

5. 8. 2011

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

# Platnost živnostenských oprávnění v Německu

Považujeme za vhodné upozornit na problematiku „švarcsystému“, která je dlouhodobě řešena i v České republice, v souvislosti s uvolněním pracovního trhu v Německu a v Rakousku od 01.05.2011 však nabývá i evropštějšího rozměru.

## Rödl & Partner

Zásadně lze konstatovat, že české živnostenské listy jsou sice v Německu platné, ale otázka, zda se jedná o skutečné podnikání nebo o švarcsystém, bude posuzována výlučně dle německých předpisů.

### Kritéria pro vymezení pojmů nezávislá činnost/ závislá činnost

Kritéria, pro vymezení nezávislé a závislé činnosti, byla v Německu postupně vypracována judikaturou. Podle nich je nezávislým subjektem pouze takový subjekt, který může svou činnost v zásadě svobodně utvářet a určovat i svou pracovní dobu. Pro nezávislou činnost je charakteristická také skutečnost, že nezávislý podnikatel nese podnikatelské riziko, jedná vlastním jménem a na vlastní účet, jakož i disponuje podnikatelskou svobodou v rozhodování. Měřítka (poměr) pro vymezení těchto činností jsou v sociálním, daňovém a pracovním právu přibližně stejná.

V § 7 odst. 1 německého sociálního zákoníku IV je zaměstnání definováno jako závislá činnost, konaná zejména v rámci pracovního poměru. Zaměstnancem je pak osoba, poskytující smluvní plnění, která jsou vázána pokyny v rámci organizace prací, určených zaměstnavatelem. Rozhodujícím kritériem pro rozlišení je přitom stupeň osobní závislosti zaměstnance na zaměstnavateli, tj. rozsah nařizovací pravomoci zaměstnavatele ohledně obsahu, doby trvání a místa činnosti zaměstnance.

Význam pojmu zaměstnanecký poměr je přitom širší než význam pojmu pracovní poměr, neboť zaměstnanecký poměr zahrnuje také případy, kdy se nejedná o pracovní poměr (např. proto, že pracovní smlouva je neplatná). Pro vymezení není směrodatné označení smlouvy, ale spíše záleží na jejím konkrétním obsahu a jejím skutečném provádění.

Rozhodující kritéria v jednotlivých případech při posouzení, zda se jedná, resp. může jednat o závislou činnost, vycházejí z následujících opěrných bodů:

- závislá činnost: je vázána na udělení pokynů ohledně
  - místa: *povinnost pravidelně docházet na místo výkonu práce resp. do provozních místností;*
  - doby: *vedení příslušné osoby v rozvrhu služeb; (o volnou pracovní dobu naproti tomu jde u podnikatele, pokud nemá pevně stanovený začátek a konec pracovní doby)*
- povinnost ke stálé pracovní pohotovosti;
- pevné příjmy; odměna za přesčasy; hodinová mzda;
- nárok na dovolenou; pokračující vyplácení příjmů v případě nemoci;

- nárok na jiná sociální plnění;
- zařazení do provozu:
  - zahrnutí pracovníka do závislé pracovní organizace;
  - použití provozních zařízení (pracovní nástroje);
  - začlenění pracovníka do organizace a hierarchie u zaměstnavatele;
- závislost v rámci organizace a provedení činnosti;
- úzká stálá spolupráce s jinými pracovníky zaměstnavatele;
- povinnost poskytnout pracovní sílu (pracovní smlouva), nikoli výsledek práce (smlouva o dílo);
- provádění jednoduchých činností, u nichž je závislost na pokynech pravidlem;
- výkon podobných činností, které jinak zajišťují pro zaměstnavatele zpravidla zaměstnanci v pracovním poměru;
- provádění činnosti, která je identická s činností, kterou pracovník na základě zaměstnaneckého poměru dříve vykonával pro téhož objednatele;
- činnost na dobu neurčitou a v podstatě pouze pro jednoho objednatele;
  - přitom činnost konaná pouze v bezvýznamném rozsahu pro jednoho nebo více objednatelů, nevylučuje domněnku, že se jedná o zaměstnání;
  - o podstatnou činnost, vykonávanou jen pro jednoho zaměstnavatele se zpravidla jedná tehdy, když osoba dosahuje minimálně 5/6 svých celkových příjmů z jedné činnosti;
- typické znaky podnikatelského jednání nejsou dány v případě:
  - neexistence podnikatelského rizika, podnikatelské iniciativy a podnikatelské svobody rozhodování;
  - absence samostatného vystupování na trhu;
  - absence vlastní provozovny;
  - nemožnosti disponovat vlastní pracovní silou;
  - neexistence „vlastních“ pracovních prostředků;
  - nepoužití „vlastního“ kapitálu;
  - neexistence samostatného rozhodnutí o odběru zboží, přijímání zaměstnanců, použití kapitálu a strojů;
- osobní poskytování služeb (právně a fakticky) je možné: Na rozdíl od osoby nezávislého podnikatele není zaměstnanec zpravidla oprávněn přenést plnění vlastních povinností na jinou osobu, nýbrž je povinen tyto povinnosti plnit osobně.

Sociálněprávní rozhodnutí otázky, zda je činnost vykonávána samostatně nebo zda se jedná o závislou činnost, učiní výlučně příslušné správy sociálního zabezpečení. Konkrétní rozhodnutí pak učiní buď příslušná zdravotní pojišťovna jako správce celkového pojistného na sociální zabezpečení nebo správa důchodového zabezpečení při pravidelných kontrolách zaměstnavatelů v rámci řízení o stanovení právního statusu (Statusfeststellungsverfahren) ze strany clearingového oddělení Německé správy důchodového zabezpečení (Deutsche Rentenversicherung Bund). V případě soudního sporu rozhoduje soud pro sociální jurisdikci.

Daňověprávní rozhodnutí podléhá Zemské finanční správě (Landesfinanzverwaltung), jakož i finanční jurisdikci. V praxi provádějí kontroly orgány celní správy, které se zaměřují na odhalování práce načerno (Finanzkontrolle Schwarzarbeit). Tyto kontroly mohou být velice razantní. V příštím zvláštním článku budeme informovat o možných sankcích, které ze zjištění švarcsystému plynou.



**Thomas Britz**  
Advokát/Rechtsanwalt

[Rödl & Partner, v.o.s.](#)

Platněřská 2  
110 00 Praha 1  
Česká Republika

Tel.: +420 236 163 111

Fax: +420 236 163 799

e-mail: [prag@roedl.cz](mailto:prag@roedl.cz)

© EPRAVO.CZ - Sbírka zákonů, judikatura, právo | [www.epravo.cz](http://www.epravo.cz)

## Další články:

- [Nová „tlačítková“ povinnost pro e-shopy](#)
- [Digital Omnibus: Revoluce v datech, nebo jen nová zátěž pro podnikatele?](#)
- [Právní due diligence nemovitostí: na co se v praxi skutečně zaměřit](#)
- [Hmotněprávní opatrovník obchodní korporace: mezi efektivní ochranou a zásahem do korporační autonomie](#)
- [Zákon Lugového: jak Rusko přepisuje pravidla mezinárodních arbitráží](#)
- [Novelizace nařízení EU o odlesňování \(EUDR\)](#)
- [Prekluze důvodu neplatnosti VH](#)
- [Jak zahájit provoz mezinárodní letecké linky do České republiky \(EU\): právní požadavky pro aerolinky ze třetích zemí](#)
- [TOP 5 judikátů z korporátního práva za rok 2025](#)
- [Odštěpný závod zahraniční společnosti optikou NIS2: Jak správně určit velikost podniku?](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 31. - létající pořizovatel ve světle nového stavebního zákona](#)