

O B S A H:

- 1/ AKTUÁLNÍ STANOVISKA K UZAVÍRÁNÍ RESP. PRODLUŽOVÁNÍ DOBY URČITÉ SE STAROBNÍMI DŮCHODCI**
- 2/ INFORMACE K ŽÁDOSTEM O SLEVOU NA POJISTNÉM PODANÝCH PO ZÁKONEM STANOVENÉ LHŮTĚ**
- 3/ PLATNOST DOKLADŮ ZASLANÝCH PROSTŘEDNICTVÍM „DATOVÉ SCHRÁNKY“**
- 4/ NEJČASTĚJŠÍ DŮVODY PRO PROMINUTÍ PŘÍSLUŠENSTVÍ DANĚ Z DŮVODU TVRDOSTI**
- 5/ ODPOVĚDI NA DOTAZY**

**Příloha: Pozvánka na semináře
Pokyn MF D – 330**

Praha 27. 11. 2009

Vážení přátelé,

v dnešním čísle informačního servisu se vracíme k problematice zaměstnávání starobních důchodců po novele zákona o důchodovém pojištění, který nabude účinnosti dnem 1. 1. 2010. Kromě toho zde najdete další aktuální informace z oblasti odměňování zaměstnanců. V příloze tohoto čísla je pozvánka na semináře, které pořádá naše firma v měsíci lednu 2010. Hlavním tématem bude provedení ročního zúčtování za rok 2009 a aktuální informace k zaměstnávání starobních důchodců.

UPOZORNĚNÍ: v současné době (tj. cca 15. 12.) by měla být splatná zálohová faktura za naše služby v roce 2010, doporučujeme si její uhrazení „ohlídat“, aby jste neměli problémy s poskytováním služeb v roce 2010.

1/ AKTUÁLNÍ STANOVISKA K UZAVÍRÁNÍ RESP. PRODLUŽOVÁNÍ DOBY URČITÉ SE STAROBNÍMI DŮCHODCI

V minulém čísle informačního servisu jsme přinesli výklad ke změnám v uzavírání pracovního poměru na dobu určitou s poživateli starobního důchodu. Zrušením podmínky sjednání pracovněprávního vztahu na dobu určitou maximálně na dobu jednoho roku pro nárok na pobírání starobního důchodu došlo k tomu, že na poživatele starobních důchodů se bude plně vztahovat ustanovení § 39 ZP, vč. maximálního opakovaného sjednání pracovního poměru na dobu určitou, a to na dobu 2 let.

První problém, který se v této souvislosti objevil je, od kdy se bude doba dvou let počítat?

V DIS 11/09 jsme přinesli nám blízké stanovisko, které k této problematice vydala Asociace pro kolektivní vyjednávání (dále jen AVK), a to:

Doba 2 let, v níž je možné uzavírání pracovních poměrů na dobu určitou u těchto zaměstnanců, **se bude počítat od prvního skončení či prodloužení pracovního poměru po nabytí účinnosti novely.**

Ze stanoviska by vyplývalo, že pokud bude sjednán pracovní poměr se starobním důchodcem např. od 1. 7. 2009 do 30. 6. 2010, poběží doba 2 let od 1. 7. 2010.

K této problematice byl otištěn ve Mzdové účetní 11/2009 článek JUDr. Jaroslava Jakubky z MPSV, kde se uvádí, citujeme závěrečnou část textu:

„Jestliže od 1. 1. 2010 zvláštní právní předpis, v tomto případě zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, tuto podmínku již nestanoví, vztahuje se na pracovní poměry uzavřené na dobu určitou z výše uvedeného důvodu dále jen obecná právní úprava, která však nemůže působit zpětně na pracovní poměry uzavřené na dobu určitou sjednané za předchozího právního stavu. Pokud byl pracovní poměr s poživatelem starobního důchodu uzavřen na dobu určitou nejdéle 1 roku před 31. 12. 2009, skončí tento pracovní poměr podle § 65 ZP uplynutím sjednané doby.

Bude-li později uzavřen nový pracovní poměr na dobu určitou, lze takový pracovní poměr uzavřít podle § 39 odst. 2 ZP celkem na dobu nejvýše 2 let ode dne vzniku tohoto pracovního poměru; to platí i pro každý další pracovní poměr na dobu určitou sjednaný v uvedené době mezi týmiž účastníky. Jestliže od skončení předchozího pracovního poměru na dobu určitou uplynula doba alespoň 6 měsíců, k předchozímu pracovnímu poměru na dobu určitou mezi týmiž účastníky se nepřihlíží.

Dojde-li na základě dohody smluvních stran podle § 40 odst. 1 ZP k prodloužení doby trvání pracovního poměru na dobu určitou, který poživateli starobního důchodu vznikl před 1. 1. 2010, započte se do celkové doby 2 let trvání pracovního poměru na dobu určitou (§ 39 odst. 2 ZP) také doba trvání pracovního poměru před 1. 1. 2010.“

Z tohoto výkladu vyplývá, že v případě **prodloužení pracovního poměru** na dobu určitou se starobním důchodcem, **musela by se započítat i celá doba trvání pracovního poměru před 1. 1. 2010.** Tzn., že by se podle tohoto výkladu některým poživatelům starobního důchodu nemohl pracovní poměr prodloužit vůbec, protože jejich pracovní poměr byl již prodlužován např. po dobu 3 let. Pokud by se ale uzavřel po skončení doby určité nový pracovní poměr na dobu určitou, lze jej uzavřít na dobu nejvýše 2 let ode dne vzniku tohoto pracovního poměru.

Tento výklad podle našeho názoru zcela bezdůvodně zvýhodňuje uzavření nového pracovního poměru na dobu určitou s poživatelem starobního důchodu před prodloužením stávajícího pracovního poměru na dobu určitou.

Stejně stanovisko k této problematice zaujala i AKV a je uvedeno např. v článku JUDr. Petra Bukovjana (Práce a mzda 11/2009). Ze zdůvodnění uvádíme:

„S názorem nelze souhlasit, a to hned z několika důvodů. Tento názor naprosto nepochopitelně – a navíc nesprávně – upřednostňuje formální stránku problému nad stránkou věcnou. Je bez diskuse, že zaměstnavatel musí nově respektovat zákonné omezení obsažené v ustanovení § 39 odst. 2 ZP. Protože ale dosavadní trvání pracovního poměru sjednaného (nebo změněného) na dobu určitou bylo pokryto jednou ze zákonných výjimek, nelze tuto dobu ve vztahu k aplikaci dotčeného omezení brát vůbec v úvahu. Není z ničeho zřejmé, proč autoři citovaného názoru vycházejí z tohoto principu jen pro případ sjednání nového pracovního poměru, a nikoliv pro případ prodloužení toho stávajícího.“

CO SI Z CELÉ DISKUSE K BĚHU DOBY 2 LET VZÍT ZA PONAUCENÍ?

K celé problematice se určitě objeví ještě spousta „kvalifikovaných výkladů“, takže za měsíc nebo dva může být vše jinak...

POKUD VŠAK CHCETE MÍT 100% JISTOTU, ŽE NEBUDETE MÍT PROBLÉMY S KONTROLAMI V BUDOUCNU, DOPORUČUJEME TENTO POSTUP:

Uzavřít po uplynutí sjednané doby určité se starobním důchodcem **novou pracovní smlouvu na dobu určitou** a stávající smlouvu neprodlužovat. Doba 2 let pro uzavírání doby určité začne běžet od sjednání této nové smlouvy.

Např. pracovní poměr na dobu určitou se starobním důchodcem skončí 31. 3. 2010 a od 1. 4. 2010 s ním uzavřeme nový pracovní poměr na dobu určitou. Doba 2 let běží od 1. 4. 2010 do 31. 3. 2012.

DOTAZY K ZAMĚSTNÁVÁNÍ STAROBNÍCH DŮCHODCŮ PO 31. 12. 2009

Jaký bude mít dopad uzavření nové pracovní smlouvy se starobním důchodcem od 1. 1. 2010 do oblasti odměňování, pracovněprávní, poskytování nemocenských dávek apod.?

Pokud bude uzavřen nový pracovní poměr na dobu určitou po skončení pracovního poměru od následujícího dne za stejných podmínek, tj. se stejnou mzdou, stejnou pracovní dobou apod., dotkne se tento krok pouze zjišťování průměrného výdělku pro pracovněprávní účely, protože zde bude třeba v případě jeho potřeby v I. čtvrtletí,

použít pravděpodobný průměrný výdělek. Pokud na sebe oba pracovní poměry bezprostředně navazují, jedná se pro účely nemocenského pojištění o tzv. „pokračování pojištění“, kdy se zjišťuje rozhodné období i z předchozího pracovního poměru.

Máme uzavřen pracovní poměr na dobu určitou do 31. 12. 2009. Můžeme tento pracovní poměr ukončit např. 27. 12. 2009 a od 28. 12. 2009 uzavřít nový pracovní poměr na dobu určitou do 27. 12. 2009? Bude mít tento krok nějaký negativní dopad na zaměstnance či zaměstnavatele?

I k tomuto řešení se někteří zaměstnavatelé rozhodli, protože díky této „operaci“ získají v podstatě skoro celý další rok pro možnost uzavírání doby určité. Tomuto zaměstnanci by začala běžet doba 2 let až od 28. 12. 2010. Nevýhodou tohoto kroku je, že si zaměstnavatel nebude moci uplatnit slevu na pojistném na SZ za měsíc prosinec 2009.

Máme starobního důchodce, který by souhlasil s tím, že bychom s ním mohli uzavírat pracovní poměr na dobu určitou i na dobu delší než 2 roky. Byl by s tím v budoucnu nějaký problém?

Z hlediska § 39 odst. 5 nikoliv, protože zaměstnanec má kdykoliv po sjednání pracovního poměru na dobu určitou delší než 2 roky možnost před uplynutím sjednané doby oznámit zaměstnavateli, že trvá na tom, aby ho dále zaměstnával a v tomto případě se bude jednat o pracovní poměr na dobu neurčitou (takže se zaměstnanec předem nevzdává svých práv). Z hlediska §§ 12 a 25 zákona 251/2005 Sb. o inspekci práce se však zaměstnavatel dopouští přestupku nebo správního deliktu, za které může dostat pokutu až 300 tis. Kč, protože porušil povinnosti při vzniku, změnách a skončení pracovního poměru...

Jsme zemědělské družstvo a uzavíráme se starobními důchodci pracovní poměry na dobu určitou většinou od 1. 3. do 31. 10. Jak se bude u těchto důchodců posuzovat dodržení doby 2 let? Doba přerušení mezi jednotlivými pracovními poměry není alespoň 6 měsíců.

Ve Vašem případě by bylo vhodné využít odst. 4 § 39 ZP, podle kterého se ustanovení odst. 2 (doba nejvýše 2 let doby určité) nevztahuje na zaměstnavatele, u něhož jsou dány vážné provozní důvody na straně zaměstnavatele nebo důvody spočívající ve zvláštní povaze práce. Práce v zemědělství má určitě zvláštní povahu práce, která je dána povětrnostními podmínkami (stejně jako např. stavebnictví). Tato zvláštní povaha by měla být vymezena v písemné dohodě zaměstnavatele s odborovou organizací. Písemnou dohodu lze u zaměstnavatele, kde nepůsobí odborová organizace, nahradit vnitřním předpisem. Pokud máte uzavřenu dohodu s odbory nebo vnitřní předpis, doba 2 let se na tohoto starobního důchodce nevztahuje.

Jak máme postupovat u zaměstnanců, kteří budou do starobního důchodu odcházet až v průběhu roku 2010 nebo později? Můžeme jim ukončit pracovní poměr nebo jej změnit z doby neurčité na dobu určitou?

Zaměstnavatel se dozví, že zaměstnanec požádal o sepsání starobního důchodu, protože bude muset do 8 dnů ode dne, kdy zaměstnanec požádal o důchod vyplnit pro OSSZ údaje uvedené v § 83 odst. 2 zákona 582/91 Sb. (např. zda jsou prováděny srážky ze mzdy). Vlastní pobírání starobního důchodu však není důvodem ke skončení pracovního poměru. Se zaměstnancem můžete udělat změnu pracovní smlouvy podle § 40 ZP (např., že se pracovní poměr změnil z doby neurčité na dobu určitou od - do), pokud s tím ovšem bude zaměstnanec souhlasit. Pokud nebude souhlasit se změnou pracovního poměru, může se s ním pracovní poměr ukončit pouze způsoby uvedenými v § 52 ZP.

Déle než rok a půl jsme si vychovávali na místo v odbytu absolventa ze školy. Zaměstnanec, za kterého má nastoupit, si chce v roce 2010 nechat přiznat starobní důchod, ale v zaměstnání ještě skončit nechce. Jaké máme možnosti s tímto zaměstnancem skončit pracovní poměr?

S tímto zaměstnancem můžete skončit pracovní poměr pouze způsoby uvedenými v zákoníku práce, tj. dohodou, výpovědí nebo okamžitým skončením pracovního poměru. Pokud zaměstnanec nebude s dohodou souhlasit a k okamžitému skončení není důvod, zbývá jen výpověď pro nadbytečnost s odstupným.

Vztahuje se § 39 odst. 2 i na starobní důchodce, kteří mají sjednané dohody o pracovní činnosti?

Podle § 77 odst. 1 se na práce konané na základě dohod vztahují úpravy platné pro výkon práce v pracovním poměru, s výjimkou odstupného, pracovní doby, překážek v práci, skončení pracovního poměru a odměn z dohod. Podle našeho názoru by se měl § 39 vztahovat i na dohodu o pracovní činnosti. Zde však nevidíme žádný problém, protože může být dohoda o pracovní činnosti se starobním důchodcem sjednána i na dobu neurčitou. Její skončení je možné s 15denní výpovědní lhůtou, a to bez uvedení důvodu skončení a pochopitelně bez odstupného.

2/ INFORMACE K ŽÁDOSTEM O SLEVOU NA POJISTNÉM PODANÝCH PO ZÁKONEM STANOVENÉ LHŮTĚ

Při uplatňování slev na pojistném je třeba v termínu pro odvod pojistného předložit OSSZ tiskopis „Přehled o výši pojistného a vyplacených dávkách“. Termín pro odvod pojistného je v období od 1. do 20. kal. dne následujícího kal. měsíce. Pokud poslední den lhůty připadne na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Pro odvod pojistného a podání „Přehledu...“ za měsíc srpen byl termín 21. září, protože 20. září připadlo na neděli. Někteří zaměstnavatelé však „Přehled...“ do tohoto data nepředložili. Když jim bylo OSSZ sděleno, že nárok na slevu na pojistném za měsíc srpen a mimořádnou slevu za měsíce leden až červenec ztrácí, chtěli požádat o odstranění tvrdosti zákona na ČSSZ. Na vzniklou situaci zareagovala ČSSZ vydáním „Informace k žádostem o slevu na pojistném“, kterou uvádíme v plném znění.

**Informace k žádostem o slevu na pojistném podle zákona č. 221/2009 Sb.
podaných po zákonem stanovené lhůtě**

Na základě ustanovení § 21a odst. 6 zákona č. 589/1992 Sb., ve znění zákona č. 221/2009 Sb., zaměstnavatel uplatňuje úhrn slev na pojistném na předepsaném tiskopisu podle ustanovení § 9 odst. 5 nebo 6 a jen **do dne splatnosti pojistného za kalendářní měsíc, za který sleva na pojistném náleží**, přičemž slevu na pojistném nelze uplatnit zpětně. V souladu s Čl. II zákona č. 221/2009 Sb. za měsíc srpen 2009 náleží zaměstnavatelům i mimořádná sleva na pojistném, přičemž **nárok na tuto mimořádnou slevu zanikl, pokud nebyl uplatněn do dne splatnosti pojistného za měsíc srpen 2009.**

V případě podání žádosti (tj. „Přehledu o výši pojistného a vyplacených dávkách“) **po zákonem stanovené lhůtě bohužel nelze zohlednit žádné důvody, pro které k opoždění došlo**, neboť ustanovení zákona č. 221/2009 Sb., pokud jde o možnost uplatnění slev na pojistném žádné výjimky nepřipouští. V této souvislosti nelze ani ze strany orgánů sociálního zabezpečení kladně vyřídit podané žádosti zaměstnavatelů o odstranění tvrdosti zákona, neboť zákon č. 589/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, který upravuje odvod pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, neobsahuje institut odstranění tvrdosti zákona ve věcech pojistného.

Podle ustanovení § 21a odst. 6 zákona č. 589/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, popř. podle Čl. II zákona č. 221/2009 Sb., **pokud je z částky pojistného odečten úhrn slev na pojistném, popř. mimořádná sleva na pojistném, které zaměstnavateli nenáležely, považuje se částka**, o kterou bylo pojistné takto zkráceno, **za dluh na pojistném a z takto zkráceného pojistného plyne penále** podle ustanovení § 20 zákona č. 589/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

Z důvodu zmírnění nepříznivého dopadu výše uvedených zákonných ustanovení na plátce pojistného, budou OSSZ vstřícně přistupovat k možnosti prominout vzniklé penále. Jestliže plátce pojistného je v situaci, kdy uplatnění penalizace pocituje jako neopodstatněnou tvrdost, **může požádat, aby mu z důvodu odstranění tvrdosti zákona bylo prominuto penále** podle ustanovení § 104ch zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů, a podle vyhlášky č. 161/1998 Sb., o promíjení penále správami sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů. O prominutí penále se rozhoduje na základě písemné žádosti, podané u příslušné okresní správy sociálního zabezpečení, přičemž ve všech případech je **jednou z podmínek prominutí penále, že zaměstnavatel uhradil dlužné pojistné.**

Z této „informace“ vyplývá, že zaměstnavatelé, kteří nepředložili v termínu „přehled o pojistném“, nemají žádnou šanci na uplatnění slevy zpětně. Pokud si přesto slevu uplatnili a neodvedli tudíž pojistné ve správné výši, musí doplatit dlužné pojistné a bude jim z důvodu pozdního odvodu pojistného vyměřeno penále. Jestliže plátce pojistného **požádá o odstranění tvrdosti z důvodu uplatnění penalizace, budou OSSZ postupovat vstřícně a penále prominou.**

V souvislosti s předkládáním „Přehledu...“ se objevily problémy se **splněním termínu jeho předkládání prostřednictvím poštovní zásilky.** Některé

OSSZ chtějí mít „Přehled“ již v den nejzaššího podání (tj. 20. dne následujícího kal. měsíce) na svém pracovišti. Jak je to v případě zasílání „Přehledu“ poštou?

Podle § 23 odst. 4 - Počítání času - „*lhůta stanovená tímto zákonem k podání předepsaného tiskopisu, žádosti nebo oznámení je zachována, je-li posledního dne lhůty učiněn úkon u příslušného orgánu sociálního zabezpečení nebo je-li podána poštovní zásilka obsahující podání.*“

Z tohoto paragrafu vyplývá, že lhůta pro podání „Přehledu“ je dodržena i tím, že zaměstnavatel podal dne 20. dne následujícího kalendářního měsíce poštovní zásilku. Pro tento účel bude třeba toto podání prokázat např. podacím lístkem od České pošty.

3/ PLATNOST DOKLADŮ ZASLANÝCH PROSTŘEDNICTVÍM „DATOVÉ SCHRÁNKY“

Od 1. července letošního roku musí někteří zaměstnavatelé používat tzv. „datovou schránku“, do které jim mohou orgány veřejné moci (státní orgány, orgány územních samosprávných celků... notáři a soudní exekutoři) zasílat tzv. „datové zprávy“.

Datová zpráva se vytvoří tzv. konverzí dokumentu, která je řešena v § 22 zákona 300/2008 Sb. o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů a který zní:

§ 22

Konverze

(1) *Konverzí se rozumí*

a) *úplné převedení dokumentu v listinné podobě do dokumentu obsaženého v datové zprávě nebo datovém souboru (dále jen „dokument obsažený v datové zprávě“), ověření shody obsahu těchto dokumentů a připojení ověřovací doložky, nebo*

b) *úplné převedení dokumentu obsaženého v datové zprávě do dokumentu v listinné podobě a ověření shody obsahu těchto dokumentů a připojení ověřovací doložky.*

(2) Dokument, který provedením konverze vznikl (dále jen „výstup“), má stejné právní účinky jako ověřená kopie dokumentu, jehož převedením výstup vznikl (dále jen „vstup“).

(3) *Má-li být podle jiného právního předpisu předložen dokument v listinné podobě správnímu orgánu, nebo soudu anebo jinému státnímu orgánu, zejména aby byl užit jako podklad pro vydání rozhodnutí, je tato povinnost splněna předložením jeho výstupu.*

Jestliže obdrží zaměstnavatel do datové schránky datovou zprávu od orgánu veřejné moci, má toto doručení stejné účinky jako doručení „do vlastních rukou“. Této skutečnosti využili, jako jedni z prvních soudní exekutoři a začali zaměstnavatelům zasílat exekuční příkazy na jejich zaměstnance.

Doručení exekučního příkazu prostřednictvím datové schránky má stejné účinky jako klasické doručení a je třeba ihned po jeho doručení začít provádět srážky ze mzdy.

4/ NEJČASTĚJŠÍ DŮVODY PRO PROMINUTÍ PŘÍSLUŠENSTVÍ DANĚ Z DŮVODU TVRDOSTI

V příloze tohoto čísla najdete Pokyn MF D – 330, který uvádí nejčastější důvody pro prominutí příslušenství daně. O prominutí příslušenství daně může poplatník požádat

místně příslušného správce daně podle 55a zákona 337/92 Sb. o správě daní a poplatků.

Ministerstvo financí se tímto pokynem snaží „spolehlivě zabezpečit v maximální možné míře jednotné a objektivizované rozhodování o žádostech o prominutí příslušenství daně, vymezuje tímto pokynem skutečnosti, jimiž lze zdůvodnit žádost o prominutí a v jejichž faktickém naplnění lze spatřovat zákonný důvod tvrdosti, pro nějž může dojít k prominutí příslušenství daně.“

Doporučujeme se s tímto pokynem seznámit a upozornit na něj i ekonomy a Vaše kolegy z finanční účtárny.

5/ ODPOVĚDI NA DOTAZY

46/09 Můžeme zaměstnancům poskytovat nižší sazbu základní náhrady za 1 km jízdy při použití silničního motorového vozidla? Chtěli bychom ji podle § 158 odst. 1 ZP předem diferencovat podle počtu osob ve vozidle tak, že při obsazení 1 pracovníkem by náležela základní náhrada ve výši 1/3, při 2 pracovnících ve vozidle ve výši 2/3 základní náhrady a při 3 pracovnících ve vozidle by náležela plná sazba základní náhrady.

Podle § 157 odst. 4 ZP činí sazba základní náhrady za 1 km jízdy u osobních silničních motorových vozidel nejméně 3,90 Kč. Výše základní náhrady sjednaná nebo určená podle § 158 odst. 1 ZP nemůže být proto v žádném případě nižší než základní sazba, tj. 3,90 Kč. Pokud by zaměstnanec použil se souhlasem zaměstnavatele místo určeného hromadného dopravního prostředku jiný dopravní prostředek vč. silničního motorového vozidla, přísluší mu podle § 157 odst. 2 ZP náhrada jízdních výdajů ve výši odpovídající ceně jízdného za určený hromadný dopravní prostředek.

47/09 Zaměstnanec odchází do starobního důchodu od 10. 12. 2009. V měsíci září jsme mu pro účely sepsání žádosti o důchod potvrdili, že jeho pracovní poměr skončí dohodou v měsíci prosinci. Můžeme na tohoto zaměstnance uplatnit slevu na pojistném za měsíce září až listopad?

Pokud bude dohoda o skončení pracovního poměru skutečně sepsána až v měsíci prosinci, náleží sleva na pojistném za měsíce září až listopad. Pokud by byla dohoda o skončení pracovního poměru sepsána již v měsíci září, sleva na pojistném by od měsíce září již nenáležela.

Závěrečný pozdrav je opět z dílny pana MURPHYHO:

**HMOTU NELZE ANI VYTVOŘIT, ANI ZNIČIT.
LZE JI JENOM ZAŠANTROČIT.**

**Příjemné prožití vánočních svátků a
hodně osobních a pracovních úspěchů v roce 2010
přeje DÉMONIA**