel, poté, co se díky němu seznámí s pracovištěm a problematikou u jeho bývalého zaměstnavatele, se jej bude snažit propustit, resp., jak bude nahlížet na jeho rozdílné pracovní podmínky oproti ostatním svým zaměstnancům.

Jak vyplývá z výše uvedeného, je pro odborně způsobilou osobu k zajišťování úkolů v prevenci rizik v zaměstnaneckém poměru vhodné znát nejen ustanovení zákoníku práce týkající se zajištění BOZP, ale i ta ostatní, aby nebyla krácena na svých právech. Neboť neví, kdy se jí to může hodit.