

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Kateřina Trčková

**ZASTŘENÝ PRACOVNĚPRÁVNÍ VZTAH-
tzv.švarcsystém**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce : Doc. JUDr. Margerita Vysokajová, CSc.

Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení

Datum vypracování práce : 1.3.2009

„Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou prací
vypracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní
uvedených.“

Kateřina Trčková
Blatného 2337/3
Praha 5 – Stodůlky
158 00

Obsah

| | |
|--|-----------|
| ÚVOD | 5 |
| 1.POJEM ŠVARCSYSTÉM | 7 |
| 1.1. Hlavní důvody využívání švarcsystému po roce 1990 | 7 |
| 2. VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY | 9 |
| 2.1. Novelizace zákona o zaměstnanosti č.1/1991 Sb. zákonem č.578/1991 Sb. | 9 |
| 2.1.1. Běžné úkoly | 11 |
| 2.1.2. Výjimka ze zákazu švarcsystému | 12 |
| 2.2. Nový zákon o zaměstnanosti č.435/2004 Sb..... | 13 |
| 2.2.1. Novelizace §13 zákonem č. 202/2005 Sb. | 15 |
| 2.2.2. Outsourcing | 16 |
| 3. ZÁKONÍK PRÁCE (ZÁKON Č.262/2006 SB.) | 19 |
| 3.1. Vymezení závislé práce | 19 |
| 4. JUDIKATURA | 21 |
| 4.1. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (2 Afs 62/2004) | 21 |
| 4.2. Rozhodnutí Nejvyššího soudu (21 Cdo 2137/2004) | 24 |
| 4.3. Rozhodnutí Ústavního soudu (II.ÚS 69/03)..... | 25 |
| 4.4. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (7 Afs 72/2008-97)..... | 27 |
| 5. DŮSLEDKY REALIZACE ŠVARCSYSTÉMU V OBLASTI ZÁKONA O DANÍCH Z PŘÍJMŮ (ZÁKON Č. 586/1992 SB.) | 30 |
| 5.1. Kontroly a pokuty | 31 |
| 5.2. Rozdíly daňového zatížení při zaměstnání a smlouvách podle obchodního zákoníku | 33 |
| 6. NÁZORY EXPERTŮ | 38 |
| 7. ZKUŠENOSTI ZE ZAHRANIČÍ | 42 |
| 7.1. Kritika z Evropské unie | 43 |
| 7.2. Řešení přijatá jinými státy..... | 44 |
| 7.3. Švarcsystém na Slovensku..... | 47 |

| | |
|--|-----------|
| 8. SITUACE V ČR V ROCE 2009 | 49 |
| ZÁVĚR | 51 |
| SEZNAM POUŽITÝCH PRAMENŮ | 54 |
| Články z odborných časopisů | 54 |
| Právní předpisy | 55 |
| Judikáty..... | 56 |
| Další zdroje | 56 |
| SUMMARY..... | 58 |
| KEYWORDS | 61 |

Úvod

Diplomovou práci na téma zastřený pracovněprávní vztah – tzv. švarcsystém jsem si zvolila s ohledem na skutečnost, že problém „zaměstnávání“ osob se živnostenským oprávněním místo vlastních zaměstnanců zaměstnavateli vyvolává řadu otázek v oblasti pracovního práva a je již několik let předmětem politických a odborných diskuzí. Je to stále živé téma nejen v naší společnosti, ale i ve světě, a v době celosvětové finanční krize, by jeho legalizace mohla být řešením vzrůstající nezaměstnanosti.

Práce je tematicky rozdělena (kromě úvodu a závěru) do osmi kapitol. V úvodní části se zabývám samotným výkladem pojmu švarcsystém, jeho vznikem a vývojem právní úpravy jeho zákazu od roku 1991 (s účinností od roku 1992) až po současnost. Uvádím zde i výjimky z tohoto zákazu.

Zvýšenou pozornost jsem věnovala judikatuře v dané oblasti, ze které je patrné, že názory nejvyšších soudních instancí České republiky se v dané problematice značně odlišují a problém je stále aktuální. Zaměřila jsem se na čtyři judikáty, které se staly základem pro výklad některých pojmů, důležitých pro tuto oblast, například pojmu závislost, z hlediska povahy pracovní činnosti.

V kapitole, která se zabývá rozdíly v daňovém zatížení zaměstnance a osoby samostatně výdělečně činné, jsem pro ilustraci těchto rozdílů pro státní pokladnu vytvořila

tabulky, z nichž je výhoda zaměstnávání živnostníků více než patrná. Kapitola samozřejmě obsahuje i souhrn negativ, která jsou s prací na živnostenský list spojena.

Za důležitou součást mé diplomové práce považuji též názory některých expertů na danou problematiku, které se mimo jiné zabývají i ústavností zákazu švarcsystému. V posledních kapitolách se zabývám zkušenostmi s tímto fenoménem ze zahraničí a znovuotevřením tohoto tématu na české politické scéně v souvislosti s protikrizovými opatřeními české vlády.

Samotný závěr práce je souhrnem postřehů a mého názoru na diplomové téma. Prameny a podklady této práce tvořily především příslušné právní předpisy z pracovního práva a vzhledem k tomu, že odborná knižní literatura na toto téma v podstatě neexistuje, posloužily za pramen hlavně články z odborných časopisů a některé další zdroje.

1. Pojem švarcsystém

Za tzv. švarcsystém se považuje taková činnost, kdy pracovník jednoznačně vykonává pro zaměstnavatele závislou práci a namísto uzavření pracovní smlouvy uzavírá se společností obchodně právní vztah a svoji odměnu společnosti fakturuje.

1.1. Hlavní důvody využívání švarcsystému po roce 1990

Před rokem 1989 většina obyvatel vykonávala práci v pracovněprávních vztazích, takže nebylo nutné se zabývat odlišným zatížením výdajů na práci u zaměstnanců a osob samostatně výdělečně činných (dále jen OSVČ). Po roce 1989 se tato mezera v zákoně projevila tak, že bylo mnohem výhodnější zaměstnat na stejnou práci osoby se živnostenským oprávněním než zaměstnance a to jak pro zaměstnavatele, tak pro „zaměstnance“.

První, kdo si všiml této disproporce v nákladech, byl benešovský podnikatel Miroslav Švarc, po němž je tento způsob podnikání pojmenován. Ten v roce 1990 začal podnikat ve stavebnictví pod obchodním jménem Švarc-stavební firma, služby a obchodní činnost. Zanedlouho po zahájení své činnosti propustil všechny své zaměstnance, aby ihned poté s nimi uzavřel smlouvu o dílo na živnostenské oprávnění, které si všichni mezitím vyřídili. Tímto krokem významně ušetřil na odvodech pojistného na sociální a zdravotní pojištění, které původně musel odvádět

jako zaměstnavatel za své zaměstnance. Mnozí ostatní podnikatelé Miroslava Švarce poté rychle napodobili a legislativní opatření proti tomuto rozmáhajícímu se fenoménu na sebe nenechalo dlouho čekat.

Zjednodušeně řečeno spočívá výhoda tzv.švarcsystému v tom, že pokud si zaměstnanec opatří živnostenský list a se zaměstnavatelem uzavře obchodně závazkový vztah, tak za něj zaměstnavatel nebude muset platit pojistné na zdravotní a sociální pojištění. Zaměstnavatel potom může tomuto „zaměstnanci“ nabídnout vyšší mzdu a tak ušetří oba, bohužel však na úkor státního rozpočtu.

Nevýhodou může být naopak to, že živnostník ztrácí řadu zaměstnaneckých výhod. Nemá např. nárok na zákonnou dovolenou, přestávku v práci, poskytnutí pracovních pomůcek a materiálu či na odstupné po ukončení spolupráce. Nenáleží mu rovněž náhrada mzdy při překážkách v práci, sám nese odpovědnost za škodu na zdraví a bez omezení hradí náhradu škody, kterou způsobí. OSVČ je povinna sama odvádět pojistné na veřejnoprávní pojištění a pokud není dobrovolně účastna nemocenského pojištění, neobdrží dávky.¹

¹ více v kapitole 5.2

2. Vývoj právní úpravy

Zabezpečování státní politiky zaměstnanosti po roce 1990 upravoval zákon o zaměstnanosti č.1/1991 Sb. V důsledku rozšíření tzv.švarcsystému bylo nutné přijetí nové právní úpravy a tak byla přijata novela tohoto zákona.

2.1. Novelizace zákona o zaměstnanosti č.1/1991 Sb. zákonem č.578/1991 Sb.

Na konci roku 1991 tehdejší Federální shromáždění ČSFR schválilo novelu zákona o zaměstnanosti zákonem č.578/1991 Sb.. Paragraf 1 byl doplněn o odstavec 4, který zněl :

(4) Právo občana na zaměstnání se zabezpečuje především jeho pracovním uplatněním v zaměstnání umožňující mu výkon práce v pracovním vztahu. Právnícká nebo fyzická osoba je povinna plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu jejich činnosti zajišťovat svými zaměstnanci, které k tomuto účelu zaměstnává v pracovních vztazích podle zákoníku práce; to neplatí o plnění běžných úkolů, které fyzická osoba zajišťuje sama nebo pomocí svého manžela nebo dětí anebo právnícká osoba prostřednictvím svých společníků nebo členů.

Běžnými úkoly vyplývajících z předmětu činnosti se pro tyto účely rozumí zejména úkoly přímo související se zajištěním výroby nebo poskytováním služeb a obdobnou činností při podnikání podle zvláštních předpisů, které právnícká nebo fyzická osoba provádí v zařízeních určených pro tyto činnosti nebo na místech obvyklých pro jejich výkon, pod vlastním jménem a na vlastní odpovědnost.

Tento odstavec prakticky od 1.ledna 1992 zakázal tzv.švarcsystém.

Opatření bylo důvodné. Stát přicházel o peníze na sociálním zabezpečení, protože právní stav v roce 1991 byl takový, že tehdy platný zákon o sociálním zabezpečení, stejně tak zákon o nemocenském pojištění zaměstnanců ukládaly osobám samostatně výdělečně činným povinnost platit na své nemocenské a důchodové zabezpečení pojistné a podávat přihlášky a odhlášky k tomuto pojištění. Právní úprava dávala tedy možnost OSVČ zvolit si nízký základ pojistného s tím rizikem, že případné dávky budou minimální. Pokud tato osoba pojistné z takto nízkého základu platila, stát tím dostával méně peněz na sociální zabezpečení a občan na to v případě dosažení důchodového věku či nemoci doplácet. V současnosti je právní úprava de facto stejná, pouze základ pro výpočet pojistného na sociálního a zdravotního pojištění je pro OSVČ vyšší.

Ustanovení §1 odst.4 umožnilo příslušným orgánům ukládat sankce za jeho porušování, ale posouzení co spadá do běžných úkolů, bylo velice problematické. Příslušnými orgány byly úřady práce, které zpočátku hledaly porušení uvedené povinnosti i tam, kde bylo namíste použití jiných smluv než pracovních. Pochybnosti vznikaly např. ohledně podnikatelských smluv na reklamní, propagační a zprostředkovatelskou činnost, smluv na práci redaktorů, novinářskou a vydavatelskou činnost. Dále pochybnosti vzbuzovaly i práce v bytech zákazníků týkající se renovace a údržby např. odpadů. Uvedené činnosti mohou být konány pro jiného podnikatele na základě živnostenského listu nebo

jiného oprávnění, ale nepochybně i v pracovním poměru. Kontroloři se přikláněli k druhému výkladu a nesprávně pochopili pojem běžných úkolů a vůli smluvních stran při uzavírání smluv. Svá tvrzení vyvozovali z toho, že některé z OSVČ mají předmět činnosti v živnostenském listu stejný jako podnik obviněného, nebo že vykonávané činnosti vyplývají z předmětu činnosti podniku.²

2.1.1. Běžné úkoly

Pro pochopení bylo nutné soustředit se na znaky tzv. běžných úkolů stanovených v citovaném zákoně. Jsou to :

- úkoly přímo související se zajištěním výroby nebo poskytování služeb
- fyzické nebo právnické osoby je provádějí v zařízeních určených pro tyto činnosti nebo na místech určených pro jejich výkon
- vlastním jménem
- na vlastní odpovědnost.

Běžný úkol musí splňovat všechny uvedené hlavní znaky a pokud některý chybí, nejedná se o něj, i když na první pohled by se tak mohl jevit. Je nutno prozkoumat příslušnou smlouvu za základě které se úkol provádí. Pokud je ve smlouvě prolomena podmínka osobního výkonu práce, nejedná se o pracovní poměr. Kromě osobního výkonu práce jsou dalšími znaky i podřízenost účastníka vztahu příkazům a pokynům druhého účastníka a povinnost dodržovat stanovenou pracovní dobu. Potom jde o tzv. závislou práci,

² srov. Kalenská, M : *Plnění běžných úkolů výhradně zaměstnanci*, Právní rádce č.2/1999

ale pokud některý ze znaků chybí, nejedná se o pracovní poměr.

Mezi odbornou veřejností převládal názor, že ustanovení §1 odst.4 zákona o zaměstnanosti je neudržitelné a mělo by být z našeho právního řádu odstraněno, protože sociální ochranu práv pracujících jde zajistit jinými prostředky a metodami.

2.1.2. Výjimka ze zákazu švarcsystému

Zákonem č. 369/2000 Sb.³ byla do ustanovení upravujícího zákaz švarcsystému zapracována výjimka, tzv. **franchising**. Je to možnost svěřit plnění běžných úkolů jinému zaměstnavateli, který má tyto svěřené činnosti zahrnuté v předmětu své činnosti a bude je dále zajišťovat svými zaměstnanci. Tyto zaměstnance musí daný podnikatel zaměstnávat v pracovněprávních vztazích podle zákoníku práce, čímž je sledován účel, aby tyto svěřené činnosti nemohly být tzv. řetězením dále svěřovány dalším zaměstnavatelům. Předmětem franchisingových vztahů je poskytnutí know-how, popřípadě jiných průmyslových práv. Příjemce pak dále podniká pod jménem poskytovatele, získává právo užívat jeho ochrannou známku, klienty, zkušenosti a poznatky. Franchisingová smlouva potom obsahuje prvky různých typů smluv, např. smlouvy licenční, nájemní a o obchodním zastoupení. Franchising, jako právní forma podnikání, není v současné době samostatně upravena žádným zákonem.

³ §1 odst.6, s účinností od 20.11.2000

2.2. Nový zákon o zaměstnanosti č.435/2004 Sb.

Zpřísnění úpravy přinesl nový zákon o zaměstnanosti č.435/2004 Sb.. I když jde na první pohled pouze o drobnou formulační změnu, spočívá její praktický důsledek v tom, že **plnění běžných úkolů lze svěřit jen takovému subdodavateli, jenž skutečně sám zaměstnává zaměstnance, kteří budou zadaný úkol zpracovávat. Pokud by zaměstnanec neměl a svěřenou zakázku zajišťoval sám, porušil ten, kdo mu takový úkol svěřil, právní předpis.** Dále lze nově zajistit plnění běžných úkolů i zaměstnanci agentury práce, kteří byli k zaměstnavateli (uživateli) dočasně přiděleni k výkonu práce. Současně vláda prosadila do zákona osminásobné zvýšení pokut až na dva miliony korun. V zákoně však uvedený švarcsystém vymeziła nedostatečně.

Zákon nabył účinnosti 1.října 2004 a konkrétně jeho §13 uváděl :

(1) Právnícká nebo fyzická osoba je povinna plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu její činnosti zajišťovat svými zaměstnanci, které k tomu účelu zaměstnává v pracovněprávních vztazích podle zákoníku práce.

(2) Běžnými úkoly vyplývajících z předmětu činnosti právnícké nebo fyzické osoby se rozumí úkoly přímo související se zajištěním výroby nebo poskytováním služeb a obdobnou činností podle zvláštních právních předpisů, které právnícká nebo fyzická osoba provádí v zařízeních určených pro tyto činnosti nebo na místech obvyklých pro jejich výkon, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost.

(3) Povinnost stanovená v odstavci 1 neplatí v případech, kdy plnění běžných úkolů

a) zajišťuje fyzická osoba sama nebo s pomocí svého manžela nebo dětí, nebo právnická osoba prostřednictvím svých společníků nebo členů,

b) zajišťuje právnická nebo fyzická osoba dočasně přidělenými zaměstnanci agentury práce, nebo

c) právnická nebo fyzická osoba svěří jinému zaměstnavateli.

(4) Plnění běžných úkolů podle odstavce 3 písm.c lze svěřit jen zaměstnavateli, který má činnosti(úkoly), které mu mají být svěřeny, zahrnutý v předmětu své činnosti a bude je zajišťovat svými zaměstnanci, které k tomuto účelu zaměstnává v pracovněprávních vztazích podle zákoníku práce.

Přestože nová úprava víceméně převzala věcně úpravu dosavadní, vyvolala opětovnou diskuzi (možná zčásti i proto, že nový zákon navýšil sankce za porušení tohoto ustanovení) a zvýraznil se odpor proti zákazu švarcsystému. Diskuze byla vyvolána zejména z podnětu Hospodářské komory. Určitou reakcí byl metodický pokyn č.2/2005 „Výklad ustanovení §13 zákona č.435/2004Sb.,o zaměstnanosti“, který vydalo Ministerstvo práce a sociálních věcí dne 11.ledna 2003. Tento výklad obsahoval další liberalizaci zákazu švarcsystému a to dle některých odborných názorů⁴ nad rámec zákona.

V metodickém pokynu se totiž výslovně uvádí, že „zákon o zaměstnanosti nemůže vylučovat možnost uskutečňovat dílčí dodávky právnickými nebo fyzickými osobami podnikatelským způsobem“. Kritika zákazu švarcsystému byla však velmi silná a výklad metodickým pokynem není

⁴ Bělina, M.: Zrušení zákazu švarcsystému, Právní zpravodaj č.8/2005

cestou nápravy. Vláda proto přistoupila ke zpracování vládního návrhu novely §13 zákona č.435/2004 Sb..

2.2.1. Novelizace §13 zákonem č. 202/2005 Sb.

Změna se dotýkala §13 odst.3 písm.c),⁵ který upravoval postup při svěřeni činnosti jiné právnické nebo fyzické osobě. Úprava vyvolala u podnikatelů diskuze a ozývaly se hlasy, že např. živnostník bez zaměstnanců nebude moci uzavírat smlouvy s jinými podnikateli, neboť by se jednalo o švarcsystém.

Novela odstranila uvedené pochybnosti a umožnila, aby právnická nebo fyzická osoba, které bylo svěřeno plnění úkolů (činností), nemusela plnit tyto úkoly jen svými zaměstnanci, ale též sama. Prakticky to znamenalo, že živnostníci a drobní řemeslníci, kteří nemají vlastní zaměstnance, mohou vyvíjet podnikatelskou činnost pro zadavatelské firmy, např. obchodní společnosti. Musí je ovšem zajišťovat činností, která má všechny znaky podnikání podle obchodního zákoníku (soustavná činnost prováděná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost a za účelem dosažení zisku).

Tato novela byla schválena Poslaneckou sněmovnou, avšak Senát ji vrátil zpět s návrhem na úplné vypuštění §13

⁵ *Nové znění §13; §13 odst.3 písmeno c) zní : právnická nebo fyzická osoba svěří jiné právnické nebo fyzické osobě, která má činnosti, které jí mají být svěřeny, zahrnuté v předmětu své činnosti a bude je zajišťovat svými zaměstnanci, nebo jiné fyzické osobě, která má činnosti, které jí byly svěřeny, zahrnuté v předmětu činnosti a nebude svěřené úkoly zajišťovat v zastřeném pracovněprávním vztahu. Provozování svěřené činnosti musí naplňovat znaky podnikání ve smyslu §2 odst.1 obchodního zákoníku. Ustanovení písmene a) zde platí obdobně.V §13 se odstavec 4 zrušuje.*

ze zákona o zaměstnanosti. Teprve podporou původního návrhu kvalifikovanou většinou poslanců Poslanecké sněmovny byl zákon přijat a odeslán k podpisu prezidentovi. Již z toho je zřejmé, že pochybnosti o vhodnosti právní úpravy této podobě dále přetrvávaly.⁶

2.2.2. Outsourcing

Zákon č.202/2005 Sb. přinesl možnost tzv. **outsourcingu**. Jak vyplývá z nálezu Ústavního soudu⁷ rozumí se jím vytěsňování činností, které přímo nesouvisí s předmětem činnosti zaměstnavatele, jsou však pro jeho činnost potřebné. Zadáváním těchto činností odborným firmám si zaměstnavatel vytváří prostor pro intenzivnější zaměření na svou hlavní činnost. Outsourcing se nejčastěji zajišťuje smlouvou o dílo, rámcovou smlouvou o dílo, smlouvou o zajištění pracovních sil, vytvoření zvláštní organizační jednotky v podniku objednatele nebo vytvořením společného podniku dodavatele a objednatele.

Nejdůležitějšími důvody pro zavádění outsourcingu jsou :

1. předem přesně definované náklady,
2. ekonomická rizika jsou na straně dodavatelské služby,
3. dochází ke snížení režie ve svých oblastech,
4. odpovědnost za údržbu, provoz, rozvoj a inovaci nese dodavatel.

⁶ *Jakubka, J.: Změna §13 zákona o zaměstnanosti, aneb jak zakázat „švarcsystém“, Mzdy a personalistika v praxi č.6/2005*

⁷ *II.ÚS 69/03 ze dne 31.8.2004*

Příkladů outsourcingu, které byly v praxi úspěšné je celá řada. Celosvětově nejpopulárnějším druhem je v dnešní době outsourcing oddělení informačních technologií a informačních systémů a kancelářské služby. Outsourcovat, tedy zajišťovat služby externí společností, lze například i v dalších oblastech : údržba komunikací, úklid prostor, stravování, ostraha objektů, personální záležitosti, marketing, obchod, logistika, účetnictví, údržba objektů, věda a výzkum aj.

Metoda outsourcingu⁸ se provozuje již od sedmdesátých let a v letech osmdesátých se stala pro mezinárodní koncerny, jako je např. Kodak, Xerox, GM apod., součástí podnikových procesů pro vybrané podpůrné oblasti. V České republice máme dlouhodobou tradici v poskytování outsourcingu. Fungují tak některé závodní jídelny, které využívají služeb outsourcingových společností jako jsou například firmy Sodexo a Eurest. V oblasti informačních technologií využívají outsourcing společnosti, které poznaly, že vlastní vývoj a údržba jejich informačního systému je pro ně z ekonomického hlediska nevýhodná. Využívají služeb počítačových firem, kterým předávají odpovědnost za návrh, budování a správu jejich informačního systému.

V souvislosti s outsourcingem se vyskytuje námitka, že jde o skryté obcházení pracovněprávní ochrany zaměstnanců. Je pravda, že v případě outsourcingu je jedním z důsledků nepoměrné zvýšení flexibility pracovních míst, ale tato výhoda pro odběratele, který se může díky

⁸ *Cepl, M.: K pojmu outsourcingu a základním problémům jeho smluvní úpravy, Bulletin advokacie, ročník 1998*

outsourcingu zbavit mnoha zaměstnanců okamžitě a bez udání důvodu, není prováděna na úkor zaměstnanců. Ti jsou dodavatelem zaměstnání ve zcela normálních pracovněprávních vztazích a mají všechny výhody z toho plynoucí.

Outsourcing představuje nový fenomén organizace podnikání, který se v českých podmínkách stále více uplatňuje.

3. Zákoník práce (zákon č.262/2006 Sb.)

Zákon č.262/2006 Sb. obsahuje ve svém §2 odst.4 a 5 a §3⁹ výslovnou definici závislé práce a charakterizuje její jednotlivé znaky. Vztahy pracovněprávní jsou označeny jako vztahy při výkonu závislé práce. Tím jsou dány i jasné mantinely pro určení, co má být pracovněprávním vztahem, který se řídí ustanovením zákoníku práce, a naopak, co je již obcházením zákona a jako takové protiprávní. Právě z tohoto důvodu došlo ke zrušení ustanovení §13 zákona o zaměstnanosti k 1.1.2007, to je ke dni nabytí účinnosti nového zákoníku práce.

3.1. Vymezení závislé práce

Práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance při splnění dalších podmínek, uvedených v zákoně, je závislou prací. Těmito podmínkami jsou osobní výkon práce podle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, na jeho odpovědnost a náklady, za mzdu, plat či odměnu za práci, v pracovní době či jinak stanovené nebo dohodnuté době a na pracovišti

⁹ §2 odst.4 - *Za závislou práci, 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.*

§2 odst.5 - *Za závislou práci podle odstavce 4 se považují 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 jiného zaměstnavatele (dále jen „uživatel“) 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.*

§3 – *Závislá práce může být vykonávána výlučně v pracovněprávním vztahu podle tohoto zákona, není-li upravena zvláštními právními předpisy. Základními pracovněprávními vztahy podle tohoto zákona jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.*

zaměstnavatele nebo jiném dohodnutém místě. Jestliže by některá z těchto podmínek splněna nebyla, o závislou práci by se nejednalo a právní vztah by byl řešen podle obchodního zákoníku (dodavatelsky), respektive občanského zákoníku.

Za závislou práci se také považuje agenturní zaměstnávání. Závislá práce může být vykonávána výlučně v pracovněprávním vztahu podle zákoníku práce, pokud není upravena zvláštním právním předpisem. Úprava závislé práce v novém zákoníku práce i nadále odporuje zajišťování této práce v jiném než pracovněprávním vztahu, kterým by tak byl tento vztah zastřen. Možný postih takového jednání ale již nehrozí od úřadů práce, ale je v pravomoci finančních úřadů jako správců daně.

Protože zákaz švarcsystému nyní přímo vyplývá ze zákoníku práce, znamená zrušení §13 zákona o zaměstnanosti pouhou technickou legislativní změnu, která však v praxi přinesla určité zpřísnění, neboť nadále se již není možné odvolávat na výjimky stanovené v zákoně č.435/2004 Sb.¹⁰

¹⁰ srov. Kalvoda, A.: *Jak se lze odchýlit od zákona – co je dovoleno a co je zakázáno ?*, Ekonom č.10/2007

4. Judikatura

Pozice judikatury ve vymezení samotného objektu pracovněprávního vztahu je velmi obtížná. Od zákazu švarcsystému v roce 1991 byla u nejvyšších soudních orgánů České republiky mnohokrát řešena otázka, která se dotýkala pojmu závislá práce, závislá činnost a závislost.

Přelomových rozsudků v této oblasti je nejméně dvacet a dá se říci, že není oblasti, kde by byly názory jednotlivých senátů Nejvyššího správního soudu více roztrženy. Je to dáno tím, že mezi jednotlivými případy se jen velmi těžko hledá jednotící kritérium tak, aby bylo možno otázku švarcsystému vyřešit jako jeden problém např. v rozšířeném senátu.

4.1. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu

(2 Asf 62/2004)

Rozhodnutí NSS v této věci se týkalo vymezení závislé práce, závislé činnosti, rozsahu působnosti dnes již neplatného zákoníku práce č.65/1965 Sb. a daně z příjmu fyzických osob.

Finanční úřad pro Prahu 1 platebním výměrem předepsal žalobci daň z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti a funkčních požitků za rok 1998. Správní orgán při kontrole zjistil, že žalobce proplácel na základě písemných dohod faktury za odborné zednické práce, vedení stavby a výkon technického dozoru určitým dodavatelům. Dle jejich názoru se jednalo o zastřený stav věci ve smyslu §2odst.7 zákona č.337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, neboť ve

skutečnosti byli uvedení dodavatelé povinni dbát pokynů zadavatele, nenesli žádné materiálové náklady spojené s výkonem činnosti a nejednali vlastním jménem. Proto se jednalo o příjem ze závislé činnosti dle ustanovení §6 odst.1 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, což bylo formálně zastřeno tím, že dodavatelé svou činnost fakturovali jako osoby samostatně výdělečně činné. Přitom podle §1 odst.4 zákona č.1/1991Sb., o zaměstnanosti, je právnická osoba povinna zajišťovat plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu její činnosti svými zaměstnanci, které k tomuto účelu zaměstnává v pracovních vztazích podle zákoníku práce. Protože žalobce prováděl výstavbu bytových jednotek a využití jmenovaných profesí na hlavní pracovní poměr je zcela běžné, byla mu doměřena daň z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti.

Nejvyšší správní soud v projednávané věci nejprve odkázal na judikaturu, podle níž pro posouzení, zda se v konkrétním případě jedná o závislou činnost, rozhodující to, zda posuzovaná činnost nese znaky závislé činnosti podle zákona o dani z příjmů, nikoli to, jakou právní skutečností byla tato činnost založena. Použitý pojem „závislá činnost“ v zákoně o daních z příjmů však není totožný s pracovněprávním pojmem „závislá práce“.

Nejvyšší správní soud vychází z materiálního posouzení, kdy není rozhodné, na jakém formálním základě je tato činnost vykonávána. Bylo proto nutné stanovit materiální kritéria, při jejichž splnění se bude o závislou činnost jednat.

Zákonné vymezení prostřednictvím pouhého plnění příkazů plátce, obsažené v §6 odst.1 písm.a) zákona o daních z příjmů, se totiž jevílo jako nedostatečné a neschopné postihnout všechny případy. Z povahy věci je zřejmé, že k plnění příkazů dochází prakticky ve všech případech zadávání činností a prací, nikoliv pouze v rámci pracovního poměru. Vymezení pojmu „závislá činnost“ nemůže být redukováno jen na činnost vykonávanou podle příslušných pokynů, ale musí se jednat skutečně o činnost závislou na osobě plátce.

Nejvyšší správní soud dal za pravdu žalobci, když vymezil, že definiční prvek závislosti¹¹ je určován zejména :

- povahou vykonávané činnosti (práce vykonávaná na jednom místě, pro jednoho zaměstnavatele, dlouhodobě);
- k uzavření pracovněprávního vztahu došlo především v zájmu osoby, která má činnost vykonávat a neuzavření tohoto vztahu poškozuje její právní sféru.

Podle Nejvyššího správního soudu ani souhrn všech uvedených skutečností nevede k právnímu závěru ohledně výkonu závislé činnosti v daňovém smyslu. Ze zprávy o kontrole finančního úřadu totiž plyne, že zmínění dodavatelé vykonávaly předmětnou činnost jen několik měsíců, přičemž vykonanou práci fakturovaly velmi nepravidelně a ne v každém měsíci. Z povahy vykonávané práce s přihlédnutím ke všem okolnostem je zřejmé, že se jednalo o činnost relativně krátkodobou a do značné míry

¹¹ srov. Trezziová, D. ;Švarcsystém: Rozhodující je povaha příjmů, www.penize.cz

nezávislou. Skutečnost, že práce byla určena druhově, že v rozhodném období jmenovaní účtovali stěžovateli a že poslouchali jeho pokyny, je v tomto kontextu právně bezvýznamné.

Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí také nastínil důležitou otázku přiměřenosti právní ochrany, spočívající v tom, zda je skutečně namístě, aby byl zaměstnanec chráněn pracovním právem i proti své vůli.¹²

4.2. Rozhodnutí Nejvyššího soudu (21 Cdo 2137/2004)

Nejvyšší soud se v tomto rozhodnutí také vyjádřil k pojmu závislosti. Judikoval, že samotná okolnost jak je právní úkon označen není podle jeho názoru rozhodná. Relevantní je obsah projevu vůle. Zatímco pracovní poměr je charakterizován tím, že zaměstnanec vykonává činnost podle pokynů zaměstnavatele, je předmětem „podnikatelského“ vztahu soustavná činnost prováděná samostatně za účelem dosažení zisku.

Skutkově se zde jednalo o případ, kdy zaměstnavatel začal využívat na místa řidičů- zaměstnanců, kteří se proto stali nadbytečnými, externisty vykonávající službu na základě smlouvy o přepravě zboží a osob. Tito externisté (zhotovitelé) se zavázali provádět přepravu věcí a osob vozidly objednatele, jehož logem bylo vozidlo zpravidla opatřeno a měli tak činit na území České republiky a států EU.

¹² srov. Štefko, M. : *Švarcsystém – válka soudů ?*, *Jurisprudence* č.8/2005

Činnost externistů na základě rámcové smlouvy o přepravě osob a věcí nesplňovala znaky podnikání §2 odst.1 obchodního zákoníku (zákon č.513/1991 Sb.) a externisté nebyly podnikateli ve smyslu ustanovení §2 odst.2 obchodního zákoníku. Jestliže někdo provádí činnost, jinak vykazující znaky podnikání neoprávněně (nikoliv na základě živnostenského nebo jiného oprávnění nebo bez zápisu do evidence fyzických osob provozující zemědělskou výrobu), nelze takovou činnost i z tohoto důvodu považovat za podnikání ve smyslu obchodního zákoníku. Tyto předpoklady, jimiž je charakterizován podnikatelský vztah, však z obsahu spisu nevyplývaly. Z obsahového hlediska to podle Nejvyššího soudu neznamenal nic jiného než dohodu o podstatných náležitostech pracovní smlouvy podle § 29 odst.1 zákona č.65/1965 Sb. (v té době platného zákoníku práce).

Tímto rozhodnutím vznikla zjevná rozporuplnost judikatury obecných a správních soudů v této otázce.

4.3. Rozhodnutí Ústavního soudu (II.ÚS 69/03)

Toto rozhodnutí je významné proto, že Ústavní soud v něm definoval tzv. outsourcing. Jednalo se o případ, kdy stěžovatelka vedla účetnictví pro advokátní kancelář na základě mandátní smlouvy a Finanční ředitelství Ústí nad Labem a posléze i Krajský soud v Ústí nad Labem dospěly k závěru, že tato vykonávaná činnost byla zastřeným

pracovněprávním vztahem. Ústavní soud napadený rozsudek zrušil.

Zákon totiž podle něho nestanoví, nakolik podobné 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 zařzení 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).

Moderní ekonomika je založena na vytěsňování 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 vytěsňené činnosti, které jsou však z hlediska širšího pohledu pro činnost potřebné, jsou pak vykonávány ve vztahu obdobném poměru pracovnímu.

Takoví pracovníci mohou být zaměstnanci jiné společnosti, která se zaměřuje právě na tyto služby, a to ve velmi širokém spektru činností. Na skutečnost, že takto vykovávaná služba je realizována nikoliv společností a řadou zaměstnanců, ale podnikatelem samotným, nemůže být nahlíženo diskriminačním způsobem s tím, že se automaticky jedná o tzv. švarcsystém.

4.4. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (7 Afs 72/2008-97)

Mezi nejnovější rozhodnutí soudu¹³ týkající se zastřeného pracovněprávního úkonu patří toto rozhodnutí ze dne 15.1.2009. Nejvyšší správní soud se znovu zabýval otázkou závislé činnosti a její vymezení v souvislosti s § 6 odst.1 písm.a) zákona o daních z příjmů, kde se rozlišuje pracovní poměr, služební poměr, členský poměr a poměr jim obdobný.

Nejvyšší správní soud zde vypočítává znaky těchto poměrů, jimiž je např. to, že se zpravidla jedná o vztah soukromoprávní povahy vzniká nejčastěji na základě dvoustranného právního úkonu a tedy shodného projevu vůle smluvních stran. Dalším důležitým znakem je, že je tento poměr zakládán jako vztah trvající povahy, který se vyznačuje tím, že není konzumován jednorázově, splněním určité věcné a žádoucím výsledkem definované povinnosti tím, kdo má poskytovat specifické plnění. Důležitým znakem je také to, že ten, kdo poskytuje určitou pracovní činnost, je zásadně povinen řídit se pokyny osoby, k níž ji pracovní, služební či členský poměr váže. V neposlední řadě je důležitým znakem také to, že se jedná o vztah úplatný a z hlediska ekonomického vzájemný. Uvedené znaky musí být u poměru obdobného výše uvedeným poměrům splněny současně. Absentuje-li v podstatné míře jen jediný z nich, nemůže se o jeho obdobě s poměrem pracovním, služebním a členským jednat.

¹³ další obdobné případy – 9 Afs 106/2007-81, 1 Afs 107/2004-48

V tomto konkrétním případě lze podle krajského soudu v Ostravě v činnosti provozované zahraničními pracovníky pro stěžovatele shledat soustavnost, a to v měsíční pravidelnosti a v tom, že vždy pracovali přibližně 15 kalendářních dnů bez přerušení včetně víkendů a podle počtu vykázaných pracovních hodin jejich směny přesahovaly osmihodinovou pracovní dobu. O nahodilosti jejich práce podle krajského soudu nešlo také hovořit, neboť ze stěžovatelem předložených měsíčních výkazů práce vyplývalo, že u stěžovatele takto pracovali nepřetržitě po dobu minimálně dvou let.

Nejvyšší správní soud se s názorem krajského soudu neztotožnil a dospěl k názoru, že na základě důkazních prostředků, které byly předloženy nelze dospět k názoru, že předmětné smlouvy o dílo jsou simulovanými právními úkony. Při posuzování skutečné vůle naopak dospěl k názoru, že smluvní strany uzavřením smluv o dílo nezastírali jiný právní úkon.

Pokud se smluvní strany rozhodnou, v souladu s obecnými principy do právního vztahu vstoupit se všemi důsledky z toho plynoucími a dojde k jeho skutečné realizaci, nejedná se o právní úkon zastřený. Jinak by tomu ovšem bylo, pokud by stěžovatel např. přiměl k uzavření smlouvy o dílo druhou smluvní stranu za pomoci ekonomického nátlaku, zneužívaje jejich faktické ekonomické závislosti, a přiměl je tak uzavřít takovou smlouvu, kterou ve skutečnosti neměli zájem uzavřít. Nic takového však z obsahu správního spisu ani v nejmenším nevyplývalo. Dále

to, že se jedná o vztah trvající povahy, ještě neznamená, že se nutně musí jednat o závislou činnost.¹⁴

¹⁴ 2 Afs 173/2005-69 ze dne 27.7.2006

5. Důsledky realizace švarcsystému v oblasti zákona o daních z příjmů (zákon č. 586/1992 Sb.)

Značná část praktických problémů spojených se zákazem švarcsystému má svůj původ v tom, že do přijetí nového zákoníku práce nebyla v pracovněprávních předpisech definována závislá činnost.

Určitou souvislost se zákazem švarcsystému mají daňové zákony. Zákon č.586/1992 Sb., o daních z příjmů v §6 odst.1 písm.a) uvádí, že „ příjmy ze závislé činnosti jsou příjmy ze současného nebo dřívějšího pracovněprávního, služebního nebo členského poměru a obdobného poměru, v nichž poplatník při výkonu práce pro plátce příjmu je povinen dbát příkazů plátce“. Ve svém § 23 odst.10 dále uvádí : „Pro zjištění základu daně se vychází z účetnictví vedeného podle zvláštního předpisu, pokud zvláštní právní předpis nebo tento zákon nestanoví jinak, nebo pokud nedochází ke zkrácení daňové povinnosti jiným způsobem“.

Zákon č.337/1992 Sb., o správě daní a poplatků v § 2 odst.7 uvádí, že „při uplatňování daňových zákonů v daňovém řízení se bere v úvahu vždy skutečný obsah právního úkonu nebo jiné skutečnosti rozhodné pro stanovení či vybírání daně, pokud je zastřený stavem formálně právním a liší se od něho“.

Přímou souvislost se zákonem o zaměstnanosti a se zákazem švarcsystému je nutno spatřovat v tom, že např.činnost živnostníka pro obchodní společnost podle

obchodně-právního vztahu (např. smlouva o dílo) s prvky závislé činnosti podle zákona o daních z příjmu může zastírat faktický právní úkon – pracovněprávní vztah. Správci daně pak při vyměřování daně z příjmu nevycházejí z účetních dokladů a z účetnictví obou subjektů (daňových poplatníků), včetně živnostníka, ale z obsahu právního úkonu, který je zastřeným právním úkonem.

5.1. Kontroly a pokuty

Kontrolu v této oblasti provádí úřady práce, finanční úřad, živnostenský úřad, správy sociálního zabezpečení i zdravotní pojišťovny. Všechny tyto instituce mohou kdykoliv nezávisle na sobě provádět u soukromých firem kontrolní činnost, kontrolovat již zkontrolované a udělovat pokuty a penále.

Pro možnost kontrol ve sféře pracovněprávních vztahů je velice důležitá definice nelegální práce, která je uvedena v §5 písm.e) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Podle tohoto ustanovení se nelegální práci rozumí, pokud fyzická osoba nevykonává práci pro právnickou nebo fyzickou osobu na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy, nejde-li o osobu uvedenou v manželů nebo dítě této fyzické osoby.

Porušení ustanovení §5 písm.e) zákona č. 435/2004 Sb. je podle §139 stejného zákona přestupkem nebo podle §140 správním deliktem. Za přestupek může být potrestána fyzická osoba (zaměstnanec), která nelegální práci vykonává nebo její výkon umožní (§139 odst.1, písm.c),d)).

Právnícká osoba nebo podnikající fyzická osoba (zaměstnavatel) může být potrestána za správní delikt, pokud umožní výkon nelegální práce (§140 odst.1, písm.c)). Pokuty pro obě strany nyní mohou dosáhnout až pěti miliónů korun.

Již v roce 1991¹⁵ kdy byla přijata zákonná úprava švarcsystému bylo ročně stíháno řádově několik stovek firem, což ale v té době byla jen špička ledovce. Porušování tehdy platného zákona o zaměstnanosti měly stíhat úřady práce. V průběhu roku 2004 provedly úřady práce celkem 9345 kontrol. V 5671 případech kontroloři shledali porušení pracovněprávních předpisů; pokutu uložili ale jen v 1758 případech a to v celkové výši 28 785 169 Kč. To je zhruba 16 000 Kč na jednu pokutu, respektive 5000 Kč na každý případ, kdy bylo zjištěno porušení zákona. Nízké pokuty nebyly ukládány pouze malým firmám (kde je shovívavost na místě, neboť si nemohou dovolit platit profesionální zaměstnaneckou agendu), ale i podnikům s více než 250 zaměstnanci.

Ať už jsou důvody pro benevolenci úřadů jakékoliv, je zřejmé, že takto nízké pokuty, které patrně ani neuhradí náklady na provádění kontrol, nemohou velké zaměstnavatele odradit od snahy obcházet pracovněprávní předpisy. Zaměstnavatelé, kteří pracovní předpisy porušují, se tak dostávají do konkurenční výhody vůči zaměstnavatelům předpisy dodržujícím.

¹⁵ Gočev, P.: *Švarcsystém : spor o flexibilitu práce*, www.britskelisty.cz

Počet potrestání zaměstnavatelů za zneužívání švarcsystému se rok od roku snižuje a přispívá to k názoru, že tu tento systém dávno běží za tiché tolerance úřadů. V roce 2006 bylo potrestáno pokutou 260 firem a v roce 2008 dokonce nebyla udělena žádná.¹⁶

Finanční úřady postihují švarcsystém za použití zákona o správě daní a poplatků a zkoumají, zda živnostník byl povinen při výkonu práce dbát příkazů plátce, tedy firmy, zda používal pracovní pomůcky a materiál poskytnutý firmou, zda pracoval na pracovišti firmy, v určeném čase apod. Z hlediska daňového by se jednalo o závislou činnost a zastřený pracovní úkon, pracovněprávní vztah. Finanční úřad pak stíhá podnikatele za nedoplatky daní, kontroluje přijaté faktury a obsah uzavřených smluv. Pokud zjistí, že vztah zaměstnance – živnostníka a firmy naplňuje vztah zaměstnance a zaměstnavatele, považuje příjem takového živnostníka za příjem ze závislé činnosti a neodvedená daň může být doměřena zaměstnavateli, včetně penále.

5.2. Rozdíly daňového zatížení při zaměstnání a smlouvách podle obchodního zákoníku

Rozdílná míra daňové zátěže i odvodů pojištění vyplývá z rozdílných postupů při zdaňování příjmů ze zaměstnání a příjmů ze samostatné výdělečné činnosti. Příjmy ze zaměstnání podléhají zdanění dle §6 zákona č.586/1992 Sb., o daních z příjmů (dále jen ZDP).

¹⁶ *Hospodářské noviny. 11. 2. 2009*

Příjmy z jiné samostatně výdělečné činnosti se zdaňují dle § 7 ZDP, přičemž k těmto příjmům lze uplatnit výdaje dle § 24 ZDP, případně lze využít ustanovení § 7 odst. 9, respektive § 7 odst. 7 ZDP a uplatnit tzv. paušální výdaje.

Tabulka rozdílů daňového zatížení, nákladů zaměstnavatele a odvodů do státního rozpočtu v roce 2005

Příjmy ze závislé činnosti - § 6 ZDP

| | |
|----------------------------------|-----------|
| Hrubá mzda | 240000,00 |
| zdrav. pojištění - 4,5% HM | 10 800,00 |
| soc. pojištění - 8% HM | 19 200,00 |
| základ daně - HM minus pojištění | 210000,00 |
| nezdan. minimum - § 15/1a) | 38 040,00 |
| daň - dle § 16 ZDP | 29 100,00 |
| čistá mzda | 180900,00 |

Příjem ze živnosti - § 7 ZDP

| | |
|-----------------------------|-----------|
| Příjmy | 240000,00 |
| paušální výdaje 25% - § 7/9 | 60 000,00 |
| zdrav. pojištění | 13 716,00 |
| soc. pojištění | 14 304,00 |
| základ daně | 151980,00 |
| nezdan. minimum - § 15/1a) | 38 040,00 |
| daň - dle § 16 ZDP | 17 320,00 |
| čistý příjem (max) | 194660,00 |

| | |
|-------------------------------|-----------|
| náklady zaměstnavatele | 324000,00 |
|-------------------------------|-----------|

| | |
|----------------------|-----------|
| náklady firmy | 240000,00 |
|----------------------|-----------|

| | |
|---|------------------|
| odvody do státního rozpočtu celkem | |
| zdrav. pojištění - 4,5%+ 9% | 32 400,00 |
| soc. pojištění - 8% +26% | 81 600,00 |
| daň - dle § 16 ZDP | 29 100,00 |
| celkem | 143100,00 |

| | |
|---|------------------|
| odvody do státního rozpočtu celkem | |
| zdrav. pojištění - 13,5% vyměř. zákl. | 13 706,00 |
| soc. pojištění - 29,6 % vyměř. zákl. | 20 244,00 |
| daň - dle § 16 ZDP | 17 320,00 |
| celkem | 51 270,00 |

Náklady při zajištění zakázky zaměstnancem v roce 2005

Při předpokládaném měsíčním příjmu 20 000 Kč je zaměstnavatel povinen srazit 12,5% z hrubé mzdy. Základem saně je částka hrubé mzdy snížená o sražené pojistné. Daň je vypočítávána ze základu daně sníženého o nezdanitelné minimum.

Zaměstnavatel je povinen za zaměstnance odvést pojištění, které činí 35% z hrubé mzdy, tzn. že celkem náklady zaměstnavatele tvoří součet hrubé mzdy a odvodů pojistného, tedy 135% hrubé mzdy.

Náklady při zajištění zakázky např. smlouvou o dílo s jiným podnikatelem (OSVČ) v roce 2005

Při předpokládaném měsíčním příjmu 20 000 Kč nemá firma již jiné náklady, tzn. její náklady činí ročně 240 000 Kč. OSVČ uplatní při výpočtu své daňové povinnosti paušální náklady dle §7 odst.9 ZDP. Takto vypočtený základ daně tj. příjmy minus paušální výdaje (25%) a zaplacení pojištění, sníží OSVČ o nezdanitelné minimum. Daňové zatížení je tedy oproti příjmům ze závislé činnosti nižší, protože je v souladu se zákonem nižší základ daně o uplatněné náklady. Též základna pro odvod zdravotního a sociálního pojištění je v souladu s platnými předpisy nižší než u zaměstnance.

Tabulka rozdílů daňového zatížení, nákladů zaměstnavatele a odvodů do státního rozpočtu v roce 2008

Příjmy ze závislé činnosti - § 6 ZDP

| | |
|---------------------------------|-----------|
| Hrubá mzda | 240000,00 |
| pojištění hraz. zaměstnavatelem | 84 000,00 |
| zdrav. pojištění - 4,5% HM | 10 800,00 |
| soc. pojištění - 8% HM | 19 200,00 |
| základ daně - superhrubá mzda | 324000,00 |
| sleva na dani - § 35ba | 24 840,00 |
| daň - dle § 16 ZDP | 23 760,00 |
| čistá mzda | 186240,00 |

Příjem ze živnosti - § 7 ZDP

| | |
|----------------------------|------------|
| Příjmy | 240 000,00 |
| paušální výdaje 50% - §7/7 | -120000,00 |
| zdrav. pojištění | 17 464,00 |
| soc. pojištění | 19 146,00 |
| základ daně | 120 000,00 |
| sleva na dani - § 35ba | 24 840,00 |
| daň po slevě- dle § 16 ZDP | 0,00 |
| čistý příjem (max) | 203 390,00 |

| | |
|-------------------------------|------------------|
| náklady zaměstnavatele | 324000,00 |
|-------------------------------|------------------|

| | |
|----------------------|-------------------|
| náklady firmy | 240 000,00 |
|----------------------|-------------------|

| | |
|---|------------------|
| odvody do státního rozpočtu celkem | |
| zdrav. pojištění - 4,5%+ 9% | 32 400,00 |
| soc. pojištění - 8% +26% | 81 600,00 |
| daň - dle § 16 ZDP | 23 760,00 |
| celkem | 137760,00 |

| | |
|---|------------------|
| odvody do státního rozpočtu celkem | |
| zdrav. pojištění - 13,5% vyměř.zákl. | 17 464,00 |
| soc. pojištění - 29,6 % vyměř.zákl. | 19 146,00 |
| daň - dle § 16 ZDP | 0,00 |
| celkem | 36 610,00 |

Konstrukce výpočtu daně z příjmu doznala od roku 2008 několik významných změn. Byla zavedena tzv. rovná daň ve výši 15%. Současně se u příjmů dle §6 ZDP pro výpočet základu daně stanovuje tzv. superhrubá mzda, tj. hrubá mzda navýšená o pojistné hrazené zaměstnavatelem. Namísto nezdanitelného minima je uplatňována sleva na dani.

Při výpočtu daně u OSVČ nelze již od roku 2008 uplatnit jako výdaj sociální a zdravotní pojištění.

Tabulka rozdílů daňového zatížení, nákladů zaměstnavatele a odvodů do státního rozpočtu v roce 2009

Příjmy ze závislé činnosti - § 6 ZDP

| | |
|--------------------------------|-----------|
| Hrubá mzda | 240000,00 |
| pojištění hraz.zaměstnavatelem | 81 600,00 |
| zdrav. pojištění | 10 800,00 |
| soc. pojištění | 15 600,00 |
| základ daně - superhrubá mzda | 321600,00 |
| sleva na dani - 35ba | 24 840,00 |
| daň po slevě - dle § 16 ZDP | 23 400,00 |
| čistá mzda | 190200,00 |

Příjem ze živnosti - § 7 ZDP

| | |
|-----------------------------|------------|
| Příjmy | 240 000,00 |
| paušální výdaje 50% - §7/7 | -120000,00 |
| zdrav.pojištění | 19 080,00 |
| soc. pojištění | 20 636,00 |
| základ daně | 120 000,00 |
| sleva na dani - §35ba | 24 840,00 |
| daň po slevě - dle § 16 ZDP | 0,00 |
| čistý příjem (max) | 200 284,00 |

| | |
|-------------------------------|-----------|
| náklady zaměstnavatele | 321600,00 |
|-------------------------------|-----------|

| | |
|----------------------|------------|
| náklady firmy | 240 000,00 |
|----------------------|------------|

| | |
|---|------------------|
| odvody do státního rozpočtu celkem | |
| zdrav. pojištění - 4,5%+ 9% | 32 400,00 |
| soc. pojištění - 8% +25% | 75 600,00 |
| daň - dle § 16 ZDP | 23 400,00 |
| celkem | 131400,00 |

| | |
|---|------------------|
| odvody do státního rozpočtu celkem | |
| zdrav. pojištění - 13,5% vyměř.zákl. | 19 080,00 |
| soc. pojištění - 29,2 % vyměř.zákl. | 20 636,00 |
| daň - dle § 16 ZDP | 0,00 |
| celkem | 39 716,00 |

Způsob výpočtu pro rok 2009 zůstává nezměněn, jedinou změnou je snížení sociálního pojištění o 1% u příjmů dle § 6 ZDP pro zaměstnavatele.

U OSVČ se sociální pojištění snižuje o 0,4%.

Jak je z uvedených výpočtů v tabulkách patrné, je disproporce mezi odvody do státního rozpočtu při zdanění příjmů ze závislé činnosti a zdanění OSVČ významná. V roce 2005 byl rozdíl 91 830 Kč, v roce 2008 101 150 Kč a pro rok 2009 to bude 91 684 Kč.

Je však nutné podotknout, že to, co je na jednu stranu výhodou v podobě nižších daní či plateb pojistného na sociální a zdravotní pojištění a z toho plynoucí vyšší příjmy, se mění v nevýhodu v okamžiku nemoci či odchodu do důchodu. Díky malým odvodům dostávají OSVČ

minimální podporu v nezaměstnanosti a následně i nízký starobní důchod.

Další negativa plynou z nutnosti vést vlastní účetnictví, podávat daňové přiznání a platit pojistné. Také daňová optimalizace, díky níž řada živnostníků „vyšroubuje“ své náklady nad úroveň příjmů může být dvousečná. Například získat hypotéku nebo vyšší půjčku je pro živnostníka mnohem složitější než pro zaměstnance.

Osoba se živnostenským oprávněním dále nemá nárok na zákonnou dovolenou, nemá nárok na poskytnutí pracovních pomůcek a materiálu, nemá nárok na přestávku v práci ani na odstupné při ukončení spolupráce.

6. Názory expertů

Názory a stanoviska k využívání švarcsystému se objevovaly průběžně od jeho prvního použití v podnikatelské praxi. K tématu se vyjadřovali zástupci podnikatelských organizací, státní úředníci, právníci, odboráři, účetní, personalisté i ekonomičtí publicisté.

Již na samém počátku právní regulace švarcsystému v roce 1991 se vyskytla otázka ústavnosti jeho zákazu. Marie Kalenská ve svém odborném článku¹⁷ vyjádřila názor, že „ustanovení § 1 odst.4 zákona o zaměstnanosti (zákon č.1/1991 Sb.) porušovalo čl. 6 odst.1¹⁸ . Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, ale zejména také čl. 26 odst.1 Listiny základních práv a svobod. Citovaný článek stanoví, *že každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost. V odst.2 téhož ustanovení se sice stanoví, že zákon může stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolání a činností, ovšem zákon o zaměstnanosti, který výkon samostatného podnikání omezuje ve prospěch pracovního poměru, je nepochybně v rozporu s ustanovením čl.4 odst.4 Listiny. V něm se stanoví, že při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nemohou být zneužívána k jiným účelům, než pro která byla stanovena. Je zřejmé, že*

¹⁷ Kalenská M., *Plnění běžných úkolů výhradně zaměstnanci*, Právní rádce č.2/1999

¹⁸ „Státy, smluvní strany Paktu, uznávají právo na práci, které zahrnuje právo každého na příležitost vydělávat si na živobytí svojí prací, kterou si svobodně vybere nebo přijme, a učiní příslušné kroky k ochraně tohoto práva.“

sledovaného cíle bylo možno dosáhnout jinými postupy a metodami, a to tak, aby nebyl omezován výkon samostatného podnikání a svobodná volba povolání.“ Otázka ústavnosti zákazu švarcsystému je i nadále stále aktuální.¹⁹ Pracovní právo má vytvářet určitý rámec základních práv a povinností zaměstnanců a zaměstnavatelů stanovením minimálních nároků a maximálních limitů za účelem umožnění širokého prostoru pro smluvní partnery v individuálních a kolektivních vztazích. Při zachování nezbytně nutného rozsahu ochranného zákonodárství je třeba vytvářet prostor pro rozšíření smluvní volnosti účastníků pracovního procesu a nikoliv jeho dalšího omezování.²⁰

Ekonom Pavel Kohout přirovnává problematiku švarcsystému k fenoménu veksláctví.²¹ Je-li oficiální trh pokřivený, vzniká vedle něho jiný, paralelní. Stejně tak jako byla svobodným měnovým trhem vytlačena existence veksláků, lze liberalizací trhu práce vytlačit existenci švarcsystému. „V podmínkách deformovaného trhu práce platí pro švarcsystém totéž, co pro veksláky za komunismu : potřebují je všichni. Lidé, kteří v tomto rámci pracují, by možná jinou práci nesehnali, je pro ně tedy výhodný. Je samozřejmě výhodný i pro podniky, z nichž mnohé by nebyly schopny nést náklady s oficiálním pracovním poměrem. Švarcsystém je ale výhodný i pro vládu : lidé pracují na živnostenský list, namísto aby čerpali podporu od státu. Podniky přispívají k růstu ekonomiky. Zdánlivě by měli být všichni spokojeni, nicméně míra rozsahu

¹⁹ *Nález Ústavního soudu II ÚS 304/98 ze dne 14.3.2001, týkající se ústavní stížnosti na porušení čl.26 odst.1 Listiny základních práv a svobod*

²⁰ *Kalenská, M., Švarcsystém nezanikne ani v roce 2005, Právní rádce č.3/2005*

²¹ *Kohout, P.: Švarc systém a veksláci, <http://pavelkohout.blogspot.com/2005/01/varc-systm-vekslci.html>*

švarcsystému je zároveň měřítkem deformovanosti trhu práce. Čím větší deformace, tím horší jsou předpoklady dané ekonomiky pro růst“.

Vzestupný trend stínové ekonomiky obecně spočívá ve velkém daňovém zatížení, sociálních odvodech a administrativě, která je uvalena na oficiálně registrované aktivity. Podle Pavla Kohouta je účinná metoda k potlačení švarcsystému jasná. Represe má proti němu čistě negativní důsledky, a to i pro vládu, a tak je podle něj lepší, když funguje šedý trh práce než když jsou lidé nezaměstnaní.

K vyřešení problému švarcsystému se vyjádřil i JUDr. Jaroslav Jakubka.²² Problém by podle něho by byl možná pro všechny řešitelný tím, kdyby zákon v souladu s principem liberalizace umožnil svobodné uzavírání smluv podle zákoníku práce nebo podle obchodního či občanského zákoníku bez jakéhokoliv omezení. Teprve v konkrétním případě, pokud by se jedna ze smluvních stran domáhala určení právního režimu uzavřené smlouvy, měl by soud rozhodnout o tom, zda jde o zastřený pracovněprávní vztah, či nikoliv. Pokud by konkrétní právní vztah neodpovídal režimu závislé práce, a nedošlo tak k ochraně občana v pracovněprávním vztahu, nesl by důsledky zaměstnavatel. Bylo by proto ve vlastním zájmu každého zaměstnavatele uzavírat smlouvy podle obchodního zákoníku pouze při obchodně závazkových vztazích. Této právní úpravě by samozřejmě musely odpovídat daňové předpisy a předpisy, týkající se plateb pojistného na sociální a zdravotní pojištění.

²² *Jakubka, J.: Změna §13 zákona o zaměstnanosti, aneb jak zakázat „švarcsystém“, Mzdy a personalistika v praxi č.6/2005)*

Ekonom Petr Gočev naopak s posílením smluvní volnosti nesouhlasí. Podle jeho názoru by tendence upravit pracovněprávní vztahy jako vztahy dvou rovnoprávných subjektů vedla k tomu, že by pracovní právo ztratilo jakékoliv opodstatnění. „Představa, že zaměstnanec a zaměstnavatel jsou rovnocennými partnery při vyjednávání je zcela iluzorní. Zkušenost nás bohužel poučuje, že tlak nezaměstnanosti nutí pracovníky v oborech, kvalifikacích a regionech nejvíce nezaměstnaností postižených akceptovat prakticky jakékoliv podmínky, které jim umožní jen o něco lepší živobytí než jaké jim skýtá živoření ze sociálních dávek“²³. Podle jeho názoru budou pracující, bez prosazování a rozšiřování sociálních práv a účinné podpory struktur jejich kolektivního vyjednávání, vykořisťováni.

²³ Gočev, P., *Švarcsystém: spor o flexibilitu práce*, www.britskelisty.cz

7. Zkušenosti ze zahraničí

Při posuzování zaměstnávání OSVČ, kteří nemají své vlastní zaměstnance, je nutné se poučit ze zkušeností ze zahraničí. Ty z Francie, Itálie, Německa a jiné ukazují, že se v posledních letech mění tvář pracovněprávních vztahů. Projevuje se nestálost pracovních vztahů a řada zaměstnání se označuje jako „prekérní“ zaměstnání. Toto označení lze chápat jako nezaručené, vratké, dočasné, riskantní, nejisté, pochybné aj. Zpravidla od pracovních poměrů sjednaných na dobu neurčitou, označovaných často jako „pracovní poměry kmenové“, vznikají pracovní poměry časově omezené, tedy na dobu určitou nebo na dobu přechodné potřeby a nebo vztah na základě smlouvy o dílo. Patří sem rovněž zaměstnávání pracovníků samostatně výdělečně činných, tj. podnikatelů bez pracovníků. V uvedených nestabilních nebo netypických zaměstnání nemají pracovníci různé výhody, které přísluší kmenovým zaměstnancům.²⁴

Naproti tomu se hodnotí jiné aspekty. Zejména je třeba poukázat na to, že taková netypická zaměstnání se pružně uskutečňují a pomáhají při restrukturalizaci nebo při jiných organizačních změnách udržet pracovníkům práci a omezovat tak počet nezaměstnaných. Navíc velice významná je z hlediska rozvoje národního hospodářství skutečnost, že tito podnikatelé, pracovníci bez zaměstnanců a jejich provozovny, jsou velmi často zárodkem malých a středních podniků.

²⁴ Kalenská, M.: Švarcsystém nezanikne ani v roce 2005, Právní rádce č.3/2005

7.1. Kritika z Evropské unie

Evropská komise a Mezinárodní organizace práce v roce 2005 zveřejnily zprávu, podle níž se pracovní podmínky v nových členských zemích po vstupu do EU ztížily, i když země ekonomicky posílily.

Autoři zprávy se zaměřili na kritiku švarcsystému. Vytýkají zaměstnavatelům, že nutí lidi pracovat na živnostenský list, a tím je zbavují pracovněprávních nároků a uvolňují si ruce. „Tento jev se významně rozmnožil v poslední době především na Slovensku, v České republice a v Litvě“ konstatuje studie. Zatímco podíl živnostníků ze všech zaměstnanců v roce 2004 činil podle Eurostatu v EU v průměru 14%, v Polsku to bylo 24% a v ČR 16%.

„Zajímavý“ způsob zaměstnávání živnostníků obdobný našemu švarcsystému praktikují ve Francii. Jedná se o tzv. subdodavatelství. Zaměstnanec pracující u firmy se s ní dohodne, že skončí pracovní poměr a bude pro firmu pracovat jako živnostník. Tím bude v určité formě vykonávat závislou činnost ve prospěch firmy, neboť je na ní i nadále ekonomicky závislý. Orgány potírající tuto nelegální práci ve Francii označují tento postup za zastřený pracovněprávní úkon a ukládají firmám sankce.

Spor vzdáleně připomínající náš švarcsystém v oblasti ochrany zaměstnanců řešily v roce 2005 i německé soudy. Mladí právníci pracovali v advokátní kanceláři na živnostenská oprávnění. Proti tomu protestovali a chtěli status zaměstnance se všemi výhodami, jako je

např.dovolená. Soud mladým právníkům v tomto případě vyhověl²⁵.

7.2. Řešení přijatá jinými státy

Podle materiálů Mezinárodní organizace práce (dále jen MOP) nevedla deregulace právní úpravy ke zvýšení zaměstnanosti ani k zastavení růstu nezaměstnanosti, ale naopak pouze ke zvýšení nejistoty těch, kteří jsou doposud zaměstnaní. Dodatečná zaměstnanost není vytvářena, neboť důvod nezaměstnanosti nespočívá v pracovních standardech a kvalita zbývající zaměstnanosti je snižována.

V situaci, kdy globalizace vede ke vzniku mezinárodního systému pracovních vztahů, se MOP snaží prosadit též obnovu regulace na nadnárodní úrovni, především prostřednictvím budování odborářských struktur a akcí koordinovaných ve světovém měřítku.

Jeden z prvních a nejvíce rozvinutých pokusů vytvořit univerzální regulační rámec představují též mezinárodní konvence práce vydávané MOP, Jejich cílem je zajistit minimální standardy pracovních podmínek a pracovních vztahů na čtyřech základech :

- sociální spravedlnosti;
- přesvědčení, že mír není možný bez rovnosti;
- principu, že s prací nemůže být zacházeno jako se zbožím;
- ohledu na eliminaci sociálního dumpingu.

²⁵ Jouza, L.: *Otazníky kolem Švarc systému, Právník č.6/2005*

Ve světě, v EU i u nás jsme svědky toho, že pod názvem flexibilizace²⁶ pracovních trhů jsou prováděny kroky směřující ke snížení životní úrovně a pracovněprávní ochrany pracujících. Přitom lze ale ukázat, že pokud je flexibilita pojímána tímto způsobem, povede její zvyšování k výsledkům, které jsou v rozporu deklarovanými záměry.

Za jedno z východisek hospodářské politiky je považována zpráva „An Agenda for Growing Europe“, známá též jako Sapir report (dále jen Zpráva). Tato zpráva na jednu stranu přiznává, že zvyšování flexibility práce přináší celou řadu sociálních a ekonomických problémů. Přesto ale zpráva konstatuje, že „v čase rychlých změn spojených s potřebou rychle inovovat jak produkci, tak i dovednosti, je zvýšení flexibility žádoucí“. Zpráva ale nerozlišuje mezi různými typy inovací, což činí její závěr nepoužitelným – lze totiž dokázat, že zvýšení flexibility ve smyslu oslabení pozice zaměstnanců, může podpořit pouze takové inovace, které nejsou žádoucí. Zvýšení flexibility práce může být dokonce z hlediska zavádění technologických inovací kontraproduktivní, neboť umožňuje firmám dosahovat zisku snižováním nákladů stávajících výrobních procesů namísto toho, aby tyto procesy inovovaly. Přestože z dlouhodobého hlediska může být pro firmu optimální strategií pro zvýšení nebo udržení zisku inovovat, z krátkodobého hlediska může dosáhnout vyšších zisků snižováním nákladů na úkor zaměstnanců. Flexibilita práce umožňuje firmám aby restrukturalizovaly organizaci výroby aniž by musely výrobu radikálně inovovat. Díky

²⁶ *problematika flexibilizace pracovních trhů vychází z článku Petra Gočeva : Švarcsystém: spor o flexibilitu práce, www.britskelisty.cz*

tomu také flexibilita práce zvyšuje vyjednávací sílu zaměstnavatelů proti zaměstnancům, jejichž postavení je znejistěno a mzdové požadavky ochromeny.

Zpráva tvrdí, že „Flexibilita umožňuje firmám lépe vyrovnávat zaměstnanost s úrovní výstupu. Zároveň napomáhá tomu, aby byly pro specifické úkoly nalezení pracovníci s potřebnými vlastnostmi a schopnostmi – tím, že umožňuje firmám pracovníky přesouvat na jiné provozy (interní flexibilita) nebo měnit dovednosti pracovní síly přijímáním a propouštěním pracovníků (externí flexibilita)“.

Pokud je ale zvýšena flexibilita práce tím, že je firmám umožněno snáze propouštět zaměstnance, povede to k tomu, že zaměstnanci budou méně ochotní získávat specifické dovednosti a specializovat se v oblastech, které jsou potřebné pro produkci dané firmy, neboť v případě propuštění budou tyto jejich dovednosti znehodnoceny. Důvěra a neformalizované znalosti zaměstnanců jsou pro podporu vysoké dynamiky inovací důležitější než flexibilita práce. Není náhodou, že v onom chybném smyslu je práce nejméně kvalifikovaná právě tou nejvíce flexibilní.

Flexibilita práce může vést také k tomu, že firmy budou preferovat krátkodobou ziskovost bránící inovacím a ziskovosti dlouhodobé. Z hlediska firem je totiž hlavní nevýhodou rychlého sledu inovací to, že pokud rychleji neinovuje, tím je obtížnější splatit dřívější investice. Firmy jsou přesto k inovacím nuceny tím, že takové firmy, které neinovují, jsou vytlačovány z trhu těmi, kdo inovují. Pokud

ale zvolí významný podíl firem strategii radikálních inovací, nebudou k tomu schopny získat dostatečné zdroje, neboť budou samy nuceny také snižovat ceny.

Zpráva shrnuje, že zavádění inovací a snižování nákladů jsou tedy dvě navzájem protichůdné strategie, přičemž zvyšování flexibility práce podporuje spíše tu druhou z nich.

7.3. Švarcsystém na Slovensku

Zatímco české vlády od poloviny devadesátých let zakazují firmám zaměstnávat živnostníky, na Slovensku se rozhodli, že půjdou opačným směrem. A tak přibývá lidí, kteří si pod hrozbou výpovědi opatří živnostenský list a zůstanou ve firmě jako externisté. Děje se tak například u Lesů Slovenské republiky či v hliníkárně Závody SNP ve Žiáru nad Hronom. každý desátý nově zaregistrovaný živnostník je tak podle Slovenské živnostenské komory bývalý zaměstnanec, který zůstává ve firmě jako externista.

Slovenská vláda se zakázat švarcsystém nechystá ani v budoucnu. Přitom i podle slovenských zákonů by bylo možné postihovat zaměstnávání „živnostníků z donucení“, jak Slováci švarcsystém nazývají. Jde o úpravu ve slovenském zákoníku práce (zákon č.311/2001 Z.z.), ale hovoří o tom jen vágní pojmy. Proto je švarcsystém na Slovensku téměř nepostižitelný a dokonce se zdá, že prakticky vyhynul, a to ze dvou příčin – díky rovné dani (kde není důležité, zda osoba svůj příjem zdaní jako

podnikatel nebo jako příjem ze závislé práce) a právě úpravou pojmu závislá práce ve slovenském zákoníku práce.

Jednu věc mají Slovensko a Česko společnou - proti využívání živnostníků protestují odborové centrály v obou zemích.²⁷

²⁷ *Hospodářské noviny*, 25.2.2005

8. Situace v ČR v roce 2009

Prudký nárůst nezaměstnanosti, na níž se naplno projevují dopady globální hospodářské krize, přiměl českou vládu uvažovat o změně na pracovním trhu. Návrh zlegalizovat tzv. švarcsystém, který by podle ministra práce a sociálních věcí Petra Nečase mohl platit volně bez výjimek až dva roky, byl nakonec odmítnut. Jednalo se o novinku z balíčku nápadů Národní ekonomické rady vlády.²⁸

Ministr práce a sociálních věcí věřil, že volnějším režim může snížit počet lidí bez práce. Nezaměstnanost v lednu rekordně vzrostla na 6,8% a o práci přišlo najednou padesát tisíc lidí.²⁹

Prosazení této novinky nebylo jednoduché, ostře proti se postavili odboráři. Ministr Petr Nečas zatím neměl jasnou představu, co by povolení švarcsystému znamenalo pro státní pokladnu, protože zatím vláda neví, kolik firem by toho využilo. V ČR existují desetitisíce firem a nelze odhadnout jejich chování. Odboráři se báli, že za každých deset tisíc zaměstnanců stát přijde o miliardu, podle ministra Nečase, by ale dopad nebyl tak dramatický –

²⁸ *Národní ekonomická rada vlády (NERV,Rada) byla ustavena 8.ledna 2009 jako odborný poradní a konzultační orgán vlády České republiky pro oblast ekonomiky a hospodářství, a to v návaznosti na Strategii připravenosti a akceleraci růstu (SPAR), kterou předseda vlády České republiky Mirek Topolánek vyhlásil v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky dne 2. prosince 2008, jako reakci na potenciální rizika a hrozby pro Českou republiku, plynoucí ze světové finanční krize.*

Primárním aktuálním úkolem rady je analýza rizik a potenciálních dopadů světové finanční krize na Českou republiku, a návrhy opatření, kroků a nástrojů, které budou potenciální dopady eliminovat s zmírňovat. Trvalým úkolem rady bude hledání a návrhy receptů směřujících k udržení a akceleraci ekonomického růstu České republiky).

Rada má 10 členů a její činnost řídí a koordinuje předseda vlády České republiky. Rada je apolitická a byly do ní přizvány výrazné osobnosti z ekonomického prostředí a institucí České republiky.

²⁹ *Hospodářské noviny,10.2.2009*

u nižších mezd se to nevyplatí díky chystané slevě na pojistném. Lidé s vyššími příjmy by ale mohli ušetřit tisíce korun měsíčně.

V neděli 15.2.2009 se znovu sešla Národní ekonomická rada vlády a projednávala protikrizová opatření těsně předtím, než je předloží k debatě a schválení poslanecké sněmovně Parlamentu ČR. Jak už jsem uvedla, zavedení tzv. švarcsystému bylo po projednání ministry odmítnuto. Většina přítomných ministrů se shodla na tom, že lepší než zavedení švarcsystému bude zavedení slevy na pojistném na sociální pojištění s budoucím rozšířením limitů hodin, kdy je možné pracovat na základě dohody o provedení práce. Díky slevám by firmy měly ušetřit 18 miliard korun. Systém by měl platit zpětně od začátku roku do konce roku 2011. Nejvyšší slevu si bude moci zaměstnavatel odepsat u pracovníka s minimální mzdou, a to 700 Kč³⁰.

Další novinkou z letošního února jsou i jiné navrhované změny zákoníku práce, které by měly platit od příštího roku. Mají především zjednodušit propouštění a přijímají nových zaměstnanců. K již dříve oznámené změně ve výplatách odstupného má například přibýt prodloužení zkušební doby či možnost uzavírání smlouvy na dobu určitou až na tři roky. Na jeden měsíc by se měla zkrátit výpovědní doba a zkušební doba by se mohla prodloužit ze tří na čtyři měsíce.

Všechny tyto změny, pokud budou schváleny, budou mít zajisté vliv na rozhodování zaměstnavatele při přijímání svých zaměstnanců.

³⁰ *Hospodářské noviny, 15.2.2009*

Závěr

Závěr této práce spočívá ve shrnutí poznatků a postřehů, na jejich základě mohu konstatovat, že švarcsystém v České republice existuje a všichni podvědomě cítíme, že se mu docela daří. Odhalit ho není jednoduché, a to zejména v případě, že obě smluvní strany si vzájemně opatří alespoň elementární dokumenty.

Jako způsob zapojování pracovníků do pracovního procesu se stal úředně odmítaným institutem, ale v praktickém životě naopak institutem mimořádně užitečným, usnadňujícím drobným podnikatelům rozvíjet jejich podnikatelskou činnost. Stávající systém chrání zaměstnance do té míry, že si mnoho zaměstnavatelů rozmýšlí, zda osobu přijme jako svého zaměstnance do pracovního poměru. Právě složitost a náklady spojené s případným propuštěním zaměstnance, např. při nedostatku zakázek, má kontraproduktivní důsledky v tom smyslu, že zaměstnavatel pracovní poměr s novým zaměstnancem vůbec neuzavře.

Zákaz švarcsystému v současné době stanoví zákoník práce (zákon č.262/2006 Sb.), který definuje pojem závislá práce v §2 odst.4 a 5 a v §3. Tím stanoví mantinely pro určení, jaká práce má být vykonávána v pracovněprávním vztahu a naopak, co je již obcházením zákona a jako takové protiprávní. Nahradil tak ustanovení §13 zákona o zaměstnanosti (zákon č.435/2004 Sb.), které bylo po celou dobu své platnosti podrobena ostré kritice z řad odborníků a podnikatelské veřejnosti. Nejdiskutovanějším tématem byla

jeho zřejmá rozpornost s článkem 26 Listiny základních práv a svobod. Stejně jako řada právních odborníků mám za to, že přípustná omezení vyplývající z článku 4 odst.4 Listiny by měla sledovat především kvalifikační předpoklady výkonu určitých povolání, případně určité podmínky jejich výkonu, ale nikoliv právní formu, jíž může občan využít k realizaci svého práva. Občan má bezpochyby právo si zvolit, zda chce pracovat jako zaměstnanec v pracovněprávním vztahu anebo jako samostatný podnikatel.

Přikláním se k názoru, že řešením by mohlo být, kdyby zákon umožnil svobodné uzavírání smluv podle zákoníku práce nebo podle obchodního či občanského zákoníku bez jakéhokoliv omezení. Této právní úpravě by samozřejmě musely odpovídat daňové předpisy a předpisy, týkající se plateb pojistného na sociální a zdravotní pojištění. Až v konkrétním případě, pokud by se jedna ze smluvních stran domáhala určení právního režimu uzavřené smlouvy, měl by soud rozhodnout o tom, zda jde o zastřený pracovněprávní vztah, či nikoliv. Pokud by konkrétní právní vztah neodpovídal režimu závislé práce, a nedošlo tak k ochraně občana v pracovněprávním vztahu, nesl by důsledky zaměstnavatel. Bylo by proto ve vlastním zájmu každého zaměstnavatele uzavírat smlouvy podle obchodního zákoníku pouze při obchodně závazkových vztazích.

Dle mého mínění by měl být švarcsystém intenzivně podporován. Svou podstatou totiž dovede vysoce motivovat lidi k práci, což je u řadových zaměstnanců z důvodů mnoha regulačních nařízení nemožné. Správně uplatňovaný

švarcsystém může být nástrojem k růstu produktivity práce, kvality, výkonnosti a podnikavosti a obecně základem pro rozvoj podnikání.

Jsem si vědoma toho, že samostatně zlegalizovat švarcsystém nelze a změnu je možné provést jen v kontextu širších reforem. Návrhy některých legislativních změn (např. zákoníku práce) již existují a je otázkou času, kdy a v jakém rozsahu budou schváleny.

Seznam použitých pramenů

Články z odborných časopisů

- Bělina, M.: Zrušení zákazu švarsystému ?, Právní zpravodaj č.8/2005
- Cepl, M.: K pojmu outsoucingu a základním problémům jeho smluvní úpravy, Bulletin advokacie, ročník 1998
- Hůrka, P.: Pozice a uplatnění judikatury v pracovním právu, Jurisprudence č.2/2006
- Jakubka, J.: Změna § 13 zákona o zaměstnanosti, aneb jak zakázat „švarcsystém“, Mzdy a personalistika v praxi č.6/2005
- Jakubka, J.: Nová úprava zákazu Švarc systému, Právník č.6/2005
- Jouza, L.: Otazníky kolem Švarc systému, Práce a mzda č.2/2005
- Kalenská, M.: Plnění běžných úkolů výhradně zaměstnanci, Právní rádce č.2/1999
- Kalenská, M.: Švarcsystém nezanikne ani v roce 2005, Právní rádce č.3/2005
- Kalvod, A.: Jak se lze odchýlit od zákona – co je dovoleno a co je zakázáno ?, Ekonom č. 10/2007
- Kühn, Z.: Zrušil Nejvyšší správní soud zákaz „švarcsystému“?, Jurisprudence č.6/2005
- Štefko, M.: Švarcsystém – válka soudů?, Jurisprudence č.8/2005

Právní předpisy

- Listina základních práv a svobod, vyhlášená usnesením předsednictva ČNR ze dne 16.12.1992 jako součást ústavního pořádku České republiky pod č.2/1993 Sb.
- Zákon č.1/1991 Sb.,zákon o zaměstnanosti
- Zákon č.578/1991 Sb., kterým se mění zákon č.1/1991 Sb., o zaměstnanosti
- Zákon č.369/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti
- Zákon č.435/2004 Sb., zákon o zaměstnanosti
- Zákon č.202/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti
- Zákon č.262/2006 Sb., zákoník práce
- Výklad ustanovení § 13 zákona č. 435/2004 Sb.,o zaměstnanosti, www.businesscenter.cz
- Zákon č.311/2001 Z.z., zákonník práce
- Zákon č.5/2004 Z.z., zákon o zaměstnanosti

Judikáty

- Rozsudky Nejvyššího správního soudu České republiky:
 - 2 Asf 62/2004 ze dne 24.2.2004
 - 2 Afs 173/2005-69 ze dne 27.7.2006
 - 9 Afs 106/2007-81 ze dne 19.6.2008
 - 7 Afs 72/2008-97 ze dne 15.1.2009
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky:
 - 21 Cdo 2137/2004 ze dne 8.3.2005
- Nález Ústavního soudu České republiky:
 - II.ÚS 69/03 ze dne 31.8.2004

Další zdroje

- Gočev, P.: Švarc systém: spor o flexibilitu práce, www.britskelisty.cz
- Kohout, P.: Švarc systém a veksláci, <http://pavelkohout.blogspot.com/2005/01/varc-systm-vekslci.html>
- Trezziová, D.: Švarcsystém : Rozhodující je povaha příjmů, www.peníze.cz
- Vaško, J.: Švarc systém – další dějství, www.epravo.cz
- MF Dnes 31.5.2007, článek : Švarcsystém je jízda na hraně zákona
- Hospodářské noviny 11.2.2009, článek : Švarcsystém ožil, jeho autor je ale „nezvěstný“.
- Hospodářské noviny 25.2.2005, článek : Na Slovensku švarcsystém tolerují.

- www.jurisprudence.cz
- www.nsoud.cz
- www.nssoud.cz
- www.concourt.cz
- www.epravo.cz
- www.businnescenter.cz
- www.penize.cz
- www.ihned.cz
- www.idnes.cz
- www.britskelisty.cz
- www.portal.gov.cz
- www.wikipedia.org

Summary

The concealed employment relationship – so called „Schwarzsystem“

I have chosen this theme for my master thesis (i.e. the concealed employment relationship – so called „Schwarzsystem“³¹) based on the fact that the issue of engaging self-employed people instead of concluding a proper employment contract triggers several issues of the employment law and has been subject to political as well as experts debates for a couple of years.

To qualify as „schwarzsystem“ the activity involved must be undertaken by an individual which according to its character is clearly that of an employment relationship. Instead of concluding an employment contract which would be appropriate in this case the individual concerned enters into a commercial contract with the other party and obtains its remuneration via invoicing them.

The obvious advantage of schwarzsystem involving the „employee“ obtaining a trade licence and thus becoming a self-employed person and concluding a commercial contract with its „employer“ is that the employer is not obliged to contribute to the public health insurance system and the public pension funds which it otherwise would be obliged to do on behalf of its employees. As a result the employer is thus able to offer the self-employed person a higher „salary“ all this to the detriment of the state budget.

³¹ This is an untranslatable term which comes from the surname „Schwarz“ being the first publicly discussed case involving this issue.

The disadvantages on the side of the self-employed person involves the loss of standard employee benefits such as the annual leave entitlement, regular breaks during the day, the equipment and tools necessary for the job or the redundancy payment entitlement. One of the other disadvantages involves the obligation of its own bookkeeping, the obligation to file the tax returns with the respective tax authority and contribute to the public health and pension insurance systems.

The schwarzsystem has been forbidden in the Czech Republic since 1992, however, there are still exceptions to this prohibition (i.e. outsourcing or franchise).

The employment relations are currently defined by the Employment Code (Act No. 262/2006 Coll.) as a „dependent work“. This definition has made it clear what should qualify as an employment governed by the provisions of the Employment Code and what should be regarded as circumvention of the applicable laws and thus considered to be illegal.

The issues around schwarzsystem have been ruled upon by the higher courts of the Czech Republic and their opinions vary significantly. The landmark decision was issued by the Supreme Administrative Court of the Czech Republic under the No. Asf 62/2004.

A part of this master thesis focuses on the comparison of the difference between the tax liabilities of an employee and that of a self-employed person. The sample calculations of these differences captured in tables clearly demonstrates the advantages of engaging the self-employed persons on the side of employers. An important part of this thesis also

concerns the opinions of the employment law experts and the experience with schwarzsystém from abroad.

The whole schwarzsystém issue is still a hot topic in the Czech Republic. My personal opinion is that this issue could be resolved if the employment law would allow for a choice to be made to conclude a contract either under the Employment code or the Commercial Code or Civil Code without any further constraints. Only when one party challenges this choice in particular case and submits a petition to the court, the court should be entitled to determine whether or not this contract amounts to a concealed employment relationship.

Keywords

- Schwarzsistem / Švarcsystém
- concealed employment relationship/ zastřený pracovněprávní vztah
- dependent work/ závislá práce