

Co je švarcsystém

Za švarcsystém je označována situace, kdy existuje mezi zaměstnavatelem a fyzickou osobou obchodněprávní vztah, na základě něhož je však vykonávána závislá práce. Nejčastěji jde o situaci tzv. „zaměstnání na živnostenský list“, tedy je-li určitá pracovní činnost naplňující znaky závislé práce vykonávána na základě obchodněprávního vztahu podnikatel-podnikatel. Tuto situaci si v řadě případů dotčení „zaměstnanci“ pracující na živnostenský list ani sami neuvědomují.

Samotný pojem „**závislá práce**“ je definován v § 2 zákona 262/2006 Sb., (zákoník práce), jako *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 dále vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.*

Zákoník práce dále v § 3 ukládá, že **závislá práce** může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu (není-li upravena zvláštními právními předpisy, jako je například zákon o služebním poměru). Základními pracovněprávními vztahy jsou pak podle zákoníku práce pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr. Naplňuje-li tedy určitá činnost znaky závislé práce, neměla by být vykonávána na základě obchodněprávního vztahu (na živnostenský list) ale v řádném pracovněprávním vztahu.

Tímto však nejsou běžné obchodněprávní či občanskoprávní vztahy nijak dotčeny a nenaplnují-li výše uvedené znaky závislé práce, je možné je bez jakýchkoliv omezení vykonávat. Jejich nejčastějším modelem můžou být různé jednotlivé či opakující se zakázky, například různé druhy outsourcingu, či dočasná výpomoc ve stavebnictví (více k této problematice viz část judikatura). Je však třeba si také uvědomit, aby příslušná činnost, nejde-li pouze o nahodilou činnost, vykazovala znaky podnikání dané příslušnými právními předpisy. Těmi je především zákon 513/1991 Sb. (obchodní zákoník), podle kterého se dle § 2 **podnikáním** rozumí *soustavná činnost*



prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku. Podobná je i definice **živnosti** upravená v § 2 zákona 455/1991 (živnostenského zákona), kterou se rozumí *soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem.*

Švarcsystém, tedy výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, je dle § 5 písm. e), bod 1 zákona 435/2004 Sb., o zaměstnanosti s účinností od 1. ledna 2012 považován za nelegální a je posuzován jako přestupek. Zároveň byly citelně zvýšeny pokuty, které za vykonávání této činnosti hrozí. U fyzických osob, které závislou práci vykonávají, hrozí postih až do výše 100 000 Kč podle § 139 odst. 3, písm. c) zákona o zaměstnanosti. Právníkům osobám, které výkon nelegální práce umožní, pak hrozí podle § 140 odst. 4 zákona o zaměstnanosti pokuta až do výše 10 000 000 Kč, nejméně však 250 000 Kč.

Do problému se švarcsystémem se z pozice „zaměstnavatele“ může dostat jak právnická osoba vystupující jako zaměstnavatel, tak fyzická osoba (OSVČ) vystupující jako zaměstnavatel a v teoretickém případě i fyzická osoba nepodnikající, která může jako zaměstnavatel také figurovat. Naopak v roli „zaměstnance“ se do problémů se švarcsystémem může dostat pouze fyzická osoba, obchodní společnost v žádném případě.

Povinnost předložit příslušné smluvní dokumenty

Podle § 136 zákona o zaměstnanosti je zároveň právnická nebo fyzická osoba povinna **mít v místě pracoviště kopie dokladů prokazujících existenci pracovněprávního vztahu** a dokladů, které je povinna uchovávat (tedy příslušné pracovní smlouvy či dohody). Tyto doklady musí být podle současné právní úpravy písemné, jinak jsou neplatné. Jejich nepředložení v průběhu případné kontroly je pak dle nedávného pokynu generálního inspektora Státního úřadu inspekce práce zaznamenáno jako výkon nelegální práce podle příslušných ustanovení zákona o zaměstnanosti.

Toto opatření pak bylo ještě upřesněno tak, že **každý zaměstnavatel musí být schopen prokázat, že na jeho pracovištích pracují pouze lidé, kteří mají řádně uzavřený pracovní poměr, nebo dohodu o provedení práce či dohodu o pracovní činnosti.** To se týká i detašovaných pracovišť jako je stavba či pole. V případě stálých provozoven může existenci příslušné smlouvy prokázat sám zaměstnavatel, který bude mít příslušné doklady k dispozici.

K výraznému posunu došlo také v otázce dříve deklarované absolutní nemožnosti dodatečného prokázání existence pracovně právního vztahu. Ze strany vládních představitelů byla akceptována možnost dodatečného prokázání řádného pracovního vztahu ve správním řízení. Jako důkazní prostředek bude stačit nejenom pracovní smlouva, či dohoda, ale i prokázání řádných odvodů pojistného za příslušné zaměstnance, kopie výplatních pásek a podobně, neboť dříve avizovaná nemožnost prokázání dané skutečnosti postrádala logičnosti, například v případech, pokud



si zaměstnanec příslušnou smlouvu vzít pouze zapomněl. V takovémto případě dodatečně prokázané existence řádného pracovněprávního vztahu pak nebude skutečnost posuzována jako neprokázaný pracovněprávní vztah, ale pouze jako administrativní pochybení.

Vzhledem k tomuto se doporučuje, **aby všichni zaměstnanci a osoby vykonávající činnost na základě dohod konaných mimo pracovní poměr měli u sebe k dispozici kopie příslušných smluv vždy.** U osob, které realizují závazky z obchodněprávních, či jiných vztahů tato povinnost ze zákona nevyplývá, ale s ohledem na předcházení případných problémů se doporučuje, **aby byly schopny doložit existenci daného právního vztahu příslušnými smlouvami či jinými dokumenty také.**

Jak je možné se švarcsystému vyhnout v praxi

V praxi byly s pojmem „závislá práce“ velké výkladové problémy, proto Ministerstvo financí zpracovalo pokyn, ve kterém vymezilo nejčastější **znaky závislé činnosti:**

- plátce příjmu přímo či nepřímo **ukládá úkoly**, řídí a kontroluje fyzickou osobu a nese odpovědnost související s její činností,
- fyzická osoba má ve vztahu k plátcí příjmu obdobné **postavení jako zaměstnanec**,
- **odměna** za práci je vypočítána **na základě délky pracovní doby** nebo obdobným způsobem běžným při odměňování osoby v pracovně-právním vztahu,
- **materiál, pracovní pomůcky, stroje a zařízení** potřebné pro výkon činnosti jsou fyzické osobě poskytovány plátcem příjmu,
- **vztah** mezi plátcem příjmu a fyzickou osobou **je dlouhodobý anebo soustavný**, resp. fyzická osoba **vykonává činnost dlouhodobě pouze pro jednoho plátce příjmu**, a to osobně nebo prostřednictvím spolupracující osoby.

Vzhledem k řadě diskuzí souvisejících se zvýšenou intenzitou kontrol ze strany inspekčních orgánů Státní úřad inspekce práce pak zveřejnil dne 12. března 2012 své sdělení k záležitosti výkonu závislé práce. V tomto sdělení pak tento úřad vymezil **znaky, jejichž splnění definici závislé práce nenaplní** a danou činnost pak je možné vykonávat i v obchodněprávním či občanskoprávním smluvním vztahu. Jde především o následující znaky, které je třeba splnit pokud možno kumulovaně:

- dodavatel při práci **používá své vlastní pracovní prostředky** (kancelář, výpočetní techniku apod.),
- dodavatel **nepodléhá pokynům objednatele** práce ohledně pracovních postupů a pracovní doby,
- **dodavatel poskytuje zakázky tímto způsobem více firmám**, apod. (například práce daňového poradce, externí účetní, různé obory poradenství).



Podpůrnou informací pro posouzení výkonu závislé práce je také skutečnost, zda u objednatele díla pracují na totožných pozicích vedle osob pracujících na základě obchodní smlouvy i zaměstnanci objednatele s pracovními smlouvami nebo dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Pro vyhodnocení konkrétního případu je pak podle Sdělení Státního úřadu inspekce práce vždy nutno vycházet z podrobného posouzení charakteru práce, kterou konkrétní fyzická osoba (obchodní zástupce, mandatář, zprostředkovatel, zhotovitel díla, potenciální „zaměstnanec“) pro druhou smluvní stranu (zastoupeného, mandanta, objednatele díla, resp. potenciálního „zaměstnavatele“) vykonává. Rozhodující přitom je, zda se jedná o výkon tzv. závislé práce či nikoli.

Konkrétní tipy a doporučení při uzavírání příslušných smluv

Firmy, které se chtějí vyhnout problémům při spolupráci s OSVČ, by měly své smlouvy formulovat tak, aby druhá smluvní strana služby, respektive dílo (konkrétní zakázku), dodávala s tím, že ve smlouvě by měl být stanoven **pouze termín dodání a předmět plnění**.

OSVČ by měla činnost vykonávat vždy **vlastním jménem, na své vlastní náklady a na vlastní odpovědnost**, neměla by tedy například nijak vystupovat jménem objednatele, využívat vizitky s firmou a logem objednatele, využívat pracovní pomůcky a oděv objednatele. Dodavatelská OSVČ by ani nijak neměla figurovat v například v interním telefonním seznamu či v interním pracovním organigramu objednatele.

Pokud je to vhodné, doporučuje se do příslušné smlouvy také uvést prohlášení OSVČ, že nechce s objednatelem uzavřít pracovněprávní vztah a trvá na realizaci spolupráce formou obchodněprávního vztahu. Velmi pádným argumentem pro případ, že nejde o švarcsystém, je také fakt, že daná **OSVČ vykonává činnost pro více objednatelů**. Lze také smluvně stanovit OSVČ povinnost být pojištěn proti škodám způsobeným odběrateli.

Dále lze doporučit, aby se smluvní strany v příslušných smlouvách, u kterých by mohly mít obavy, zda nepůjde o nelegální výkon závislé práce, **vyhýbaly pojmům a formulacím, které by byly typické pro smlouvy pracovní**, jako je například určení druhu a místa práce, pracovní doby, výkon práce výhradně pro objednatele, povinnost OSVČ řídit se pokyny objednatele či jeho zaměstnanců a podobně. Problém je také s **vymezením odměny**, která by měla být ideálně **určena za dodané dílo**, či poskytnutou službu jako celek, nikoliv hodinovou sazbou. Dohodnutá odměna by měla být vyplácena v časových termínech určitým způsobem navázaných na odvedené dílo, nikoliv například ve dvanácti pravidelných platbách vyplácených navíc ve výplatních termínech obvyklých pro výplatu platů a mezd zaměstnanců.

Pokud má být odměna OSVČ stanovena hodinovou sazbou, měla by být doba, po kterou OSVČ činnost vykonávala, stanovena **na základě podkladů a evidence dodané od samotné OSVČ**, nikoliv na základě podkladů dodaných objednatelem. Cena by pak měla být stanovena dodavatelem a měla by být přiměřeně vyšší než je odměna



za obdobnou činnost vykonávanou zaměstnanci. Smluvnímu ujednání by pak vždy měl odpovídat i **skutečný stav daného vztahu**, který kontroloři při kontrolách také posuzují.

Postup jednotlivých subjektů v případě kontroly

Případná kontrola musí být plně v souladu s veškerými právními předpisy, především zákonem číslo 251/2005 Sb., o inspekci práce, který upravuje *zřízení a postavení orgánů inspekce práce jako kontrolních orgánů na úseku ochrany pracovních vztahů a pracovních podmínek, působnost a příslušnost orgánů inspekce práce, práva a povinnosti při kontrole a sankce za porušení stanovených povinností*.

Státní úřad inspekce práce a jednotlivé inspektoráty *kontrolují dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů v pracovněprávních vztazích včetně právních předpisů o odměňování zaměstnanců, náhradě mzdy nebo platu a náhradě výdajů zaměstnancům, právních předpisů stanovících pracovní dobu a dobu odpočinku, právních předpisů k zajištění bezpečnosti práce a dalších aspektů*.

Dokladem o pověření k výkonu kontrolní činnosti samotného inspektora je jeho služební průkaz. V průběhu kontroly je **inspektor podle § 7 zákona o inspekci práce mimo jiné oprávněn:**

- zajišťovat doklady; jejich převzetí musí kontrolované osobě písemně potvrdit a ponechat jí kopie převzatých dokladů,
- odebírat k rozboru nezbytně nutné množství vzorků materiálů, látek nebo výrobků, jejich převzetí musí kontrolované osobě písemně potvrdit,
- nařizovat provedení měření, prohlídek, zkoušek nebo revizí.

Samotný **inspektor pak má podle § 8 zákona o inspekci práce mimo jiné následující povinnosti**, které musí v průběhu kontroly a v souvislosti s ní:

- prokázat se při výkonu kontroly svým průkazem inspektora,
- informovat příslušný odborový orgán nebo radu zaměstnanců nebo zástupce pro oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci o zahájení kontroly, jestliže u kontrolované osoby působí,
- chránit práva a právem chráněné zájmy kontrolované osoby,
- zachovávat mlčenlivost o totožnosti toho, kdo podal podnět k provedení kontroly,
- zabezpečit řádnou ochranu pořízených kopií částí dokladů a jejich výpisů a zajištěných originálních dokladů proti ztrátě, zničení, poškození nebo zneužití,
- vrátit neprodleně kontrolované osobě zajištěné doklady, pominou-li důvody jejich zajištění; o pořízení kopií částí dokladů a pořízených výpisech provést záznam do protokolu o provedené kontrole,



- zjistit při kontrole skutečný stav a doložit kontrolní zjištění,
- pořídit o výsledku kontroly dílčí protokol a protokol; dílčí protokol musí být součástí protokolu,
- seznámit kontrolovanou osobu s obsahem protokolu a předat jí jeho stejnopis; seznámení s protokolem potvrzuje kontrolovaná osoba podpisem protokolu. Odmítne-li se kontrolovaná osoba seznámit se s protokolem nebo seznámení s ním potvrdit, vyznačí se tyto skutečnosti v protokolu,
- zachovávat mlčenlivost o osobních údajích vztahujících se k fyzickým osobám a o obchodním tajemství, o kterých se při výkonu kontroly dověděl.

Kontrolovaná osoba je pak v průběhu kontroly **povinna vytvořit podmínky k výkonu kontroly, je povinna poskytnout součinnost** odpovídající oprávněním inspektora, dále je kontrolovaná osoba povinna v nezbytném rozsahu odpovídajícím povaze své činnosti a technickému vybavení poskytnout materiální a technické zabezpečení pro výkon kontroly a oprávnění zaměstnanci, popřípadě jsou zástupci kontrolované osoby povinni se na žádost inspektorů dostavit v určeném termínu k projednání výsledků kontroly.

Daňové aspekty spojené s problematikou švarcsystému

Z daňového hlediska nedošlo v právní úpravě vymezení závislé činnosti k žádným změnám a pro účely výběru daní z příjmu realizují finanční úřady kontroly naplňování znaků závislé činnosti u OSVČ již dlouhodobě. **Příjmy ze závislé činnosti** zaměstnanců je totiž třeba **zdanit dle § 6** zákona 586/1992 Sb. o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů a *za příjmy ze závislé činnosti se podle odst. 1) písm. a) považují příjmy ze současného nebo dřívějšího pracovněprávního, služebního nebo členského poměru a obdobného poměru, v nichž poplatník při výkonu práce pro plátce příjmu je povinen dbát příkazů plátce a příslušná daň je odváděna zaměstnavatelem prostřednictvím měsíčních záloh. Příjmy z podnikání a z jiné samostatné výdělečné činnosti* musí být naopak **zdaněny podle § 7** zákona o daních z příjmu a platí pro jejich určení odlišná pravidla, která jsou díky možnosti využít nákladové paušály pro daného poplatníka daleko příznivější a jeho objednatel se nedotknou vůbec. Poměrně výrazné odlišnosti jsou také v platbě odvodů na zdravotní a sociální pojištění.

Ke skutečnosti, že jde o výkon závislé práce konané, mimo pracovní poměr tak může dospět i správce daně v rámci své kontroly, kde posoudí veškeré aspekty daného vztahu. V takovémto případě pak při překvalifikování podnikání na závislou činnost hrozí zaměstnavateli doměření daně z příjmu, včetně úroků a penále a včetně sankce za nepodání vyúčtování daně za příslušného zaměstnance. Postihy připadají v úvahu i pro neodvedené sociální a zdravotní pojištění.



Judikatura vymezující švarcsystém

Jelikož je z daňového hlediska výkon závislé práce mimo pracovní poměr kontrolován již dlouhodobě, existuje vzhledem k mnoha sporům této oblasti i řada judikátů, které výklad jednotlivých prvků daného vztahu ještě více upřesňují.

Pokud se OSVČ ve své roli ocitla dobrovolně, není podle jednoho z judikátů důvod se švarcsystému bránit. V rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, sp. zn: 7 Afs 72/2008-97 ze dne 15. 1. 2009 bylo konstatováno, že *„pokud se smluvní strany rozhodnou, v souladu s obecnými principy, jako je smluvní svoboda, dobrá víra, nezneužívání ekonomicky silnějšího postavení atd., do právního vztahu vstoupit se všemi důsledky z toho plynoucími a dojde k jeho skutečné realizaci, nejedná se o právní úkon zastření“*. Např. zastření pracovně-právního poměru. *„Jinak by tomu ovšem bylo, pokud by (v daném případě) stěžovatel např. přiměl k uzavření smluv o dílo druhou stranu za pomoci ekonomického nátlaku, zneužívaje jejich faktické ekonomické závislosti, a přiměl je tak uzavírat takovou smlouvu, kterou ve skutečnosti neměli zájem uzavřít.“*

Na druhé straně vydal Nejvyšší soud dne 16. 6. 2011 rozsudek pod sp. zn. 21 Cdo 920/2010, v němž při zkoumání platnosti výpovědi pro nadbytečnost dle tehdejšího zákoníku práce, zák. č. 65/1965 Sb., mimo jiné označil *„rámcovou smlouvu o přepravě osob a věcí“* uzavřenou dle obchodního zákoníku za simulovaný právní úkon zastírající platnou pracovní smlouvu, a to s odůvodněním že, *„závislá práce“* může být vykonávána výlučně v pracovněprávním vztahu. Současná právní úprava dle názoru soudu tedy *„neomezuje povinnost uzavřít pracovněprávní vztah pouze na běžné úkoly zaměstnavatele, ale na všechny činnosti, které jsou kvalifikovány jako „závislá činnost“*. Dobrovolností nebo ekonomickým nátlakem ve výše uvedeném smyslu se tento soud nezabýval.

K podobnému závěru došel i Nejvyšší správní soud v rozhodnutí NSS 1 Afs 124/2009 ze dne 13. 4. 2010, týkajícího se výpomoci v zemědělské činnosti, kde byla shledána daná činnost jako závislá, tedy naplňující znaky švarcsystému, a soud dospěl k závěru, že měla být realizována v rámci pracovněprávního vztahu a vyvodil z toho patřičné důsledky ve vztahu k dani z příjmu.

Jinak se nabízejí i další řešení dané situace, jako je např. uzavření dohod mimo pracovní poměr, agenturní zaměstnávání anebo též outsourcing.

Ústavní soud, se tímto zabýval v rozsudku ÚS 69/03 ze dne 31. 8. 2003, kdy svého času za určitých podmínek uznal outsourcing za jedno z možných řešení. V tomto případě si dotčená společnost najímala externí účetní, se kterou měla uzavřenou mandátní smlouvu. Spolupráce se společností trvala několik let. Tato účetní pracovala v prostorách společnosti a na technickém a programovém vybavení patřící společnosti (počítač, účetní software). Účetní byla odměňována paušální částkou.

Ústavní soud ve svém stanovisku dospěl k závěru, že daný obchodní vztah není švarcsystém. Podstatným hlediskem, ale nikoliv jediným, pro posouzení této věci



byla i skutečnost, že stěžovatelka vykonávala činnost účetní i pro jiné subjekty a ne výhradně pro daného objednatele.

Sama skutečnost, že svoji činnost vykonávala stěžovatelka v prostorách společnosti a na hardware a za použití software této společnosti, ještě nezakládá poměr obdobný pracovnímu poměru. Jakkoliv je odpovědnost mandátáře za případné škody objektivní, je otázkou přesné potřeby mandanta a zvláště jeho zájmu na ochraně firemních dat, zda striktně vyžaduje takovou praxi, případně dobrovolně poskytuje mandatáři prostory a vybavení pro účely vedení účetnictví. Tímto způsobem si totiž může mandant zajistit vyšší ochranu proti ztrátě či poškození účetních dokladů pro případ dlouhodobé nemoci či vypovězení mandátní smlouvy. Daným rozsudkem tak bylo celkem jasně judikováno, že jde-li o dodávky externích služeb přímo nesouvisejících s činností dodavatele, **tedy outsourcing, o švarcsystém se nejedná.**

Nejvyšší správní soud se ve svém rozsudku 2 Afs 62/2004 ze dne 28. 4. 2005 zabýval také výkonem závislé práce ve stavebnictví, kde v tomto případě stavební společnost proplácela na základě písemných dohod faktury za zednické práce, vedení stavby a výkon technického dozoru dodavatelům a na základě finanční kontroly ji byla doměřena daň ze závislé činnosti.

Společnost se však bránila u soudu a argumentovala tím, že se nejednalo o činnost trvalého rázu, šlo o činnost částečně nezávislou a specifické povahy pro stavebnictví. Nejvyšší správní soud tento argument nakonec potvrdil a judikoval tak, že jde-li o **částečně nezávislou, relativně krátkodobou činnost ve stavebnictví, nejedná se o švarcsystém.**

Závěr

Výše uvedený text shrnuje skutečnosti týkající se zastřené pracovního poměru – švarcsystému a v žádném případě není možné jej považovat za závazný a vyčerpávající návod k řešení této problematiky, ze kterého by plynula jakákoliv právní odpovědnost. Uvedené aspekty je třeba posuzovat vždy v konkrétních souvislostech, které se mohou odlišovat a mohou tak být vhodná i jiná řešení. V případě kontroly pak závisí na vyhodnocení dané situace konkrétním inspektorem. Závazný výklad dané problematiky a konkrétních situací pak může dát pouze soud.

Vydáno dne 30. 5. 2012

Vypracoval Odbor legislativy, informací a poradenství Hospodářské komory České republiky

HOSPODÁŘSKÁ KOMORA ČESKÉ REPUBLIKY

Freyova 27, 190 00, Praha 9

www.komora.cz, e-mail: office@komora.cz, telefon: +420 266 721 300, fax: +420 266 721 690

