18. 12. 2015

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

Švarcsystém v Německu - skutečný problém

Německé pracovní právo v sobě skrývá několik zvláštností, které mohou být pro české podnikatele nečekané, zejména pokud působí na německé půdě. Například skutečnost, že Německo zavedlo od roku 2015 minimální mzdu, není dnes pro nikoho neznámým faktem.

Naproti tomu si německá obdoba švarcsystému (tzv. „Scheinselbstständigkeit“), který byl a je v ČR zhusta praktikován a v různých dobách byl v nestejném rozsahu tolerován, vydobyla doposud jen málo pozornosti. To je samo o sobě pozoruhodné vzhledem k tomu, že jde o praxi velmi častou a navíc s důsledky vskutku drastickými.

Ve fázi příprav smluv s více či méně „samostatnými“ pracovníky (případně ještě dříve v rámci personálního plánování) se potenciální problémy související se švarcsystémem zdají být velmi vzdálenou budoucností. Nejčastěji jde místním podnikatelům o to, vybudovat novou podnikatelskou strukturu. Čeští podnikatelé by si ale měly být - i přes všechny obchodní příležitosti, které dnes Německo nabízí - vědomi vysokého finančního a za jistých okolností i trestněprávního rizika, který s sebou švarcsystém přináší.

Přání realizovat švarcsystém vychází v Německu na rozdíl od ČR mnohem méně od zaměstnanců, a to i proto, že zde nenajdeme daňové zvýhodnění v podobě paušálů.

Obcházení povinných sociálních odvodů se trestá tvrdě.

Kdy se jedná o švarcsystém, tedy o závislou práci OSVČ?[1]

Jednotná zákonná definice zaměstnanců vykonávajících závislou činnost nebo osob samostatně výdělečně činných chybí. V předpisech upravujících sociální zabezpečení se v § 7 odstavec I SGB IV (*Zákoníku sociálního zabezpečení* SRN) jako „vodítka“ uvádějí: **činnost vykonávaná podle pokynů a začlenění do pracovní organizace subjektu, který pokyny uděluje**. To jsou hlavní prvky. Zaměstnanec musí pokyny podle smlouvy plnit. OSVČ naproti tomu může sklidit jen pochvalu či pokárání. Jediný nátlak na OSVČ může spočívat v tom, že jej objednatel v budoucnu znovu nenajme. Aby se zabránilo téměř jistému zařazení do švarcsystému, nesmějí být „pokyny“ uvedeny ve smlouvě. OSVČ si mohou určovat čas, místo a zejména způsob výkonu své činnosti, smlouva smí obsahovat jen hrubá kritéria.

Co se týče posouzení míry **začlenění do pracovní organizace**, aplikují úřady mnohá kritéria: pevně dané místo výkonu práce a používání materiálu a přístrojů zaměstnavatele; propojení s ostatními zaměstnanci a spolupůsobení činnosti OSVČ s činností zaměstnanců. Další z indicií pro švarcsystém je zákaz pověřit třetí osobu výkonem činnosti.

Jedno z dalších vodítek pro hodnocení ze strany zákonodárce, co je a není závislou činností, najdeme

v § 84 I 2 HGB (*Obchodní zákoník SRN*). Ten uvádí, že samostatnou činnost vykonává ten, kdo „v zásadě může sám **organizovat svou činnost a svou pracovní dobu**."

Judikatura - přestože jednotu nenajdeme ani mezi jednotlivými příslušnými soudy zabývajícími se trestním právem, právem sociálního zabezpečení či pracovním nebo civilním právem, ani při porovnání jednotlivých případů – shodně zdůrazňuje tuto obzvláště důležitou intenzitu vázanosti pokyny v rámci hierarchie a opírá své rozsudky dále o: kontrolu činnosti a pracovní doby (zejména evidence pracovní doby a pevně stanovené přestávky v práci); způsob placení, zejména, zda podnikatelské riziko zůstává u pracovníka; zda není hrazena doba dovolené a jiné nepřítomnosti, jak je to u OSVČ běžné; zda má podnikatel i jiné objednatele.

Organizace Deutsche Rentenversicherung (DRV)(*Německé penzijní pojištění*), která se coby úřední instituce nejvíce zabývají těmito kritérii ve svých hodnoceních a z nich vycházejících rozhodnutí, současně poukazují na to, že **rozhodný** je vždy **celkový obraz**. Výsledky šetření DRV mají vysokou relevanci ohledně povinnosti hradit příspěvky na sociální pojištění, zejména proto, že se často jedná o jediný podklad, na jehož základě se vznáší žaloba.

Existuje obecné měřítko pro všechna uvedená kritéria?

Na smlouvu lze pro vysvětlení jednotlivých bodů odkazovat s jedinou výhradou, a to že v případě pochybností je vždy rozhodný **skutečně realizovaný vztah**[2]. Smlouva sama faktického zaměstnavatele nezachrání, pokud měl reálně pravomoc udělovat pokyny.

Předtím, než budou přednesena jednotlivá ustanovení smlouvy jako důkaz, je nutné prověřit jejich realizaci v každodenní práci. Nadto musí být jisté, že se argumentování smlouvou nevrátí jako bumerang – ve smlouvě mohou být totiž uvedena oprávnění, která jsou fakticky udělováním pokynů.

Co je ve hře?

Potenciální nežádoucí důsledky pro podnikatele se dělí na finanční a pracovněprávní a pro osoby, které jsou u zaměstnavatele odpovědné, přicházejí v úvahu dokonce trestněprávní důsledky.

1. Právo sociálního zabezpečení

Z finančního pohledu závisí konkrétní výše doplatku příspěvků na sociální zabezpečení na konkrétních okolnostech případu.

Ve většině případů lze očekávat následující typické stanovení doplatku:

Nejprve se při výpočtu doplatku finguje výše mzdy povinné osoby v její neprospěch jako čistá mzda. Tento postup je nezávislý na skutečných dohodách a realizacích, podle kterých by se částka spíše vztahovala k hrubé mzdě (§14 II 2 SGB IV).

Zaměstnavatel nese podle německého práva povinnost zaplatit polovinu povinného příspěvku do sociálního pojištění. Zaměstnanec má povinnost zaplatit druhou polovinu. Zaměstnancova polovina mu bude stržena ze mzdy.

Pokud si zjisti švarcsystém, se přesune na zaměstnavatele stejnou měrou protiprávně neuhrazený, téměř shodně vysoký podíl zaměstnance na příspěvek na sociální pojištění (zaměstnavatel je zde subjekt odpovědný za zařazení a ohlašování pracovního poměru, za získání informací v případě pochybností a také za odvádění podílu zaměstnance na příspěvku do sociálního pojištění, srov. § 28a SGB IV a §§ 28e I, 28g S. 3 SGB IV). Tím se částka zdvojnásobí – na celkem asi 40% mzdy.

A nakonec jsou tu ještě penále z prodlení ve výši jednoho procenta za každý měsíc po splatnosti (§ 24 SGB IV; také z podílu zaměstnance, srov. § 28e IV SGB IV). Celkem jde o doplatek ve výši několikanásobku původní dlužné částky.

Zaměstnanec ve švarcsystému naproti tomu nese jen velmi malé riziko. Uhradí nejvýše tři měsíční platby sociálního pojištění, pokud jednal záměrně. Fakticky ale na švarcsystému získá, protože dostane vyšší odměnu, než kdyby za svou činnost dostal mzdu jako zaměstnanec.

Těmto dodatečným částkám navyšujícím doplatky se lze v jednotlivých konkrétních případech vyhnout přesvědčivým vylíčením **nezaviněné nevědomosti** o povinnosti odvádět sociální pojištění – to je ale obtížný úkol, zejména vzhledem k tomu, že zaměstnavatel musí tak jako tak připravovat povinné hlášení všech svých závislých zaměstnanců pro zdravotní pojišťovnu (§ 28a SGB IV). V případě pochybností může od úřadu obdržet tzv. posouzení statusu (podle § 7a I 1 SGB IV). Je tedy jasné, že k nezaviněným chybám může dojít jen velmi obtížně.

2. Pracovní právo

Z právního hlediska existuje v nejhorším případě celou dobu pracovní poměr, takže se na něj aplikují všechny pracovněprávní předpisy. Hlavně jde o ochraně před výpovědi.

OSVČ ve švarcsystému, která se přizná, že je faktickým zaměstnancem, se nemusí obávat téměř žádných důsledků a může naopak získat dokonce nárok na důchod a na uzavření pracovní smlouvy. Často tak převezme právě OSVČ iniciativu a švarcsystém nahlásí nebo alespoň v tomto smyslu vypovídá při úředních šetřeních.

3. Trestní právo

Z hlediska trestního práva hrozí za „zatajení a zpronevěření mzdy “ podle § 266a odst.1 až 4 StGB (*Trestního zákoníku SRN*) trest odnětí svobody v maximální výši do pěti let, v obzvláště těžkých případech, například v souvislosti s falšováním dokladů, až do deseti let.

Nezáleží na tom, zda se český podnikatel chystá vstoupit na německý trh, nebo zda kupuje společnost, v níž je uzavřeno mnoho smluv s OSVČ. Připravit se na tyto, v ČR často podceňované oblasti, je velmi dobře investovaný čas. Pokud DRV již věc vyšetřuje a požádá zaměstnavatele o stanovisko, nemusí být nutně pozdě, ale spíše nejvyšší čas, požádat o pomoc advokáta.

Lukas Fichter

Arthur Braun, M.A.

bpv Braun Partners s.r.o.

Ovocný trh 8
110 00 Praha 1

Tel.: +420 224 490 000
Fax: +420 224 490 033
e-mail: prague@bpv-bp.com

---

[1] Ve smyslu SGB IV, srov. §7 I
[2] Potvrzeno z poslední doby BGH, rozhodnutím ze dne 5. 6. 2013 – 1 StR 626/12

© EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- Transparentní odměňování
- K osobnímu příplatku v platové sféře
- Odvolání vedoucího zaměstnance z funkce a některé související otázky z HR praxe
- Dvojí zvýšení podpory v nezaměstnanosti k 1. 1. 2026
- Odpovědnost zaměstnance za schodek a moderace náhrady škody
- Čeká Vás návrat z rodičovské dovolené? Jaká práva Vám v této souvislosti náleží a jaký je rozsah oprávnění zaměstnavatele se dozvíte v následujícím článku
- Sporná část zákoníku práce před Ústavním soudem obstála, o nucenou práci se nejedná
- Bossing v pracovním právu
- Podpora v nezaměstnanosti a její změny od 1. ledna 2026
- Pracovněprávní dopady doprovodného zákona k zákonu o jednotném měsíčním hlášení zaměstnavatele
- Přetahování zaměstnanců – kde končí férová nabídka a začíná nekalá soutěž?