

28. 6. 2012

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

## Švarcsystém staronově a jak se vyhnout postihu za něj

Společně s rozsáhlou novelou zákoníku práce byl od 1.1.2012 novelizován i zákon č. [435/2004](#) Sb., o zaměstnanosti, který zavedl novou definici nelegální práce, do níž byl zahrnut i výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, tedy tzv. švarcsystém čili najímání osob samostatně výdělečně činných (dále též „OSVČ“) na pozice, ve kterých by mohli (a dle zákona i měli) pracovat lidé v zaměstnaneckém poměru. Ruku v ruce s novou definicí došlo i ke zpřísnění sankcí, které za nelegální práci mohou ukládat oblastní inspektoráty práce - minimálně 250 tis. Kč a maximálně 10 mil. Kč za umožnění výkonu nelegální práce pro „zaměstnavatele“ a až 100 tis. Kč za výkon nelegální práce pro „zaměstnance na živnosták“.

**GLATZOVA & Co.**  
Advokátní kancelář - Law firm

Popularita švarcsystému, který je v našich končinách značně rozšířený, spočívá zejména v úsporách na daních a hlavně pak v odvedech na sociální a zdravotní pojištění, které jinak musí zaměstnavatel za své zaměstnance odvádět státu. Co je však populární pro občany, není populární pro vládu potažmo pro stát, a proto byl na politickou objednávku Ministerstva práce a sociálních věcí švarcsystém od nového roku oficiálně prohlášen za nelegální, což společně s mediálně propagovaným zvýšením počtu kontrol ze strany inspektorátů práce vyvolalo paniku a obavy z postihu mezi celou řadou firem.

Právní úprava zakazující švarcsystém však není novým výmyslem současných zákonodárců; totožné ustanovení o jeho zákazu obsahoval již zrušený zákon o zaměstnanosti č. [1/1991](#) Sb. Navíc již několik let existuje metodický pokyn Ministerstva financí čj. 53/79 983/2005-532 k aplikaci § 6 odst. 1 a 2 zákona č. [586/1992](#) Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a k vymezení tzv. závislé činnosti, kterým se řídí při kontrolách finanční úřady (správci daně), které zkoumají, zda osoby samostatně výdělečně činné skutečně vykonávají „práci“ zcela nezávisle, tzn. pod vlastním jménem, na vlastní účet a s vlastní odpovědností či zda naopak tuto práci vykonávají podle pokynů toho, kdo odměnu za vykonanou práci vyplácí (v pokynu se dále odkazuje na skutečnou závislost na osobě plátce daně, která bude dána především povahou vykonávané činnosti, znaky a okolnostmi, za kterých je práce vykonávána, a zda na uzavření pracovněprávního vztahu je dán zájem obou smluvních stran).

Závislá činnost podle finančních úřadů je přitom pojmem širším, než je závislá práce, na kterou se budou při kontrolách zaměřovat inspektoráty práce, a navíc postih uložený finančními úřady v podobě doměření chybně odváděné, resp. neodváděné, daně jejím plátcem - „zaměstnavatelem“ (a to až tři roky zpětně), může být častokrát pro společnost vzhledem k finančním dopadům mnohem citelnější než pokuty ze strany inspektorátu práce. Z naší praxe můžeme uvést příklad společnosti, u

níž byla během posledního půl roku provedena jak kontrola ze strany finančního úřadu, tak kontrola inspektorátem práce. I když v obou případech byl skutkový stav zcela stejný, došel finanční úřad k názoru, že činnost živnostníků pro společnost je závislou činností, která nebyla řádně zdaněna, a tak doměřil společnosti daň v rádech milionů (pouze za jeden rok!). Inspektorát práce naopak došel k závěru, že z hlediska nové definice nelegální práce je u společnosti vše v naprostém pořádku a o závislou práci se v daném případě nejedná.

Panika a obavy z něčeho zcela nového tedy zřejmě nejsou na místě. Níže nicméně (bez nároku na kompletní výčet[1]) uvádím hlavní znaky, které pokud zůstanou ve vztahu společnost - OSVČ zachovány, budou působit na inspektoráty práce jako toreadorova muleta na býka a zvýší riziko, že dosavadní činnost OSVČ pro společnost bude „nově“ posouzena jako výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah, tj. jako nelegální švarcsystém.

Znaky závislé práce, které musí být splněny současně, jsou následující:

- práce ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance,
- práce jménem zaměstnavatele,
- práce podle pokynů zaměstnavatele,
- osobní výkon práce zaměstnancem.

Důsledkem závislé práce pak je, že jde o práci:

- za mzdu, plat (v pracovním poměru) nebo odměnu (u dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti),
- konanou na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost,
- konanou v pracovní době a na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.

Oblastní inspektoráty při kontrole nebude zajímat, jak je ta která smlouva s OSVČ nazvaná (mandátní, dodavatelská atd.), ale jaký je její faktický obsah, tj. v jaké míře jsou ve vztahu společnost - OSVČ naplněny výše uvedené znaky a důsledky závislé práce a v jaké míře tedy jde de facto o výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah. Dílčími znaky ukazujícími na švarcsystém mohou být zejména následující:

- OSVČ vykonává práci (poskytuje své služby) v pravidelné pracovní době určené odběratelem, který zároveň odpracovanou dobu sleduje a pro účely fakturace ji pro sebe vykazuje, zároveň se OSVČ při poskytování služeb (práce) chová (a třetím osobám se zcela jeví) jako zaměstnanec jako zaměstnanec - tj. řídí se pokyny vedoucího zaměstnance stejně jako ostatní zaměstnanci odběratele a míra samostatného rozhodování OSVČ o způsobu vykonání práce je prakticky nulová,
- OSVČ používá nářadí, stroje a jiné vybavení, materiál i osobní ochranné pracovní prostředky a pracovní oděv odběratele (s jeho logem či názvem, příp. používá své vlastní prostředky, jejichž použití ale nefakturuje odběrateli, tj. práce je tak de facto konána na náklady odběratele,
- OSVČ dodává pouze jedinému odběrateli, příp. smlouva OSVČ zakazuje poskytovat služby/provádět práce i pro jiného, a odběratel požaduje osobní výkon práce a neumožňuje, aby si OSVČ najala na práci k sobě nebo namísto sebe jinou osobu, a to ani pro případ nemoci,
- odpovědnost vůči třetím osobám nese odběratel a ne OSVČ poskytující službu,
- cena dodávek/služeb je dána hodinovou sazbou a poskytuje se za dobu stanovenou dle údajů odběratele a nikoliv podle údajů OSVČ, příp. výše odměny OSVČ je stanovena sazebníkem odběratele a není smluvní, takže OSVČ vyšší odměny nemůže ovlivnit a tato jí je vyplácena ve stejných termínech, v nichž jsou zaměstnancům odběratele vypláceny mzdy, popř. je odměna OSVČ prakticky totožná s vyšší mzdy, kterou za takovou či obdobnou práci obdrží zaměstnanec

(odměna není tudíž navýšena o náklady, které vznikly OSVČ v souvislosti s poskytnutím svých služeb,

- OSVČ vykonává práci obvykle u jiných společností vykonávanou v pracovněprávním vztahu,
- vztah mezi OSVČ a společností je uzavřen na dobu neurčitou nebo je dlouhodobý, plnění ze strany OSVČ není časově a věcně vymezeno, a vztah mezi stranami je soustavný a nikoliv nahodilý dle potřeby, atd.

Zjednodušeně – pokud OSVČ pracuje osm hodin denně, v prostorách společnosti, na jejím vybavení a s jejími prostředky, přičemž je i začleněna do organizační struktury společnosti a dostává pokyny od „nadřízeného“, půjde s velkou pravděpodobností o švarcsystém, byť je s OSVČ uzavřena „dodavatelsko-odběratelská“ smlouva.

Jako obecné pravidlo (vždy však bude záležet na posouzení konkrétní situace) lze uvést, že čím méně jsou služby poskytované OSVČ specializované, tím pravděpodobnější je, že jde o závislou práci (např. u nekvalifikovaných manuálních prací); znakem nezávislé práce naopak je, že jde o specializovanou činnost, zvláště pak je-li vykonávána krátkodobě či nárazově. O švarcsystém půjde pravděpodobně rovněž v případech, kdy k uzavření pracovněprávního vztahu mělo dojít (a nedošlo) především v zájmu osoby, která koná práci a kterou neuzavření tohoto vztahu v konečném důsledku (např. při úrazu) poškozuje.

I když (jak uvedeno výše) bude zkoumán spíše faktický obsah daného vztahu, má-li společnost využívající služeb OSVČ pochybnosti, zda v daném případě nejde o švarcsystém (a pokud společnost neuzavře s OSVČ pracovní smlouvu, což je bezriziková varianta), je za účelem minimalizace rizik vhodné ze smluv a ze vztahů s OSVČ alespoň odstranit určité znaky či naopak posílit znaky nezávislosti OSVČ, aby realita co nejvíce odpovídala tomu, co je napsáno na papíře. Zejména pak je vhodné:

- vyhnout se ustanovením typu „OSVČ je povinna se řídit pokyny odběratele a jeho zaměstnanců“,
- zdůraznit ve smlouvě vůči stran (a zvláště pak OSVČ) trvat na obchodněprávním vztahu a vyloučit uzavření pracovněprávního vztahu a vyzdvihnout nezávislost postavení OSVČ na odběrateli, tj. OSVČ by svou činnost měla vykonávat pod vlastním jménem, na vlastní náklady s vlastním materiálem a nástroji a na vlastní odpovědnost jak vůči odběrateli tak i třetím stranám);
- definovat co nejdětalněji specifické plnění, které má OSVČ dodat, a umožnit výkon činnosti OSVČ pro více subjektů (odběratelů), tj. netrvat na exkluzivitě,
- umožnit, aby se OSVČ při poskytování plnění mohla nechat zastoupit svým zaměstnancem či třetí osobou (možnost zastoupení jiným lze podmínit předchozím souhlasem odběratele),
- vypustit ustanovení o výkonu činnosti OSVČ v předem pevně stanovené pracovní době a nezakotvovat povinnost OSVČ poskytovat plnění výlučně na pracovišti odběratele, příp. alespoň trvat na uzavření dohody o podnájmu prostor a užívání prostředků odběratele.

Další doporučení, jak snížit riziko posouzení smluv uzavřených s OSVČ jako „nelegální náhražky“ pracovních smluv, jsou následující:

- připravit si argumenty obhajující nezbytnost spolupráce s OSVČ a nevhodnosti/nemožnosti zajistit plnění prostřednictvím vlastních zaměstnanců,
- zvážit rušení existujících pracovních míst, které spadají do předmětu podnikání společnosti, a jejich nahrazení OSVČ ani netransformovat stávající zaměstnance na OSVČ ani neuzavírat smlouvy s OSVČ, které byly vyhledány přes pracovní agentury (s nabídkou zaměstnání),
- nedávat inspektorátům vodítka ukazující ke švarcsystému – nedávat OSVČ vizitky s logem společnosti, neuvádět OSVČ v telefonních seznamech zaměstnanců ani v organizační struktuře

společnosti, nefakturovat každý měsíc stejné paušální částky atd.,

- stanovit OSVČ vyšší odměnu než je odměna „srovnatelného“ zaměstnance, neboť odměna OSVČ by měla zohledňovat její vyšší rizika a náklady.



**Mgr. Ing. Tomáš Jelínek,**  
advokát

[Glatzová & Co., s.r.o.](#)

Betlémský palác  
Husova 5  
110 00 Praha 1

Tel.: +420 224 401 440

Fax: +420 224 248 701

e-mail: [office@glatzova.com](mailto:office@glatzova.com)

---

[1] Podrobněji viz článek JUDr. Bořivoje Šubrta a JUDr. Ing. Dany Trezziové - “Závislá práce, nelegální práce a “švarcsystém” od 1.1.2012 -I. a II. část” uveřejněný v časopise Práce a mzda č. 12/2011 a 1/2012, z nějž bylo v následujícím textu čerpáno

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

## Další články:

- [Směrnice o transparentnosti odměňování a GDPR: Nové regulatorní paradigma ochrany osobních údajů v pracovněprávních vztazích](#)
- [Proměna definice závislé práce a konec postihování pracovníků: Analýza dopadů připravovaného zákona o platformové práci](#)
- [Odpovědnost zaměstnavatele a zaměstnance v souvislosti s využitím umělé inteligence](#)
- [Nový návrh zákona o platformové práci - 2. díl: Redefinice závislé práce](#)
- [Home office v Česku, Německu a Rakousku: je česká právní úprava práce na dálku dostatečně flexibilní?](#)
- [Postoupení pohledávky na náhradu škody v pracovněprávních vztazích](#)
- [Návrh zákona o digitálních platformách přináší více, než se na první pohled zdá](#)
- [Odposlechy na pracovišti, policejní vyšetřování a skončení pracovního poměru](#)
- [Odpovědnost zaměstnance za schodek](#)
- [Konec improvizace v odměňování: zamyšlení nad návrhem transpozice směrnice o transparentním odměňování](#)

- [Nový návrh zákona o platformové práci - 1. díl](#)