

**UNIVERZITA KARLOVA**

**Právnická fakulta**

**Mgr. Miroslav Růžnar**

**Švarcsystém napříč profesemi**

Rigorózní práce

Tematický okruh: Pracovní právo

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 29. března 2021

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 200 413 znaků včetně mezer.

Mgr. Miroslav Různar

V Praze dne 29. 3. 2021

# Obsah

Úvod .....	1
1. Institut švarcsystému a jeho historická geneze .....	3
1.1 Právní úprava v čase .....	3
1.1.1. Situace před novelizací zákoníku práce .....	3
1.1.2. Situace po novelizaci zákoníku práce .....	6
1.2 Vymezení základních pojmů .....	9
1.2.1. Závislá práce .....	9
1.2.2. Podnikání .....	19
1.2.3. Nelegální práce .....	21
1.3 Definice švarcsystému .....	24
2. Projevy švarcsystému při výkonu povolání .....	26
2.1 Profesionální sport .....	26
2.2 Advokacie .....	31
2.3 Agenturní zaměstnávání .....	33
2.4 Pracující cizinci v ČR .....	36
3. Kontrolní činnost .....	39
4. Sankce .....	44
4.1 Přestupky .....	48
5. Mezinárodní rozměr švarcsystému .....	51
5.1 Právo Evropské unie .....	52
5.1.1. Vysílání zaměstnanců v rámci území EU .....	54
5.2 Švarcsystém v sousedních státech .....	56
5.2.1. Slovenská republika .....	56
5.2.2. Rakousko .....	57
5.2.3. Spolková republika Německo .....	58
5.2.4. Polsko .....	59
6. Důsledky provozování švarcsystému v rámci jednotlivých právních odvětví .....	60
6.1 Pracovní právo .....	60
6.2 Právo sociálního zabezpečení a finanční právo .....	62
6.3 Trestní právo .....	69
6.4 Úvahy de lege ferenda .....	69
Závěr .....	72
Seznam použitých zdrojů .....	74
Název diplomové práce v českém jazyce, abstrakt v českém jazyce a 3 klíčová slova v českém jazyce .....	80
Název diplomové práce v anglickém jazyce, abstrakt v anglickém jazyce a 3 klíčová slova v anglickém jazyce .....	81

## Úvod

Práce a její výkon, a to v jakékoliv myslitelné formě, byla, je a bude součástí života každé lidské bytosti. Tato aktivita, která může být pro někoho naplněním jeho celoživotních tužeb, pro jiného představuje noční můru, která ho pronásleduje i během dne. Pro většinu z nás ovšem platí, že významnou část svého produktivního věku věnujeme přípravě a následné realizaci konkrétní pracovní činnosti. Určuje naše hodnoty, formuje osobnost, stává se prostředkem k uspokojování našich potřeb a vytváří prostor k seberealizaci. Jako každá jiná lidská činnost prošla i tato značným vývojem, a to jak z hlediska sociálního, tak ekonomického či právního.

Institut a pojem švarcystému se v rámci našeho území dostal do všeobecného povědomí na konci minulého století v souvislosti s rozvolňováním legislativních opatření souvisejících se soukromým vlastnictvím či podnikáním. Podnikatelé začali s fyzickými osobami, které se u nich ucházeli o zaměstnání, uzavírat občanskoprávní či obchodněprávní innominátní smlouvy, kterými nahrazovali smlouvy pracovní, které měly dle platné a účinné legislativy představovat právní titul vzniku pracovního poměru. To vše z důvodu limitace finančních nákladů spojených se vznikem a trváním pracovního poměru, snahy obejít kogentní ustanovení norem pracovního práva či eliminace odvodů na zdravotní a sociální pojištění, potažmo příspěvku na státní politiku zaměstnanosti.

Hlavním cílem této práce je analýza současné situace na poli nelegální práce, a to s důrazem na jednotlivé konkrétní aspekty lidských aktivit, v rámci nichž se tento rozporuplný fenomén vyskytuje (příčemž v některých je dokonce státními institucemi nepřímě deklarován a tolerován), a současně s tím nastínění možných legislativních úprav *de lege ferenda* v rámci této problematiky. Srovnám historicky se formující teoretická východiska s praktickou stránkou tohoto institutu, to vše s využitím judikatury českých soudů či Soudního dvora Evropské unie. Zásadním právním pojmem, spojeným s výkonem nelegální práce či s existencí švarcystému, je závislá práce. Konkrétně se zaměřím na její legální definici a zařazení v rámci platných a účinných právních předpisů. Zmíním se o historii samotného institutu švarcystému, potažmo nelegální práce, z jakého důvodu a za jakým účelem byl tento vytvořen. Následovat budou konkrétní příklady profesí, v rámci nichž pravidelně dochází k výskytu švarcystému. Nedílnou součástí této práce bude také část týkající se kontroly ze strany státních orgánů a v úvahu připadající sankce s touto spojené. Aby byla výše uvedená analýza komplexní, zaměřím se v závěrečných kapitolách i na komparaci české a mezinárodní právní úpravy v oblasti výkonu nelegální práce.

Již dlouhou dobu probíhá v rámci laické i odborné veřejnosti debata o oprávněnosti existence nelegální práce. Lze konstatovat, že za nejvýznamnější právní odvětví (společně s občanským právem, obchodním právem a právem sociálního zabezpečení), v rámci něhož dochází k analýze pozitiv a negativ výkonu nelegální práce, může být považováno pracovní právo. V rámci vývoje právní vědy se ustálil majoritní názor, že výskyt švarcsystému je nutné eliminovat a podrobit ho kontrole a sankcím ze strany státních autorit. I přes všechna opatření, která jsou k dosažení výše uvedeného záměru zaváděna, je ze strany početné skupiny osob možnost výkonu nelegální práce využívána a zneužívána, a to i pod hrozbou nemalých sankcí. Podstatnou částí této práce je proto teoretická a praktická analýza výskytu švarcsystému napříč odvětvími lidských činností, to vše s uvedením možností právní úpravy *de lege ferenda*.

Pro účely této práce budu nejvíce využívat metody analýzy a dedukce, a to převážně v úvodní kapitole této práce při zkoumání historické geneze podstatných právních institutů a jejich zařazení do kontextu relevantních právních předpisů. Využívat budu i metody deskripce a komparace v rámci celé práce, nejčastěji však v pasážích, týkajících se rozdílného postavení zaměstnanců a osob samostatně výdělečně činných či živnostníků v pracovněprávních vztazích. Uvedené metody budou využity posléze i při srovnávání právních úprav České republiky a jiných států, v rámci jedné ze závěrečných kapitol, včetně metod právního výkladu, uznávaných právní teorií a praxí. Při obecnosti, nejednoznačnosti a nejednotnosti právní úpravy bude taktéž důležité využití metody analogie.

Jako prameny ke studiu mi budou sloužit v první řadě právní předpisy společně s jejich důvodovými zprávami a komentáři, dále odborné publikace, týkající se odvětví švarcsystému a nelegální práce, články v odborných periodících, internetové zdroje a v neposlední řadě judikatura českých soudů i Soudního dvora Evropské unie.

# 1 Institut švarcsystému a jeho historická geneze

Mezi nezpochybnitelná práva každého jednotlivce patří bezesporu právo na svobodnou volbu povolání, právo podnikat či provozovat ostatní rozličné činnosti, sloužící danému jedinci k uspokojování jeho základních životních potřeb. Ostatně tuto premisu reflektuje jeden ze stavebních kamenů právního řádu České republiky, a to Listina základních práv a svobod, konkrétně ve svém článku 26 odst. 1, potažmo na supranacionální úrovni Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech, konkrétně ve svém článku 6 odst. 1.

Po změně socioekonomických a právních poměrů ve společnosti na konci 80. let 20. století se úprava pracovněprávních vztahů stala nedostatečnou a ruku v ruce s nově nabytou svobodou rostla i snaha oprostit veškeré smluvní vztahy od zavedených konvencí a v co nejširší možné míře aplikovat princip smluvní svobody. K tomuto názoru a výkladu se ostatně přikláněl i Ústavní soud<sup>1</sup>, který judikoval, že „*Ustanovení článku 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a článku 2 odst. 4 Ústavy České republiky, znějící „Každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá,“ musí platit i pro oblast pracovněprávních vztahů, a to i při vědomí jejich specifík, neboť jde o ustanovení, mající v každé demokratické společnosti zásadní význam, a to potud, že je pojistkou svobody a současně i pojistkou proti totalitarizaci společnosti, již je vlastní snaha o znormování pokud možno všech oblastí života*“.

Na území České republiky se prvky švarcsystému začaly objevovat právě na začátku 90. let minulého století, kdy osoby samostatně výdělečně činné zaregistrovali výhody s ním spojené, spočívající především v odstranění daňového zatížení. Jelikož u zrodu tohoto konceptu výkonu závislé práce na základě občanskoprávních či obchodněprávních smluv figurovala osoba benešovského podnikatele ve stavebnictví Miroslava Švarce, získal tento právní institut označení právě po výše jmenovaném. V rámci své obchodní společnosti nechal své původní zaměstnance vykonávat přidělovanou práci na základě jejich nově nabytého živnostenského oprávnění, i když materiálně i fakticky nadále vykonávali činnosti naplňující znaky závislé práce. Díky tomuto postupu pak ceny za služby, poskytované obchodní společností pana Švarce, absolutně deklasovaly ostatní konkurenty na trhu.

## 1.1 Právní úprava v čase

### 1.1.1 Situace před novelizací zákoníku práce

---

<sup>1</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 1. 11. 1995, sp. zn. II ÚS 192/95.

Právní úprava vždy korespondovala, koresponduje a bude korespondovat s aktuální společenskou situací a v některých případech se zpožděním, avšak ve velké míře, bude reflektovat probíhající společenské změny. Nejinak tomu bylo i v případě snahy o eliminaci nelegální práce, potažmo švarcsystému. V případě tohoto institutu však vždy bude docházet ke kolizi protichůdných zájmů, tj. snížit míru nezaměstnanosti na minimum, a tudíž víceméně tolerovat narůstající případy nelegální práce, oproti naprosté intoleranci nelegální práce a s tím spojené zvýšené procento nezaměstnaných.

Jelikož se problematická nelegální práce a švarcsystém v převážné míře dotýká pracovního a finančního práva, důležitým zdrojem při zkoumání vývoje právní úpravy budou právě kodexy z těchto právních odvětví. Zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, se například v původním znění problematiku švarcsystému vůbec nedotýkal. Ke korekci došlo až jeho novelou, a to zákonem č. 578/1991 Sb., o státním rozpočtu federace na rok 1992 a o změně daňových a některých dalších zákonů, která doplnila do stávajícího znění §1 tohoto zákona nový odst. 4, který normoval: *„Právo občana na zaměstnání se zabezpečuje především jeho pracovním uplatněním v zaměstnání umožňujícím mu výkon práce v pracovním vztahu. Právnická nebo fyzická osoba je povinna plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu její činnosti zajišťovat svými zaměstnanci, které k tomu účelu zaměstnává v pracovních vztazích podle zákoníku práce; to neplatí o plnění běžných úkolů, které fyzická osoba zajišťuje sama nebo s pomocí svého manžela nebo dětí anebo právnická osoba prostřednictvím svých společníků nebo členů.“* Za běžné úkoly, vyplývající z předmětu činnosti, zákonodárce označil *„zejména úkoly přímo související se zajištěním výroby nebo poskytováním služeb a obdobnou činností při podnikání podle zvláštních předpisů, které právnická nebo fyzická osoba provádí v zařízeních určených pro tyto činnosti nebo na místech obvyklých pro jejich výkon, pod vlastním jménem a na vlastní odpovědnost“*<sup>2</sup>. Tato novela může být považována za prvotní vyjádření snahy zákonodárce, směřující k odstranění existence švarcsystému ve společnosti, a to hlavně z důvodů ekonomických, při vidině obrovských ztrát v rozpočtové politice státu při výběru daní a zákonného pojistného.

Zákonem č. 369/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, bylo právnické a fyzické osobě umožněno svěřit plnění běžných úkolů jiné právnické nebo fyzické osobě, která je povinna toto plnění zajišťovat svými zaměstnanci, které k tomu účelu zaměstnává v pracovních vztazích podle zákoníku práce<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Srovnej s §1 odst. 4 zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ve znění účinném od 1. 1. 1992.

<sup>3</sup> Srovnej s §1 odst. 6 zákona č. 1/1991 Sb. o zaměstnanosti, ve znění účinném od 22. 11. 2000.

S účinností od 1. 10. 2004 byl přijat zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoZ“), kterým ovšem nedošlo k žádnému zásadnímu odchýlení od původní právní úpravy, přičemž ustanovení týkající se zákazu švarcsystému byla včleněna do § 13 ZoZ. Do nového zákona však byla zařazena legální definice nelegální práce, a to konkrétně do § 5 písm. e) ZoZ, dle kterého za nelegální práci byly považovány případy, kdy fyzická osoba nevykonává práci pro právnickou nebo fyzickou osobu na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy, nejde-li o manžela či dítě zaměstnavatele - fyzické osoby, či společníka nebo člena zaměstnavatele - právnické osoby<sup>4</sup>. Nová právní úprava pak taktéž umožnila právnickým nebo fyzickým osobám zajišťovat plnění běžných úkolů prostřednictvím dočasně přidělených zaměstnanců agentury práce, a to jako další výjimku z generální klauzule obsažené v §13 odst. 1 ZoZ.

Nová právní úprava byla podrobena kritice právnické veřejnosti. I z toho důvodu vydalo Ministerstvo práce a sociálních věcí Metodický pokyn č. 2/2005, týkající se výkladu ustanovení §13 ZoZ. V něm byla vyjádřena premisa možné legálně tolerované existence švarcsystému, kdy se uvádí, že *„zákon o zaměstnanosti nemůže vylučovat možnost uskutečňovat dílčí dodávky právnickými nebo fyzickými osobami podnikatelským způsobem. Právnická nebo fyzická osoba, která z různých důvodů, např. proto, že se jedná o specializované činnosti, nebo z důvodů kapacitních, nemůže realizovat celou svou zakázku vlastními zaměstnanci, má možnost uzavřít obchodně závazkový vztah s jinou fyzickou nebo právnickou osobou, jehož obsahem je dílčí dodávka“*. Tento obchodněprávní vztah, který musí naplňovat základní znaky podnikatelské činnosti, tj. výkon samostatný, soustavný, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost a za účelem dosažení zisku, však nesmí představovat zastřený výkon závislé práce, nýbrž zhotovení určitého díla nebo jeho části při vnesení nejen práce, ale i další hodnoty, jako například využití vlastních pracovních pomůcek.<sup>5</sup> Dalším důležitým hlediskem je četnost takto uzavřených obchodnězávazkových vztahů, kdy určitá míra nahodilosti a ojedinělosti takového závazku, z důvodu zajištění běžných úkolů, nemusí a priori znamenat porušení ustanovení §13 ZoZ<sup>6</sup>. Je otázkou, zda lze tento poněkud extenzivní výklad nad rámec zákona aplikovat prostřednictvím metodického pokynu ministerstva. Bělina<sup>7</sup> k tomu dále uvádí, že *„„změna“ zákona metodickým pokynem je, mírně řečeno, stěží akceptovatelná“*.

---

<sup>4</sup> Srovnej s § 5 písm. e) ve spojení s § 13 odst. 3 písm. a) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>5</sup> Metodický pokyn č. 2/2005 k výkladu ustanovení § 13 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

<sup>6</sup> Tamtéž.

<sup>7</sup> BĚLINA, Miroslav. Zrušení zákazu švarcsystému? Právní zpravodaj. 2005, č. 8, s. 8 - 9.



Na základě silící kritiky tak byla provedena novela ZoZ, a to prostřednictvím zákona č. 202/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. Novela měla odstranit pochybnosti a umožnit, aby právnická nebo fyzická osoba, které bylo svěřeno plnění úkolů (činností) předávajícího subjektu, nemusela plnit tyto úkoly jen svými zaměstnanci v pracovněprávních vztazích, ale též osobami samostatně výdělečně činnými, které nikdo nezaměstnává<sup>8</sup>. Realizací novely by se měly vyloučit legislativní pochybnosti o tom, že i osoby samostatně výdělečně činné mohou bez zábran a hrozby sankce plnit činnosti nebo úkoly, které jim svěří k výkonu jiný subjekt, např. obchodní společnost, i bez svých zaměstnanců. Tím by se měly zlepšit legislativní podmínky pro zkvalitnění podnikatelského prostředí<sup>9</sup>. Tento cíl se v novelizované podobě ZoZ promítnul v aktualizovaném ustanovení §13 odst. 3 písm. c), přičemž došlo k nahrazení slov „jinému zaměstnavateli“ dikcí „jiné právnické nebo fyzické osobě“. Bělina<sup>10</sup> dále uzavírá, že „*novelizací § 13 zákona o zaměstnanosti došlo, jak již shora uvedeno, k faktickému zrušení zákazu tzv. švarcsystému a tudíž § 13 pak postrádá opodstatnění*“.

### 1.1.2 Situace po novelizaci zákoníku práce

I vzhledem k neustále se vyskytujícímu se jevu, kdy se osoby samostatně výdělečně činné snažili všemi prostředky vyhnout povinnosti odvodu zákonného pojistného a v co největší míře eliminovat svoji daňovou povinnost, vznikla potřeba rekonstruovat stávající ustanovení zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce. K tomu došlo prostřednictvím zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, jenž nabyl účinnosti 1. ledna 2007. V souvislosti s tím došlo zákonem č. 264/2006 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákoníku práce, ke kompletnímu zrušení ustanovení § 13 ZoZ a ustanovení § 140 odst. 1 písm. b), které stanovovalo sankci za jeho porušení. Nadále mělo být provozování švarcsystému regulováno pomocí dikce ustanovení §2 odst. 4 zákoníku práce, které obsahovalo legální definici institutu závislé práce. Za tuto, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, se považuje výlučně osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost<sup>11</sup>. Výkon závislé práce je nadále možný výlučně

---

<sup>8</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 202/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>9</sup> Tamtéž.

<sup>10</sup> BĚLINA, Miroslav. Zrušení zákazu švarcsystému?. Právní zpravodaj. 2005, č. 8, s. 8 - 9.

<sup>11</sup> Srovnej s ustanovením § 2 odst. 4 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění účinném do 31. 12. 2011.

v pracovněprávním vztahu podle zákoníku práce, není-li upravena zvláštními právními předpisy. Základními pracovněprávními vztahy pak jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr<sup>12</sup>.

Výše uvedenými ustanoveními tedy došlo k určení základních pojmových znaků institutu závislé práce, které musely v případě každé konkrétní činnosti existovat kumulativně a jež tuto odlišily od činností vykonávaných v rámci občanskoprávních či obchodněprávních závazků. Základním definičním znakem je skutečnost, že závislá práce je vykonávána ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti. Zaměstnavatel dává pokyny zaměstnanci a ten je povinen se jimi řídit. Lze tedy konstatovat nadřízenost zaměstnavatele a podřízenost zaměstnance. Dalším specifickým znakem je vytvoření určitého nezaměnitelného osobního vztahu, který vzniká mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, v rámci něhož dochází ke vzniku speciálních práv a povinností mezi stranami pracovněprávního vztahu. Po zaměstnanci je vyžadován osobní výkon pracovní činnosti, tj. nemůže k výkonu své práce zmocnit někoho jiného. Závazek, spočívající ve výkonu závislé práce, zahrnuje i loajalitu zaměstnance vůči zaměstnavateli. Zaměstnavatel je na druhé straně povinen zajistit ochranu zdraví zaměstnance při práci a vytvořit bezpečné pracovní prostředí. Výkon závislé práce je vždy finančně ohodnocen, a to ve formě mzdy, platu či jiné odměny za práci, v rámci předem stanovené pracovní doby, na místě k tomu určeném a na náklady a odpovědnost zaměstnavatele<sup>13</sup>.

Snahou Ministerstva práce a sociálních věcí bylo upravit definici a vymezení institutu nelegální práce a pomocí zvýšených represivních opatření eliminovat výskyt švarcsystému na území České republiky. K tomu měla sloužit novela ZoZ, ke které došlo s účinností od 1. 1. 2012 na základě zákona č. 367/2011 Sb.<sup>14</sup> a současně s tím s účinností od 5. 1. 2012 na základě zákona č. 1/2012 Sb.<sup>15</sup> Byla zavedena změna a rozšíření skutkových podstat správních deliktů, obsažených v ustanovení § 140 odst. 1 písm. c) a e) ZoZ, kdy současně ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) ZoZ normovalo, že za spáchání výše uvedených správních deliktů se uloží pokuta do 10 mil. Kč, nejméně však ve výši 250.000,- Kč. Výši spodní hranice pokuty dle § 140 odst. 4 písm. f) ZoZ se ve své judikatorní činnosti ochránce ústavnosti věnoval i Ústavní soud ČR<sup>16</sup>, kdy zrušil část předmětného ustanovení, a to konkrétně slova „nejméně však ve výši 250 000 Kč“, a to s účinností ke dni vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů, tj. 20. 10. 2014. Toto svoje

<sup>12</sup> Srovnej s ustanovením § 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění účinném do 31. 12. 2011.

<sup>13</sup> Viz BĚLINA, M. Komentář k §2. In: BĚLINA, Miroslav a kolektiv. *Zákoník práce. Komentář*. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 29. ISBN 978-80-7400-759-0.

<sup>14</sup> Zákon č. 267/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

<sup>15</sup> Zákon č. 1/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

<sup>16</sup> Viz nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13.

autoritativní rozhodnutí však učinil již v době platnosti zákona č. 136/2014 Sb.<sup>17</sup>, kterým zákonodárce taktéž reagoval na výši spodní hranice této sankce, avšak pouze nahrazením částky 250.000,- Kč částkou 50.000,- Kč, a to s účinností od 1. 1. 2015. Důvodová zpráva k zákonu č. 136/2014 Sb. dále také uvádí, že „*Na základě provedených kontrol a následně vedených správních řízení je možno učinit závěr, že současná minimální výše pokuty (250 000 Kč) překračuje v řadě případů preventivní funkci včetně aspektu zaměřeného na odrazování od nelegálního zaměstnávání. Minimální výše pokuty se tak v těchto případech stává fakticky likvidační a přesahuje tak záměr zákonodárce. Pro zachování cíle sledujícího preventivní, ale i odstrašující účinek se jeví jako užitečné změnit stanovenou minimální výši sankce. Stanovení nové hranice minimální sankce má kromě výše uvedených cílů naplňovat i skutečnost, že nelegální zaměstnávání se nesmí zaměstnavatelům vyplácet. Tyto aspekty splňuje minimální hranice ve výši cca 50 000 Kč. Takto stanovená sankce ponechává dostatečný prostor v rámci správní úvahy vedené v daném správním řízení stanovit výši sankce s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem, především počtu nelegálně zaměstnávaných, až do hranice maximálního rozpětí, tj. 10 mil. Kč“.*

K výše uvedenému Bělina a Morávek<sup>18</sup> uvádí, že „*tak nastala absurdní situace, kdy do vyhlášení předmětného nálezu byla spodní hranice sankce 250 000 Kč, od 20. 10. 2014 nebyla spodní hranice sankce stanovena vůbec, přičemž od 1. 1. 2015 je (má být) spodní hranice sankce určena jako 50 000 Kč. Problematická je v tuto chvíli nicméně dikce § 140 odst. 4 písm. f) ZamZ, neboť v kontextu nálezu Ústavního soudu totiž nyní zní „10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. c) a e), 50 000 Kč“.* To zjevně neodpovídá míře určitosti, již by se měla ustanovení právních předpisů vymezující skutkové podstaty trestných jednání a sankcí za ně vyznačovat“.

Na základě zákona č. 367/2011 Sb. taktéž došlo k novému vymezení pojmu nelegální práce. Konkrétně se jednalo o ustanovení § 5 písm. e) bodu 1 ZoZ, kdy za nelegální práci byl považován výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Jak plyne z důvodové zprávy k výše uvedenému zákonu, zákonodárce zpozoroval nežádoucí jevy, vyskytující se ve společnosti, kdy práci, která má být podle svých znaků závislé práce vykonávána v pracovněprávním vztahu, vykonávají fyzické osoby buď jako osoby samostatně výdělečně činné, nebo na základě většinou písemných smluv podle občanského nebo obchodního

---

<sup>17</sup> Zákon č. 136/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>18</sup> BĚLINA, Miroslav, MORÁVEK, Jakub. (Ne)potřebná novela zákoníku práce. Právní rozhledy. 2015, č. 13-14, s. 487-492.

zákoníku. Z tohoto důvodu nepodléhají právní ochraně zaměstnanců podle zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „zákoník práce“), a navíc v těchto případech dochází k významným únikům v oblasti pojistného i daní. Cílem tohoto návrhu tedy bylo upravit definici nelegální práce a omezit praktiky, kdy fyzické osoby vykonávají práci pro jinou fyzickou osobu nebo právnickou osobu mimo pracovněprávní vztahy. Snahou bylo zabránit obcházení zaměstnání formou výkonu samostatné výdělečné činnosti nebo na základě občanskoprávních smluv, jako i dosažení účinné kontroly nelegální práce a zjednodušení a zkrácení kontrolního procesu. Součástí snahy bylo vytvořit z pořádkové pokuty účinný preventivní prvek, směřující k omezení takzvané práce na černo a posílit odstrašující účinek hrozících pokut. Ze tří navrhovaných variant se nakonec zákonodárce přiklonil k nové definici nelegální práce, pomocí níž bude do budoucna možné postihnout výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah, tj. na základě jiné, zejména občanskoprávní smlouvy. Zvýšením horních hranic ukládaných sankcí se zvýší preventivní účinek právní úpravy a posílí se efektivita kontrolní činnosti<sup>19</sup>.

## **1.2 Vymezení základních pojmů**

Pro správné určení a detekci určitého jednání za projev švarcsystému považuji za důležité na tomto místě nejdříve představit instituty, které s touto problematikou úzce souvisí a bez nichž by pravděpodobně švarcsystém nikdy nespátřil světlo světa.

### **1.2.1 Závislá práce**

Definici závislé práce lze, v rámci současné právní úpravy, považovat za klíčovou. Tato je v současné době obsažena v ustanovení § 2 zákoníku práce, kdy jeho první odstavec má upravovat samotné znaky závislé práce a odstavec druhý pak podmínky jejího výkonu<sup>20</sup>. Stanovení hranice mezi výkonem závislé práce a ostatních činností od ní odlišných představuje zásadní zlom ve vývoji právní úpravy s dalekosáhlým dopadem do ostatních sfér právního řádu, jako jsou například předpisy daňového práva a práva sociálního zabezpečení. Toto ustanovení společně s § 3 zákoníku práce současně plní jakousi obrannou a preventivní funkci vůči existenci švarcsystému.

Jak již bylo uvedeno výše, mezi základní znaky závislé práce tedy patří vztah nadřízenosti a podřízenosti při výkonu příslušné práce. § 6 zákoníku práce dále stanoví, že

---

<sup>19</sup> Srovnej s Důvodovou zprávou k zákonu č. 367/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

<sup>20</sup> Srovnej s Důvodovou zprávou k zákonu č. 365/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

zaměstnancem je fyzická osoba, která se zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu, přičemž § 7 dále normuje, že za zaměstnavatele se považuje taková osoba, pro kterou se fyzická osoba zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu. Zaměstnavatel tedy zaměstnanci rozvrhuje pracovní dobu či směny, určuje mu předmět a rozsah práce či nařizuje dovolenou, a to vše v rámci pracovněprávního vztahu založeného pracovní smlouvou, která právě, na rozdíl od většiny soukromoprávních závazků, sama vztah nadřízenosti a podřízenosti vyvolává a staví se do rozporu s obecným principem rovnosti smluvních stran, typickým pro občanskoprávní kontrakty. Za porušení i neplnění stanovených pracovních povinností pak zaměstnanci hrozí ze strany zaměstnavatele zákonem presumovaný postih, přičemž limity těch finančních jsou stanoveny v §346b zákoníku práce, kdy zaměstnavatel nesmí zaměstnanci za porušení povinností, vyplývajících mu ze základního pracovněprávního vztahu, ukládat peněžní postihy ani je od něho požadovat; to se nevztahuje na škodu, za kterou zaměstnanec odpovídá.

Další podstatnou složkou nerovného postavení zaměstnance a zaměstnavatele a vyjádření závislosti v tomto vztahu předpokládané, je samotné odměňování zaměstnance. Dle ustanovení §109 odst. 1 zákoníku práce přísluší zaměstnanci za vykonanou práci mzda, plat či odměna nebo odměna z dohody za podmínek stanovených v zákoníku práce, nestanoví-li tento zákon nebo zvláštní právní předpis jinak<sup>21</sup>. Tyto podmínky jsou potom vyjádřeny například v požadavku rovného odměňování, minimální či zaručené mzdy.

Druhým základním znakem závislé práce je její výkon zaměstnancem jménem zaměstnavatele. Z tohoto předpokladu tudíž vyplývá pravidlo, že veškerou odpovědnost nese sám zaměstnavatel. Zaměstnanec tak neodpovídá za způsobenou škodu „navenek“ a odpovídá pouze za škodu, kterou způsobil zaměstnavateli zaviněným porušením povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s nimi<sup>22</sup>, a to v případě nedbalosti v rozsahu nepřesahujícím čtyřapůlnásobek jeho průměrného měsíčního výdělku před porušením povinností, kterým způsobil škodu. Toto omezení neplatí, byla-li škoda způsobena úmyslně, v opilosti nebo po zneužití jiných návykových látek<sup>23</sup>. Samostatnou kapitolou je závislá práce vykonávaná jménem zaměstnavatele-právnícké osoby. Zastupování právnícké osoby jejím zaměstnancem dále upravuje §166 a násl. občanského zákoníku. Právníckou osobu zastupují její zaměstnanci v rozsahu obvyklém vzhledem k jejich zařazení nebo funkci; přitom rozhoduje stav,

---

<sup>21</sup> Srovnej s § 109 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>22</sup> Srovnej s § 250 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>23</sup> Srovnej s § 257 odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

jak se jeví veřejnosti. Současně platí, že omezení zástupčího oprávnění vnitřním předpisem právnické osoby má účinky vůči třetí osobě jen tehdy, muselo-li jí být známo.

Třetím atributem závislé práce je výkon takové činnosti na základě a dle pokynů zaměstnavatele. Zaměstnavatel tak má povinnost určit místo výkonu práce, stanovit pracovní dobu, dohlížet na výkon práce zaměstnance a k tomu mu poskytnout příslušné pokyny, které se týkají druhu práce sjednaného v pracovní smlouvě. Tento postup je částečně modifikován při výkonu tzv. home office, kdy zaměstnanec vykonává práci z domova a zaměstnavatel má tudíž lehce omezenou možnost udělovat zaměstnanci pokyny či výsledky jeho práce zkontrolovat. Co se týče formy, předpokládané právními předpisy při udělování pracovních pokynů, tato není nikterak blíže specifikována.

Dalším a posledním základním prvkem je pak osobní výkon práce zaměstnancem, kdy tento tudíž nemůže za sebe ustanovit zástupce. Důsledkem tohoto předpokladu je například skutečnost, že smrtí zaměstnance zaniká pracovněprávní vztah bez dalšího. Při výkonu práce využívá zaměstnanec pracovní prostředky a pomůcky, které mu poskytl zaměstnavatel, pokud není dohodnuto mezi stranami jinak. Tyto však nesmí být zaměstnancem využívány pro osobní potřebu, přičemž při porušení tohoto zákazu by mohl být se zaměstnancem okamžitě zrušen pracovní poměr, jelikož by se jednalo o porušení pracovních povinností zvláště hrubým způsobem.

Všechny výše uvedené znaky musí být splněny současně, aby mohla být konkrétní činnost v intencích zákoníku práce označena za závislou činnost. Současně platí, že pokud tato předmětné znaky nevykazuje, může být i přesto vykonávána v rámci pracovněprávního vztahu, zatímco činnost definovaná jako závislá práce může být dle ustanovení zákoníku práce vykonávána pouze v rámci pracovněprávního vztahu a nikoliv mimo jeho rámec.

Pokud se jedná o podmínky výkonu závislé práce, definované v ustanovení §2 odst. 2 zákoníku práce, jedná se toliko o pravidlo výkonu práce za patřičnou odměnu, ve formě mzdy, platu či jiné formy finančního ohodnocení, a to na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době k tomu určené na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě<sup>24</sup>.

Otázka odměňování zaměstnanců je ovládána několika zásadami, z nichž patrně nejdůležitější je princip rovného zacházení při odměňování, který je vyjádřen v ustanovení § 110 odst. 1 zákoníku práce, kdy za stejnou práci nebo za práci stejné hodnoty přísluší všem zaměstnancům u zaměstnavatele stejná mzda, plat nebo odměna z dohody. Vymezení obecného

---

<sup>24</sup> Srovnej s § 2 odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

pojmu stejné práce či práce stejné hodnoty blíže specifikuje odst. 2 tohoto ustanovení, kdy za stejnou práci či práci stejné hodnoty deklaruje práci stejné nebo srovnatelné složitosti, odpovědnosti a namáhavosti, která se koná ve stejných nebo srovnatelných pracovních podmínkách, při stejné nebo srovnatelné pracovní výkonnosti a výsledcích práce. V praxi bývá pro zaměstnavatele velmi složité jednoznačně a bezrozporně rozlišit a vymezit jednotlivé pracovní pozice z hlediska omezení diskriminace při odměňování. Zaměstnavatel by tedy vždy měl pečlivě dbát na vymezení konkrétních pracovních pozic, a to i právě z hlediska odměňování, a prostřednictvím například vnitřního předpisu jasně stanovit pravidla pro spravedlivé odměňování.

Lze konstatovat, že veškeré náklady spojené s výkonem závislé práce nese zaměstnavatel, tudíž je i povinen vybavit zaměstnance potřebnými pracovními pomůckami, a to v souladu s článkem 28 Listiny základních práv a svobod, který stanoví, že zaměstnanci mají právo na spravedlivou odměnu za práci a na uspokojivé pracovní podmínky. Podrobnosti stanoví zákon. K realizaci tohoto zmocnění dochází prostřednictvím části sedmé zákoníku práce, kdy dle ustanovení §151 zákoníku práce je zaměstnavatel povinen poskytovat zaměstnanci, není-li v tomto zákoně dále stanoveno jinak, náhradu výdajů, které mu vzniknou v souvislosti s výkonem práce, v rozsahu a za podmínek stanovených v této části. Úprava obsažená v ustanovení §151 a násl. zákoníku práce pak tedy konkrétně vymezuje rozsah poskytovaných náhrad v souvislosti s výkonem závislé práce, která je konána především mimo sjednané místo výkonu práce, při přeložení zaměstnance či při jeho dočasném přidělení k výkonu práce k jinému zaměstnavateli<sup>25</sup>. Zaměstnanec může k výkonu závislé práce využít i vlastní pracovní prostředky a pomůcky, přičemž zaměstnavatel může dle dikce ustanovení §190 odst. 1 zákoníku práce dále určit podmínky, výši a způsob poskytnutí náhrad za opotřebení vlastního náradí, zařízení nebo jiných předmětů potřebných k výkonu práce zaměstnance. Ustanovení odstavce 1 se pak nevztahuje na používání motorového vozidla, u kterého se poskytování náhrad řídí ustanovením § 157 až 160 zákoníku práce<sup>26</sup>.

Dalším podstatným kritériem, které odlišuje výkon závislé práce od švarcsystému, je skutečnost, že zaměstnanec veskrze vykonává závislou práci na odpovědnost zaměstnavatele, zatímco pokud by se jednalo o příklad švarcsystému, odpovědnost by nadále nesl poskytovatel či dodavatel služeb. Závislá práce je v rámci základního pracovněprávního vztahu vykonávána v pracovní době sjednané v pracovní smlouvě a na místě k tomu určeném. V rámci občansko či

---

<sup>25</sup> Viz BOGNÁROVÁ, V. Komentář k §151. In: BĚLINA, Miroslav a kolektiv. *Zákoník práce. Komentář*. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 716. ISBN 978-80-7400-759-0.

<sup>26</sup> Srovnej s § 190 odst. 1 a 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

obchodněprávního závazku přitom nebude takto předem jasně stanovená doba ujednána, kdy se výše odměny bude odvíjet od objemu poskytnuté služby a bude do značné míry nezávislá na počtu odpracovaných hodin. Místo výkonu práce je jedním z elementárních prvků vzniku základního pracovněprávního vztahu a do jisté míry projevem výše uvedené nadřízenosti zaměstnavatele nad zaměstnancem, kdy tato lokace je v pracovní smlouvě či dohodě o pracích konaných mimo pracovní poměr autoritativně určena právě zaměstnavatelem. Jedná se tedy o místo, kde zaměstnanec vykonává práci dle pokynů zaměstnavatele.

Snahu definovat jednotlivé znaky závislé práce projevily i Nejvyšší správní soud<sup>27</sup>, když judikoval, že *„Otázka výkladu pojmu závislá práce je zjevně více než živá. Musíme se tudíž vrátit na začátek a ptát se, jaký je vlastně účel legální definice závislé práce (a z ní vycházející definice nelegální práce). Smyslem uvedené úpravy je nepochybně odlišit závislou práci od jiných aktivit, přičemž tento cíl vystupuje na povrch zejména tehdy, když správní orgán zkoumá, zda zaměstnavatel neporušil svou zákonnou povinnost tím, že neumožnil zaměstnanci vykonávat závislou práci v pracovněprávním vztahu, který je k tomu určen. Pojem závislá práce tak musí být vykládán tak, aby obsáhl veškeré formy zastřených pracovních vztahů, stejně jako práci vykonávanou bez náležité protihodnoty, např. práci „na zkoušku“ nebo práci vykonávanou pod hrozbou násilí či jiné újmy. Zároveň však nesmí tento pojem zcela ztratit obrysy, aby správní orgány nezaměňovaly závislou práci s ryze obchodními vztahy, s nefalšovaným samostatným podnikáním nebo s upřímnou mezilidskou výpomocí, ať již v podobě úsluhy blízkému člověku či nezištné laskavosti“.*

*„Zaměstnanec dále musí práci vykonávat osobně - pokud by používal k plnění úkolů další osoby (např. v době své nemoci), nutně by se vytratil prvek osobní závislosti na zaměstnavateli a šlo by spíše o obchodní vztah, kdy jedna strana poptává u druhé službu či dílo a nezáleží jí na tom, kdo službu provede nebo dílo vytvoří. Zaměstnanec také vykonává práci podle zaměstnavatelových pokynů - jestliže by plnil zadání samostatně a druhá strana by nebyla oprávněna mu průběžně zadávat jednotlivé úkoly a kontrolovat jejich plnění, jednalo by se spíše o vztah zadavatele zakázky a samostatného podnikatele, který ji pro něj plní. Skutečností osvědčující řídicí pravomoc zaměstnavatele může být též určování a vykazování pracovní doby. Zaměstnanec musí taktéž jednat jménem zaměstnavatele - v tomto znaku se koncentruje hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli, neboť zaměstnavatel poskytuje pro práci svůj kapitál, hmotné i nehmotné prostředky, vytváří pro ni předpoklady a nese riziko neúspěchu, zaměstnanec však nemůže jednat na svůj účet a získávat ze své práce jiné ekonomické výhody než*

---

<sup>27</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35.



ty, jež mu poskytuje zaměstnavatel. Doplnkovým hlediskem může být i to, zda se osoba jeví jako zaměstnanec z pohledu třetích osob. Konečně posledním znakem závislé práce je vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance - podřízenost zaměstnance typicky vyvěrá z osobní (ať již ekonomické či jiné) závislosti zaměstnance na zaměstnavateli a pomáhá odlišit závislou práci od mezilidské výpomoci. Proto je nutno v souvislosti s posuzovaným případem věnovat tomuto znaku a jeho prokazování zvláštní pozornost.“

„Vztah podřízenosti zaměstnance vůči zaměstnavateli představuje nutně subjektivní kategorii. Rozhodující je tedy zejména to, zda zaměstnanec sám vnímá své postavení jako podřízené a to je důvodem, proč respektuje pokyny zaměstnavatele. Pokud má ovšem správní orgán naplnění tohoto subjektivního znaku objektivně prokázat, musí zkoumat, zda je dána osobní závislost zaměstnance na zaměstnavateli, a zejména co je její příčinou. A zde začíná být zřejmé, že i když poskytování odměny zaměstnanci není vymezeno v zákoně jako znak závislé práce, neznamená to, že by zcela ztratilo smysl tuto otázku v rámci postihování nelegální práce zkoumat. Neboť právě pobírání odměny představuje typickou skutečnost, která závislé postavení zaměstnance na zaměstnavateli věrohodně prokazuje. Podmínkou samozřejmě je, aby odměna tvořila (ne nutně jediný, ale ekonomicky významný) zdroj zaměstnancových příjmů - poskytnutí drobné protihodnoty např. v podobě daru je běžným zvykem i v případě jednorázové mezilidské výpomoci.“

„Samozřejmě zaměstnanec může být ke vstupu do podřízeného vztahu vůči zaměstnavateli motivován i jinak - typicky příslibem uzavření pracovněprávního vztahu v budoucnu (tzv. „práce na zkoušku“ je jedním z klasických způsobů zastírání nelegální práce). I to může založit určitou formu osobní závislosti na zaměstnavateli a z toho vyplývající snahu vyhovět jeho pokynům. Formálně sem lze zahrnout i případy, kdy zaměstnanec vykonává práci zcela nedobrovolně, jelikož jeho závislost na zaměstnavateli má specifické příčiny (psychická závislost, strach apod.); i pak sice půjde o nelegální práci, její společenská nebezpečnost však již bude ležet spíše v rovině trestního práva (vydírání, obchodování s lidmi apod.). Jestliže ale správní orgán neprokáže ani pobírání či příslib odměny, ani jinou skutečnost, která by zavadala důvod se domnívat, že byla u jedné osoby dána osobní závislost na druhé, pak se o závislou práci jednat nebude, neboť zde chybí znak spočívající ve vztahu podřízenosti a nadřízenosti. Platí tedy, že když určitá osoba vykonává danou činnost pro jinou osobu dobrovolně a zároveň s vědomím, že protistraně nevzniká závazek poskytnout jí jakoukoliv protihodnotu (resp. nepodaří-li se prokázat opak), půjde zpravidla o přátelskou výpomoc či dobrovolnickou činnost.“

Velmi často diskutovanou a v praxi se opakující otázkou je souběh funkcí člena statutárního orgánu obchodní korporace a vedoucího zaměstnance. Obecně lze z příslušných

ustanovení zákoníku práce (především ustanovení §2 odst. 1,2 zákoníku práce) dovodit, že výkon funkce statutárního orgánu obchodní korporace nelze subsumovat pod výkon závislé práce dle ustanovení §2 zákoníku práce. Do rekodifikace soukromého práva, tj. do 1. 1. 2014, převládala teze, že mezi členem statutárního orgánu a samotnou obchodní korporací nemůže při výkonu funkce statutárního orgánu vzniknout pracovněprávní vztah. V 90. letech 20. století však řada obchodních společností přistupovala k uzavírání obchodněprávních smluv pro výkon funkce statutárního orgánu a současně i smluv pracovněprávních, jejichž obsahem byl taktéž výkon takových činností, které byly vykonávány v rámci obchodního vedení konkrétní korporace<sup>28</sup>. Tato praxe byla uplatňována především z důvodů snížení daňového zatížení a skutečnosti, že mzda, vyplácená v rámci pracovněprávního vztahu, podléhala odvodům do sociálního a zdravotního pojištění na rozdíl od odměny získané na základě vztahu obchodněprávního<sup>29</sup>.

Na výše uvedenou problematiku reagoval ve své rozhodovací praxi i Nejvyšší soud<sup>30</sup>, kdy konstatoval, že *„Společnost s ručením omezeným jako právnická osoba může zaměstnávat občany (fyzické osoby) v pracovněprávních vztazích. Právní úkony v pracovněprávních vztazích činí jménem právnické osoby především její statutární orgán. Statutárním orgánem společnosti s ručením omezeným je jednatel, kterého jmenuje valná hromada z řad společníků nebo jiných fyzických osob. Činnost statutárního orgánu nevykonává fyzická osoba v pracovním poměru, a to ani v případě, že není společníkem. Funkce statutárního orgánu společnosti totiž není druhem práce ve smyslu ustanovení § 29 odst. 1 písm. a) zák. práce a vznik a zánik tohoto právního vztahu není upraven pracovněprávními předpisy; řídí se ustanoveními obchodního zákoníku a obsahem společenské smlouvy. Právní předpisy ani povaha společností s ručením omezeným však nebrání tomu, aby jiné činnosti pro tuto obchodní společnost vykonávaly fyzické osoby na základě pracovněprávních vztahů. Skutečnost, že fyzická osoba je společníkem společnosti s ručením omezeným nebo že byla ustavena statutárním orgánem společnosti (jednatelem), sama o sobě nebrání tomu, aby navázala s touto společností pracovní poměr nebo jiný pracovněprávní vztah, pokud jeho náplní není výkon činnosti statutárního orgánu. I když je fyzická osoba, jako statutární orgán společnosti, oprávněna za ni jednat, jde - jak výše uvedeno - o rozdílné subjekty práva, mezi nimiž může být uzavřena smlouva směřující ke vzniku pracovněprávního vztahu; pracovní smlouva může např. vymezit druh práce společníka ve společnosti nebo stanovit další*

---

<sup>28</sup> Viz BĚLINA, M. Komentář k §2. In: BĚLINA, Miroslav a kolektiv. Zákoník práce. Komentář. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 31. ISBN 978-80-7400-759-0.

<sup>29</sup> Tamtéž.

<sup>30</sup> Srovnej např. s rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 17. 11. 1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98, ze dne 15. 1. 2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002, ze dne 17. 8. 2004, sp. zn. 21 Cdo 737/2004 či ze dne 29. 4. 2009, sp. zn. 21 Cdo 3090/2008.

*práva a povinnosti toho, kdo byl ustaven statutárním orgánem společnosti (jednatele), a takový právní úkon není neplatným podle ustanovení § 242 odst. 1 písm. a) zák. práce, neboť se svým obsahem ani účelem nepříčí zákonu, neobchází jej a ani se jinak nepříčí zájmům společnosti. Podstatné však je, že obsah takového pracovněprávního vztahu nemůže být shodný s obsahem činnosti jednatele, ale může se týkat jen činností od práce jednatele odlišných“.*

Z výše uvedené judikatury tudíž plyne, že činnosti v rámci obchodního vedení příslušné korporace nelze vykonávat v pracovněprávním vztahu. Pracovní poměr mezi členem statutárního orgánu a korporací tedy mohl být platně uzavřen, nicméně obsah a druh práce na jeho základě vykonávané však musel být odlišný od výše uvedených činností. Touto premisou však byl vytvořen prostor pro vznik dvou odlišných závazků, a to na základě mandátní smlouvy na straně jedné a pracovní smlouvy na straně druhé, přičemž předpokladem platnosti obou kontraktů bylo jasné rozlišení a neslučitelnost činností, jež tvoří jejich obsah.

Novelou zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, která byla provedena prostřednictvím zákona č. 351/2011 Sb.<sup>31</sup> a nabyla účinnosti 1. 1. 2012, zákonodárce umožnil statutárnímu orgánu delegovat určitou část pravomocí zcela nebo z části jinému. Tyto činnosti mohly být též vykonávány v pracovněprávním vztahu dle zvláštního právního předpisu zaměstnancem společnosti, přičemž tento zaměstnanec mohl být současně statutárním orgánem společnosti nebo jeho členem<sup>32</sup>. Pověření obchodním vedením pak nezahrnovalo účast na zasedání statutárního orgánu, rozhodování o pověření obchodním vedením, rozhodování o základním zaměření obchodního vedení společnosti ani jiné činnosti v rámci obchodního vedení společnosti, které tento zákon nebo jiný právní předpis svěřoval do výlučné působnosti statutárního orgánu<sup>33</sup>. Tímto krokem tedy byla uzákoněna možnost vykonávat, s určitými omezeními vyjádřenými výše, funkci statutárního orgánu v pracovněprávním vztahu.

Současně s rekodifikací soukromého práva, byl počátkem roku 2014 zrušen zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, možnost výkonu funkce statutárního orgánu obchodní korporace tak opět nebyla v právním řádu výslovně vyjádřena a tudíž opět začal převažovat názor, že výkon funkce statutárního orgánu nemůže být realizován v rámci pracovněprávního vztahu. Přetrvávala však i nadále interpretační nejistota, spočívající v důsledném rozlišení činností, jež mohou být vykonávány na základě smlouvy o výkonu funkce

---

<sup>31</sup> Zákon č. 351/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

<sup>32</sup> Srovnej s ustanovením § 66d odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění účinném od 1. 1. 2012.

<sup>33</sup> Srovnej s ustanovením § 66d odst. 4 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění účinném od 1. 1. 2012.

a ty od nich odlišné, které budou vykonávány na základě pracovní smlouvy vedoucím zaměstnancem. Ústavní soud však v roce 2016 judikoval<sup>34</sup>, že „Zákaz tzv. souběhu funkce statutárního orgánu a pracovněprávního vztahu české zákony nikdy výslovně nestanovily a tento zákaz judikaturně dotvořily až obecné soudy. Toto omezení soukromoprávních vztahů tak nestanovil zákonodárce, který je v českém ústavním pořádku primárním normotvůrcem, nýbrž obecné soudy, které mohou toliko dotvářet právo, a to navíc jen v omezené míře. Pokud chtějí obecné soudy dovozovat zákaz soukromého jednání, který není výslovně stanoven zákony, musí pro takový závěr předložit velmi přesvědčivé argumenty, neboť jde o soudcovské dotváření práva proti zájmům soukromých osob. Takové soudcovské dotváření práva je nutné podrobit obzvláště přísnému ústavnímu přezkumu, neboť tímto rozhodováním obecných soudů mohou být porušena nejen základní práva stěžovatele (a to zejména subjektivní právo stěžovatele na svobodné jednání v zákonných mezích ve smyslu čl. 2 odst. 3 LPS a zásada pacta sunt servanda plynoucí z čl. 1 odst. 1 Úst), ale i princip dělby moci, který je nedílnou součástí principu právního státu ve smyslu čl. 1 odst. 1 Úst“.

„Z pracovněprávního pohledu dle ÚS není důvod, pro který by nemohl člen statutárního orgánu vykonávat svou činnost nebo její část na základě smlouvy, v níž bude ujednáno režim ZPr. Zda je ujednáno režim ZPr, je třeba posuzovat především dle úmyslu stran. Takový úmysl nemusí být vždy ve smlouvě výslovně vyjádřen, přesto však z jednotlivých ustanovení, jejich celku nebo z okolností případu může vyplývat. Zejména v případech, kdy se strany domnívaly, že ZPr se na právní vztah vztahuje povinně a smlouva vykazuje náležitosti smluvního typu dle ZPr, je zřejmé, že strany takový úmysl měly. Nadto byl zaměstnanec zpravidla v dobré víře v to, že zaměstnavatel vůči němu má i povinnosti v rámci veřejného práva (zejm. platby nemocenského pojištění a sociálního zabezpečení) a zneplatnění pracovněprávní smlouvy může pro něj mít výrazné negativní důsledky i v této oblasti.“

„Při absenci výslovného zákazu člena statutárního orgánu obchodní korporace vykonávat činnost, která přísluší statutárnímu orgánu, v pracovněprávním vztahu, v ZPr je tak ústavně konformním výkladem pouze výklad, který respektuje zásadu pacta sunt servanda. Jakýkoli jiný výklad, včetně výkladu předkládaného NS, je v rozporu s čl. 2 odst. 3 LPS, jenž představuje ústavní garanci svobodného jednání, autonomie vůle a smluvní svobody a se zásadou priority výkladu, který nezakládá neplatnost smlouvy, před takovým výkladem, který neplatnost smlouvy zakládá, jsou-li možné oba výklady, a jenž vyvěrá z principu právního státu zakotveného v čl. 1 odst. 1 Úst.“

---

<sup>34</sup> Viz nálezy Ústavního soudu ze dne 13. 9. 2016, sp. zn. I ÚS 190/15.

Na uvedený náleží Ústavního soudu reagoval svým rozsudek Nejvyšší soud<sup>35</sup>, kdy konstatoval, že „(...) Shora řečené však neznamená, že by si člen statutárního orgánu a obchodní korporace nemohli ujednat, že se jejich vztah – v mezích nastavených kogentními právními normami – řídí zákoníkem práce. Ustanovení § 2 odst. 1 zák. práce nebrání tomu, aby na základě vůle stran byly zákoníku práce podřízeny i vztahy, jejichž předmětem není výkon závislé práce (srov. bod 45 náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 190/15)“.

„Z logiky věci se podává, že ujednání o „podřízení“ režimu zákoníku práce přichází v úvahu pouze u vztahů, jejichž povaha to připouští. Takovým je i vztah mezi členem statutárního orgánu a obchodní korporací, jehož předmětem je výkon činností spadajících do působnosti statutárního orgánu, a to zpravidla za úplaty. Člen statutárního orgánu a obchodní korporace se tedy mohou odchýlit od pravidla vyjádřeného v § 66 odst. 2 větě první obch. zák. (podle kterého se jejich vztah řídí přiměřeně ustanoveními o mandátní smlouvě) i tak, že si pro svůj vztah ujednají režim zákoníku práce.“

„Jelikož však výkon funkce člena statutárního orgánu není závislou prací ve smyslu § 2 odst. 1 zákoníku práce, takové ujednání neučiní ze vztahu mezi členem statutárního orgánu a obchodní korporací vztah pracovněprávní. Ani tehdy, „podřídí-li“ se zákoníku práce, nelze člena statutárního orgánu považovat (v rozsahu činností spadajících do působnosti statutárního orgánu) za zaměstnance (§ 6 zák. práce) a obchodní korporaci za zaměstnavatele (§ 7 zákoníku práce). Jejich vztah i nadále zůstává vztahem obchodněprávním, jenž se řídí obchodním zákoníkem a dále – v důsledku smluvního ujednání – těmi (v úvahu přicházejícími) ustanoveními zákoníku práce, jejichž použití nebrání kogentní právní normy upravující (především) postavení člena statutárního orgánu obchodní korporace a jeho vztah s obchodní korporací. Jinak řečeno, ani ujednáním o „podřízení se režimu“ zákoníku práce se nelze odchýlit od těch ustanovení (zejména) obchodního zákoníku, jejichž povaha to vylučuje (§ 2 odst. 3 obč. zák.).“

„Popsané závěry platí obdobně i v případě, že člen statutárního orgánu a obchodní korporace uzavřou vedle smlouvy o výkonu funkce (v níž se neodchýlí od režimu nastaveného § 66 odst. 2 obch. zák.) i souběžnou „manažerskou“ smlouvu na výkon některých činností spadajících do působnosti statutárního orgánu (zpravidla na výkon obchodního vedení), v níž si sjednají režim zákoníku práce. V takovém případě je nutné na manažerskou smlouvu pohlížet jako na (svého druhu) dodatek ke smlouvě o výkonu funkce, upravující vztah mezi členem statutárního orgánu a obchodní korporací, jde-li o výkon části činností spadajících do působnosti statutárního orgánu. Manažerská smlouva není neplatná jen proto, že ji její strany

---

<sup>35</sup> Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 31 Cdo 4831/2017.

*podřídily režimu zákoníku práce, avšak je na ni třeba klást stejné požadavky (co do formy, obsahu i potřeby jejího schválení příslušným orgánem obchodní korporace) jako na samotnou smlouvu o výkonu funkce.“*

Na základě výše uvedeného lze tedy shrnout, že výkon funkce statutárního orgánu obchodní korporace by měl být nadále realizován na základě obchodněprávního vztahu, kdy ovšem záleží na autonomii vůle smluvních stran, zda tento nebude podléhat ustanovením zákoníku práce, to vše ovšem pouze za předpokladu, že toto ujednání nebude v rozporu s kogentními ustanoveními zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech, ve znění pozdějších předpisů<sup>36</sup>.

### **1.2.2 Podnikání**

Od roku 1948 až do sametové revoluce v roce 1989 se na území České republiky nedalo o podnikání v pravém slova smyslu hovořit. Návrat ke kořenům této lidské činnosti představoval až zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, který v § 2 odst. 1 definoval podnikání jako soustavnou činnost prováděnou samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku<sup>37</sup>. Podnikatelem pak podle tohoto zákona byla osoba, jež je zapsaná v obchodním rejstříku, podniká na základě živnostenského oprávnění, podniká na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních předpisů či provozuje zemědělskou výrobu a je zapsána do evidence podle zvláštního předpisu<sup>38</sup>.

Úprava podnikání byla, po velké soukromoprávní novele, s účinností od 1. 1. 2014 včleněna do textu zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „občanský zákoník“), a to konkrétně do ustanovení § 420 a násl. Snahou zákonodárce bylo opustit dosavadní pojetí podnikatele dle § 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, tj. představu podnikatele jako osoby nadané podnikatelským oprávněním. Naopak mělo dojít k nastolení nového kritéria pro deklaraci konkrétní osoby podnikatelem, a to v návaznosti na aktivní výkon podnikatelské činnosti se současným vymezením základních charakteristických znaků činnosti právě takové. Současně byl kladen velký důraz na odlišení osoby-spotřebitele od osoby-podnikatele v souvislosti s rostoucí nutností zdůraznit postavení slabší strany, tedy spotřebitele, v závazkových vztazích. Proto mělo dojít k „rozšíření“ pojmu podnikatele, a to v souladu s evropským právem, přičemž spotřebitel měl

---

<sup>36</sup> Viz BĚLINA, M. Komentář k §2. In: BĚLINA, Miroslav a kolektiv. Zákoník práce. Komentář. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 34. ISBN 978-80-7400-759-0.

<sup>37</sup> Srovnej s § 2 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>38</sup> Srovnej s § 2 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

požívat zvýšené ochrany i při styku s osobou, pro kterou není kritérium zisku signifikantní<sup>39</sup>. Proto ostatně byly do právního řádu zavedeny právní domněnky, vyjádřené v ustanovení § 421 občanského zákoníku. Ty dále stanoví, že za podnikatele se považuje osoba zapsaná v obchodním rejstříku a že se má za to, že podnikatelem je osoba, která má k podnikání živnostenské nebo jiné oprávnění podle jiného zákona<sup>40</sup>. Dle Výkladového stanoviska č. 22 Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti<sup>41</sup> pak „Nový občanský zákoník nečiní rozdíl mezi oprávněným a neoprávněným podnikatelem. Podnikatel podnikající bez podnikatelského oprávnění, je-li zákonem vyžadováno, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele podle § 420 odst. 1 NOZ“. Jak již bylo zmíněno výše, rozhodujícím kritériem pro deklaraci určité činnosti podnikáním tedy má být faktický obsah této, nikoliv existence konkrétního povolení k jejímu výkonu. Pro výkon podnikatelské činnosti dle ustanovení § 420 občanského zákoníku je typické, že je tak prováděno nezávisle na ostatních, přičemž pokud konkrétní osoba výkon takové činnosti směřuje vůči spotřebiteli, je tato, pokud se jedná o tuto činnost, vždy považována za podnikatele. Tudíž osoba, vykonávající nezávislou činnost, nemusí být podnikatelem v určitých závazkových vztazích, souvisejících s jejím výkonem, nýbrž naopak může být v konkrétní situaci ve vztahu se spotřebitelem považována za podnikatele, i když nenaplní generální klauzuli vyjádřenou v ustanovení § 420 odst. 1 občanského zákoníku<sup>42</sup>.

Ustanovení § 420 občanského zákoníku vymezuje základní charakteristické znaky podnikání. Jedná se o samostatnost, výkon výdělečné činnosti na vlastní účet a na vlastní odpovědnost (na vlastní podnikatelské riziko), za účelem dosažení zisku, soustavně, a to živnostenským nebo jiným obdobným způsobem, přičemž uvedené musí být splněno kumulativně<sup>43</sup>. Podnikatelem však může být také osoba, která uvedená kritéria nenaplní, nicméně z formálního hlediska bude za podnikatele přesto považována<sup>44</sup>.

Kritérium soustavnosti nemusí být nutně splněno prostřednictvím trvalého výkonu podnikatelské činnosti. Nejvyšší soud<sup>45</sup> například judikoval, že „Soustavnost není totožná s nepřetržitostí a trvalostí, přičemž posouzení soustavnosti je vždy věcí konkrétního případu s přihlédnutím k povaze činnosti.“ Nadále se má tento charakteristický rys posuzovat v závislosti

---

<sup>39</sup> Viz Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb. občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>40</sup> Srovnej s § 421 odst. 1 a 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>41</sup> Viz Výkladové stanovisko č. 22 Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 9. 4. 2014 - k pojmu podnikatel podle občanského zákoníku.

<sup>42</sup> Tamtéž.

<sup>43</sup> LASÁK, J. Komentář k §420. In: LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník I: obecná část (§ 1-654): komentář*. V Praze: C. H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9. s. 1605.

<sup>44</sup> Srovnej např. s § 421 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>45</sup> Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 4. 2008, sp. zn. 22 Cdo 679/2007.

na samotném záměru podnikatele provozovat konkrétní činnost a nikoliv jako obecná objektivní podmínka sloužící k deklaraci určité osoby podnikatelem. Pomyslnou dělicí čarou tedy bude samotný úmysl vykonávat podnikání v konzistentním a nepřerušovaném období, přičemž okolnosti, které naruší toto ucelené období, nemohou sami o sobě způsobit nenaplnění výše uvedeného znaku soustavnosti. Činnosti, vykonávané s již předem stanoveným úmyslem nahodilosti či náhodnosti, pak nebudou moci být pod pojem podnikání subsumovány.

Dalším flagrantním znakem výkonu podnikání je samostatnost, která jasně odlišuje výkon podnikatelské činnosti od výkonu závislé práce, která se vyznačuje výkonem činnosti (práce) ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti. Podnikatel tedy nedbá žádných dalších pokynů od jiné osoby a koná pouze na základě vlastního uvážení a úsudku, určuje si sám „pracovní dobu“, stanovuje cenu za poskytované služby, zda bude vykonávat příslušnou činnost sám o sobě, či poskytnutí služeb pověří osoby další atd.

Pokud se jedná o výkon výdělečné činnosti vlastním jménem a na vlastní odpovědnost, bude toto kritérium v převážné většině případů splněno (podnikatelské riziko), nicméně v praxi mohou nastat případy, kdy příslušná osoba nekoná vlastním jménem a na vlastní odpovědnost a i přesto je za podnikatele považována. Konkrétním případem může být například početná skupina profesionálních sportovců, ke které se blíže dostanu v dalších kapitolách této práce.

Pokud má být někdo dle právních předpisů považován za podnikatele, musí při splnění ostatních znaků naplnit taktéž kritérium zisku. Jak lze jednoduše dovodit ze znění ustanovení § 420 odst. 1 občanského zákoníku, není přitom důležitá samotná existence zisku, avšak úmysl k jeho dosažení. Podnikatel vykazující ztrátu tedy i nadále bude považován za osobu podnikající.

Pojem podnikání, obsažený v občanském zákoníku, lze chápat širěji než institut výkonu živnosti, definovaný v zákoně č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „živnostenský zákon“). V některých případech však může být sporné, zda konkrétní činnost lze zařadit pod výkon způsobem obdobným způsobu živnostenskému. Takovému popisu odpovídají například činnosti uvedené v ustanovení § 3 odst. 1 a 3 živnostenského zákona.

### **1.2.3 Nelegální práce**

Dalším důležitým institutem, který může sloužit k upřesnění definice švarcsystému, je nelegální práce. Lze konstatovat, že švarcsystém je jedním z druhů nelegální práce. Jedná se o jeden z projevů tzv. „šedé ekonomiky“, kdy dochází k narušování ekonomické rovnováhy státu nezákonným výkonem činností, které lze materiálně považovat za výkon závislé práce. Dochází k vytváření deficitu v daňové politice, ve zdravotnictví či v odvětvích sociálního zabezpečení,



a to v mezinárodním měřítku, na což se prostřednictvím své legislativy snaží reagovat jak Evropská unie či jiné globální instituce, tak jednotlivé státy na národní úrovni.

Pokud bychom pro potřeby definice či zařazení nelegální práce do kontextu právní úpravy hledali konkrétní ustanovení v příslušných právních předpisech, lze obecně zmínit článek 26 Listiny základních práv a svobod, který zakotvuje právo každého svobodně si zvolit své povolání a způsob samotné přípravy na jeho výkon, přičemž dále hovoří o právu podnikat či vykonávat jinou hospodářskou činnost a právu uspokojovat své potřeby a získávat k tomu potřebné prostředky prací<sup>46</sup>. Stejný článek pak obsahuje i zákonné zmocnění, a to za účelem vytvoření podmínek, kdy stát, v tomto případě již pouze občané, v přiměřeném rozsahu hmotně zajišťuje, pokud tito bez své viny nemohou, výše zmíněné právo vykonávat<sup>47</sup>. Pokud se při hledání významu institutu nelegální práce přesuneme na úroveň „běžných“ zákonů, nalezneme, jak již bylo uvedeno dříve, v ustanovení § 5 písm. e) ZoZ legální definici tohoto pojmu, která stanoví, že nelegální prací je závislá práce vykonávaná fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, dále pak práce vykonávaná cizincem v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu se zaměstnaneckou kartou, kartou vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrou kartou vydanými podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky nebo bez některé z těchto karet; to neplatí v případě výkonu jiné práce podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce či práce vykonávaná cizincem pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného oprávnění k pobytu na území České republiky, je-li podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky vyžadováno<sup>48</sup>.

Na základě výše uvedeného tedy můžeme rozlišovat příslušné zaměstnance (pracovníky) podle státní příslušnosti, tj. na občany České republiky a cizince, přičemž platí, že k deklaraci určité činnosti, vykonávané cizincem, za nelegální práci postačí absence příslušného povolení k trvalému pobytu na území ČR či požadovaného pracovního povolení (povolení k zaměstnání). Současně dle § 3 odst. 2 ZoZ platí, že státní příslušník jiného členského státu Evropské unie a jeho rodinný příslušník mají stejné právní postavení v právních vztazích, upravených tímto zákonem, jako občan České republiky, pokud tento zákon nestanoví jinak. Tyto osoby pak tedy nelze zařadit do skupiny cizinců dle dikce ustanovení § 5 písm. e) ZoZ. Ustanovení § 89 ZoZ pak dále stanoví základní podmínky výkonu práce cizinci, přičemž aby mohl být cizinec přijat do zaměstnání a zaměstnáván, musí být držitelem platné zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modré karty, pokud tento zákon nestanoví

---

<sup>46</sup> Srovnej s článkem 26 Listiny základních práv a svobod.

<sup>47</sup> Tamtéž.

<sup>48</sup> Srovnej s § 5 písm. e) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

jinak, a současně mít platné povolení k zaměstnání, vydané krajskou pobočkou Úřadu práce a platné oprávnění k pobytu na území České republiky<sup>49</sup>. Legální výkon práce cizincem je tedy dle ZoZ podmíněn existencí určitého platného povolení vykonávat práci a povolení pobývat na území České republiky. Tato oprávnění mohou být cizincem opatřena v rámci tzv. duálního povolení či každé samostatně<sup>50</sup>. Každé konkrétní oprávnění k výkonu práce je udělováno vždy k příslušnému pracovnímu místu či zařazení, tj. ke konkrétnímu zaměstnavateli, druhu práce a místu výkonu práce. V případě výkonu práce cizincem tedy mohou nastat situace, kdy je konkrétní osoba držitelem všech potřebných oprávnění pro legální výkon práce, nicméně se v důsledku dopouští výkonu nelegální práce, jelikož provozuje určitou činnost v rozporu s přesným pracovním určením, obsaženým v předmětném oprávnění.

Výkon nelegální práce bývá typický pro tu část populace, která může být označována za sociálně slabší, jelikož pro ně výkon „legální“ práce prakticky ztrácí smysl, kdy převážná většina finančních prostředků takto získaných je následně, většinou autoritativně, exekučována ve prospěch případných věřitelů.

Jak již bylo zmiňováno výše, výkon nelegální práce, respektive jeho umožnění, bývá ze strany kontrolních orgánů velmi přísně perzekuováno. Ustanovení § 140 odst. 1 písm. c) a e) ZoZ ve spojení s ustanovením § 140 odst. 4 písm. f) ZoZ stanoví, že se právnická osoba či fyzická osoba podnikající dopustí přestupku, pokud umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1, 2 nebo 3 ZoZ, přičemž za spáchání takového přestupku může správní orgán uložit pokutu až do výše 10.000.000,- Kč, nejméně však ve výši 50.000,- Kč<sup>51</sup>.

Institutu nelegální práce se věnovaly i nejvyšší soudní instance, a to například Nejvyšší správní soud<sup>52</sup>, který judikoval, že „Ze zákona o zaměstnanosti totiž plyne, že se za nelegální práci ve smyslu § 5 písm. e) bodu 2 považuje práce, kterou fyzická osoba-cizinec vykonává v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez toho povolení, je-li podle zákona o zaměstnanosti vyžadováno. To jinými slovy znamená, že za nelegální práci, kterou může cizinec vykonávat, lze považovat jen takovou práci, k níž je třeba povolení k zaměstnání. Zákon o zaměstnanosti v § 10 definuje zaměstnání jako zaměstnání v pracovněprávním vztahu, přičemž v poznámce pod čarou odkazuje na zákoník práce. Hovoří-li tedy zákon o zaměstnanosti o povolení k zaměstnání, je třeba tím rozumět povolení k zaměstnání v pracovněprávním vztahu ve smyslu legislativní zkratky uvedené v § 10 tohoto zákona“.

---

<sup>49</sup> Srovnej s § 89 odst. 1 a 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>50</sup> Viz MATEJ, Daněk. Výkon nelegální práce cizinci. Práce a mzda [online]. 2019, 2019(6) [cit. 2020-08-19]. Dostupné z: <https://www.praceamzda.cz/clanky/vykon-nelegalni-prace-cizinci>.

<sup>51</sup> Srovnej s § 140 odst. 1, 4 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>52</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2012, č. j. 4 Ads 177/2011-120.

*„Tomu odpovídá i úprava povolení k zaměstnání obsažená v části čtvrté hlavě II zákona o zaměstnanosti. Podle § 89 věty první zákona o zaměstnanosti může být cizinec přijat do zaměstnání a zaměstnáván jen tehdy, má-li platné povolení k zaměstnání a platné povolení k pobytu na území České republiky. V žádosti o povolení k zaměstnání je tak třeba uvést druh práce, místo výkonu práce a dobu, po kterou by mělo být zaměstnání vykonáváno (§ 91 odst. 1). Tyto údaje jsou pak specifikovány i v samotném povolení k zaměstnání (§ 92 odst. 3). Z uvedeného plyne, že pod pojmem nelegální práce nelze rozumět práci v nejobecnějším smyslu, tedy že postačí, když pracující osoba vyvíjí nějakou pracovní činnost. K posouzení práce cizincem jako nelegální práce ve smyslu zákona o zaměstnanosti je třeba, aby tuto práci vykonával cizinec soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu. Cílem zákona o zaměstnanosti totiž není potírat jakoukoli práci cizinců, ale jen takovou, kterou cizinci vykonávají v rozporu s povolením k zaměstnání (například jiný druh práce) nebo bez povolení k zaměstnání, tedy práci, která je obdobná závislé práci ve smyslu zákoníku práce.“*

*„Nejvyšší správní soud shrnuje, že za nelegální práci ve smyslu § 5 písm. e) bodu 2 zákona o zaměstnanosti se považuje pouze taková práce, kterou cizinec, jenž nedisponuje příslušným povolením, vykonává soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu.“*

### **1.3 Definice švarcsystému**

Zákoník práce veskrze upravuje několik základních pracovněprávních vztahů<sup>53</sup>, mezi které můžeme zařadit samotný pracovní poměr, založený na základě pracovní smlouvy a ostatní pracovněprávní vztahy, vzniklé na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. V omezené míře dopadají ustanovení zákoníku práce i na pracovní poměry uzavírané v rámci územní samosprávy či státních zaměstnanců<sup>54</sup>, nicméně tato dále nenormují vztahy založené na základě občanskoprávních smluv (převážně na základě občanského zákoníku), a to ani v rámci poměru subsidiarity.

Z výše uvedeného a z příslušných ustanovení zákoníku práce<sup>55</sup> tedy plyne, že pokud určitá osoba vykonává v rámci České republiky osobně danou práci ve vztahu podřízenosti k subjektu, pro nějž tuto činnost koná, jeho jménem a dle jeho pokynů (jedná se o výkon tzv. závislé práce), je povinna tak činit v rámci základního pracovněprávního vztahu bez dalšího. Pokud však totožnou práci, tj. závislou práci, koná ve vztahu odlišném (např. vztahu občansko či obchodněprávním, založeném na základě mandátní smlouvy či smlouvy o dílo), jedná se tehdy

---

<sup>53</sup> Srovnej s § 3 a § 4 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>54</sup> Srovnej se zákonem č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>55</sup> Srovnej např. s § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

právě o projev švarcsystému. Činnosti, vykonávané na základě těchto soukromoprávních smluv, při kterých dodavatel služby nepodléhá pokynům osoby, jež si služby objednala a k výkonu pracovní činnosti využívá své vlastní pracovní prostředky (kancelář, pracovní pomůcky, IT atd.), znaky závislé činnosti nesplňují, a proto je právními předpisy umožněn jejich výkon právě v rámci obchodně či občanskoprávních smluvních vztahů. Na tyto vztahy se však a contrario nebudou vztahovat příslušná ustanovení zákoníku práce, poskytovatel či dodavatel příslušné služby tudíž sám v plné míře odpovídá za takto poskytnutou službu a ztrácí možnost uplatňovat benefity a ochranu, kterou zaměstnancům zákoník práce přináší.

Právní předpisy tedy umožňují výkon práce mimo pracovněprávní vztah, nicméně pouze za předpokladu, že výkon konkrétní práce nebude naplňovat znaky závislé práce definované v §2 odst. 1 zákoníku práce.

## 2 Projevy švarcsystému při výkonu povolání

Jak již bylo zmíněno v předchozí části této práce, institut švarcsystému je hojně popisován a zkoumán v rovině teoretické či akademické, nicméně se s ním ve velké míře můžeme setkávat i v rámci běžného života při výkonu jednotlivých profesí a s ním spojeným uspokojováním rozličných lidských potřeb. V této části práce bych se pokusil o identifikaci konkrétních oborů lidských činností, v nichž dochází k výskytu švarcsystému a o bližší analýzu těchto odvětví, to vše ve světle rozhodnutí příslušných správních orgánů a judikatury soudních institucí.

### 2.1 Profesionální sport

Velmi početnou skupinou, která při výkonu své profese vykazuje znaky švarcsystému, jsou osoby sportovců. Pro účely této práce budu dále zkoumat pouze okruh sportovců profesionálních, poloprofesionály a amatéry pro tuto chvíli ponechám stranou. Profesionálního sportovce lze definovat jako člověka, u nějž úplatný výkon sportovní činnosti, zpravidla podle pokynů trenéra, představuje hlavní předmět jeho činnosti (a zpravidla i obživy) a zájmu. Výkon sportovní činnosti pro něj není jen zájmovou aktivitou. V návaznosti na povahu a druh sportovní činnosti se profesionální sportovci, jsou-li organizováni, za nikoli nepatrnou úplatu, soustavně účastní oficiálních sportovních podniků (zápasů, závodů, soutěží atp.), při nichž se podrobují soutěžním a sportovním pravidlům. V této souvislosti jsou registrováni u příslušného sportovního svazu a v návaznosti na povahu sportovního odvětví zpravidla nemohou, v důsledku ujednání se sportovním klubem a soutěžních pravidel, poskytovat své (sportovní) služby jiným klubům<sup>56</sup>. Profesionální sportovce lze rozdělit do dvou základních skupin, a to na osoby vykonávající sportovní činnost v rámci individuálního sportu a ty, jež tak činí v rámci sportu kolektivního.

Již delší dobu probíhá na úrovni odborné i laické veřejnosti debata o zásadním bodu celé problematiky výkonu sportovní činnosti, a to ohledně samotného postavení profesionálního sportovce - konkrétně zda tento v příslušných právních vztazích vystupuje jako zaměstnanec, osoba samostatně výdělečně činná či v poslední době akcentované pozici živnostníka. Pro ilustraci uvedené problematiky využiji příkladu profesionálního fotbalisty.

K analýze postavení takového sportovce využiji základních definičních znaků závislé práce, jež jsou vypočteny, jak již zmiňováno výše, v ustanovení § 2 odst. 1 a 2 zákoníku práce.

---

<sup>56</sup> Viz PICHRT, Jan, ed. Sport a (nejen) pracovní právo. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-655-6. s. 87.

Pokud se jedná o prvek osobního výkonu práce, ten zůstává v plné míře zachován, kdy si lze jen těžko představit, že by se konkrétní fotbalista nechával při sportovních kláních opakovaně zastupovat někým jiným. Tento postup by se dle mého názoru setkal se značnými projevy nevole ať již ze strany sportovního klubu či samotného sportovce, jehož hlavním zájmem je právě maximální účast na hrací ploše.

Rozpor může nastat při aplikaci druhého zákonného znaku, tj. výkon práce jménem zaměstnavatele. Profesionální sportovci, fotbalisty nevyjímaje, představují na trhu služeb nezaměnitelnou komoditu. Dá se říci, že vůči veřejnosti vystupují jak sami za sebe (vlastním jménem), tak jménem klubu. Během sportovního utkání je fotbalista oděn do sportovního úboru, který, kromě log sponzorů, na sobě nese jak název sportovního klubu, tak samotné jméno konkrétního sportovce. Dá se konstatovat, že i z pohledu laické veřejnosti, je každý profesionální fotbalista vesměs vždy spojován s příslušným klubem, v jehož barvách aktuálně působí, a to jak v situacích, kdy viditelně jedná za svůj mateřský klub (rozhovory během utkání, pozápasové tiskové konference atd.), ale i v situacích, ke kterým dochází v „běžném“ životě (náhodná setkání, komunikace s úřady a jinými institucemi atd.). Dle mého názoru však v tomto případě převáží pevné spojení mezi hráčem a klubem, tj. i tento znak zůstane v případě profesionálního fotbalisty zachován.

Prvek nadřízenosti a podřízenosti při výkonu práce, to vše dle pokynů zaměstnavatele, lze dle mého názoru taktéž deklarovat při výkonu sportovní činnosti v rámci kolektivních sportovních aktivit. Sportovní klub veskrze vystupuje v pozici nadřazeného, kdy prostřednictvím trenéra a dalších členů realizačního týmu udílí pokyny jednotlivým hráčům. Pro většinu sportovců se již vyčerpávající taktické rozborů staly každodenní rutinou. Nedílnou součástí práce fotbalového trenéra je i samotné udílení takových rad během právě probíhajícího sportovního klání. Zde ovšem vyvstává na povrch otázka, jakým způsobem působí tyto pokyny na kvalitu předvedené hry příslušného fotbalisty. I přes vysoké nároky, kladené na taktickou vyspělost jednotlivých hráčů, si lze jen stěží představit situaci, kdy by si byl konkrétní sportovec schopen v příslušné herní situaci přesně vybavit radu trenéra, jež se k tomuto prvku hry vztahovala. Fotbalista je tedy nucen činit v průběhu hry vlastní úsudky, dle nichž se pak během zápasu řídí a postupuje. Tuto svobodu v rozhodování však jistě nelze považovat za exces z výše uvedených základních znaků závislé práce, neboť i v ostatních typech profesí jsou zaměstnanci nabádání k samostatnosti a kreativitě, ba dokonce jsou tyto vlastnosti u dotčených předpokládány a vyžadovány. Proto i tyto prvky lze považovat v případě profesionálního fotbalisty za naplněné.

I když se ve světle výše uvedeného může zdát, že by měl být profesionální fotbalista bez dalšího považován za zaměstnance fotbalového klubu, v praxi tomu tak není. Konkrétně právě

v případech profesionálních fotbalistů dochází k uzavírání innominátních smluv v souladu s ustanovením § 1746 odst. 2 občanského zákoníku. Vzorové ligové profesionální smlouvy, obsažené v Metodickém pokynu Legislativně právního oddělení FAČR č. 2/2016<sup>57</sup>, například deklarují hráče za fyzickou osobu - samostatně výdělečně činnou, podle příslušných ustanovení zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o daních z příjmů“), která je členem Fotbalové asociace České republiky. Profesionální sportovci v rámci kolektivních sportů jsou tedy považováni za osoby samostatně výdělečně činné, potažmo živnostníky.

Jak již bylo nastíněno v předchozí kapitole, problematika švarcsystému není podrobována rozboru pouze v odvětví práva pracovního, ale taktéž práva sociálního zabezpečení či finančního, potažmo daňového. Nejinak tomu bylo a je i v případě výkonu sportovní činnosti, popřípadě profesionálního sportu, kdy především právo daňové hraje v předmětné věci zásadní roli. Danou problematikou se dlouhodobě zabývají i nejvyšší soudní instance, přičemž Nejvyšší správní soud se v roce 2011<sup>58</sup> vyjádřil k charakteru takto vykonávaných činností a konstatoval, že *„podle zákoníku práce by se tento vztah musel řídit tehdy, pakliže by jeho povaha jednoznačně odpovídala zákonné definici závislé činnosti a případně ani neumožňovala výkon této činnosti osobou samostatně výdělečně činnou. Pokud však povaha činnosti umožňovala v rovině soukromého práva zvolit vícero alternativních smluvních úprav, pak bylo pouze na smluvních stranách, aby tuto volbu za zohlednění výhod a nevýhod toho či onoho smluvního typu, včetně zohlednění efektů daňových, učinily. Povaha hráčské činnosti pro sportovní klub její smluvní zakotvení formou samostatné výdělečné činnosti rozhodně nevylučuje. (...) že se činnost sportovce pojmovému vymezení závislé činnosti sice velmi blíží, nicméně nedosahuje její intenzity.“* Takto formulovaný názor Nejvyššího správního soudu fakticky umožnil pohlížet na profesionální sportovce ve dvojím režimu, a to současně jako na zaměstnance a osoby samostatně výdělečně činné. Soud současně deklaroval<sup>59</sup>, že uzavírání občanskoprávních či obchodněprávních smluv mezi sportovcem a sportovním klubem, namísto smluv pracovních, nelze považovat za protiprávní jev, a to i vzhledem ke skutečnosti, že pro účely daně z příjmů fyzických osob je profesionální sportovec považován právě za osobu samostatně výdělečně činnou. Nejvyšší správní soud pak dále uzavřel<sup>60</sup>, že *„je však současně třeba podotknout, že výše uvedené neznamena, že by mezi profesionálním sportovcem a klubem, za který hraje, pracovní*

---

<sup>57</sup> Viz Metodický pokyn Legislativně právního oddělení FAČR č. 2/2016 - Vzory profesionálních smluv [online]. [cit. 2020-09-02]. Dostupné z: <https://facr.fotbal.cz/uredni-deska-predpisy/65?category=3>.

<sup>58</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, č. j. 2 Afs 16/2011-78.

<sup>59</sup> Tamtéž.

<sup>60</sup> Tamtéž.

*smlouva uzavřena být nemohla či dokonce nesměla. Nejvyšší správní soud toliko zastává názor, že za současné situace značné nejasnosti právního postavení profesionálních sportovců, stát nemůže vynucovat jen jednu z možných forem jejich smluvní spolupráce s kluby, a to ani prostřednictvím daňové politiky.“*

Dalším přelomovým rozhodnutím se stal rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, č. j. 6 Afs 278/2016-54, ve kterém se soud zabýval výkonem sportovní činnosti jako živnosti. Soud ve svém rozhodnutí konstatoval, že *„Živností je taková činnost, kterou subjekt vykonává svým jménem, nikoliv jménem jiného subjektu. Do smluvního vztahu s fotbalovým klubem stěžovatel vstupuje sám a vlastním jménem. Vlastním jménem také fotbalovému klubu za odvedené služby fakturuje a fotbalový klub fakturuje ohledně svých pohledávek vůči stěžovateli (jak vyplývá z podkladů založených ve správním spise). Smlouva obsahuje řadu vzájemných práv a povinností (pro stěžovatele např. účastnit se tréninků, dbát o svou fyzickou kondici apod.). Tyto povinnosti směřují k realizaci hlavního smyslu profesionální smlouvy, kterou je účast hráče v soutěžních utkáních v těch soutěžích, kterých se fotbalový klub účastní. (...) Jednotlivé znaky živnosti tedy nejsou v případě profesionálního fotbalového hráče naplněny v „čisté“ podobě. Právní úprava však jednoznačně stanoví, že obsahem náplně činnosti „Provozování tělovýchovných zařízení a organizování sportovní činnosti“ je mimo jiné též „činnost výkonných sportovců provozovaná samostatně a za účelem dosažení zisku“. (...) Podstatné je, že právní úprava připouští činnost výkonného sportovce živnostenským způsobem, aniž by výslovně odlišovala činnost v individuálním a kolektivním sportu.“*

Soud se v odůvodnění rozsudku opírá o úpravu obsaženou v příloze č. 4 živnostenského zákona, která dále stanoví taxativní výčet živností volných, respektive neuvedených v přílohách č. 1 až 3 předmětného zákona. Pod bodem 74 tohoto seznamu se nachází *„Provozování tělovýchovných a sportovních zařízení a organizování sportovní činnosti“*. Zde vyvstává otázka, zda lze sportovní činnost, vykonávanou profesionálním sportovcem, subsumovat pod takto obecně vymezený okruh činností. Nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, ve své příloze č. 4 blíže specifikuje takové činnosti, přičemž činnost výkonných sportovců, případně rozhodčích, provozovaná samostatně a za účelem dosažení zisku je v bodu 74 zahrnuta.

Nejvyšší správní soud dále judikoval, že *„je toho názoru, že pokud je s ohledem na nejasnost právní úpravy v zásadě možné vykonávat samostatnou činnost profesionálního sportovce dle § 7 zákona o daních z příjmů buďto jako živnostenské podnikání, nebo jako nezávislé povolání, nelze za daného právního stavu daňový subjekt nutit, aby zvolil ten způsob, který je vhodnější z hlediska fiskálních zájmů státu. Pokud stěžovatel vykonával činnost*



*profesionálního fotbalového hráče jako živnost na základě příslušného živnostenského oprávnění, příjmy z této činnosti představují příjmy ze živnosti dle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o daních z příjmů.*“

Dle mého názoru však soud v předmětné věci přistoupil k velmi extenzivnímu výkladu daných ustanovení právních předpisů. Pokud by tedy měl být profesionální sportovec považován při výkonu svého povolání za živnostníka, musel by být současně vybaven platným živnostenským oprávněním, jinak by se dle ustanovení § 61 odst. 3 písm. a) živnostenského zákona dopustil přestupku a hrozila by mu dle ustanovení § 61 odst. 4 písm. c) živnostenského zákona pokuta až do výše 500.000,- Kč. Většina profesionálních sportovců nevlastní příslušná živnostenská oprávnění, přičemž tato nejsou ze strany správních orgánů vyžadována.

Jak již bylo uvedeno výše, daná problematika rezonuje mimo jiné v odvětví práva finančního, a právě otázka výše daňové povinnosti při odvodu daně z příjmů způsobila vznik výše uvedené nepřehledné situace. Ustanovení § 7 odst. 7 zákona o daních z příjmů blíže specifikuje výši tzv. „výdajových paušálů“, přičemž dle písm. b) předmětného ustanovení neuplatní-li poplatník výdaje prokazatelně vynaložené na dosažení, zajištění a udržení příjmu, může uplatnit výdaje ve výši 60% z příjmů ze živnostenského podnikání; nejvýše lze však uplatnit výdaje do částky 1.200.000,- Kč, zatímco písm. d) umožňuje uplatnit výdaje ve výši 40% z jiných příjmů ze samostatné činnosti; nejvýše však lze uplatnit výdaje do částky 800.000,- Kč<sup>61</sup>. Finanční úřady běžně sportovcům uznávaly výdaje ve výši 40 % jejich získaných příjmů, přičemž po vydání výše uvedeného rozsudku pak v praxi docházelo k situacím, kdy si větší skupiny profesionálních sportovců zřizovaly živnostenská oprávnění a následně žádaly vrácení přeplatku na již uhrazené dani, který tvořil právě rozdíl mezi variantou dle písm. b) a d) § 7 odst. 7 předmětného zákona.

Druhou skupinou profesionálních sportovců jsou osoby vykonávající tuto činnost individuálním způsobem. Ideálním příkladem takového sportovce je profesionální tenista. Vystupuje jako samostatná jednotka, nezávislá na svém okolí. Záleží pouze na jeho úvaze, jak početný „realizační“ tým okolo sebe shromáždí. Ve většině případů je členem některého ze sportovních klubů, nicméně v případě profesionálních tenistů neexistuje takové sepětí s mateřským oddílem jako například u výše uvedených profesionálních fotbalistů. Výkon takové individuální činnosti v praxi nenaplnuje veškeré znaky závislé činnosti, ať již v rovině nadřízenosti a podřízenosti, odměňování či odpovědnosti, nicméně výkonu takových činností právě formou závislé práce v důsledku nic nebrání. Naopak znaky živnostenského podnikání

---

<sup>61</sup> Srovnej s § 7 odst. 7 písm. b) a d) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

zůstávají v tomto případě zachovány. Provozování sportovní činnosti profesionálním tenistou lze považovat za konání soustavné a samostatné, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost, to vše za účelem zisku, nicméně i přesto nelze, dle mého názoru, považovat individuální sportovce za živnostníky, a to i z důvodů uvedených v případě sportovců působících v kolektivních sportech.

Lze uzavřít, že právní úprava, týkající se profesionálních sportovců, je značně rozporuplná. Zároveň lze konstatovat, že výkon sportovní činnosti, převážně v rámci odvětví kolektivních sportů, vykazuje jasné znaky švarcsystému. Jak vyplývá z praxe využívané v ostatních evropských zemích, sportovní činnost na profesionální úrovni lze vykonávat ve formě závislé práce, potažmo v pracovním poměru, přičemž tento způsob je v příslušných zemích preferován a vyžadován. V tuzemské právní úpravě postrádám sjednocující kodifikaci, která by jasně definovala základní pojmy týkající se výkonu sportovní činnosti a nastolila konkrétní pravidla tak, aby v budoucnu již nedocházelo k situacím, kdy jedna konkrétní činnost může být vykonávána ve více právních formách.

## 2.2 Advokacie

Dalším významným odvětvím, ve kterém byla existence švarcsystému dlouhou dobu tolerována, je výkon advokacie. Stěžejním právním předpisem v oblasti poskytování právních služeb je bezesporu zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoA“), který mimo jiné upravuje formy výkonu advokacie. Tento ve svém §11 odst. 1<sup>62</sup> stanovoval způsoby výkonu advokacie s tím, že „*Advokát vykonává advokacii samostatně, ve sdružení anebo jako společník ve veřejné obchodní společnosti.*“ Advokát tedy mohl působit pouze jako osoba podnikatel, bez možnosti stát se zaměstnancem kolegy advokáta, potažmo advokátní kanceláře. I přesto však docházelo k situacím, kdy advokát formálně vystupoval jako osoba samostatně výdělečně činná, nicméně materiálně poskytoval právní služby z pozice zaměstnance. Takovýto výkon advokacie pak sebou právě nesl prvky švarcsystému.

Na nastalou situaci reagoval zákonodárce novelou ZoA, konkrétně zákonem č. 79/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Tato novela zavedla do právního řádu pojem tzv. zaměstnaného advokáta, a to konkrétně prostřednictvím novelizovaného ustanovení § 11 odst. 1 písm. c) ve spojení se zbrusu novými ustanoveními § 15a až 15c ZoA<sup>63</sup>. Advokát tak nadále mohl, za stanovených podmínek, vykonávat advokacii jako zaměstnanec, a to v pracovním poměru k jinému

---

<sup>62</sup> Viz ustanovení § 11 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění účinném do 31. 3. 2006.

<sup>63</sup> Srovnej s ustanoveními § 11 odst. 1 písm. c) ve spojení s ustanoveními § 15a až § 15c zákona č. 85/2006 Sb., o advokacii, ve znění účinném od 1. 4. 2006.

advokátovi nebo společnosti<sup>64</sup>. Tento vztah podléhal příslušným ustanovením zákoníku práce, při subsidiárním užití ZoA. Zákonodárce se dále snažil zachovat určitou míru nezávislosti zaměstnaného advokáta vůči jeho zaměstnavateli, kdy prostřednictvím ustanovení § 15a odst. 6 ZoA stanovil zaměstnanému advokátovi povinnost řídit se při výkonu advokacie, tj. při poskytování právních služeb klientovi, pokyny zaměstnavatele jen potud, pokud nejsou v rozporu se zákonem nebo stavovským předpisem, jakož i pokud nejsou v rozporu s pokyny klienta. V tomto rozsahu zůstane tedy i zaměstnaný advokát advokátem nezávislým ve smyslu § 3 odst. 1 a § 16 ZoA, tj. v tomto případě nezávislým i na svém zaměstnavateli<sup>65</sup>. Dle ustanovení § 15b ZoA pak zaměstnaný advokát vykonává advokacii jménem zaměstnavatele a na jeho účet; se souhlasem zaměstnavatele je zaměstnaný advokát oprávněn vykonávat advokacii i vlastním jménem a na účet zaměstnavatele, pokud a) zvláštní právní předpisy výkon advokacie zaměstnaným advokátem jménem zaměstnavatele v jednotlivých případech nepřipouštějí, b) mají právní služby spočívat v zastupování v řízení před soudy nebo jinými orgány, včetně obhajoby v trestním řízení. To znamená, že takto získaná odměna zaměstnaného advokáta, za jím poskytnuté právní služby, bude v konečném důsledku příjmem nikoliv jeho, nýbrž příjmem jeho zaměstnavatele. Tím pochopitelně není nijak dotčen nárok zaměstnaného advokáta vůči jeho zaměstnavateli na vyplacení mzdy za sjednanou a vykonanou práci<sup>66</sup>. Další zajímavou otázkou je samotná odpovědnost zaměstnaného advokáta za jím způsobenou škodu při výkonu advokacie. Úprava obsažená v ZoA, konkrétně v ustanovení § 15c, stanoví, že zaměstnaný advokát za tuto škodu zaměstnavateli odpovídá podle zvláštního právního předpisu, upravujícího odpovědnost zaměstnance za škodu v pracovněprávních vztazích (tj. dle zákoníku práce), přičemž škoda, způsobená zaměstnaným advokátem zaměstnavateli při poskytování právních služeb podle § 15a a § 15b ZoA, je škodou způsobenou při plnění pracovních úkolů<sup>67</sup>.

Další novelou ZoA, konkrétně zákonem č. 219/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, došlo k vytvoření další formy a způsoby výkonu advokacie, a to na principu trvalé spolupráce mezi jednotlivými advokáty, dále upravenou v ustanovení § 15e ZoA, které ve svém odst. 1 stanoví, že *„Advokát, vykonávající advokacii samostatně, může trvale poskytovat právní služby pro jiného advokáta vykonávajícího advokacii samostatně, pro společnost nebo pro zahraniční společnost, na základě smlouvy, kterou o trvalém poskytování právních služeb uzavře s jiným*

---

<sup>64</sup> Srovnej s ustanovením § 15a odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění účinném od 1. 4. 2006.

<sup>65</sup> Srovnej s důvodovou zprávou k zákonu č. 79/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

<sup>66</sup> Tamtéž.

<sup>67</sup> Srovnej s ustanovením § 15c zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění účinném od 1. 4. 2006.

*advokátem, společností nebo zahraniční společností (dále jen „smlouva o trvalé spolupráci“).* Smlouva o trvalé spolupráci musí mít písemnou formu a nesmí omezovat nezávislost advokáta při poskytování právních služeb podle § 3 odst. 1 a § 16.“ Takový výkon advokacie pak může konkrétní advokát provozovat ve spolupráci pouze s jedním advokátem, jednou obchodní společností, jednou zahraniční obchodní společeností či jedním sdružením<sup>68</sup>. Bližší náležitosti výše uvedené smlouvy pak stanoví ustanovení § 15f ZoA.

Lze tedy konstatovat, že v případě výkonu advokacie učinil zákonodárce vše potřebné k eliminaci institutu švarcsystému v tomto odvětví lidské činnosti, kdy vytvořil podmínky pro poskytování právních služeb v rámci pracovního poměru, v němž vystupuje advokát jako zaměstnanec, při současném zachování určité míry samostatnosti, pro výkon advokacie tak typické.

### **2.3 Agenturní zaměstnávání**

Provozování agenturního zaměstnávání by se jinými slovy dalo popsat jako legální pronájem pracovní síly. Takový proces většinou probíhá v rámci spolupráce mezi třemi na sobě nezávislými subjekty – agenturou práce, která v tomto případě vystupuje jako zaměstnavatel, samotným zaměstnancem a fyzickou či právnickou osobou, která si od agentury práce „pronajímá“ předmětného zaměstnance a dále ho využívá ke splnění požadovaných pracovních úkolů. Mezi jednotlivými subjekty takového vztahu jsou pak uzavírány bilaterální smlouvy, které konkrétně vymezují rozsah práv a povinností mezi jednotlivými subjekty.

Legální úpravu agentur práce a výkonu jejich činností nalezneme jak na mezinárodní, tak vnitrostátní úrovni. V případě nadnárodních právních předpisů se konkrétně jedná o Úmluvu Mezinárodní organizace práce č. 181 o soukromých agenturách práce z roku 1997, kterou Česká republika ratifikovala v roce 2000. Úmluva zavádí definice soukromé agentury práce, přičemž dále vytváří mantinely, v rámci nichž se příslušné státy mají pohybovat při tvorbě či novelizaci předmětných vnitrostátních právních předpisů. Na úrovni evropského práva byla vydána směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES, ze dne 19. listopadu 2008, o agenturním zaměstnávání. V České republice došlo k legalizaci agenturního zaměstnávání prostřednictvím nově vytvořeného ZoZ a novelizací tehdejšího zákoníku práce (č. 65/1965 Sb.). Před tímto krokem zákonodárce využívaly agentury práce možnosti dočasného přidělení svého zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli. Legální definici agenturního zaměstnávání nalezneme v ustanovení § 307a zákoníku práce, které normuje, že „*Za závislou práci podle § 2 se považují*

---

<sup>68</sup> Srovnej s ustanovením § 15e odst. 4 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění účinném od 1. 9. 2009.

*také případy, kdy zaměstnavatel na základě povolení podle zvláštního právního předpisu (dále jen „agentura práce“) dočasně přiděluje svého zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli na základě ujednání v pracovní smlouvě nebo dohodě o pracovní činnosti, kterým se agentura práce zaváže zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce podle pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti u uživatele a zaměstnanec se zaváže tuto práci konat podle pokynů uživatele a na základě dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, uzavřené mezi agenturou práce a uživatelem“.* S definicí agenturního zaměstnávání se připojuje i ZoZ, který konkrétně obsahuje pasáže týkající se zprostředkování zaměstnání, přičemž za jeden z jeho typů považuje i „zaměstnávání fyzických osob za účelem výkonu jejich práce pro uživatele, kterým se rozumí jiná právnická nebo fyzická osoba, která práci přiděluje a dohlíží na její provedení“<sup>69</sup>.

Zákoník práce dále vytváří základní právní rámec provozování činnosti agentur práce a to konkrétně v ustanovení § 307b a násl. Agentura práce a uživatel jsou povinni zajistit, aby zaměstnanec agentury práce nebyl dočasně přidělen k výkonu práce u uživatele, u něhož a) je současně zaměstnán v základním pracovněprávním vztahu, nebo b) konal anebo koná v témže kalendářním měsíci práci na základě dočasného přidělení jinou agenturou práce. Ustanovení § 308 odst. 1 pak uvádí taxativní výčet obligatorních náležitostí dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, uzavírané mezi agenturou práce a uživatelem, přičemž se jedná o a) jméno, popřípadě jména, příjmení, popřípadě rodné příjmení, státní občanství, datum a místo narození a bydliště dočasně přiděleného zaměstnance, b) druh práce, kterou bude dočasně přidělený zaměstnanec vykonávat, včetně požadavků na odbornou, popřípadě zdravotní způsobilost nezbytnou pro tento druh práce, c) určení doby, po kterou bude dočasně přidělený zaměstnanec vykonávat práci u uživatele, d) místo výkonu práce, e) den nástupu dočasně přiděleného zaměstnance k výkonu práce u uživatele, f) informace o pracovních a mzdových nebo platových podmínkách zaměstnance uživatele, který vykonává nebo by vykonával stejnou práci jako dočasně přidělený zaměstnanec, s přihlédnutím ke kvalifikaci a délce odborné praxe, g) podmínky, za nichž může být dočasné přidělení zaměstnancem nebo uživatelem ukončeno před uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno; není však možné sjednat podmínky pro ukončení doby dočasného přidělení před uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno pouze ve prospěch uživatele a h) číslo a datum vydání rozhodnutí, kterým bylo agentuře práce vydáno povolení ke zprostředkování zaměstnání.

---

<sup>69</sup> Srovnej s ustanovením § 14 odst. 1 písm. b) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

Po dobu dočasného přidělení zaměstnance agentury práce k výkonu práce u uživatele ukládá zaměstnanci agentury práce pracovní úkoly, organizuje, řídí a kontroluje jeho práci, dává mu k tomu účelu pokyny, vytváří příznivé pracovní podmínky a zajišťuje bezpečnost a ochranu zdraví při práci uživatele. Uživatel však nesmí vůči zaměstnanci agentury práce právně jednat jménem agentury práce. Agentura práce a uživatel jsou povinni zabezpečit, aby pracovní a mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance nebyly horší než jsou nebo by byly podmínky srovnatelného zaměstnance. Pokud jsou po dobu výkonu práce pro uživatele pracovní nebo mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance horší, je agentura práce povinna na žádost dočasně přiděleného zaměstnance, popřípadě, pokud tuto skutečnost zjistí jinak, i bez žádosti, zajistit rovné zacházení; dočasně přidělený zaměstnanec má právo se domáhat u agentury práce uspokojení práv, která mu takto vznikla. Dočasné přidělení končí uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno; před uplynutím této doby končí dohodou mezi agenturou práce a dočasně přiděleným zaměstnancem, popřípadě jednostranným prohlášením uživatele nebo dočasně přiděleného zaměstnance podle podmínek sjednaných v dohodě o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce<sup>70</sup>.

Agenturní zaměstnávání by mělo fungovat jako prostředek v boji proti existenci nelegální práce, kdy by potenciálním zaměstnavatelům mělo zaručovat legální a efektivní variantu při hledání nové pracovní síly. Nicméně i v tomto odvětví dochází k porušování právních předpisů a existenci prvků spojovaných s výskytem švarcsystému. ZoZ v ustanovení § 5 písm. g) zavádí pojem zastřehého zprostředkování zaměstnání, přičemž toto definuje jako „*činnost právnické osoby nebo fyzické osoby, spočívající v pronájmu pracovní síly jiné právnické osobě nebo fyzické osobě, aniž by byly dodrženy podmínky pro zprostředkování zaměstnání podle § 14 odst. 1 písm. b)*“. Projevy švarcsystému pak lze spatřovat právě ve v praxi často uzavíraných smlouvách o dílo, jejichž místem výkonu je sídlo či obchodní závod uživatele. Obdobně jako v ostatních takových případech pak budou dělicími znaky mezi legální formou agenturního zaměstnávání a tou zastírající nezávislost a samostatnost příslušných osob, míra jejich odpovědnosti za provedenou práci či míra závaznosti pokynů, udílených pracovníkovi objednatelem/uživatelé. Pro kontrolní orgány je však v převážné většině případů velmi obtížně jasně definovat a odhalit případné zastírání agenturního zaměstnávání. Lze si přitom logicky odvodit, že jedním z nejdůležitějších kritérií úspěšnosti odhalování takových protiprávních jednání bude samotný druh práce, který je pracovníky vykonáván. Pro správní orgány bude bez pochyby snažší určit pracovníka, jenž provozuje švarcsystém ve skupině osob, pracujících v pásové výrobě na směnný provoz, kdy

---

<sup>70</sup> Viz ustanovení § 309 odst. 1, 3 a 5 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

výkon práce v rámci srovnatelné pozice na základě jiného závazku než pracovní smlouvy bude přinejmenším budít pozornost, než například v případě IT odborníků, v rámci jejichž činností lze v převážné většině případů jen velmi těžko posoudit, zda se v konkrétní věci již jedná o výkon závislé práce, vykazující všechny zákonem presumované znaky, či jde v konkrétní věci stále o výkon činnosti kvalifikované odborníka jako osoby samostatně výdělečně činné či živnostníka.

## 2.4 Pracující cizinci v ČR

Problematika zaměstnávání cizích státních příslušníků na území České republiky je spjata i s výše uvedeným tématem agenturního zaměstnávání a stává se čím dál tím víc aktuální, a to převážně z důvodu nedostatku konkrétních pracovních sil na českém trhu práce, přičemž některé obory si již výkon svých činností bez pomoci pracovní síly ze zahraničí nedokáží představit. Výkon nelegální práce však v takových případech nemusí apriori souviset pouze s vůlí smluvních stran, ale může být vnímán jako důsledek neadekvátní právní úpravy.

Základní rámec podmínek zaměstnávání cizinců obsahuje ustanovení § 89 a násl. ZoZ, přičemž platí, jak již bylo ostatně uvedeno v předchozí kapitole, že cizinec, při splnění základních předpokladů presumovaných zákoníkem práce (existence pracovní smlouvy či dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr), může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván, pokud je držitelem platné zaměstnanecké karty (v duálním režimu), karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance, modré karty, povolení k zaměstnání od příslušné krajské pobočky Úřadu práce ČR a platného oprávnění k pobytu či volného přístupu na trh práce a platného oprávnění k pobytu. ZoZ pak ve svém ustanovení § 5 písm. e) stanoví, že za nelegální práci se rozumí „práce vykonávaná cizincem v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu se zaměstnaneckou kartou, kartou vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrou kartou vydanými podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky nebo bez některé z těchto karet; to neplatí v případě výkonu jiné práce podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce, nebo práce vykonávaná cizincem pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného oprávnění k pobytu na území České republiky, je-li podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky vyžadováno“.

Praktické problémy pro budoucí zaměstnavatele může představovat lhůta v délce 30 dní, jež musí uběhnout od doby, kdy případný budoucí zaměstnavatel nahlásí volné pracovní místo, které plánuje obsadit cizincem, příslušné krajské pobočce Úřadu práce ČR. Takové pracovní místo je posléze zařazeno do centrální evidence volných pracovních míst, obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty, a centrální evidence volných pracovních míst, obsaditelných držiteli modré

karty<sup>71</sup>. Až v tomto okamžiku je pak cizinec oprávněn požádat o vydání zaměstnanecké či modré karty. Krajská pobočka Úřadu práce může s ohledem na situaci na trhu práce zkrátit tuto dobu až na 10 dnů<sup>72</sup>. Umožnění výkonu nelegální práce však pro zaměstnavatele nemusí znamenat pouze příslušný finanční postih, ale i další obtíže, spojené právě s možností zaměstnávání cizinců. ZoZ v ustanovení § 37a odst. 7 písm. a) stanoví, že „*Ministerstvo do centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty nebo do centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli modré karty nezařadí nebo z evidence vyřadí volné pracovní místo u zaměstnavatele, pokud zaměstnavateli byla v období posledních 4 měsíců pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce*“.

Jak uvádí Daněk<sup>73</sup>, velmi rozšířenou praktikou se v poslední době stává předstírané dočasné přidělování cizinců, kteří jsou držiteli oprávnění k pobytu v jiných členských státech EU, do České republiky k poskytování služeb zaměstnavatelem, jež má sídlo právě v oněm dalším členském státě Evropské unie. K dané problematice zaujalo stanovisko i Ministerstvo vnitra ČR a další zainteresované orgány<sup>74</sup>, když deklarovali, že „*platné pobytové oprávnění vydané jiným členským státem opravňuje občana třetího státu k dočasnému pobytu na území ČR, nikoli k výkonu práce. Výkon práce občana třetího státu podléhá povolování správními orgány ČR, nestanoví-li zákon o zaměstnanosti výslovně výjimku. Občan třetího státu zaměstnaný v jiném členském státu EU může být do ČR vyslán v rámci poskytování služeb. Na základě výjimky stanovené zákonem o zaměstnanosti pro tento případ nepodléhá jeho výkon práce povolování ze strany správních orgánů ČR*<sup>75</sup>. *Poskytnutím služby vyslanými pracovníky není jejich výkon závislé práce na území ČR. O vyslání v rámci poskytování služeb se jedná tehdy, pokud je občan třetího státu dočasně vyslán ze státu, kde obvykle pracuje, a po dobu vyslání existuje pracovní poměr uzavřený s vysílajícím zahraničním zaměstnavatelem*“. Cizinec se tedy může bez příslušného oprávnění k pobytu pohybovat na tuzemském pracovním trhu za předpokladu, že má vyslání pouze dočasnou povahu a cizinec je vyslán na dobu poskytnutí

---

<sup>71</sup> Srovnej s ustanovením § 37a zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>72</sup> Srovnej s ustanovením § 37a odst. 4 věta druhá zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>73</sup> Viz DANĚK, Matěj. Výkon nelegální práce cizinci. Práce a mzda 6/2019[online]. 2019 [cit. 2021-01-27]. Dostupné z: <https://www.praceamzda.cz/clanky/vykon-nelegalni-prace-cizinci>.

<sup>74</sup> Viz *Společné stanovisko státních orgánů k problematice vyslání občanů třetích států do České republiky zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě Evropské unie* [online]. [cit. 2021-01-27]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/problematika-vysilani-obcanu-tretich-statu-do-cr-k-poskytovani-sluzeb-v-ramci-eu.aspx>.

<sup>75</sup> Taková výjimka je obsažena v ustanovení § 98 písm. k) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, které normuje, že „*Povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta, karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrá karta se podle tohoto zákona nevyžaduje k zaměstnání cizince, který byl vyslán na území České republiky v rámci nadnárodního poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu Evropské unie*“.



služby, cizinec bude na území České republiky poskytovat službu po dobu nepřesahující 3 měsíce, cizinec je vyslán z členského státu Evropské unie, kde obvykle pracuje, činnost cizince spočívá v poskytnutí služby podle smlouvy uzavřené mezi jeho zahraničním zaměstnavatelem a českým subjektem, ke kterému je cizinec vyslán, cizinec má po celou dobu vyslání pracovní vztah uzavřený s vysílajícím zaměstnavatelem, který za něj po celou dobu vyslání nese odpovědnost, cizinec vykonává práci pouze u českého subjektu, k němuž byl vyslán, nikoliv u jiného českého subjektu a zahraniční zaměstnavatel cizince soustavně provozuje v členském státě Evropské unie, odkud je cizinec vyslán do České republiky, skutečnou podnikatelskou činnost, kterou má povolenou příslušnými orgány tohoto státu<sup>76</sup>.

Lze tedy konstatovat, že proces zaměstnávání cizinců je pro české zaměstnavatele zdoluhavý a leckdy velmi komplikovaný. I z tohoto důvodu je velmi častým jevem výskyt švarcsystému právě v případech zaměstnanců-cizinců, přičemž ve velké míře případů dochází ke kumulaci porušení právních předpisů, kdy příslušný cizí státní příslušník, vykonávající závislou práci, nemá se zaměstnavatelem uzavřenu žádnou pracovní smlouvu (v některých případech ani žádný jiný písemný dokument) a současně nevlastní ani žádné pracovní povolení. Jak již bylo nastíněno výše, může se v takových případech odrazet absence požadované pracovní síly, nicméně ušetřené náklady zaměstnavatele při povinných odvodech do státního rozpočtu představují taktéž nezanedbatelnou roli.

---

<sup>76</sup> Viz DANĚK, Matěj. Výkon nelegální práce cizinci. *Práce a mzda* 6/2019[online]. 2019 [cit. 2021-01-27]. Dostupné z: <https://www.praceamzda.cz/clanky/vykon-nelegalni-prace-cizinci>.

### 3 Kontrolní činnost

Jelikož je švarcsystém považován za společensky škodlivý jev, existují v rámci státní správy orgány, které se svojí činností snaží detekovat a potírat jeho výskyt. V dalších částech této práce se tudíž budu zabývat právě těmito kontrolními orgány, na základě jakého právního předpisu jim vůbec byla svěřena pravomoc vykonávat tuto činnost, jaké byly pro jejich práci stanoveny zákonné mantinely, jak by měla samotná kontrola probíhat či jaké dopady s sebou kontrola může nést.

Okamžikem nabytí účinnosti ZoZ, tj. dne 1. 10. 2004, byla do právního řádu zakotvena skutková podstata správního deliktu, obsažená v ustanovení § 140 odst. 1 písm. b), která stanovila, že se právnická osoba dopustí správního deliktu v případě, že nezajišťuje plnění běžných úkolů, vyplývajících z předmětu její činnosti svými zaměstnanci, které k tomu účelu zaměstnává v pracovněprávních vztazích podle zákoníku práce, pokud nejde o případ uvedený v § 13 odst. 3<sup>77</sup>. Za spáchání takového správního deliktu pak ZoZ stanovil pokutu až do výše 2.000.000,- Kč<sup>78</sup>. Odpovědnost za dodržování zákonných pravidel nesl zaměstnavatel, v případě podezření ze spáchání správního deliktu měl právě tento prokázat, že k výše uvedenému protiprávnímu jednání nedochází. Pravomocí vykonávat kontrolu na úseku zaměstnanosti byly u zaměstnavatelů nadány úřady práce.

Od 1. 1. 2012 přebral výkon kontrolní činnosti na úseku zaměstnanosti u zaměstnavatelů Státní inspektorát práce společně s oblastními inspektoráty práce<sup>79</sup>, jenž se při své činnosti měly primárně řídit ustanovením zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoIP“), potažmo zákonem č. 255/2012 Sb., kontrolní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „kontrolní řád“). Právě v rámci ZoIP, konkrétně jeho ustanovení § 2 odst. 1, byl zřízen Státní inspektorát práce a oblastní inspektoráty práce. Působnost a příslušnost těchto správních orgánů je vymezena v ustanovení § 3 ZoIP, přičemž dle odst. 1 písm. a) předmětného ustanovení kontrolují rovněž dodržování povinností, vyplývajících z právních předpisů, z nichž vznikají zaměstnancům, příslušnému odborovému orgánu nebo radě zaměstnanců nebo zástupci pro oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci práva nebo povinnosti v pracovněprávních vztazích včetně právních předpisů o odměňování zaměstnanců, náhradě mzdy nebo platu a náhradě výdajů zaměstnancům. Působnost Státního inspektorátu práce

---

<sup>77</sup> Srovnej s ustanovením § 140 odst. 1 písm. b) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění účinném do 31. 12. 2006.

<sup>78</sup> Srovnej s ustanovením § 140 odst. 4 písm. b) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění účinném do 31. 12. 2006.

<sup>79</sup> Srovnej s ustanovením § 126 odst. 1 písm. a) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění účinném od 1. 12. 2012.

a oblastních inspektorátů práce je vůči zaměstnavatelům dále upravena v ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) ZoIP.

Ustanovení § 7 ZoIP dále upravuje oprávnění inspektora při samotném výkonu kontroly. Tento může vykonávat kontrolní činnost, pokud je při jejím zahájení přítomen člen statutárního orgánu kontrolované osoby, zástupce kontrolované osoby, zaměstnanec kontrolované osoby, spolupracující rodinný příslušník nebo jiná fyzická osoba, která vykonává nebo zabezpečuje činnost, která je předmětem činnosti kontrolované osoby. Současně platí, že pokud by měla kontrola probíhat na místě, kde by příslušnému exekutorovi hrozilo bezprostřední ohrožení jeho zdraví či života, může být kontrola vykonávána pouze za přítomnosti fyzické osoby, kterou k tomu kontrolovaná osoba pověřila<sup>80</sup>. Při výkonu kontrolní činnosti je inspektor, mimo jiné, oprávněn legitimovat výše uvedené osoby dle občanského průkazu, cestovního dokladu, popřípadě služebního průkazu státního zaměstnance, v případech hodných zvláštního zřetele provádět všechna potřebná měření, revize, zkoušky a prohlídky, kontaktovat zaměstnance kontrolované osoby, zástupce příslušného odborového orgánu nebo zástupce pro oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci se žádostí o poskytnutí doplňujících informací k prováděné kontrole, v případě pracovních úrazů vyžadovat zachování místa vzniku úrazu v původním stavu tak, aby mohly být řádně zdokumentovány a zaevidovány všechny rozhodné skutečnosti, které se vznikem takového úrazu souvisejí či vydávat rozhodnutí, jenž vedou k zákazu používání pracovišť, pracovní nástrojů, pomůcek a zařízení, pracovních nebo technologických postupů, látek nebo materiálů, vykonávání prací nebo činností, které bezprostředně ohrožují bezpečnost zaměstnanců nebo dalších fyzických osob, zdržujících se s vědomím kontrolované osoby v jejích prostorech, a to až do doby odstranění závady, popřípadě k zákazu práce přesčas, noční práce a práce zaměstnankyň a mladistvých zaměstnanců<sup>81</sup>. Po zjištění nedostatků pak může inspektor ukládat kontrolované osobě opatření k jejich odstranění a poskytnout jí k tomu příslušné lhůty. V souvislosti s přijetím kontrolního řádu byla oprávnění inspektora značně zredukována. Obecně lze konstatovat, že oprávnění inspektora odpovídá na druhé straně povinnost kontrolované osoby a naopak, tedy že povinnosti inspektora odpovídá oprávnění kontrolované osoby. ZoIP je speciálním zákonem vůči obecnému kontrolnímu řádu, avšak úprava oprávnění inspektora je odlišná pouze částečně<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> Srovnej s ustanovením § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>81</sup> V podrobnostech viz ustanovení § 7 odst. 1 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>82</sup> Viz STÁDNÍK, Jaroslav a kol. Zákon o inspekci práce: komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7478-931-1.

Inspektor je dle ustanovení § 8 ZoIP povinen 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 a pořídit o výsledcích kontroly protokol. Ustanovení § 9 kontrolního řádu pak dále rozšiřuje a dotvází okruh povinností, které je kontrolující osoba povinna v souvislosti s provedenou kontrolou dodržet, a to zjistit stav věci v rozsahu nezbytném pro dosažení účelu kontroly a v závislosti na povaze kontroly doložit kontrolní zjištění potřebnými podklady, šetřit práva a oprávněné zájmy kontrolované osoby, povinné osoby a třetí osoby, předložit kontrolované osobě nebo povinné osobě pověření ke kontrole, a požádá-li o to kontrolovaná osoba nebo povinná osoba, též další dokument, který dokládá, že se jedná o osobu uvedenou v pověření ke kontrole, vydat potvrzení o zajištěných originálních podkladech, a pominou-li důvody jejich zajištění, neprodleně je vrátit, umožnit kontrolované osobě účastnit se kontrolních úkonů při výkonu kontroly na místě, nebrání-li to splnění účelu nebo provedení kontroly a vyhotovit protokol o kontrole a doručit jeho stejnopis kontrolované osobě.

Protokol by měl představovat výstup z provedené kontroly a měl by mít písemnou formu. Vždy by měl obsahovat označení kontrolního orgánu a kontrolujícího, označení ustanovení právního předpisu vymezujícího pravomoc kontrolního orgánu k výkonu kontroly, označení přizvané osoby, včetně důvodu jejího přizvání, označení kontrolované osoby, označení předmětu kontroly, kontrolní úkon, jímž byla kontrola zahájena, a den, kdy byl tento kontrolní úkon proveden, poslední kontrolní úkon předcházející vyhotovení protokolu o kontrole a den, kdy byl tento kontrolní úkon proveden, kontrolní zjištění, obsahující zjištěný stav věci s uvedením nedostatků a označení právních předpisů, které byly porušeny, včetně uvedení podkladů, z kterých tato kontrolní zjištění vycházejí, poučení o možnosti podat proti kontrolním zjištěním uvedeným v protokolu o kontrole námitky s uvedením lhůty pro jejich podání a komu se podávají, datum vyhotovení a podpis kontrolujícího<sup>83</sup>. Stěžejní částí protokolu je pak pasáž týkající se samotného kontrolního zjištění, jehož cílem má být popis skutkového stavu věci zjištěného kontroly a kvalifikace jednání kontrolované osoby s ohledem na relevantní právní předpisy. Součástí protokolu by tedy měl být popis zjištěných skutečností a jejich vad, za současné deklarace právních předpisů, v rozporu se kterými bylo konáno, a výčet všech podkladů, na základě kterých byl protokol vyhotoven. Formální stránka protokolu pak zůstává v gesci samotných kontrolorů. Protokol by nad rámec kontrolních zjištění zásadně neměl obsahovat hodnotící soudy či kladná stanoviska kontrolujících k prověřovaným činnostem

---

<sup>83</sup> Srovnej s ustanovením § 12 odst. 1 zákona č. 255/2012 Sb., kontrolní řád, ve znění pozdějších předpisů.

kontrolované osoby a neměl by obsahovat ani prosté popisy aktivit kontrolované osoby, u kterých nebyla identifikována kontrolní zjištění a která není nezbytné v protokolu uvádět, ledaže mají vazbu na jiné kontrolní zjištění<sup>84</sup>.

Proti obsahu kontrolního zjištění, obsaženého v příslušném protokolu, může kontrolovaná osoba podat písemné námitky, a to ve lhůtě 15 dnů od doručení protokolu o kontrole k příslušnému kontrolnímu orgánu. Z námitek musí být jasně poznatelné proti jakému kontrolnímu zjištění směřují a jejich součástí musí být současně odůvodněný nesouhlas se závěry kontrolorů uvedených v protokolu<sup>85</sup>. Ustanovení § 14 kontrolního řádu stanoví postupy při vyřizování námitek. Pokud kontrolující osoba či vedoucí kontrolní skupiny nepřistoupí k autoremeduře a nevyhoví námitkám do 7 dnů ode dne jejich doručení, vyřídí je osoba nadřízená osobě kontrolující, a to tak, že jim do 30 dnů od jejich doručení (ve zvláště složitém případě může být lhůta prodloužena o dalších 30 dnů) vyhoví, částečně vyhoví nebo je zamítne. Osoba nadřízená osobě kontrolující současně námitky zamítne jako nedůvodné, pokud z nich není zřejmé, proti jakému kontrolnímu zjištění brojí či pokud jsou tyto prosté odůvodnění podány po lhůtě či neoprávněnou osobou. Ustanovení § 14 kontrolního řádu hovoří o vyřízení námitek, nikoliv o rozhodování o námitkách, jelikož výstupem z činnosti osoby nadřízené osoby kontrolující není z materiálního a věcného hlediska rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 67 a násl. zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Jak uvádí komentářová literatura, jedná se v tomto případě fakticky o propůjčení formy rozhodnutí úkonu, který v materiálním slova smyslu rozhodnutím není<sup>86</sup>. Podstatné je, zda úkon (individuální právní akt) orgánu veřejné moci (správního orgánu) autoritativně zasáhl do právní sféry osoby. Pokud by kontrolovaná osoba jen na podkladě napadeného protokolu, resp. rozhodnutí o námitkách, dovozovala, že jí může v její podnikatelské činnosti vzniknout újma v důsledku výsledků kontrolního zjištění, byla by tato úvaha předčasná, a rozhodně by nebylo možné ji vztahovat k protokolu napadenému námitkami ve smyslu § 14 tohoto zákona. Tím není dotčeno, že samotný dokument může být formálně jako „rozhodnutí o námitkách“ nazván, pro vyloučení pochybností by však měl vždy obsahovat text, z něhož bude zřejmé, že se fakticky jedná o vyřízení námitek ve smyslu § 14 tohoto zákona<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> Viz LIBOSVÁR, O. Komentář k §12. In: JEMELKA, L., VETEŠNÍK, P., LIBOSVÁR, O.: Zákon o kontrole. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.

<sup>85</sup> Srovnej s ustanovením § 13 zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>86</sup> Viz JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D.: Správní řád. Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 321.

<sup>87</sup> Viz LIBOSVÁR, O. Komentář k §14. In: JEMELKA, L., VETEŠNÍK, P., LIBOSVÁR, O.: Zákon o kontrole. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.

Jestliže kontrolující osoba či vedoucí kontrolní skupiny námitkám ve výše uvedené lhůtě 7 dnů vyhoví, stane se takové „rozhodnutí“ součástí samotného protokolu o kontrole. V případě rozhodování osoby nadřízené dojde v případě vyhovění námitkám ke zrušení, změně či doplnění znění příslušného protokolu o kontrole<sup>88</sup>. Opravný prostředek proti vyřízení námitek podat nelze, i přes skutečnost, že tato možnost není v rámci kontrolního řádu explicitně vyloučena. Taková nemožnost vyplývá již ze samotné, výše popsané, formy námitek, která neodpovídá správnímu rozhodnutí. Tento výklad podpořili i soudy ve své judikatuře, a to např. Nejvyšší správní soud<sup>89</sup>, když konstatoval, že *„při posuzování povahy rozhodnutí o námitkách proti protokolu o provedené kontrole je toho názoru, že takové rozhodnutí nic nemění na subjektivních veřejných právech účastníků správního řízení, neboť se tímto rozhodnutím nezakládají účastníkům s konečnou platností práva ani povinnosti. Předmětná kontrola byla prováděna podle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, přičemž podle jeho § 13 odst. 1 se vzájemné vztahy mezi kontrolními orgány a kontrolovanými osobami řídí při výkonu veřejnoprávní kontroly na místě u kontrolovaného částí třetího zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, pokud zákon o finanční kontrole nestanoví jinak. Proto se i u veřejno-správní kontroly provádění v režimu zákona o finanční kontrole sepisuje protokol podle § 15 zákona o státní kontrole, proti němuž lze podat námitky, o nichž se rozhoduje postupem podle § 18 téhož zákona. V protokolu se uvádí označení kontrolního orgánu a kontrolních pracovníků na kontrole zúčastněných, označení kontrolované osoby, místo a čas provedení kontroly, předmět kontroly, kontrolní zjištění, označení dokladů a ostatních materiálů, o které se kontrolní zjištění opírá. Protokolem se tak kontrolovanému žádné povinnosti neukládají, stejně jako se mu neukládají ani rozhodnutím o příp. námitkách proti protokolu. Povinnosti se kontrolovanému ukládají až v příp. řízení o uložení sankce nebo opatření v přímé souvislosti se skutečností obsaženou v protokolu“*. Kontrolovaná osoba tak může využít institutu opravných prostředků až v navazujícím správním řízení o uložení sankce, jehož podkladem mohou být právě vyřízené námitky. Nemožnost úspěšné procesní obrany proti vyřízení námitek prostřednictvím opravného prostředku pak dále upravuje ustanovení § 18 kontrolního řádu, které stanoví, že *kontrola je ukončena marným uplynutím lhůty pro podání námitek nebo vzdáním se práva podat námitky, dnem doručení vyřízení námitek kontrolované osobě nebo dnem, ve kterém byly námitky předány k vyřízení správnímu orgánu*<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> Viz LIBOSVÁR, O. Komentář k §14. In: JEMELKA, L., VETEŠNÍK, P., LIBOSVÁR, O.: Zákon o kontrole. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.

<sup>89</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2013, č. j. 3 Aps 9/2012-29 a obdobně taktéž například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2007, č. j. 4 Ads 32/2007-36 či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2013, č. j. 6 Ads 55/2013-64.

<sup>90</sup> Srovnej s ustanovením § 18 zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole, ve znění pozdějších předpisů.

## 4 Sankce

Aby mohla být kontrolní činnost důsledná a mohla přinést očekávaný výsledek, tj. revizi chování kontrolovaných subjektů a případnou nápravu jejich protiprávního chování, musí být v právním řádu stanoven odpovídající sankční systém. Lze konstatovat, že v případě švarcsystému, potažmo výkonu nelegální práce, se veskrze bude jednat o sankce za spáchání přestupku fyzickou osobou podnikatelem či právnickou osobou.

Přestupková řízení jsou zahajována z moci úřední, k čemuž může dojít i na základě oznámení či podnětu. Dle ustanovení § 141 odst. 2 ZoZ pak mají pravomoc k pojednávání přestupků podle ZoZ Státní úřad inspekce práce nebo oblastní inspektoráty práce. Stejně tomu tak je i v případě přestupků v rámci ZoIP<sup>91</sup>. Přestupkové řízení, jako řízení správní, je ovládáno zásadou oficiality a legality. Správní orgán má právo a povinnost zahájit příslušné přestupkové řízení, jakmile nastane skutečnost předvídaná zákonem, bez ohledu na to, jak ji zjistí, přičemž současně je tento taktéž povinen stíhat všechny přestupky, o nichž se dozví<sup>92</sup>. Pokud tedy správní orgán zjistí skutečnosti svědčící o spáchání určitého správního deliktu konkrétní osobou, je povinen (nestanoví-li zvláštní zákon jinak) zahájit v této věci řízení a v něm tento delikt projednat, resp. v případě prokázání jeho spáchání konkrétní osobou deklarovat její vinu a uložit jí přiměřený správní trest. Na druhou stranu, pokud dle názoru správního orgánu nejsou dány důvody pro zahájení správního řízení, není možné jej k tomu donutit (s výjimkou aplikace § 80 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů)<sup>93</sup>. S tím ostatně souhlasí i Ústavní soud ČR<sup>94</sup> který judikoval, že „*stíhání pachatele správního deliktu a jeho potrestání je věcí vztahu mezi státem a tímto pachatelem; neexistuje tedy žádné ústavně zaručené subjektivní právo fyzické nebo právnické osoby na to, aby byla jiná osoba pro správní delikt stíhána.*“

Dle ustanovení § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoP“), je řízení zahájeno doručením oznámení o zahájení řízení podezřelému z přestupku nebo ústním vyhlášením takového oznámení. Okamžik zahájení řízení o přestupku je podstatný z několika důvodů. Od tohoto data začíná rovněž běžet lhůta určená správnímu orgánu k vydání rozhodnutí, která dle ustanovení § 94 ZoP činí maximálně 60 dnů od zahájení samotného řízení, pokud nelze vydat rozhodnutí bezodkladně. Datum zahájení příslušného přestupkového řízení je významné i z hlediska promlčecích a prekluzivních lhůt. Dle ustanovení § 30 a násl. ZoP pak promlčecí doba činí 1 rok

<sup>91</sup> Srovnej s ustanovením § 35 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>92</sup> Srovnej například s nálezem Ústavního soudu ČR ze dne 26. 6. 2001, sp. zn. II. ÚS 345/01.

<sup>93</sup> Viz JEMELKA, L. Komentář k §78. In: JEMELKA, L., VETEŠNÍK P. Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Zákon o některých přestupcích. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020.

<sup>94</sup> Srovnej s nálezem Ústavního soudu ČR ze dne 26. 6. 2001, sp. zn. II. ÚS 345/01.

či 3 roky jde-li o přestupek, za který zákon stanoví sazbu pokuty, jejíž horní hranice je alespoň 100.000,- Kč. Promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku. Dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán; je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal. Do promlčecí doby se nezapočítává doba a) po kterou se pro tentýž skutek vedlo trestní řízení; b) po kterou bylo řízení o přestupku přerušeno proto, že bylo možné očekávat uložení trestu obviněnému z přestupku za jiný skutek v trestním řízení, přičemž správní trest, který lze uložit v řízení o přestupku, je bezvýznamný vedle trestu, který by bylo možné uložit v trestním řízení; c) po kterou se o věci vedlo soudní řízení správní; d) po kterou trvalo podmíněně upuštění od uložení správního trestu<sup>95</sup>. Dle ustanovení § 32 odst. 2 se promlčecí doba přerušuje a) oznámením o zahájení řízení o přestupku; b) vydáním rozhodnutí, jímž je obviněný uznán vinným; c) vydáním rozhodnutí o schválení dohody o narovnání. Dále platí, že pokud byla promlčecí doba přerušena, odpovědnost za přestupek zaniká nejpozději 3 roky od jeho spáchání; jde-li o přestupek, za který zákon stanoví sazbu pokuty, jejíž horní hranice je alespoň 100 000 Kč, odpovědnost za přestupek zaniká nejpozději 5 let od jeho spáchání<sup>96</sup>.

V rámci samotného oznámení o zahájení přestupkového řízení, které je pachateli doručováno, vymezí příslušný správní orgán spáchaný přestupek, čímž určí předmět samotného řízení. Takové oznámení by mělo obsahovat i předběžnou právní kvalifikaci protiprávního jednání. Přesné vymezení skutku pak hraje důležitou roli v případě principu zákazu dvojího trestání či totožnosti skutku. Rozsahem a mírou podrobnosti právní kvalifikace, obsažené v oznámení o zahájení přestupkového řízení, se zabývaly i rozličné soudní instance, kdy například Vrchní soud v Praze<sup>97</sup> k tomuto judikoval, že „z oznámení o zahájení správního řízení, v němž má dojít k uložení sankce za správní delikt, musí být proto zřejmé, který správní orgán je činí, musí obsahovat vylíčení skutku, který je důvodem pro zahájení řízení, a důvod, proč je řízení zahajováno. (...) Právní posouzení věci není nezbytné, neboť kvalifikace správního deliktu se v závislosti na soustředování podkladů pro rozhodnutí může v průběhu správního řízení měnit, a zpravidla se také mění. K jejímu konečnému „ustálení“ proto dochází obvykle až v okamžiku, kdy správní orgán dá účastníku řízení možnost, aby se před vydáním rozhodnutí mohl vyjádřit k podkladu pro rozhodnutí, definitivně pak v rozhodnutí samotném.“

---

<sup>95</sup> Srovnej s ustanovením § 31 a násl. zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>96</sup> Srovnej s ustanovením § 32 odst. 3 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>97</sup> Viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 1. 1996, sp. zn. 6 A 100/94.



K samotnému projednání přestupku pak správní orgán může nařídit ústní jednání, ve většině případů však k tomuto nedochází. Povinnost správního orgánu nařídit ústní jednání ve věci samé pak stanovuje ustanovení § 80 odst. 2 ZoP, když o to požádá obviněný a je-li to nezbytné k uplatnění jeho práv. V ostatních případech nařídí správní orgán ústní jednání, pokud je to nezbytné pro zjištění stavu věci a taktéž v případech, je-li obviněným mladistvý. K ústnímu jednání pak správní orgán předvolá účastníky řízení. Toto lze konat bez přítomnosti obviněného jen tehdy, jestliže byl řádně předvolán a souhlasí s konáním ústního jednání bez vlastní přítomnosti nebo pokud se na předvolání nedostaví bez náležité omluvy nebo bez dostatečného důvodu<sup>98</sup>.

Co se týče procesu dokazování, správní orgán provede výslech obviněného, je-li to nezbytné k uplatnění práv obviněného. Obviněný má právo nevypovídat. Účastníci řízení mají právo klást otázky sobě navzájem, svědkům a znalcům. Dalšími podklady pro vydání správního rozhodnutí pak mohou být listinné důkazy, návrhy účastníků, skutečnosti známé správnímu orgánu z jeho vlastní činnosti či informace získané od ostatních správních orgánů či soudních institucí. Současně platí, že důkazní břemeno leží na samotném správním orgánu, který příslušné přestupkové řízení zahájil. K tomu se blíže vyjádřil i Nejvyšší správní soud ČR<sup>99</sup>, kdy stanovil, že *„Obviněný z přestupku není povinen se hájit, zejména není povinen uvádět na svou obhajobu jakákoliv tvrzení, ani (anebo) o nich (nebo o jiných skutečnostech) nabízet a předkládat správnímu orgánu důkazy.“* Správní orgán poté hodnotí důkazy v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů, kterou například Nejvyšší správní soud ve své rozhodovací praxi<sup>100</sup> označil za *„myšlenkovou úvahu, při které usuzující přijímá jedno tvrzení a odmítá jiné, přičemž se opírá o logické, systematické, historické, pravděpodobnostní, věrohodnostní atp. úsudky, které uvede v odůvodnění svého rozhodnutí. Takovým hodnocením však není, jestliže správní orgán jeden důkaz pouze přijal a protichůdný pouze jako nevěrohodný odmítl, aniž by vyložil, proč tak učinil, když navíc nevyužil možnosti provést ke sporné skutečnosti dostupné důkazy další.“* Správní orgán projednávající přestupek tedy musí s ohledem na okolnosti zvážit, jaké důkazy provede, resp. z jakých podkladů vyjde<sup>101</sup>.

Pokud správní orgán řízení nepřerušil dle ustanovení § 85 ZoP či nezastaví dle ustanovení § 86 ZoP vydá ve věci správní rozhodnutí dle ustanovení § 93 a násl. ZoP (správní orgán může taktéž rozhodnutím, za podmínek stanovených v ustanovení § 87 ZoP, schválit dohodu

---

<sup>98</sup> Srovnej s ustanovením § 80 odst. 4 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>99</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 14. 1. 2014, č. j. 5 As 126/2011-68.

<sup>100</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 20. 9. 2007, č. j. 7 As 11/2007-54.

<sup>101</sup> Viz JEMELKA, L. Komentář k §82. In: JEMELKA, L., VETEŠNÍK P. Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Zákon o některých přestupcích. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020.

o narovnání, kterou uzavře obviněný s poškozeným). Výrok předmětného rozhodnutí, kterým je obviněný uznán vinným, by měl obsahovat a) popis skutku s označením místa, času a způsobu jeho spáchání; b) právní kvalifikace skutku; c) vyslovení viny; d) forma zavinění u obviněného, který je fyzickou osobou; e) druh a výměra správního trestu, popřípadě výrok o podmíněném upuštění od uložení správního trestu, o upuštění od uložení správního trestu nebo o mimořádném snížení výměry pokuty; f) výrok o započtení doby, po kterou obviněný na základě úředního opatření učiněného v souvislosti s projednávaným přestupkem již nesměl činnost vykonávat, do doby zákazu činnosti; g) výrok o uložení ochranného opatření; h) výrok o nároku na náhradu škody nebo nároku na vydání bezdůvodného obohacení a i) výrok o náhradě nákladů řízení<sup>102</sup>. Proti rozhodnutí správního orgánu v přestupkovém řízení je možno podat odvolání, a to za podmínek stanovených v ustanovení § 96 a násl. ZoP.

Samostatným a hojně využívaným typem správního, potažmo přestupkového, řízení je řízení příkazní, a to převážně za účelem zrychlení a zjednodušení celého procesu projednávání přestupků. Dle ustanovení § 90 odst. 1 věty první ZoP může správní orgán rozhodnout o přestupku příkazem. V některých případech může být vydání příkazu prvním a současně posledním úkonem v příslušném řízení. V případě příkazního řízení nemusí správní orgán, v souladu s výše uvedeným, zasílat příslušným osobám oznámení o zahájení řízení, ovšem příkaz lze vydat pouze za předpokladu, že byly jasně a dostatečně zjištěny všechny skutkové okolnosti a další dokazování není třeba provádět. Příkazem lze uložit správní trest napomenutí, pokuty, zákazu činnosti, nebo propadnutí věci nebo náhradní hodnoty<sup>103</sup>. Dle ustanovení § 90 odst. 2 ZoP nelze příkazem rozhodnout a) v řízení zahájeném se souhlasem osoby přímo postižené spácháním přestupku; b) o nároku na náhradu škody nebo nároku na vydání bezdůvodného obohacení, nebo c) má-li být uložen správní trest mladistvému, vyjma správního trestu pokuty ukládaného příkazem na místě, nebo osobě s omezenou svéprávností. Řádným opravným prostředkem proti příkazu je odpor, který lze podat ve lhůtě 8 dnů od jeho oznámení. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení pokračuje; to neplatí, byl-li podán nepřípustný nebo opožděný odpor<sup>104</sup>. V tomto navazujícím řízení pak obviněnému nelze, v souladu se zásadou reformace in peius, v řízení uložit jiný druh správního trestu s výjimkou napomenutí nebo vyšší výměru

---

<sup>102</sup> Srovnej s ustanovením § 93 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>103</sup> Srovnej s ustanovením § 90 odst. 1 věta druhá zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>104</sup> Srovnej s ustanovením § 150 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

správného trestu, než mu byly uloženy příkazem; to neplatí, pokud správní orgán v řízení změní právní kvalifikaci skutku<sup>105</sup>.

#### 4.1. Přestupky

Dle ustanovení § 139 odst. 1 písm. c) ZoZ se fyzická osoba dopustí přestupku tím, že vykonává nelegální práci. V praxi se ve většině případů jedná o typický zastřený pracovněprávní vztah, tj. výkon závislé práce mimo základní pracovněprávní poměr. Za spáchání takového přestupku pak může příslušný správní pachatel stanovit pokutu až do výše 100.000,- Kč<sup>106</sup>. Daleko přísněji je pak zákonodárcem postihováno protiprávní jednání fyzické osoby, spočívající v umožnění výkonu nelegální práce dle ustanovení § 5 písm. e) ZoZ. Dle ustanovení § 139 odst. 3 písm. e) lze za takovýto skutek uložit pokutu až do výše 5.000.000,- Kč. Z výše takové sankce lze dovodit, že zákonodárce dbá na potírání takovýchto společenských jevů, kdy současně reflektuje všechny dopady existence švarcsystému či nelegální práce na postavení osoby v pozici „zaměstnanec“ v takto vytvořeném smluvním vztahu, jelikož tato nepožívá žádné ochrany a výhod, které by pro ni ex lege vyplývaly ze základního pracovněprávního vztahu.

Analogicky k výše uvedenému je ZoZ postihováno i jednání právnické osoby či podnikající fyzické osoby, která umožní výkon nelegální práce dle ustanovení § 5 písm. e) ZoZ<sup>107</sup>. Zákon za takový přestupek stanoví uložení pokuty až do výše 10.000.000,- Kč, nejméně však ve výši 50.000,- Kč<sup>108</sup>. Stanovení spodní hranice předmětné pokuty způsobovalo zákonodárci v minulosti nemalé problémy. Danou problematikou se ve své rozhodovací praxi zabýval i Ústavní soud ČR<sup>109</sup>, který v části „nejméně však ve výši 250 000 Kč“ zrušil ustanovení § 140 odst. 4 písm. f)<sup>110</sup> a konstatoval, že „*Minimální výše pokuty za nelegální zaměstnávání dle § 140 odst. 1 písm. c) ZamZ ve výši 250 000 Kč [§ 140 odst. 4 písm. f) ZamZ] je v rozporu s ústavním pořádkem. Spodní hranice pokuty brání řádné individualizaci konkrétního případu, neboť je stanovena v takové výši, že omezuje rozhodující správní orgány přihlídnout ke specifickým okolnostem různých případů, jakož i k osobám delikventů a jejich majetkovým poměrům. Do těchto majetkových poměrů může v některých případech zasáhnout se značnou*

<sup>105</sup> Srovnej s ustanovením § 90 odst. 3 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>106</sup> Srovnej s ustanovením § 139 odst. 3 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>107</sup> Srovnej s ustanovením § 140 odst. 1 písm. c) a e) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>108</sup> Srovnej s ustanovením § 140 odst. 4 písm. f) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>109</sup> Viz náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13.

<sup>110</sup> Srovnej s ustanovením § 140 odst. 4 písm. f) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění účinném do 19. 10. 2014.

intenzitou. Tyto důvody dle ÚS v zásadě akceptoval i zákonodárce, když napadené zákonné ustanovení novelizoval a minimální výši pokuty snížil na pětinu. ÚS v této souvislosti zdůraznil, že předmětem řízení byla ústavnost dolní hranice pokuty účinná do 31. 12. 2014. ÚS nemohl provést abstraktní kontrolu ústavnosti § 140 odst. 4 písm. f) ZamZ ve znění účinném od 1. 1. 2015. ÚS proto v tomto řízení není oprávněn se jakkoliv vyslovovat k otázce, zda vůbec, a pokud ano, v jaké výši by v případě tohoto správního deliktu měla být dolní hranice pokuty zákonem stanovena. Od vykonatelnosti nálezu do nabytí účinnosti uvedené novely zákona o zaměstnanosti, popř. jiné úpravy textu § 140 odst. 4 písm. f) ZamZ tak nebude dolní hranice pokuty stanovena vůbec. Bude pak věcí zákonodárce, aby po zrušení slov „nejméně však ve výši“ v předmětném ustanovení jeho text stylisticky upravil“. Po krátkém období, kdy spodní hranice pokuty nebyla blíže specifikována či znění příslušného ustanovení bylo stylisticky neakceptovatelné, pak s účinností od 1. 10. 2015 byla stanovena spodní hranice pokuty ve výši 50.000,- Kč. Otázkou zůstává, zda lze, v daném případě, akceptovat takto jasně vytyčenou hranici případné sankce a to i ve snížené výši. Takovýto postup zákonodárce se dostává do rozporu se zásadou ultima ratio, často využívanou jak ve správním právu, tak v odvětví práva trestního, přičemž tento princip závadí materiálně-právní korektiv, přičemž apeluje na sankční orgány, aby při svém rozhodování dbaly na důvodnost a nezbytnost takového trestání a jeho použití pouze v těch případech, kdy nelze využít jiných prostředků k nápravě.

Procesem stanovování výše udělované sankce se ve své rozhodovací praxi zabýval i Nejvyšší správní soud<sup>111</sup>, jenž konstatovat, že „Správní orgán ukládající pokutu za jiný správní delikt je povinen přihlédnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí. Správní orgán vychází při zjišťování osobních a majetkových poměrů z údajů doložených samotným účastníkem řízení, případně z těch, které vyplynuly z dosavadního průběhu správního řízení či které si opatří samostatně bez součinnosti s účastníkem řízení. Nelze-li takto získat přesné informace, je správní orgán oprávněn stanovit je v nezbytném rozsahu odhadem“. Současně se ztotožnil s názorem Ústavního soudu, proklamovaném například v nálezu ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02, který za nepřijatelné považuje takové pokuty, „jež mají „likvidační charakter“, čímž Ústavní soud rozumí i takové případy, v nichž pokuta natolik přesáhne možné výnosy z podnikání, že se podnikatelská činnost v podstatě stává bezúčelnou (tj. směřující pouze k úhradě uložené pokuty

---

<sup>111</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133.

*po značné časové období*)“. Ústavní soud dále upozornil na nebezpečí likvidační pokuty spočívající v dopadech na pachatelovo okolí, a to zejména u podnikajících fyzických osob vzhledem k tomu, že není oddělen jejich soukromý majetek a majetek určený k podnikání.

## 5 Mezinárodní rozměr švarcsystému

Institut švarcsystému a problematika s ním spojená se neomezuje pouze na hranice České republiky, ale projevuje se samozřejmě i napříč ostatními státy světa. Za jeden ze základních dokumentů, jenž se snaží popsat a jasně deklarovat zákonitosti samotného pracovního poměru a osob zaměstnavatele a zaměstnance, lze považovat doporučení Mezinárodní organizace práce č. 198 o pracovním poměru. Toto bylo přijato ve snaze o vytyčení jasného postavení příslušných stran v rámci pracovních, respektive obchodněprávních vztahů. K využití předmětného doporučení tedy mělo docházet právě v takových hraničních situacích, kdy z uzavřeného smluvního vztahu není jednoznačně patrné, zda se smluvní strany nachází v pozicích osoby nadřízené a podřízené, a tudíž by se v takovém případě jednalo o pracovní vztah ve formě pracovního poměru se všemi výhodami a ochranou, kterou takový vztah zaměstnanci ex lege přináší, či se tyto osoby nachází v postavení rovnocenném, přičemž by takový vztah byl považován za ryze obchodněprávní.

Výše uvedené doporučení lze rozdělit na tři hlavní části. První část apeluje na členské státy Mezinárodní organizace práce, aby vytvořily odpovídající vnitrostátní politiku, která by byla ve svém rámci schopna adekvátně kontrolovat a kriticky hodnotit rozsah působnosti relevantních právních předpisů. Podstata a rozsah ochrany poskytované pracovníkům v pracovním poměru by měla být vymezena vnitrostátním právem nebo praxí nebo oběma, se zřetelem k příslušným mezinárodním pracovním normám. Uvedené právo nebo praxe, včetně součástí vztahujících se k rozsahu působnosti, pokrytí a odpovědnosti za provádění, by mělo být jasné a dostačující k zajištění účinné ochrany pracovníků v pracovním poměru<sup>112</sup>. Dle bodu č. 4 písm. b) předmětného doporučení by příslušná národní politika daného členského státu měla přinejmenším obsahovat opatření, která bojují proti skrytým pracovním poměrům, například v kontextu dalších pracovních poměrů, které mohou zahrnovat použití jiných forem smluvních ujednání skrývajících skutečný právní status s tím, že ke skrytému pracovnímu poměru dochází tehdy, kdy zaměstnavatel nejedná s pracovníkem jako se zaměstnancem, ale způsobem, který zakrývá jeho skutečný právní status jako zaměstnance, a že mohou nastat situace, kdy smluvní ustanovení mají za následek zbavení pracovníků ochrany, která jim náleží.

Druhá část se týká problematiky určování existence pracovního poměru. Pro účely národní politiky ochrany pracovníků v pracovním poměru by se určení existence takového pracovního poměru mělo řídit především skutečnostmi souvisejícími s výkonem práce a odměňováním pracovníka, nehledě na to, jak je pracovní poměr charakterizován v kterémkoli

---

<sup>112</sup> Viz bod č. 2 Doporučení č. 198 Mezinárodní organizace práce o pracovním poměru.

protikladném ujednání, smluvním či jiném, které mohlo být mezi stranami sjednáno<sup>113</sup>. Mezinárodní organizace práce se současně pokusila vymezit několik ukazatelů existence pracovního poměru, jako je například skutečnost, že příslušná pracovní činnost je vykonávána podle pokynů, pod kontrolou a výhradně či převážně ve prospěch jiné osoby, musí být prováděna pracovníkem osobně, v rámci stanovené pracovní doby, na pracovišti k tomu určeném, má stanovenou délku trvání a určitou návaznost, vyžaduje pracovníkovu dosažitelnost nebo zahrnuje poskytnutí pracovních nástrojů. Současně by za takto vykonanou práci měl pracovník obdržet pravidelnou výplatu odměny, která tvoří jeho hlavní nebo jediný zdroj příjmu. Příslušnému pracovníkovi by dále mělo být přiznáno právo na odpočinek každý týden, právo na dovolenou každý rok či proplacení cestovních výdajů souvisejících s výkonem práce<sup>114</sup>.

Třetí část se týká procesů sledování a provádění požadavků v doporučení stanovených. Dle bodu č. 19 by členové Mezinárodní organizace práce měli zřídit vhodný mechanismus ke sledování vývoje na trhu práce a v organizaci práce a k vypracování ponaučení o přijetí a provádění opatření o pracovním poměru v rámci národní politiky.

Dne 16. května 2007 přijala vláda České republiky, svým usnesením č. 505, výše uvedené doporučení na vědomí a současně konstatovala, že vnitrostátní právní úpravou, obsaženou v tehdejší účinném znění ustanovení § 1, § 2 a § 3 zákoníku práce, je standard obsažený ve výše uvedeném doporučení Mezinárodní organizace práce v zásadě naplněn.

## 5.1 Právo Evropské unie

Štefko<sup>115</sup> uvádí, že stěžejním pojmem unijního práva v oblasti pracovněprávní je pojem „pracovník“, který je závazný i pro právo národní. Současně lze konstatovat, že v rámci výkladu a aplikovatelnosti práva Evropské unie hraje nezastupitelnou roli judikatura Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“). Stalo se tomu tak i v případě legální definice výše uvedeného pojmu pracovníka, jelikož primární ani sekundární předpisy unijního práva takovou neobsahují. SDEU se výkladem tohoto pojmu zabýval v souvislosti s problematikou rovného zacházení a odměňování jednotlivých zaměstnanců, přičemž judikoval<sup>116</sup>, že v rámci článku 45 SFEU musí být za „pracovníka“ považována osoba, která po určitou dobu vykonává pro jinou osobu a pod jejím vedením práci, za niž dostává odměnu. Po skončení pracovního poměru dotčená osoba v zásadě ztrácí postavení pracovníka, avšak s tím, že toto postavení může po skončení

---

<sup>113</sup> Srovnej s bodem č. 9 Doporučení č. 198 Mezinárodní organizace práce o pracovním poměru.

<sup>114</sup> Srovnej s bodem č. 13 Doporučení č. 198 Mezinárodní organizace práce o pracovním poměru.

<sup>115</sup> ŠTEFKO, Martin. *Vymezení závislé a nelegální práce*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013. str. 27. ISBN 978-80-87146-72-9.

<sup>116</sup> Viz např. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-379/11 *Caves Krier Frères Sàrl v. Directeur de l'Administration de l'emploi* či ve věci C-507/12 *Jessy Saint Prix v. Secretary of State for Work and Pensions*.

pracovního poměru vyvolávat určité účinky a že osoba, která skutečně hledá práci, musí být rovněž považována za pracovníka.

V dalším svém rozsudku<sup>117</sup> se SDEU zabýval i výkladem pojmu „zaměstnanec“ dle článku 141 odst. 1 Smlouvy o založení Evropského společenství (článek 157 Smlouvy o fungování Evropské Unie), kdy konstatoval, že v právu Společenství neexistuje jednotný výklad pojmu zaměstnanec. Uvedený pojem je třeba vykládat pomocí obecného vykládacího pravidla obsaženého v čl. 2 SES, který obsahuje obecné cíle Smlouvy o Evropských Společenstvích. Ve smyslu čl. 141 odst. 1 SES, čl. 2 SES se tak zaměstnancem rozumí ten, kdo v průběhu určité doby vykonává činnost pro jinou osobu podle jejích příkazů a za tuto činnost obdrží jako protiplnění odměnu, tj. běžnou základní nebo minimální mzdu a plat jakož i jiná plnění, které platí zaměstnavatel zaměstnanci na základě pracovního poměru přímo nebo nepřímo, v hotovosti nebo v naturáliích. Z uvedeného plyne, že osoba samostatně činná není zaměstnancem ve smyslu čl. 141 odst. 1 SES. Formální zařazení osoby jako osoby samostatně činné podle vnitrostátního práva však nevylučuje, že bude tato osoba podle práva Společenství považována za zaměstnance ve smyslu čl. 141 odst. 1 SES.

SDEU se ve své rozhodovací praxi zabýval i postavením profesionálních sportovců z hlediska pracovněprávních vztahů. Za stěžejní rozhodnutí v rámci této problematiky lze pravděpodobně považovat rozsudek SDEU v případě profesionálního belgického fotbalisty Jeana-Marca Bosmana<sup>118</sup>. Jean-Marc Bosman jednal se svým tehdejší klubem o prodloužení stávající smlouvy, přičemž s nabízenými podmínkami nebyl spokojen, a proto odmítl nový kontrakt podepsat. Stal se z něj tudíž volný hráč, který mohl být ostatním zájemcům o jeho služby nabízen za hodnotu odpovídající tabulkovému odstupnému příslušné fotbalové federace. Stanovený postup však Bosmanovi prakticky znemožňoval další výkon sportovní činnosti, a proto si tento vlastními silami zajistil angažmá ve fotbalovém klubu, působícím v jiném členském státě Evropské unie. Samotný přestup byl však podmíněn úhradou odstupného, přičemž na tomto bodě předmětná jednání o transferu nakonec ztroskotala. Stávající klub posléze Bosmanovi po dobu jednoho roku zamezil ve výkonu profesionální sportovní činnosti. Z tohoto důvodu se tento obrátil na příslušnou soudní instanci se žalobou, v rámci níž byla SDEU předložena předmětná otázka týkající se střetu práva na volný pohyb osob a podmínek, vyplývajících z výše uvedeného transferového systému. Soud na závěr konstatoval, že takto nastavená omezení a pravidla přestupového systému představují překážku volného pohybu osob

---

<sup>117</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-256/01 Debra Allonby v. Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional.

<sup>118</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-415/93 Union royale belge des sociétés de football association ASBL (...) v Jean-Marc Bosman.



a mohou být aplikována pouze v případě, kdy by sledovala předpokládané cíle deklarovaného v rámci primárního práva EU, byla by proporciální a slučovala by se s požadavky veřejného zájmu.

### 5.1.1 Vysílání zaměstnanců v rámci území EU

Stěžejním právním předpisem na úrovni evropského práva, upravujícím pracovní podmínky vysílaných zaměstnanců (pracovníků), je bezesporu směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb (dále jen „Směrnice“). Směrnice ve svém článku 1 odst. 1 deklaruje, že její ustanovení se vztahuje pouze na podniky usazené v některém členském státě, které vysílají v rámci nadnárodního poskytování služeb v souladu s odstavcem 3 pracovníky na území jiného členského státu<sup>119</sup>. Uvedený odstavec 3 pak dále stanoví, že pro účely Směrnice se za nadnárodního poskytování služeb považuje takové nadnárodní opatření příslušného podniku spočívající a) ve vyslání pracovníka na území členského státu na vlastní účet a pod svým vedením na základě smlouvy uzavřené mezi podnikem pracovníky vysílajícím a stranou, pro kterou jsou služby určeny, činnou v tomto členském státě, jestliže po dobu vyslání existuje pracovní poměr mezi vysílajícím podnikem a pracovníkem, nebo b) ve vyslání pracovníka do provozovny nebo podniku, náležejícího ke skupině podniků na území členského státu, jestliže po dobu vyslání existuje pracovní poměr mezi vysílajícím podnikem a pracovníkem, nebo c) v situaci, kdy jako podnik pro dočasnou práci či podnik poskytující pracovníky vyšlou pracovníka do podniku, který jej využije, se sídlem nebo vykonávajícího činnost na území některého členského státu, jestliže po dobu vyslání existuje pracovní poměr mezi podnikem pro dočasnou práci či podnikem poskytujícím pracovníky na straně jedné a pracovníkem na straně druhé<sup>120</sup>.

Směrnice pak ve svém článku 3 odst. 1 dále definuje vyslaného pracovníka jako pracovníka, který po omezenou dobu vykonává práci na území jiného členského státu než státu, ve kterém obvykle pracuje. Dle odstavce 2 je pak pro účely Směrnice pojem „pracovník“ vymezen podle právních předpisů členského státu, na jehož území byl pracovník vyslán.

Podstatou a smyslem uvedené Směrnice pak bylo stanovení pracovních podmínek vysílaných zaměstnanců (pracovníků) při kolizi právních úprav, jež vzniká při nadnárodním poskytování služeb. Požadavky v ní uvedené pak byly do českého právního řádu transponovány

---

<sup>119</sup> Srovnej s článkem 1 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb.

<sup>120</sup> Srovnej s článkem 1 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb.

prostřednictvím ustanovené § 319 a násl. zákoníku práce. To ve svém odstavci 1 stanoví, že je-li zaměstnanec zaměstnavatele z jiného členského státu Evropské unie vyslán k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb na území České republiky, vztahuje se na něho úprava České republiky, pokud jde o a) maximální délku pracovní doby a minimální dobu odpočinku, b) minimální délku dovolené za kalendářní rok nebo její poměrnou část, c) minimální mzdu, příslušnou nejnižší úroveň zaručené mzdy, složky mzdy stanovené v § 114 až 118 nebo složky platu stanovené v § 123 až 130 a § 132, 133 a 135, d) bezpečnost a ochranu zdraví při práci, e) pracovní podmínky těhotných zaměstnankyň, zaměstnankyň, které kojí, a zaměstnankyň do konce devátého měsíce po porodu a mladistvých zaměstnanců, f) rovné zacházení se zaměstnanci a zaměstnankyněmi a zákaz diskriminace, g) pracovní podmínky při agenturním zaměstnávání, h) podmínky ubytování, pokud jej zaměstnavatel poskytuje zaměstnanci, i) náhrady cestovních výdajů v souvislosti s výkonem práce s tím, že za pravidelné pracoviště se považuje obvyklé místo výkonu práce na území České republiky. Uvedené se nepoužije v případě jsou-li práva, vyplývající z právních předpisů členského státu Evropské unie, z něhož byl zaměstnanec vyslán k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb, pro něho výhodnější. Výhodnost se posuzuje u každého práva vyplývajícího z pracovněprávního vztahu samostatně<sup>121</sup>.

Uvedený taxativní výčet již reflektuje požadavky stanovené ve směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/957 ze dne 28. června 2018 (dále jen „Novela“), kterou se mění směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb. Novela zavádí (v českém právním řádu prostřednictvím ustanovení §319a zákoníku práce) diferenciaci typů vysílání, a to na tzv. krátkodobé vysílání, tj. na dobu kratší než 12 měsíců (v určitých případech 18 měsíců), a tzv. dlouhodobé vysílání v případech ostatních. Na zaměstnance (pracovníky), jež nadnárodně poskytují služby v rámci dlouhodobého vysílání, se tak dle dikce ustanovení § 319a odst. 1 zákoníku práce vztahuje, vedle podmínek uvedených v § 319 odst. 1 větě první, i další úprava výkonu práce v pracovním poměru podle zákoníku práce s výjimkou úpravy týkající se vzniku, změny a skončení pracovního poměru<sup>122</sup>. Uvedené reflektuje požadavek dočasnosti takového vysílání pracovníků, přičemž by tímto postupem nemělo docházet ke zneužívání základních principů evropského práva jako je například volný pohyb pracovníků či služeb. Další výraznější změny přináší Novela v oblasti odměňování vysílaných zaměstnanců (pracovníků). Pokud doba vyslání přesáhne 30 dnů v kalendářním roce, bude vysílanému zaměstnanci (pracovníku) příslušet kromě

<sup>121</sup> Srovnej s ustanovením § 319 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění účinném od 30. 7. 2020.

<sup>122</sup> Srovnej s ustanovením § 319a odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění účinném od 30. 7. 2020.

minimální mzdy, příslušné nejnižší úrovně zaručené mzdy a příplatků za práci přesčas, taktéž veškeré složky mzdy stanovené v § 114 až 118 zákoníku práce nebo veškeré složky platu stanovené v § 123 až 130 a § 132, § 133 a § 135 zákoníku práce<sup>123</sup>.

V praxi může být hranice mezi nadnárodním poskytováním služeb a zahraniční pracovní cestou velmi tenká, a proto je podstatné důsledně rozlišovat mezi těmito samostatnými instituty. Jako dělicí kritérium pak může sloužit osoba, jíž jsou služby v důsledku poskytovány. Pokud tak zaměstnanec (pracovník) vykonává práci ve prospěch stávajícího zaměstnavatele na území jiného členského státu EU (například účast na školení, kongresu, přednášková činnost, obchodní jednání atd.), jedná se zpravidla o zahraniční pracovní cestu, jejíž průběh a náležitosti nepodléhají právnímu režimu Směrnice.

## 5.2 Švarcsystém v sousedních státech

### 5.2.1 Slovenská republika

Potírání existence švarcsystému funguje na Slovensku v podstatě obdobným způsobem jako na území České republiky. Zákon č. 311/2001 Z. z., zákonník práce, ve znění neskorších predpisov (dále jen „zákonník práce“), ve svém ustanovení § 1 odst. 2 uvádí legální definici institutu závislé práce, přičemž deklaruje, že se jedná o práci vykonávanou ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, osobně zaměstnancem pro zaměstnavatele, dle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, v pracovní době stanovené zaměstnavatelem<sup>124</sup>. Zákonník práce dále normuje, že závislá práce může být vykonávána výlučně v pracovním poměru, v obdobném pracovním vztahu či výjimečně za podmínek stanovených v zákoně také v jiném pracovním vztahu. Závislá práce současně nemůže být vykonávána ve smluvním občanskoprávním či obchodněprávním vztahu<sup>125</sup>. Vymezení nelegální práce pak nalezneme v ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 82/2005 Z. z., o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění neskorších predpisov, které za nelegální práci považuje takovou závislou práci, kterou vykonává fyzická osoba pro právnickou osobu nebo jinou fyzickou osobu, jež je podnikatelem a nemá s takovou právnickou osobou či fyzickou osobou podnikatelem založený pracovní vztah<sup>126</sup>.

Kontrola nad dodržováním pracovních norem je vykonávána na základě zákona č. 82/2005 Z. z., o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých

---

<sup>123</sup> Srovnej s ustanovením § 319 odst. 1 písm. c) ve spojení s ustanovením § 319 odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění účinném od 30. 7. 2020.

<sup>124</sup> Srovnej s ustanovením § 1 odst. 2 zákona č. 311/2001 Z. z., zákonník práce, ve znění neskorších predpisov.

<sup>125</sup> Srovnej s ustanovením § 1 odst. 3 zákona č. 311/2001 Z. z., zákonník práce, ve znění neskorších predpisov.

<sup>126</sup> Srovnej s ustanovením § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 82/2005 Z. z., o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění neskorších predpisov.

zákonov, ve znení neskorších predpisov, a zákona č. 125/2006 Z. z., o inšpekcii práce a o zmene a doplnení zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávani a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znení neskorších predpisov. Příslušnými orgány k provádění předmětných kontrol jsou pak inšpektorát práce, Ústredie práce, sociálnych vecí a rodiny a úrad práce, sociálnych vecí a rodiny<sup>127</sup>. Zaměstnanec se dopustí přestupku, pokud mu je prokázán výkon nelegální práce, a od příslušného správního orgánu může dostat pokutu až do výše 331 eur<sup>128</sup>. Pokud je zaměstnavateli či fyzické osobě prokázáno porušení zákazu nelegálního zaměstnávání, uloží mu příslušný správní orgán pokutu v rozmezí od 2.000 eur do 200.000 eur, a pokud dojde k nelegálnímu zaměstnávání dvou a více fyzických osob, zvyšuje se spodní hranice na 5.000 eur.

### 5.2.2 Rakousko

Praktiky spojené s výkonem nelegální práce či švarcsystému jsou na území Rakouska v zásadě nepřijatelné. Dle ustanovení § 2 zákona o boji proti mzdovému a sociálnímu dumpingu (Lohn - und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)) je pro deklarování určitého právního vztahu za pracovní poměr rozhodující reálný ekonomický či hospodářský obsah takového vztahu a míra vzájemné ekonomické závislosti jeho účastníků. V praxi tento požadavek dopadal na živnostníky a OSVČ, kteří byli vysíláni k výkonu práce na území Rakouska. Jelikož byl vztah mezi objednatelům služeb a příslušným OSVČ či živnostníkem považován rakouskými správními orgány za pracovní poměr, vyžadovaly tyto při výkonu kontrolní činnosti po objednatelích příslušné mzdové doklady v intencích výše uvedeného právního předpisu, které ovšem tito neměli z povahy věci k dispozici. Z tohoto důvodu pak ze strany rakouských správních orgánů docházelo k ukládání pokut v likvidační výši.

Této problematice se ve své rozhodovací práci věnoval i SDEU, přičemž judikoval<sup>129</sup>, že právní úprava sankcionování, obsažená ve výše uvedeném zákoně proti boji o mzdovém a sociálním dumpingu, je v rozporu s právem EU, a tudíž nemůže být v předkládané podobě účinně aplikována. SDEU zejména podrobil kritice výši a způsob udělování příslušných sankcí, když konstatoval, že článek 56 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je právní úprava dotčená ve věci v původním řízení, která za porušení povinností v oblasti pracovního práva, týkajících se získání správních povolení

---

<sup>127</sup> Viz ustanovení § 5 odst. 1 zákona č. 82/2005 Z. z., o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávani a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znení neskorších predpisov.

<sup>128</sup> Viz ustanovení § 7 odst. 1 a 2 zákona č. 82/2005 Z. z., o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávani a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znení neskorších predpisov.

<sup>129</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve spojené věci C-64/18, C-140/18, C-146/18 a C-148/18 Zoran Maksimovic (...) v. Bezirkshauptmannschaft Murtal.

a uchovávání mzdové dokumentace, stanoví pokuty a) které nesmí být nižší než předem stanovená částka; b) které jsou uloženy kumulativně za každého dotčeného zaměstnance a bez horní hranice; c) k nimž se v případě zamítnutí žaloby podané proti rozhodnutí, kterým byly tyto pokuty uloženy, připočítává příspěvek na náklady řízení ve výši 20 % z částky pokut a d) které jsou v případě nezaplacení změněny na tresty odnětí svobody.

### 5.2.3 Spolková republika Německo

Provozování švarccystému je i na území Spolkové republiky Německo zakázáno. Pracovní smlouva je uzavírána na základě příslušných ustanovení německého občanského zákoníku<sup>130</sup>, přičemž pro existenci pracovního poměru opět svědčí jeho materiální podstata před formálním označením. Pro posouzení, zda se v konkrétním případě výkonu práce jedná o švarcsytém, bude obdobně jako v České republice rozhodující prvek vzájemné závislosti osob v pracovněprávním vztahu. Jakmile tedy při určité činnosti budou patrné znaky podnikatelského rizika, svobody v rozhodování, existence vlastní pracovní síly, pracovních prostředků či možnosti delegace pracovních úkolů na jiné osoby, nebude se v daném případě jednat o výkon závislé činnosti v rámci pracovního poměru, avšak spíše o projevy činnosti podnikatelské.

Jak již bylo zmíněno dříve, ingerence švarcsytému do pracovněprávních vztahů sebou nese i dopady v oblastech práva sociálního zabezpečení, práva daňového a v případě Spolkové republiky Německo i v oblasti práva trestního. V rámci odvodů daně z příjmů fyzické osoby a odvodů v rámci sociálního zabezpečení pak záměrně dochází k zastření reálné výše mzdy konkrétního zaměstnance, a tím ke zkreslení údajů, rozhodných pro určení základů částek určených k výše uvedeným odvodům. Příslušná právní úprava pak německým finančním úřadům umožňuje, v případě nesrovnalostí, doměřit příslušnému poplatníku neuhrazenou daň. Zaměstnavatel má pak dle ustanovení § 28 a) IV. části německého zákona o sociálním pojištění povinnost přihlásit svého zaměstnance k účasti na sociálním pojištění. Neučiní-li tak, hrozí mu kromě samotné pokuty za porušení příslušného ustanovení zákona současně i sankce v podobě doplacení dlužného pojistného. Na rozdíl od odpovědnosti v rámci práva daňového, je v případě doplacení dlužných odvodů v rámci sociálního zabezpečení odpovědný pouze zaměstnavatel samostatně.

V rámci německého právního řádu mohou následky provozování švarcsytému postihnout příslušné osoby i v rovině trestněprávních sankcí. Skutková podstata trestného činu „neuhrazení a zpronevření odměn za výkon práce“, obsažená v ustanovení § 266a německého trestního zákoníku, je v souladu s judikaturou vyšších soudních instancí atrahována i na výkon

---

<sup>130</sup> Srovnej s ustanovením § 611a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

práce v rámci švarcsystému. Za pachatale je v takovém případě označen pouze zaměstnavatel a může mu být vyměřen trest odnětí svobody v délce až pěti let<sup>131</sup>.

#### 5.2.4 Polsko

Polský zákoník práce ve svém ustanovení § 22 a násl. stanoví, že navázáním pracovněprávního vztahu se zaměstnanec zavazuje vykonávat práci určitého druhu ve prospěch zaměstnavatele a pod jeho vedením, v místě a čase určeném zaměstnavatelem a zaměstnavatel se zavazuje poskytnout mu za to příslušnou mzdu. Takový výkon práce je uskutečňován v rámci pracovního poměru, bez ohledu na formální označení příslušné smlouvy uzavřené mezi stranami. Současně platí, že při zachování výše uvedených pracovních podmínek nelze institut pracovní smlouvy nahradit žádným jiným občanskoprávním kontraktem. Za porušení požadavků stanovených v ustanovení § 22 polského zákoníku práce hrozí zaměstnavateli dle ustanovení § 281 polského zákoníku práce udělení pokuty v rozmezí od 1.000 do 30.000 PLN.

---

<sup>131</sup> BRITZ, Thomas. *Hrozící sankce provozovateli „švarcsystému“ v Německu* [online]. [cit. 2021-01-12]. Dostupné z: [https://www.roedl.net/fileadmin/user\\_upload/Roedl\\_Czech\\_Republic/clanky/2011/epravo.cz\\_18.08\\_TBR.pdf](https://www.roedl.net/fileadmin/user_upload/Roedl_Czech_Republic/clanky/2011/epravo.cz_18.08_TBR.pdf).

## 6 Důsledky provozování švarcsystému v rámci jednotlivých právních odvětví

Problematika týkající se institutu švarcsystému se ve své šíři neomezuje pouze na konkrétní část právního řádu daného státu, ale ingeruje do více právních oborů. Níže se proto pokusím nastínit taková právní odvětví, v rámci nichž lze dopady provozování švarcsystému pozorovat.

### 6.1 Pracovní právo

Jak již bylo podrobně rozebráno v předchozích kapitolách této práce, zákoník práce vymezuje v příslušných ustanoveních základní pracovněprávní vztahy, prostřednictvím kterých dochází k realizaci a výkonu závislé práce. Uvedený kodex současně obsahuje všemožné výhody a prostředky obrany svědčící zaměstnancům, kteří ovšem toliko mohou tyto využít a uplatnit pouze pokud vykonávají práci v pracovním poměru.

Prvním příkladem odlišného postavení zaměstnance a osoby samostatně výdělečně činné může být povinnost zaměstnavatele zakotvená v ustanovení § 101 a násl. zákoníku práce, který konkrétně ve svém § 101 odst. 1 stanoví, že zaměstnavatel je povinen zajistit bezpečnost a ochranu zdraví zaměstnanců při práci s ohledem na rizika možného ohrožení jejich života a zdraví, která se týkají výkonu práce. Současně dle ustanovení § 101 odst. 6 zákoníku práce platí, že náklady spojené se zajišťováním bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, je povinen hradit zaměstnavatel; tyto náklady nesmějí být přenášeny přímo ani nepřímo na zaměstnance. S výše uvedenými povinnostmi zaměstnavatele v otázkách BOZP jdou ruku v ruce práva a záruky konkrétního zaměstnance při vzniku pracovního úrazu či nemoci z povolání. V rámci pracovního poměru je dle ustanovení § 269 odst. 1 zákoníku práce zaměstnavatel povinen nahradit zaměstnanci škodu nebo nemajetkovou újmu vzniklou pracovním úrazem, jestliže škoda nebo nemajetková újma vznikla při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním. Obdobné požadavky může zaměstnanec po zaměstnavateli požadovat i v případě nemoci z povolání<sup>132</sup>. Zaměstnavatel se své odpovědnosti sprostí pouze za předpokladů uvedených v ustanovení § 270 a násl. zákoníku práce. Osoba samostatně výdělečně činná pak samozřejmě takové nároky z titulu pracovního úrazu či nemoci z povolání uplatňovat nemůže.

Práva i povinnosti zaměstnance a OSVČ jsou odlišné i v případě problematiky týkající se odpovědnosti za způsobenou škodu a její náhrady. Zaměstnanec je dle ustanovení § 250 odst. 1 zákoníku práce povinen nahradit zaměstnavateli škodu, kterou mu způsobil zaviněným porušením povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním. Dle

---

<sup>132</sup> Srovnej s ustanovením § 269 odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

ustanovení § 257 odst. 1 zákoníku práce je pak zaměstnanec, který má povinnost nahradit škodu podle § 250, povinen nahradit zaměstnavateli skutečnou škodu, a to v penězích, jestliže neodčiní škodu uvedením v předešlý stav. Jde-li o škodu způsobenou úmyslně, může zaměstnavatel požadovat i náhradu ušlého zisku<sup>133</sup>. Takovou povinnost k náhradě škody pak bude mít při výkonu příslušné pracovní činnosti i osoba samostatně výdělečně činná. Zaměstnanec ovšem v předmětné věci může uplatnit výhodu, jež mu poskytuje ustanovení § 257 odst. 2 zákoníku, které stanoví, že výše požadované náhrady škody způsobené z nedbalosti nesmí přesáhnout u jednotlivého zaměstnance částku rovnající se čtyřapůlnásobku jeho průměrného měsíčního výdělku před porušením povinnosti, kterým způsobil škodu. Toto omezení neplatí, byla-li škoda způsobena úmyslně, v opilosti nebo po zneužití jiných návykových látek.

Dalším, poměrně jednoznačným příkladem rozdílného postavení zaměstnance a OSVČ v rámci pracovněprávního vztahu, je úprava dovolené. Dle § 211 zákoníku práce, ve znění účinném od 1. 1. 2021, vzniká zaměstnanci, který vykonává zaměstnání v pracovním poměru, za podmínek stanovených v této části, právo na dovolenou za kalendářní rok nebo její poměrnou část a dále právo na dodatkovou dovolenou. Takové privilegium osobě samostatně výdělečně činné nepřísluší. Zaměstnanci současně přísluší, na rozdíl od OSVČ, náhrady mzdy nebo platu v případě vzniku překážek v práci na straně zaměstnavatele, a to v části či v plné výši jeho průměrného měsíčního výdělku<sup>134</sup>. Obdobné platí i v případě překážek v práci, jež vzniknou na straně samotného zaměstnance<sup>135</sup>. Na tyto refundace osoba samostatně výdělečně činná opět nedosáhne.

Samostatnou kapitolou je pak problematika spojená se skončením pracovněprávních vztahů. Zaměstnavatel může, dle ustanovení § 48 zákoníku práce, se zaměstnancem rozvázat pracovní poměr pouze a) dohodou, b) výpovědí, c) okamžitým zrušením a d) zrušením ve zkušební době. Nad rámec uvedeného je zaměstnavatel v případě skončení pracovního poměru výpovědí či okamžitým zrušením vázán dalšími kogentně stanovenými pravidly, jejichž nedodržení může způsobit neplatnost takového jednostranného právního jednání. Ustanovení zákoníku práce, týkající se výpovědi podané zaměstnavatelem zaměstnanci, presumují velkou míru ochrany zaměstnance při trvání pracovního poměru, přičemž zaměstnavatel může zaměstnanci udělit výpověď pouze z taxativně vypočtených důvodů<sup>136</sup>. Míra ochrany zaměstnance při skončení pracovního poměru je do značné míry posílena i zákonem stanovenou prostřednictvím odstoupení dvouměsíční výpovědní lhůtou či nárokem na výplatu odstupného.

---

<sup>133</sup> Srovnej s ustanovením § 257 odst. 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>134</sup> Srovnej s ustanovením § 207 a násl. zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>135</sup> Srovnej s ustanovením § 191 a násl. zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>136</sup> Srovnej s ustanovením § 52 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.



Skončení pracovněprávního vztahu s osobou samostatně výdělečně činnou je ve většině případů realizováno odstoupením od příslušné smlouvy zpravidla bez stanovené výpovědní doby či dalších nároků s ukončením smluvního vztahu spojených.

## **6.2 Právo sociálního zabezpečení a finanční právo**

Jedním z nejčastějších důvodů vzniku a existence švarcsystému bývá úspora, která vzniká zaměstnavateli při odvodech na sociálním zabezpečení a zdravotním pojištění za svého zaměstnance. V případě pracovního poměru dochází k rozložení povinnosti k úhradě odvodů na zdravotní pojištění a sociální zabezpečení mezi zaměstnavatele a zaměstnance.

Dle ustanovení § 9 odst. 2 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, pak pojistné na zdravotní pojištění za zaměstnance hradí z jedné třetiny zaměstnanec, ze dvou třetin zaměstnavatel. Dle ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 592/1992 Sb., o pojistném na veřejné zdravotní pojištění (dále jen „ZoPVZP“), ve znění pozdějších předpisů, činí výše pojistného 13,5 % z vyměřovacího základu za rozhodné období, který v případě zaměstnance tvoří dle § 3 odst. 1 ZoPVZP úhrn příjmů ze závislé činnosti s výjimkou náhrad výdajů poskytovaných procentem z platové základny představitelům státní moci a některých státních orgánů a soudcům, které jsou nebo by byly, pokud by podléhaly zdanění v České republice, předmětem daně z příjmů fyzických osob podle zákona o daních z příjmů a nejsou od této daně osvobozeny a které mu zaměstnavatel zúčtoval v souvislosti se zaměstnáním. Zúčtovaným příjmem se pro účely věty první rozumí plnění, které bylo v peněžní nebo nepeněžní formě nebo formou výhody poskytnuto zaměstnavatelem zaměstnanci nebo předáno v jeho prospěch, popřípadě připsáno k jeho dobru anebo spočívá v jiné formě plnění prováděné zaměstnavatelem za zaměstnance. Povinnost k úhradě pojistného na zdravotní pojištění si pak osoba samostatně výdělečně činná nese sama, přičemž vyměřovacím základem takového podnikatele je dle ustanovení § 3a odst. 1 ZoPVZP 50 % jeho daňového základu; daňovým základem se pro účely ZoPVZP rozumí dílčí základ daně z příjmů ze samostatné činnosti podle zákona o daních z příjmů, které jsou nebo by byly, pokud by podléhaly zdanění v České republice, předmětem daně z příjmů fyzických osob.

V případě úhrad pojistného na sociální zabezpečení je situace velmi obdobná. Toto pojistné zahrnuje dle ustanovení § 1 odst. 1 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoPSZ“), pojistné na důchodové pojištění, pojistné na nemocenské pojištění a příspěvek na

státní politiku zaměstnanosti. Zaměstnavatel<sup>137</sup> a zaměstnanec<sup>138</sup> jsou shodně dle ZoPSZ poplatníky pojistného na sociální zabezpečení. Zaměstnavatelé jsou poplatníky pojistného na nemocenské pojištění, pojistného na důchodové pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, pokud zaměstnávají zaměstnance uvedené v ustanovení § 3 odst. 3 ZoPSZ. Zaměstnanci jsou poplatníky pojistného na důchodové pojištění, jde-li o zaměstnance, kteří jsou účastni důchodového pojištění podle předpisů o důchodovém pojištění a zároveň jsou účastni nemocenského pojištění podle předpisů o nemocenském pojištění. Vyměřovacím základem zaměstnavatele je částka odpovídající úhrnu vyměřovacích základů jeho zaměstnanců uvedených v § 3 odst. 3 ZoPSZ. Vyměřovacím základem zaměstnance pro pojistné na důchodové pojištění je úhrn příjmů, s výjimkou náhrad výdajů poskytovaných procentem z platové základny představitelům státní moci a některých státních orgánů a soudců, které jsou nebo by byly, pokud by podléhaly zdanění v České republice, předmětem daně z příjmů fyzických osob podle zákona o daních z příjmů a nejsou od této daně osvobozeny a které mu zaměstnavatel zúčtoval v souvislosti se zaměstnáním, které zakládá účast na nemocenském pojištění. Dle ustanovení § 7 odst. 1 ZoPSZ pak sazby pojistného na sociální zabezpečení činí v případě zaměstnavatele 24,8 % z vyměřovacího základu, z toho 2,1 % na nemocenské pojištění, 21,5 % na důchodové pojištění a 1,2 % na státní politiku zaměstnanosti a v případě zaměstnance 6,5 % z vyměřovacího základu. Osoba samostatně výdělečně činná si opět, jako v případě zdravotního pojištění, nese povinnosti s úhradou pojistného na sociální zabezpečení sama. Dle ustanovení § 3 odst. 4 ZoPSZ pak jsou OSVČ povinny platit pojistné na důchodové pojištění a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti, pokud jsou účastny důchodového pojištění podle předpisů o důchodovém pojištění, a za podmínek stanovených tímto zákonem též zálohy na pojistné na důchodové pojištění a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti; osoby samostatně výdělečně činné jsou též povinny platit pojistné na nemocenské pojištění, pokud jsou účastny nemocenského pojištění podle předpisů o nemocenském pojištění. Na uvedené navazují příslušná ustanovení zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoDP“), a zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoNP“). Dle podmínek stanovených ustanovení § 2 odst. 1 ZoDP ve spojení s ustanovením § 5 odst. 1 písm. e), § 9 a § 10 ZoDP jsou osoby samostatně výdělečně činné povinny k účasti na důchodovém pojištění, přičemž tato jim za splnění zákonem stanovených podmínek zajišťuje výplatu starobního, vdovského či vdoveckého a v případě vzniku například pracovního úrazu

---

<sup>137</sup> Viz ustanovení § 3 odst. 1 písm. a) zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>138</sup> Viz ustanovení § 3 odst. 1 písm. b) zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

i invalidního důchodu<sup>139</sup>. Účast OSVČ na nemocenském pojištění je dle ustanovení § 2 písm. b) ZoNP ve spojení s ustanovením § 5 písm. b) a § 11 a násl. ZoNP dobrovolná, přičemž v případě účasti na nemocenském pojištění může osoba samostatně výdělečně činná za splnění zákonných podmínek čerpat dávky nemocenského, ošetrovného atd<sup>140</sup>. Vyměřovacím základem osoby samostatně výdělečně činné pro pojistné na důchodové pojištění a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti je částka určená touto osobou, která činí nejméně 50 % daňového základu; daňovým základem se pro účely ZoDP rozumí dílčí základ daně z příjmů ze samostatné činnosti podle zákona o daních z příjmů, které jsou nebo by byly, pokud by podléhaly zdanění v České republice, předmětem daně z příjmů fyzických osob<sup>141</sup>. Vyměřovacím základem osoby samostatně výdělečně činné pro pojistné na nemocenské pojištění je měsíční základ, jehož výši určuje osoba samostatně výdělečně činná. Měsíční základ však nemůže být nižší než dvojnásobek částky rozhodné podle předpisů o nemocenském pojištění pro účast zaměstnanců na nemocenském pojištění<sup>142</sup>. Sazba pojistného pak v případě OSVČ činí, dle ustanovení § 7 odst. 1 písm. c) ZoPSZ, 29,2 % z vyměřovacího základu uvedeného v § 5b odst. 1 až 3 ZoPSZ, z toho 28 % na důchodové pojištění a 1,2 % na státní politiku zaměstnanosti, jde-li o osobu samostatně výdělečně činnou účastnou důchodového pojištění, a 2,1 % z vyměřovacího základu uvedeného v § 5b odst. 4 ZoPSZ, jde-li o osobu samostatně výdělečně činnou účastnou nemocenského pojištění. Jak patrně z výše uvedeného, zaměstnavateli opravdu v případě OSVČ odpadá finanční zátěž, spojená s úhradami pojistného na zdravotní pojištění a sociální zabezpečení, přičemž velmi snadno může nastat situace, kdy osoba samostatně výdělečně činná zaplatí na takových odvodech výrazně nižší částku i za situace, kdy si tyto, na rozdíl od zaměstnance v rámci pracovního poměru, financuje sama (nižší vyměřovací základ, dobrovolnost v případě nemocenského pojištění atd.). Dle mého názoru však lze účast na všech složkách pojistného na sociální zabezpečení OSVČ bez dalšího doporučit, jelikož výplata invalidního důchodu či nemocenské může v těžkých životních situacích znamenat nemalou finanční injekci.

Odlíšné postavení zaměstnance a osoby samostatně výdělečně činné v pracovněprávních vztazích má taktéž dopady ve sféře daňového práva. Zákon o daních z příjmů v ustanovení § 6 odst. 1 stanoví, že příjmy ze závislé činnosti jsou a) plnění v podobě příjmu 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 současně b) plnění

---

<sup>139</sup> Viz ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>140</sup> Viz ustanovení § 4 zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>141</sup> Srovnej s ustanovením § 5b odst. 1 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti.

<sup>142</sup> Srovnej s ustanovením § 5b odst. 4 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti.

v podobě funkčního požitku. K výše uvedenému Nejvyšší správní soud<sup>143</sup> konstatoval, že „Pracovněprávnímu, služebnímu a členskému poměru je společné v první řadě to, že se jedná o právní vztah, zpravidla pak vztah soukromoprávní povahy, nezřídka ale též vztah povahy veřejnoprávní (zejm. služební poměr). Tento právní vztah vzniká mezi subjekty, jichž se týká, a to nejčastěji na základě dvoustranného právního úkonu (typicky pracovní smlouvy), tedy shodného projevu vůle smluvních stran; někdy vzniká na základě právního úkonu či aktu jednostranného (volbou, jmenováním, rozhodnutím příslušného orgánu), který je ovšem ve své podstatě rovněž podmíněn explicitním či implicitním souhlasem obou osob, mezi nimiž má vztah vzniknout, s tím, že takový vztah vznikne a že bude mít určitý, byť jen třeba v rámcových rysech definovaný obsah. Při zkoumání, zda je daný právní vztah podřaditelný pod pojem „obdobného vztahu“ ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) ZDP, nutno vždy posuzovat jeho skutečný, účastníky vztahu zamýšlený a chtěný obsah, a nikoli pouze stránku vnějškovou, tj. jevovou, je-li účastníky navenek předstíráno něco jiného, než co skutečně obsahem svého právního vztahu učinili“.

„Dalším důležitým znakem pracovněprávního, služebního a členského poměru je, že je tento poměr zakládán jako vztah trvajících povahy, který se vyznačuje tím, že není konzumován jednorázově, splněním určité věcně a žádoucím výsledkem definované povinnosti tím, kdo má poskytovat specifické plnění (tj. v případě uvedených poměrů určitou pracovní činnost), nýbrž tím, že tato osoba je zavázána poskytovat tuto činnost opakovaně po stanovenou dobu (ta může být podle okolností i dosti krátká) či po dobu neurčitou.“

„Významným znakem pracovněprávního, služebního a členského poměru je rovněž, že ten, kdo poskytuje specifické plnění (tj. v případě uvedených poměrů určitou pracovní činnost), je zásadně povinen řídit se pokyny osoby, k níž ji pracovní, služební či členský poměr váže. Tato povinnost musí být založena přímo, tj. obsahem právního vztahu mezi oběma účastníky. Nestačí zde, aby povinnost řídit se pokyny toho, pro koho pracovník vykonává pracovní činnost, byla založena toliko nepřímo, tj. povinností vzniklou příkazem daným třetí osobou tomuto pracovníkovi či dohodou mezi ní a pracovníkem. Nestačí tedy, pokud se pracovník řídí pokyny osoby, u níž pracuje, jen proto, že mu povinnost tak činit uložila třetí osoba či že se na tom s třetí osobou dohodl z titulu toho, že mezi touto třetí osobou a pracovníkem existuje právní vztah, jehož obsahem je mj. povinnost řídit se pokyny třetí osoby.“

„Důležitým znakem pracovněprávního, služebního a členského poměru rovněž je, že se jedná o vztah úplatný a z hlediska ekonomického vzájemný – ten, kdo poskytuje specifické plnění, tj. pracovní činnost, za to dostává od druhé strany tohoto právního vztahu odměnu zpravidla

---

<sup>143</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 6. 2005, č. j. 2 Afs 176/2004-140.

v penězích (případně i v jiných majetkových hodnotách či požitcích), přičemž hodnota této odměny zásadně odpovídá hodnotě pracovní činnosti, kterou pracovník poskytuje.“

„Výše popsané znaky musí být u poměru, který má být poměrem obdobným poměru pracovněprávnímu, služebnímu a členskému, splněny současně; absentuje-li u určitého poměru v podstatné míře jen jediný z nich, nelze u něho o jeho období s poměrem pracovněprávním, služebním a členským hovořit.“

Ustanovení § 7 odst. 1 a 2 zákona o daních z příjmů pak do kategorie příjmů ze samostatně činnosti zahrnuje pouze takové, které nepatří do příjmů uvedených v § 6 zákona o daních z příjmů. Jazykovým výkladem lze dovodit, že zákonodárce vyvinul značnou snahu zdaňovat příjmy fyzických osob v co největší míře dle ustanovení § 6 zákona o daních z příjmů, přičemž kategorii příjmů dle ustanovení § 7 zákona o daních z příjmů formuloval toliko jako „zbytkovou“.

Pojmem závislé činnosti, užitým v zákoně o daních z příjmů, se ve své rozhodovací praxi zabýval i Nejvyšší správní soud<sup>144</sup>, přičemž judikoval, že „Zákon o daních z příjmů sice používá pojem "závislá činnost“, tento pojem však není totožný s pracovněprávním pojmem "závislá práce“ (nájem pracovní síly za odměnu). Pod kvalifikaci příjmů, podřazených pro účely daně z příjmů pod ustanovení § 6 zákona č. 586/1992 Sb., není rozhodující, na základě jakého právního vztahu poplatníkovi příjmy plynou. Podstatným rysem závislé činnosti je skutečnost, že není vykonávána zcela nezávisle, tzn. pod vlastním jménem, na vlastní účet a s vlastní odpovědností poplatníka, ale naopak podle pokynů toho, kdo odměnu za vykonanou práci vyplácí (plátce). Dani z příjmů ze závislé činnosti jsou tak podrobeny nikoli pouze příjmy, plynoucí z pracovněprávního vztahu uzavřeného podle zákoníku práce, resp. založené z titulu členství nebo služebního poměru, ale pod takový způsob zdanění zákonodárce zahrnul i příjmy z obdobného poměru, přičemž tento jakkoli dále nedefinoval, vymezil jej zcela jednoznačně vzájemným vztahem plátce a poplatníka, a to povinností poplatníka dbát pokynů plátce. /§ 6 odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů/. Za příjmy ze závislé činnosti pro účely zdanění mimo jiné zákon prohlásil celou řadu příjmů, a to bez ohledu na právní skutečnosti, vznik příjmu zakládající. Jedná se např. o příjmy společníků a jednatelů společností s ručením omezeným a komanditistů komanditních společností, odměny členů statutárních orgánů a dalších orgánů právnických osob nebo příjmy za práci studentů a žáků z praktického výcviku. Podle ustanovení § 6 odst. 2 zákona o daních z příjmů je poplatník s příjmy ze závislé činnosti a funkčních požitků dále označován jako „zaměstnanec“ a plátce jako „zaměstnavatel“, přičemž takové označení

---

<sup>144</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2004, č. j. 5 Afs 22/2003-55.

samo o sobě nikterak nevymezuje právní status zaměstnance. Užitím legislativní zkratky tak byl zákonem vymezen okruh subjektů, který je pro účely daně z příjmů podroben určitému způsobu zdanění, a to ať již příjem plyne z právního vztahu jakéhokoli charakteru – občanskoprávního, obchodněprávního, pracovněprávního, popř. jiného“.

„Právně relevantní skutečností pro posouzení charakteru příjmu je ve smyslu zákona o daních z příjmů vzájemný vztah plátce a poplatníka, nikoli právní důvod vzniku právního vztahu mezi nimi. Zásada derogace účinnosti simulovaných právních úkonů obsažená v ustanovení § 2 odst. 7 zákona č. 337/1992 Sb. upřednostňuje skutkový stav před stavem formálně právním, což znamená, že správní orgán při zjišťování skutečností rozhodných pro stanovení či vybrání daně nepřihlíží k zastřeným právním úkonům, které jsou formálně upraveny tak, že se fakta představují odlišně od skutečnosti“.

„Pro stanovení veřejnoprávní daňové povinnosti není rozhodné, jaký smluvní typ účastníci volili ve sféře práva soukromého; rozhodné je to, jak je obsah úkonu definován pro účely zdanění v právu veřejném. Zatímco předpisy soukromého práva umožňují subjektům si zvolit, jakým právním úkonem zamýšlený právní vztah založí (např. zda bude uzavřena smlouva o dílo, smlouva o obstarání věci, smlouva mandátní, smlouva o pracovní činnosti, smlouva o provedení práce apod.), veřejnoprávní předpisy daňové nedávají již subjektům volbu v tom, jakým způsobem příjem z uzavřeného právního vztahu mohou zdanit.“

V dalším rozsudku<sup>145</sup> se Nejvyšší správní soud opětovně pokusil definovat tento legální pojem, přičemž konstatoval, že „Vymezení pojmu „závislá činnost“ podle ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) zákona ČNR č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, nemůže být redukováno toliko na činnost vykonávanou podle příslušných pokynů, nýbrž se musí jednat o činnost skutečně závislou na osobě plátce. Definiční prvek závislosti tak bude dán zejména povahou vykonávané činnosti (typicky práce vykonávaná na jednom místě výhradně pro jednoho zaměstnavatele) a také tehdy, pokud se bude jednat o činnost dlouhodobou a pokud k uzavření pracovněprávního vztahu mělo dojít především v zájmu osoby tuto činnost vykonávající, jejíž právní sféru neuzavření tohoto vztahu v konečném důsledku poškozuje. Naopak o závislou činnost zpravidla nejde, jedná-li se o specializovanou činnost vykonávanou pouze krátkodobě či nesoustavně, jejíž výkon je podmíněn faktory do značné míry nezávislými na vůli zadavatele (např. sezónní práce, práce závislé na počasí, práce podmíněné realizací jednorázově získané zakázky apod.). Tyto skutečnosti musí akceptovat i aplikace daňových předpisů, neboť v opačném případě by představovala nelegitimní zatěžující prvek soukromé sféry. Zvyšování zaměstnanosti nástroji

---

<sup>145</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2005, č. j. 2 Afs 62/2004-70.

*působení státu, a to i daňovými, totiž ve svých důsledcích nemůže vést k tomu, aby byly uzavírány pracovní vztahy i tehdy, jestliže na jejich uzavření není dán oboustranný zájem. Takovýto výklad by popíral i samotnou soukromoprávní podstatu pracovního práva. “*

Dalším vodítkem a zdrojem při snaze o jasnou definici pojmu závislé činnosti pro potřeby daně z příjmů fyzické osoby mohou být tzv. daňové pokyny, v praxi taktéž označovány jako D-pokyny<sup>146</sup>, které ve své působnosti vydává Ministerstvo financí a jež jsou publikovány v rámci Finančního zpravodaje. Pro výkladové účely pojmu závislá činnost je pravděpodobně nejvíce užitečný daňový pokyn D-285<sup>147</sup>, který v příslušné části normuje, že „*podstatným a základním rysem závislé činnosti je skutečnost, že není vykonávána zcela nezávisle, tzn. pod vlastním jménem, na vlastní účet a s vlastní odpovědností poplatníka, ale naopak podle pokynů toho, kdo odměnu za vykonanou práci vyplácí (plátce).*“

Příslušný správce daně tak při své kontrolní činnosti musí jednoznačně určit, zda se v konkrétním případě jedná o výkon závislé činnosti či nikoliv, a dle tohoto zjištění pak případně doměřit reálnou výši daně, pokud by z provedené kontroly bylo patrné, že poplatník chybně posoudil výkon své pracovní činnosti a daň z příjmů fyzické osoby odvedl dle nesprávného ustanovení zákona o daních z příjmů. Problematikou správné kvalifikace vykonávané činnosti se ostatně ve své judikatorní činnosti zabýval i Ústavní soud<sup>148</sup>, jenž konstatoval, že „*Zákon nestanoví, nakolik podrobné a konkrétní musí být vymezení činnosti, kterou má mandatář vykonávat, a tuto nedefinovanou množinu nelze omezovat bez zákonné opory. Je-li obchodní záležitost definována určitě, může její realizace spočívat v zařízení jednotlivé konkrétní záležitosti (zpracování daňového přiznání za určitý rok, zastupování ve věci žaloby, sepsání smlouvy apod.), a stejně tak i v zajištění opakující se činnosti či dohodnutí trvalé a opakované skupiny záležitostí (vyřizování veškeré právní agendy, vedení účetnictví, poskytování ekonomického poradenství apod.)“.*

*„Moderní ekonomika je založena na vytěšňování činností, které nejsou předmětem činnosti příslušného podnikatele formou tzv. outsourcingu. Tímto způsobem je možno zaměřit činnost společnosti cíleně na hlavní náplň, bez plýtvání energií na činnosti přímo nesouvisející s předmětem podnikání. Všechny takto vytěšněné činnosti, které jsou však z hlediska širšího pohledu pro činnost potřebné, jsou pak vykonávány ve vztahu obdobném poměru pracovnímu.“*

---

<sup>146</sup> Viz KARFÍKOVÁ, Marie a kol. *Teorie finančního práva a finanční vědy*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie. ISBN 978-80-7552-935-0. s. 89.

<sup>147</sup> Viz finanční zpravodaj číslo 9/2005 část 1[online]. [cit. 2021-01-14]. Dostupné z: <https://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/d-zakony/D-285.pdf>.

<sup>148</sup> Viz náleží Ústavního soudu ze dne 31. srpna 2004, sp. zn. II ÚS 69/03.

*„Takoví pracovníci mohou být zaměstnanci jiné společnosti, která se zaměřuje právě na tyto služby, a to ve velmi širokém spektru činností od úklidových prací až po právní či daňové poradenství. Na skutečnost, že takto vykonávaná služba je realizována nikoliv společností s řadou zaměstnanců, ale podnikatelem samotným, nemůže být, bez dalšího, nahlíženo diskriminačním způsobem s tím, že se automaticky jedná o tzv. Švarcův systém, tedy skryté zaměstnávání osob se živnostenským listem (například stavební dělníci, zaměstnaní u stavební společnosti).“*

### **6.3 Trestní právo**

Na rozdíl od výše uvedeného německého trestního zákoníku, zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“), skutkovou podstatu spočívající v provozování švarcsystému nezavádí ani je nelze dovodit z judikatury českých soudů. Zaměstnavatel, ať již fyzická či právnická osoba<sup>149</sup>, by se při provozování švarcsystému teoreticky mohl dopustit trestného činu neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby dle ustanovení § 241 trestního zákoníku, který v odst. 1 stanoví, že ten, kdo ve větším rozsahu nesplní jako zaměstnavatel nebo plátce svoji zákonnou povinnost odvést za zaměstnance nebo jinou osobu daň, pojistné na sociální zabezpečení, příspěvek na státní politiku zaměstnanosti nebo pojistné na zdravotní pojištění, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti. V rámci kvalifikovaných skutkových podstat může být pachateli uložen trest odnětí svobody až osm let<sup>150</sup>. V rámci uvedeného trestného činu je presumován úmysl, tj. zaměstnavateli by muselo být minimálně prokázáno, že při jednání, spočívajícím v páchání trestného činu, věděl, že takovým jednáním může způsobit porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákoníkem, a pro případ, že je způsobí, byl s tím srozuměn<sup>151</sup>.

### **6.4 Úvahy de lege ferenda**

Jak lze dovozovat z historické geneze právní úpravy, konkrétně v tomto případě zákoníku práce a ZoZ, vyvinul zákonodárce značnou snahu co nejvíce „utěsnit“ všechny existující mezery, které by příslušným osobám umožňovaly legální výkon švarcsystému. V současné situaci tedy lze takovéto provozování pracovních činností považovat za činnost protiprávní, státními institucemi sankcionovanou a společensky neakceptovatelnou. I přesto se však existenci

---

<sup>149</sup> Srovnej s ustanovením § 7 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>150</sup> Viz ustanovení § 241 odst. 3 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>151</sup> Srovnej s ustanovením § 15 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.



švarcsystému nepovedlo nadobro vymýtit, ba naopak lze ze statistik příslušných správních orgánů usuzovat, že se tato možnost výkonu práce těší stále větší a větší oblibě. Proč tomu tak ale je?

Na předestřenou otázku asi nelze jednoznačně odpovědět. K dobrovolné toleranci a využívání možností, které švarcsystém nabízí, přispívá několik nezanedbatelných faktorů. Jak již bylo popsáno v předchozích kapitolách této práce, v největší míře se jedná o limitaci nákladů jednotlivých zaměstnavatelů, týkajících se odvodů na sociální a zdravotní pojištění. Pro samotné pracovníky však za některých okolností může být taktéž výhodné figurovat v zastřeném pracovním poměru. Lze se jenom domnívat, zda by reforma daňového systému, týkající se zdaňování příjmů fyzických osob, přinesla očekávané ovoce, nicméně postup zákonodárce směřující k částečné redukci rozdílů existujících při daňových odvodech a odvodech na zdravotní a sociální pojištění v případě zaměstnanců na straně jedné a osob samostatně výdělečně činných, potažmo živnostníků na straně druhé, by pravděpodobně znamenal přínos jak pro samotné pracovníky, tak pro státní pokladnu.

Samostatnou kapitolu pak představuje právní úprava týkající se provozování sportovních činností. Na odborné i laické úrovni již několik let probíhá celospolečenská diskuze ohledně řešení stávající nevyhovující situace na poli profesionálního sportu. Otázkou i nadále zůstává, zda směřovat snahy zákonodárce k vytvoření zcela nové kodifikace, která by obsahovala komplexní úpravu všech příslušných právních institutů, či k pouhé novelizaci stávajících právních předpisů z oblasti pracovního či finančního práva. Zákonodárce by však dle mého názoru již nadále neměl vyčkávat s praktickým řešením nastíněné problematiky, a to nejen z důvodu pokračující judikatorní činnosti soudních instancí, jež do tak již dosti nejasné problematiky přináší další rozporuplné prvky. Pasivitu zákonodárce zcela jistě ovlivňuje i zdrženlivý postoj některých sportovních klubů a organizací, které k plánovaným změnám zastávají veskrze odmítavý postoj. V konečném důsledku však konsekvence nastalé situace dopadnou právě na tyto entity a jejich sportovce, jelikož mezinárodní sportovní společenství opakovaně deklarovalo svoji nespokojenost se současnou právní úpravou profesionálního sportu na území České republiky a pohrozilo velmi nepříjemnými sankcemi, které by v případě další nečinnosti bylo nuceno aplikovat. Je ovšem nutné na tomto místě podotknout, že zamýšlené záměry zákonodárce v určitých případech devaluje judikatura nejvyšších soudních instancí, jež dle mého názoru právě v případě profesionálních sportovců velmi extenzivně vykládá příslušná ustanovení právních předpisů, čímž vytváří legální prostor pro nejednoznačnou aplikovatelnost práva.

Určitou míru novelizace by si dle mého názoru zasloužila i ustanovení právních předpisů týkající se zaměstnávání cizinců. V současné době je ve společnosti kladen velký důraz na dosažení co nejvyššího možného vzdělání, což však v důsledku může způsobovat nemalé problémy na trhu práce. Zaměstnavatelé, hledající pracovníky na pracovní pozice, nevyžadující takový stupeň vzdělání, pak marně hledají tuzemskou pracovní sílu a musí své snahy směřovat do ostatních států. Jak pro zaměstnavatele, tak pro budoucí zaměstnance-cizince je současný proces spojený s uveřejňováním pracovního místa, potažmo získáváním pracovního povolení zdoluhavý, byrokratický a často s nejistým výsledkem. Lze předpokládat, že bez pracovní síly z ciziny se i v dalších letech řada českých zaměstnavatelů neobejde a tudíž by měl být ze strany zákonodárce, dle mého názoru, výše uvedený proces podroben bližšímu praktickému zkoumání s cílem jeho zjednodušení a zefektivnění, samozřejmě při zachování nezbytných pojistek proti zneužití. Může se konkrétně jednat o zkrácení lhůt při zveřejňování pracovních míst, při získávání příslušných pracovních povolení, omezení fluktuace zaměstnanců-cizinců mezi jednotlivými pracovními místy atd.

## Závěr

S ohledem na vše, v předchozích kapitolách této práce uvedené, musím konstatovat, že identifikace švarcsytému napříč různými lidskými činnosti je disciplína velmi náročná. Klíčovým vodítkem by pak dle mého názoru měl být jejich samotný faktický obsah, přičemž relevantní ustanovení příslušných právních předpisů a judikatura nejvyšších soudních instancí by měla zastávat roli podpůrnou a sloužit jako prostředek realizace kontrolní a sankční činnosti. Při hlubší analýze může samozřejmě napomoci i právo nadnárodní či právní řády ostatních evropských zemí.

Jak již bylo uvedeno výše, největší pozitiva takového způsobu výkonu práce lze spatřovat v redukci nákladů spojených se zaměstnáváním konkrétního pracovníka. Nevýhodou existence takového zastřeného pracovního poměru je pak samotné postavení pracovníka z takového vztahu vyplývající, tj. nemožnost z jeho strany požívat výhody, jež naproti tomu zaměstnanci přináší zákoník práce. I přes všechna restriktivní omezení a sankce však pro většinu podnikatelů zůstává podpora a tolerance švarcsytému výhodnější, v důsledku čeho dochází z jejich strany k uzavírání občanskoprávních či obchodněprávních smluv namísto smluv pracovních. Vzhledem ke zvyšující se četnosti takto uzavíraných kontraktů, a to i přes stále se zvyšující hranice postihů ze strany státních institucí, se v právní teorii a praxi začaly objevovat názory, zda nepřistoupit k částečné či úplné legalizaci švarcsytému. Prozatím však k tomu nedošlo. Neustále tak ze strany státních orgánů, jako jsou Ministerstvo práce a sociálních věcí, potažmo Státní úřad inspekce práce, probíhá „boj s větrnými mlýny“, spočívající v kontrolní a sankční činnosti v oblasti nelegální práce a švarcsytému. K eliminaci nežádoucích účinků a následků takových jevů by jistě přispěla úprava mechanismů při stanovování vyměřovacích základů osob samostatně výdělečně činných v rámci výpočtu povinných odvodů na zdravotní a sociální pojištění či revize koncepce nákladové politiky v případech výdajových položek při zdaňování jednotlivých příjmů takových poplatníků, jež bývá ze strany těchto osob často v hojné míře zneužívána. Problematika švarcsytému není omezena pouze hranicemi České republiky, kdy tato je opakovaně řešena nejen v rámci jednotlivých právních úprav evropských států, ale i na poli nejvyšších orgánů Evropské unie. Jedná se tedy o velmi živý a pružně se vyvíjející institut, přičemž komplexní řešení jeho kohabitace s ostatními formami pracovněprávních vztahů, reflektující všechny právní a ekonomické aspekty fungování státu, je v současné době v nedohlednu.

Neustále vyvstává otázka, zda by kompletní eliminace švarcsytému představovala to nejideálnější řešení z makroekonomického hlediska. Je zcela zřejmé, že za současné podoby

právního řádu České republiky není dost dobře možné tento způsob výkonu práce zlegalizovat. Okamžitě by totiž došlo k masivní migraci osob z pozic zaměstnanců do pozic osob samostatně výdělečně činných či živnostníků, což by sebou přineslo masivní ztráty státu na straně příjmových položek státního rozpočtu. Na druhé straně lze konstatovat, že k úplné eliminaci takových protiprávních aktivit by pravděpodobně, kromě výše uvedených legislativních změn, dopomohla především důslednější kontrolní a sankční činnost ze strany příslušných správních orgánů, která se ovšem například z důvodu současné personální situace na příslušných inspektorátech práce či objektivní nemožnosti prvky švarcsystému v konkrétním odvětví odhalit, jeví jako velmi nepravděpodobná, jelikož by současně musela postihovat celé spektrum zaměstnavatelů a nikoliv pouze jeho vyčleněnou část, jak tomu v praxi často bývá.

Jak již bylo nastíněno výše, nelze tedy dle mého názoru jednoznačně deklarovat, že sebou provozování švarcsystému nese pouze pozitivní či pouze negativní důsledky. V daném případě dochází ke střetu požadavků spojených se smluvní svobodou v rámci závazkových vztahů a určité míry kogentnosti spojené se vznikem a trváním základních pracovněprávních vztahů. Současně dochází ke kolizi práv a povinností, plynoucích z existujícího pracovního poměru a výhod, které sebou nese postavení osob samostatně výdělečně činných či živnostníků. Existence či neexistence takového způsobu výkonu práce má pak současně značné dopady i ve sféře samotného hospodaření státu jako celku. Proto dle mého názoru vždy, při testu míry protiprávnosti provozování švarcsystému v rámci pracovněprávních vztahů, záleží na aktuální socioekonomické „náladě“ ve společnosti, tj. zda je tato schopna tolerovat výše nastíněné důsledky takového jednání i s vědomím případných hospodářských ztrát, či se ve svém většinovém postoji postaví proti jeho existenci. Ze všeho dříve uvedeného však jednoznačně vyplývá, že problematika výkonu švarcsystému, potažmo nelegální práce, bude i v budoucnu předmětem mnoha rozporuplných diskuzí jak na poli právní teorie, tak praxe.

## Seznam použitých zdrojů

### 1. Seznam použité literatury

- BĚLINA, Miroslav. Zrušení zákazu švarcsystému?. Právní zpravodaj. 2005, č. 8.
- BĚLINA, Miroslav a kolektiv. Zákoník práce. Komentář. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, ISBN 978-80-7400-759-0.
- BĚLINA, Miroslav, MORÁVEK, Jakub. (Ne)potřebná novela zákoníku práce. Právní rozhledy. 2015, č. 13-14.
- HAMERNÍK, Pavel. Sportovní právo s mezinárodním prvkem. Praha: Auditorium, 2007. ISBN 978-80-903786-1-2.
- JEMELKA, L., VETEŠNÍK, P., LIBOSVÁR, O.: Zákon o kontrole. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.
- JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D.: Správní řád. Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019.
- JEMELKA, L., VETEŠNÍK P. Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Zákon o některých přestupcích. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020.
- KARFÍKOVÁ, Marie a kol. Teorie finančního práva a finanční vědy. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie. ISBN 978-80-7552-935-0.
- LAVICKÝ, Petr. Občanský zákoník I: obecná část (§ 1-654): komentář. V Praze: C. H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.
- PICHRT, Jan, ed. Sport a (nejen) pracovní právo. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978 - 80-7478-655-6.
- RAJNOŠKOVÁ ČERNÁ, Lenka, Zuzana RYLOVÁ. Komentář k dani z příjmů fyzických osob s příklady: 2015-2016: teorie, příklady. Bohuňovice: Oswald, 2016. ISBN 978-80-88128-05-2.
- SLUKA, Tomáš. Profesionální sportovec: (právní a ekonomické aspekty). Praha: Havlíček Brain Team, 2007. ISBN 978-80-903609-5-2.
- STÁDNÍK, Jaroslav a kol. Zákon o inspekci práce: komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7478-931-1.
- ŠTEFKO, Martin. Vymezení závislé a nelegální práce. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013. ISBN 978-80-87146-72-9.
- ŠTEFKO, Martin. Několik poznámek k pracovněprávní dimenzi zásoků za prodavače z hlediska výkonu nezávislé práce. Časopis pro právní vědu a praxi. 2011, roč 2012, č. 9.

### 2. Seznam použitých internetových zdrojů

- MATĚJ, Daněk. Výkon nelegální práce cizinci. Práce a mzda [online]. 2019, 2019(6) [cit. 2020-08-19]. Dostupné z: <https://www.praceamzda.cz/clanky/vykon-nelegalni-prace-cizinci>.
- Společné stanovisko státních orgánů k problematice vysílání občanů třetích států do České republiky zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státě Evropské unie* [online]. [cit.

2021-01-27]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/problematika-vysilani-obcanu-tretich-statu-do-cr-k-poskytovani-sluzeb-v-ramci-eu.aspx>.

BRITZ, Thomas. *Hrozící sankce provozovateli „švarcsystému“ v Německu* [online]. [cit. 2021-01-12]. Dostupné z: [https://www.roedl.net/fileadmin/user\\_upload/Roedl\\_Czech\\_Republic/clanky/2011/epravo.cz\\_18.08\\_TBR.pdf](https://www.roedl.net/fileadmin/user_upload/Roedl_Czech_Republic/clanky/2011/epravo.cz_18.08_TBR.pdf).

Finanční zpravodaj číslo 9/2005 část 1 [online]. [cit. 2021-01-14]. Dostupné z: <https://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/d-zakony/D-285.pdf>.

Metodický pokyn Legislativně právního oddělení FAČR č. 2/2016 - Vzory profesionálních smluv [online]. [cit. 2021-01-26]. Dostupné z: <https://facr.fotbal.cz/uredni-deska-predpisy/65?category=3>.

*Užitečné informace v oblasti zaměstnávání cizinců* [online]. [cit. 2021-01-27]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/cz/zahranicni-obchod/ekonomicka-migrace/uzitecne-informace-v-oblasti-zamestnavani-cizincu--242945/>.

*Zaměstnávání cizinců ze zemí mimo Evropskou unii* [online]. [cit. 2021-02-05]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zamestnavani-cizincu-ze-zemi-mimo-evropskou-unii-111835.html>.

*Švarcsystém v Německu - skutečný problém* [online]. [cit. 2021-02-02]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/svarcsystem-v-nemecku-skutecny-problem-99930.html>.

OLIVA, Jakub. *I nelegální práce musí být prací* [online]. [cit. 2021-01-15]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/svarchttps://www.pravniprostor.cz/clanky/pracovni-pravo/i-nelegalni-prace-musi-byt-pracisystem-v-nemecku-skutecny-problem-99930.html>.

*Od září zintenzivní kontroly nelegálního zaměstnávání* [online]. [cit. 2021-02-02]. Dostupné z: <http://www.suip.cz/pro-media/tiskove-zpravy/od-zari-zintenzivni-kontroly-nelegalniho-zamestnavani-1/>.

*MPSV předložilo vládě zprávu o potírání nelegálního zaměstnávání cizinců* [online]. [cit. 2021-02-04]. Dostupné z: <http://www.suip.cz/novinky-suip/mpsv-predlozilo-vlade-zpravu-o-potirani-nelegalniho-zamestnavani-cizincu/>.

*Inspektoráty práce se v roce 2018 zaměřily na kontroly nelegálního zaměstnávání* [online]. [cit. 2021-01-23]. Dostupné z: <http://www.suip.cz/pro-media/tiskove-zpravy/inspektoraty-prace-se-v-roce-2018-zamerily-na-kontroly-nelegalniho-zamestnavani-1/>.

*Úskalí outsourcingu: švarcsystém i agenturní zaměstnávání* [online]. [cit. 2021-02-02]. Dostupné z: <https://danovky.cz/cs/uskali-outsourcingu-svarcsystem-i-agenturni-zamestnavani>.

*Agenturní zaměstnávání – přednosti a rizika* [online]. [cit. 2021-01-22]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/pracovni-pravo/agenturni-zamestnavani-prednosti-a-rizika>.

*Zastřené agenturní zaměstnávání a jeho znaky* [online]. [cit. 2021-01-22]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zastrene-agenturni-zamestnavani-a-jeho-znaky-109705.html>.

*Vysílání pracovníků v rámci volného pohybu služeb v EU* [online]. [cit. 2021-02-04]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/vysilani-pracovniku1>.

*Vysílání pracovníků do zahraničí* [online]. [cit. 2021-1-29]. Dostupné z: [https://europa.eu/youreurope/business/human-resources/posted-workers/posting-staff-abroad/index\\_cs.htm](https://europa.eu/youreurope/business/human-resources/posted-workers/posting-staff-abroad/index_cs.htm).

*Vyslaní pracovníci* [online]. [cit. 2021-01-29]. Dostupné z: <https://www.cssz.cz/vyslani-pracovnici>.

*Implementace novely směrnice o vysílání pracovníků* [online]. [cit. 2021-01-30]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/implementace-novely-smernice-o-vysilani-pracovniku-111421.html>.

*Scheinselbstaendigkeit* [online]. [cit. 2021-01-30]. Dostupné z: <https://www.frankfurt-main.ihk.de/recht/themen/arbeitsrecht/scheinselbstaendigkeit/>.

*Scheinselbstständigkeit vermeiden* [online]. [cit. 2021-01-30]. Dostupné z: <https://www.ihk-muenchen.de/de/Service/Recht-und-Steuern/Arbeitsrecht/Einstellung-von-Arbeitnehmern/Scheinselbst%C3%A4ndigkeit/>.

*Je práca „na živnosť“ (švarc systém) legálna?* [online]. [cit. 2021-01-30]. Dostupné z: <https://www.podnikajte.sk/zakonne-povinnosti-podnikatela/praca-na-zivnost-legalna>.

### 3. Seznam použitých právních předpisů

Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky.

Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 202/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 255/2012 Sb., kontrolní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 367/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

Zákon č. 136/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

Zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 167/1999 Sb., kterým se mění zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti.

Zákon č. 369/2000 Sb., kterým se mění zákon o zaměstnanosti č. 1/1991 Sb.

Zákon č. 202/2005 Sb., kterým se mění zákon o zaměstnanosti č. 435/2004 Sb.

Zákon č. 264/2006 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákoníku práce.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 367/2011 Sb., o změně zákona o zaměstnanosti a souvisejících zákonů.

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon, ve znění pozdějších předpisů.  
Zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů.  
Zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů.  
Zákon č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů.  
Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů.  
Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.  
Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.  
Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.  
Zákon č. 64/2014 Sb., doprovodný zákon k zákonu č. 255/2012 Sb., kontrolní řád.  
Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.  
Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů.  
Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů.  
Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.  
Zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů.  
Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.  
Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.  
Zákon č. 311/2001 Z. z., zákonník práce, ve znení neskorších predpisov.  
Zákon č. 82/2005 Z. z., o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.  
Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).  
Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb.

#### **4. Seznam použité judikatury**

Nález Ústavního soudu ze dne 1. listopadu 1995, sp. zn. II ÚS 192/95.  
Nález Ústavního soudu ČR ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13.  
Nález Ústavního soudu ze dne 13. 9. 2016, sp. zn. I ÚS 190/15.  
Nález Ústavního soudu ČR ze dne 26. 6. 2001, sp. zn. II. ÚS 345/01.  
Nález Ústavního soudu ČR ze dne 26. 6. 2001, sp. zn. II. ÚS 345/01.  
Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13.  
Nález Ústavního soudu ze dne 31. srpna 2004, sp. zn. II ÚS 69/03.  
Usnesení Ústavního soudu ze dne 6. prosince 2001, sp. zn. III ÚS 410/01.  
Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. ledna 2005, sp. zn. I. ÚS 352/04.



Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013-35.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2012, č. j. 4 Ads 177/2011-120.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, č. j. 2 Afs 16/2011-78.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2013, č. j. 3 Aps 9/2012-29.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2007, č. j. 4 Ads 32/2007-36.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2013, č. j. 6 Ads 55/2013-64.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 14. 1. 2014, č. j. 5 As 126/2011-68.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 20. 9. 2007, č. j. 7 As 11/2007-54.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 6. 2005, č. j. 2 Afs 176/2004-140.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2004, č. j. 5 Afs 22/2003-55.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2005, č. j. 2 Afs 62/2004-70.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, č. j. 6 Afs 278/2016-54.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. září 2011, č. j. 1 Afs 53/2011-208.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. dubna 2010, č. j. 1 Afs 124/2009-75.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. března 2006, č. j. 2 Afs 131/2005-49.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. září 2014, č. j. 5 Ads 75/2014-40.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2005, č. j. 5 Afs 80/2004-6.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. ledna 2009, č. j. 7 Afs 72/2008-97.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 11. 1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 1. 2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2004, sp. zn. 21 Cdo 737/2004.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2009, sp. zn. 21 Cdo 3090/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 31 Cdo 4831/2017.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 4. 2008, sp. zn. 22 Cdo 679/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. září 2013, sp. zn. 21 Cdo 2687/2012.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 1. 1996, sp. zn. 6 A 100/94.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-379/11 Caves Krier Frères Sàrl v. Directeur del'Administration de l'emploi či ve věci C-507/12 Jessy Saint Prix v. Secretary of State for Work and Pensions.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-256/01 Debra Allonby v. Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-415/93 Union royale belge des sociétés de football association ASBL (...) v Jean-Marc Bosman.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve spojené věci C-64/18, C-140/18, C-146/18 a C-148/18 Zoran Maksimovic (...) v. Bezirkshauptmannschaft Murtal.

## **5. Seznam ostatních zdrojů**

Důvodová zpráva k zákonu č. 202/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

Důvodová zpráva k zákonu č. 367/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

Důvodová zpráva k zákonu č. 365/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb. občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Důvodová zpráva k zákonu č. 79/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

Výkladové stanovisko č. 22 Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 9. 4. 2014 - k pojmu podnikatel podle občanského zákoníku.

Doporučení č. 198 Mezinárodní organizace práce o pracovním poměru.

# Švarcsystém napříč profesemi

## Abstrakt

Hlavním cílem této rigorózní práce byla analýza současné situace na poli nelegální práce, a to s důrazem na jednotlivé konkrétní aspekty lidských aktivit, v rámci nichž se rozporuplný fenomén švarcsystému vyskytuje, přičemž v některých je dokonce státními institucemi nepřímo deklarován a tolerován, společně s nastíněním možných legislativních úprav de lege ferenda v rámci této problematiky, a to vše s komparací formujících se teoretických východisek s praktickou stránkou tohoto institutu, za využití judikatury českých soudů či Soudního dvora Evropské unie. Tato práce je společně s úvodem a závěrem členěna do šesti kapitol.

První kapitola se ve své první části věnuje historickému vývoji právní úpravy zákoníku práce a s ním spojených zákonů s důrazem na vybrané instituty pracovního práva. Následuje pasáž zabývající se vymezením pojmů jako nelegální a závislá práce či podnikání, přičemž závěr této kapitoly tvoří definiční snahy týkající se samotného švarcsystému. Druhá kapitola se zaměřuje na praktické projevy švarcsystému v rámci jednotlivých profesí, přičemž vybrané druhy takových činností jsou podrobeny hlubšímu rozboru. Třetí kapitola se blíže zabývá procesem kontroly na poli nelegální práce, když současně přibližuje postup kontrolních orgánů v konkrétní věci a podrobuje zkoumání práva a povinnosti jak osob kontrolujících, tak kontrolovaných. Čtvrtá kapitola sleduje právní úpravu týkající se sankcí udělovaných příslušnými správními orgány osobám, jež spáchali jeden z blíže specifikovaných přestupků na úseku zaměstnanosti a výkonu nelegální práce. Pátá kapitola se snaží o vymezení příslušných právních předpisů na mezinárodní úrovni a v rámci práva Evropské unie a současně o komparaci právních řádů České republiky a sousedních států. Závěrečná kapitola se pak zabývá dopady provozování švarcsystému v rámci vybraných právních odvětví, jako je pracovní, finanční a trestní právo či právo sociálního zabezpečení.

**Klíčová slova:** švarcsystém, závislá práce, nelegální práce

# **Švarc system across professions**

## **Abstract**

The main objective of this thesis was to analyse the current situation in the field of illegal work with emphasis on the various specific aspects of human activities in which the contradictory phenomenon of the Švarc system occurs, and in some cases it is even indirectly declared and tolerated by state institutions, together with an outline of possible legislative adjustments *de lege ferenda* within the framework of this issue, all together with a comparison of forming theoretical way outs with the practical aspect of this institute, using the case law of the Czech courts or the Court of Justice of the European Union. This work, together with the introduction and conclusion, is divided into six chapters.

The first chapter deals in its first part with the historical development of the legislation of the Labour Code and related laws with emphasis on selected institutes of labour law. The following is a passage dealing with the definition of terms as illegal and dependent work or business and the conclusion of which constitutes a definitional effort concerning the Švarc system itself. The second chapter focuses on practical manifestations of the Švarc system within individual professions, with selected types of such activities being subjected to a deeper analysis. The third chapter deals more closely with the process of control in the field of illegal work, while at the same time bringing closer the procedure of the supervisory authorities in the particular case and examining the rights and obligations of both the persons in control and the controlled persons. The fourth chapter follows legislation on sanctions imposed by the competent administrative authorities on persons who have committed one of the specified offences in the sector of employment and illegal work. The fifth chapter seeks to define the relevant legislation at international level and within the framework of the law of the European Union, as well as to compare the legal systems of the Czech Republic and its neighboring states. The final chapter deals with the effects of the Švarc system within selected legal sectors such as labour, financial and criminal law or social security law.

**Keywords: Švarc system, dependent work, illegal work**