

Univerzita Karlova
Právnická fakulta
Katedra národního hospodářství

**K úloze českého právního prostředí pro malé
podnikatele - fenomén tzv. Švarc systému v oboru silniční
dopravy a spedice**

**THE ROLE OF THE CZECH LEGAL ORDER FOR SMALL BUSSINESMEN – THE
PHENOMENON OF ŠVARC SYSTEM IN THE BRANCH OF HAULAGE**

Vedoucí diplomové práce: Doc. PhDr. JUDr. Ilona Bažantová, Csc.

Diplomant: Marek Krejčí, 5. ročník

Adresa: Křenovice 77, 398 43

Termín ukončení diplomové práce: prosinec 2005

Prohlašuji, že jsem tuto práci diplomovou napsal samostatně a že jsem vyznačil
prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

Poděkování:

Děkuji vedoucí diplomové práce DOc. PhDr. JUDr. Iloně Bažantové, CSc. za cenné rady a vstřícný přístup při řešení této práce.

1. ÚVOD	5 -
2. FENOMÉN „ŠVARC SYSTÉMU“	9 -
3. PRÁVNÍ ÚPRAVA ZÁKAZU ŠVARC SYSTÉMU	10 -
3.1. PRÁVNÍ ÚPRAVA ZÁKAZU ŠVARC SYSTÉMU V ZÁKONĚ Č. 1/1991 SB., O ZAMĚSTNANOSTI	10 -
3.2. PRÁVNÍ ÚPRAVA V ZÁKONĚ Č. 435/2004 SB., O ZAMĚSTNANOSTI.....	11 -
3.3. VÝKLAD ZÁKLADNÍCH POJMŮ.....	14 -
4. NÁZORY RELEVANTNÍCH INSTITUCÍ NA PROBLEMATIKU ŠVARC SYSTÉMU	18 -
5. ŠVARC SYSTÉM V EU A VYBRANÝCH EVROPSKÝCH STÁTECH	21 -
5.1. EU	21 -
5.2. NĚMECKO	21 -
5.3. SLOVENSKO	22 -
5.4. FRANCIE	22 -
6. PŘÍKLAD Z PRAXE	23 -
6.1. VÝTAH Z KONTROLNÍHO ZJIŠTĚNÍ FÚ:	23 -
6.2. ODVOLÁNÍ K FINANČNÍMU ŘEDITELSTVÍ	24 -
6.3. SHRUTÍ SKUTKOVÉHO STAVU	26 -
6.4. Z ROZHODNUTÍ O ODVOLÁNÍ:	28 -
6.5. ZLOMOVÉ ROZHODNUTÍ NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU.....	28 -
6.6. ZHODNOCENÍ A DOPORUČENÍ.....	30 -
7. TESTOVÁNÍ EKONOMICKÉ VÝHODNOSTI PRO RŮZNÉ SUBJEKTY (ZAMĚSTNANEC, ZAMĚSTNAVATEL, STÁT)	31 -
8. MOTIVACE K PRÁCI OSVČ A ZAMĚSTNANCE DOPRAVNÍ FIRMY V ROLI ŘIDIČE -	34 -
9. OUTSOURCING	36 -
9.1. OUTSOURCING V PRAXI.....	37 -
9.2. KLADY A ZÁPORY OUTSOURCINGU	38 -
9.3. ROZSAH OUTSOURCINGU, HOSPODÁRNOST	38 -
9.4. RIZIKA OUTSOURCINGU	40 -
9.5. PERSPEKTIVY OUTSOURCINGU	42 -
10. ZÁVĚR, SHRUTÍ, BUDOUCNOST	43 -
11. SEZNAM LITERATURY	46 -

1. Úvod

Ve své diplomové práci bych se chtěl zaměřit na vymezení a řešení problémů, které se vyskytují v souvislosti se zákazem Švarc systému a mají podstatný vliv na podnikání zejména malých podnikatelů. Můj pohled na úlohu právního prostředí resp. právních předpisů regulujících podnikatelské prostředí tedy nebude komplexní a všeobsahující, to by ostatně ani nebylo v tomto omezeném rozsahu možné, ale vybral jsem si právě zásadní ustanovení zákona o zaměstnanosti a některých dalších souvisejících právních předpisů týkajících se úpravy zákazu Švarc systému v právním řádu ČR.

O tom, že tato problematika není nějakou marginální otázkou a netýká se jen několika ojedinělých případů svědčí statistiky. Ročně je stíháno několik stovek firem pro porušování zákazu Švarc systému. To jsou však jen odhalené případy. Ze statistiky lze předpokládat, že až jedna třetina samostatně podnikajících osob bez zaměstnanců funguje téměř nebo zcela ve Švarc systému. V podmínkách ČR to znamená zhruba 150 tisíc lidí přičemž počet osob samostatně podnikajících se rok od roku zvyšuje a v současnosti se blíží počtu 600 tisíc osob, přičemž Švarc systém není zdaleka jen problémem u méně placených povolání jako jsou uklízečky, zedníci, prodavačky atd., ale lze se s ním setkat i mezi špičkovými manažery, vysoce specializovanými odborníky a sportovci... Tito všichni takto sjednávají své kontrakty.

V této práci bych chtěl postihnout všechny zásadní problematické otázky tohoto fenoménu, který radikálně názorově rozděluje a jítří vášně všech skupin zainteresovaných ekonomických subjektů již od okamžiku svého vzniku v roce 1990. Rád bych předeslal, že mým cílem není napsat příliš formální, (podnikatelské i ostatní) veřejnosti nesrozumitelnou práci sloužící k založení do knihovny. Naopak rád bych vytvořil „živou“, srozumitelnou, praktickou a informativní studii sloužící všem, kteří mají zájem se blíže s problematikou Švarc systému seznámit.

Svou práci jsem rozvrhl do 10 kapitol:

- Na úvodní pasáž navazuje 2. kapitola, která se v krátkosti věnuje vzniku a podstatě Švarc systému a osobě Miroslava Švarce.
- 3. kapitola postihuje vývoj právní úpravy zákazu Švarc systému v právním řádu ČR, jsou zde zachyceny všechny podstatné novelizace a změny od původní právní úpravy do v současnosti platného a účinného znění § 13 včetně výkladu důležitých termínů nezbytných pro pochopení dané problematiky.
- V kapitole 4. jsou promítnuty názory relevantních institucí na problematiku Švarc systému.
- Kapitola 5. sleduje příklady právní úpravy v EU a vybraných evropských státech.
- Následující 6. kapitola je věnována příkladu z praxe, s nímž jsem se ve své dosavadní praxi setkal a jenž jsem řešil. To byl vlastně prvotní impuls, důvod proč jsem se začal problematikou Švarc systému blíže zabývat. Jsou zde také zmíněna významná soudní rozhodnutí ve věci Švarc systému.
- 7. kapitola obsahuje ekonomickou kalkulaci a zhodnocení přínosu a výhodnosti z hlediska zaměstnance, zaměstnavatele a státu.
- Kapitola 8. se zabývá v návaznosti na kapitolu 6. otázkami motivace k práci, důvodům a výhodám spolupráce firem a OSVČ.
- Kapitola 9. postihuje problematiku outsourcingu, jevu v souvislosti se Švarc systémem často zmiňovaného, který má některé shodné či podobné rysy, jež v praxi činí potíže při rozlišování jednoho od druhého.
- 10. kapitola je závěrečná, shrnuje a zhodnocuje výsledky a poznání celé práce včetně perspektivy a nastínění budoucího vývoje.

Na úvod chybí už jen teoretické vymezení drobného a malého podnikatele, abychom tedy přesně věděli na jaké podnikatelské subjekty se budeme soustředit především. 7. února 1996 přijala Evropská komise doporučení týkající se definice malých a středních podniků v rámci Evropské unie. Toto doporučení bylo adresováno všem členským státům, Evropské investiční bance a Evropskému investičnímu fondu. Potřeba jednotně vymezit malé a střední podniky vyplynula z požadavku vytvořit rovné podmínky pro všechny podnikatelské subjekty. Zatím se pro vymezení malých a středních podniků používala různá kritéria při uplatňování

jednotlivých politik, což vytvářelo rozdílné podmínky a narušovalo konkurenci mezi podniky.

↑ Základními kritérii jsou:

- počet zaměstnanců,
- obrat,
- celková hodnota aktiv,
- nezávislost,

přičemž počet zaměstnanců představuje hlavní kritérium, ostatní hrají nutnou, ale doplňkovou roli.

Od 1.1.2005 však platí nová definice, kdy:

Za malého podnikatele se považuje podnikatel, pokud:

- a) zaměstnává méně než padesát zaměstnanců a dále buď:
- b) jeho aktiva/majetek, nebo obrat/příjmy nepřesahují korunový ekvivalent 10 mil. EUR.

Za drobného podnikatele se považuje podnikatel, pokud:

- a) zaměstnává méně 10 zaměstnanců a
- b) jeho aktiva/majetek, nebo obrat/příjmy nepřesahují korunový ekvivalent 2 mil. EUR.

Podnikatel neztrácí charakter malého a drobného podnikatele i přesto, že v posledním roce nesplnil podmínky dané definicí, a to za předpokladu, že v posledních třech letech byl alespoň dvakrát jako malý a drobný podnikatel hodnocen.

Dle práva ČR rozumíme malým podnikatelem toho, kdo zaměstnává méně než 50 zaměstnanců, jeho aktiva uvedená v rozvaze nepřesahují 180 000 000 Kč nebo jeho čistý obrat za poslední uzavřené účetní období nepřesahuje 250 000 000 Kč, neúčtuje-li v soustavě podvojného účetnictví, vztahují se uvedené částky ke konečným příjmům a k úhrnu majetku (pro výpočet hodnot se sčítají hodnoty týkající se malého a středního podnikatele a všech dalších osob, které ovládá, podíleli se na jejich základním kapitálu nebo hlasovacích právech alespoň 25 %), je nezávislý (žádná jiná osoba nebo více osob společně, které nejsou malým či středním

podnikatelem nemají alespoň 25 % podíl na jeho základním kapitálu ani na jeho hlasovacích právech).

Drobným podnikatelem pak je podnikatel, jež zaměstnává méně než 10 zaměstnanců, jeho aktiva uvedená v rozvaze nepřesahují 180 000 000 Kč nebo jeho čistý obrat za poslední uzavřené účetní období nepřesahuje 250 000 000 Kč, neúčtuje-li v soustavě podvojného účetnictví, vztahují se uvedené částky ke konečným příjmům a k úhrnu majetku (pro výpočet hodnot se sčítají hodnoty týkající se malého a středního podnikatele a všech dalších osob, které ovládá, podíleli se na jejich základním kapitálu nebo hlasovacích právech alespoň 25 %), je nezávislý (žádná jiná osoba nebo více osob společně, které teré nejsou malým či středním podnikatelem nemají alespoň 25 % podíl na jeho základním kapitálu ani na jeho hlasovacích právech).

2. Fenomén „Švarc systému“

Švarc systém nese své pojmenování po benešovském podnikateli Miroslavu Švarcovi. V letech 1989 až 1991 využil způsobu, který naše zákony tenkrát umožňovaly. Učinil ze zaměstnanců všech svých podniků osoby samostatně výdělečně činné (OSVČ) a poté co si obstarali živnostenské listy, uzavřel s nimi dodavatelské smlouvy. Na živnostenský list tehdy „zaměstnal“ prodavačky, sekretářky, řidiče i uklízečky. Tak významně ušetřil na odvodech sociálního a zdravotního pojištění, které musel odvádět původně jako zaměstnavatel. Toto se mu také stalo hlavním důvodem vzetí do vazby a Miroslav Švarc v roce 1999 strávil devět měsíců, z původně uložených tři a půl roku, ve výkonu trestu odnětí svobody za to, že stát a zdravotní pojišťovnu údajně připravil o více než 30 miliónů korun.

Část svých peněz převedl také do českého fotbalu, patřila mu velká stavební firma, autobazary a mnoho dalších provozoven. Vlna spekulací a úplatkářských obvinění, která tehdy vznikla však muže jež ji svými výroky o úplatcích ve fotbale rozpoutal připravila o pověst a postavení úspěšného podnikatele a manažera.

Legislativní opatření proti rychle se rozmáhajícímu fenoménu na sebe nenechalo dlouho čekat. Na konci roku 1991 tehdejší Federální shromáždění ČSFR schválilo novelu zákona o zaměstnanosti zákonem č. 578/1991 Sb., která bude předmětem výkladu v následující kapitole, a který tento způsob úpravy vztahu mezi podnikateli v podstatě znemožnil.

Dnes již Miroslav Švarc dále nepodniká, nedovoluje mu to zápis v jeho trestním rejstříku, ale jeho systém stále žije a je otázkou v současnosti stále problematickou a často diskutovanou.

3. Právní úprava zákazů Švarc systému

Právní úprava zákazů Švarc systému se objevila již v zákoně č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti. K úpravě bylo přistoupeno na základě poznatků o postupu některých podnikatelů, kteří nesjednávali pracovní smlouvy na práce např. prodavače, skladníka, pokladní nebo různých výrobních činností, podmiňovali výkon těchto činností vlastnictvím živnostenského oprávnění a tyto práce zadávali jako zakázku na základě obchodní smlouvy.

3.1. Právní úprava zákazů Švarc systému v zákoně č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti

Po necelém roce účinnosti dřívějšího zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti byl zákonem č. 578/1991 Sb., s účinností od 1. ledna 1992, do zákona zapracován zákaz Švarc systému. § 1 odst. 6 zákona č. 1/1991 Sb., tedy zněl:

„Právo občana na zaměstnání se zabezpečuje především jeho pracovním uplatněním v zaměstnání umožňujícím mu výkon práce v pracovním vztahu. Právnícká 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 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.“

Poslaneckým návrhem (zákon č. 369/2000 Sb., který nabyl účinnosti 22. listopadu 2000) byla do ustanovení upravujícího zákaz Švarc systému zapracována další výjimka, a to možnost svěřit plnění běžných úkolů jinému zaměstnavateli, který

má svěřené, činnosti zahrnutý v předmětu své činnosti a bude je zajišťovat svými zaměstnanci.

3.2. Právní úprava v zákoně č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti

Takto tedy vypadala právní úprava až do října roku 2004 kdy začal platit nový zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, který právní úpravu zákazu Švarc systému z předchozího zákona v podstatě přebíral, ale přesto dokázal znovu vyvolat bouřlivý ohlas veřejnosti. Zejména zvýšil možný postih firem za takový správní delikt až na dva miliony (původně 250 000) a navíc obsahoval ustanovení, že firmy nemohou přenechat část práce na dodávce drobným živnostníkům, kteří nemají zaměstnance. Tedy těm, kteří pracují na živnostenský list.

O tomto ustanovení, které v podstatě obsahoval již zákon účinný před touto novelou, před tím příliš nemluvalo a mezi podnikatelskou veřejností ani nevědělo. Velký ohlas přineslo právě toto spojení s možností několikanásobně vyšších sankcí. Ministerstvo práce a sociálních věcí se snažilo zjednat nápravu, a proto vydávalo další podzákoné právní předpisy. Tyto předpisy však nebyly *secundum et intra legem*, vybočovali a popíraly zákonnou úpravu, a bylo lze je považovat za nezákonné. Nápravu zjednala až novela zákona z května 2005. Ale popořadě, původní znění § 13 zákona č. 435/2004 sb., o zaměstnanosti (účinnost od 1. října 2004) bylo následující:

(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 vyplývajícími z předmětu činnosti právnícké nebo fyzické osoby se rozumí úkoly přímo související se zajištěním výroby nebo poskytování 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,
- c) nebo i 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 tomu účelu zaměstnává v pracovně-právních vztazích.“

Po značné bouři nevole zejména ze strany podnikatelské veřejnosti přijala vláda usnesením č. 94 ze dne 19. ledna 2005 návrh na změnu § 13 odstavce 4 tohoto zákona. Tato novela měla doplnit odstavec 4 takto: „je-li pracovněprávní vztah zastřen vztahem obchodněprávním nebo občanskoprávním, považuje se za vztah pracovněprávní.“ Nakonec však poslanecká sněmovna, pod tlakem mnoha návrhů a výtek, navrhla novou úpravu, kterou se jí po přehlasování senátu podařilo prosadit. Šlo o to, že když dne 1. 10. 2004 nabyla účinnosti novela zákona o zaměstnanosti, tak v § 13, odst. 3, písm. c) obsahovala zákaz uzavírání obchodních smluv mezi zadavatelem a osobou samostatně výdělečně činnou bez zaměstnanců (prý z důvodu, aby nedocházelo k řetězení v předávání uvedených práv a povinností na další subjekty, které již nejsou v přímém smluvním vztahu s poskytovatelem práv) a porušení tohoto zákazu stíhala sankcí až 2 000 000 Kč. A právě až na základě tlaku a iniciativy Hospodářské komory ČR a dalších zainteresovaných subjektů se uskutečnilo v lednu 2005 přímé jednání mezi ministrem Škromachem a prezidentem HK ČR, jehož výsledkem byla shoda v tom, že znění § 13 je třeba novelizovat tak, aby nemohlo dojít k postihu firem, které na základě obchodní smlouvy svěřují část svých úkolů OSVČ bez zaměstnanců. Z toho pak rezultovala zmíněná novela 202/2005 Sb., která odstraňuje zásadní nedostatek a umožňuje uzavírání obchodních smluv mezi zadavatelem a OSVČ bez zaměstnanců, pokud jsou naplněny základní znaky samostatné činnosti specifikované živnostenským zákonem.

V novelizovaném znění tedy § 13 zní:

1) „Právnická 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 právnické nebo fyzické osoby se rozumí úkoly přímo související se zajištěním výroby nebo poskytování služeb a obdobnou činností podle zvláštních právních předpisů, které právnická 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
 1. jiné právnické nebo fyzické osobě, která má činnosti, které jí mají být svěřeny, zahrnutý v předmětu své činnosti a bude je zajišťovat svými zaměstnanci, nebo
 2. jiné fyzické osobě, která má činnosti, které jí mají být svěřeny, zahrnutý 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.“

Odstavec 4 novela zcela zrušila.

3.3. Výklad základních pojmů

V tomto oddílu bych chtěl osvětlit základní pojmy nezbytné k pochopení výjimek a možností současné zákonné úpravy.

1. Předmět činnosti:

Předmět činnosti podnikatele, který by měl zajišťovat svými zaměstnanci v pracovním nebo obdobném vztahu, vyplývá z obchodního rejstříku, průkazu živnostenského oprávnění (živnostenský list, koncesní listina) nebo ze zvláštního zákona (př. zákon o advokacii). U nepodnikatelských subjektů je předmět činnosti obvykle určen zákonem o rozpočtových pravidlech.

2. Běžné úkoly:

Běžnými úkoly jsou úkoly, které přímo souvisejí se zajištěním výroby nebo poskytováním služeb (nebo obdobnou činností při podnikání dle zvláštních předpisů). Přímo souvislostí rozumíme situaci, kdy by bez této činnosti nebylo možné zajištění výroby či poskytování služeb (např. skladování zboží v obchodních zařízeních.)

Plnění běžných úkolů podnikatelsky:

Pro posouzení otázky jestli se bude či nebude jednat o porušení zákazu § 13 je důležité zjištění, zda plnění běžných úkolů, vyplývajících z předmětu činnosti bude druhý subjekt (např. živnostník) vykonávat podnikatelským způsobem.

O podnikatelskou činnost se může jednat tehdy, jde-li o činnost

- samostatnou (takovou činností nelze rozumět práci, jež je přímo organizována a řízena osobou, pro kterou je vykonávána),
- vykonávanou vlastním jménem (tedy není jí činnost, kdy osoba nejedná jménem svým, ale jménem jiné osoby),
- vykonávanou na vlastní odpovědnost (není jí činnost, při které příslušná osoba nenese majetkoprávní důsledky vyplývající z prováděné činnosti vůči třetím osobám.

3. Dílčí dodávky, obchodněprávní vztah:

Právnícká nebo fyzická osoba, která z různých důvodů nemůže realizovat celou svou zakázku vlastními zaměstnanci, má možnost uzavřít obchodně-závazkový vztah s jinou fyzickou osobou, jehož obsahem je dílčí dodávka. Musí se však jednat o obchodně-závazkový vztah (jehož znaky jsou obdobné jako výše uvedeným znakům podnikatelské činnosti), jehož obsahem není zastřený výkon závislé činnosti. Tímto lze tedy rozumět, že to má být zhotovení určitého díla, přičemž takto externě pracující osoba nepřináší pouze svou práci, ale i další hodnoty jako upotřebení vlastního pracovního vybavení, použití vlastního stroje atd. (z toho tedy vyplývá, že práce je služba s kterou se nedá samostatně obchodovat); dílčí dodávkou může být také dílo duševní povahy, např. projekt, dodání softwaru počítačovou firmou, provedení účetnických prací, výkon poradenské činnosti, jakož i to, co je předmětem majetkových vztahů vznikajících z výsledků duševní tvořivé činnosti např. dle autorského zákona.

Za spolupráci formou Švarc systému se tedy nepovažuje např. činnost účetní, počítačového odborníka, pokud vykonávají práci pro druhý subjekt i když jde o plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu činnosti toho, pro kterého jsou vykonávány. Sem spadá také případ činnosti poradců či asistentů poslanců, senátorů a podobně. I když tedy zvláště v tomto případě se mi zdá linie mezi „ještě v pořádku a už Švarc systém“ velice nejasná. Také názory kontrolorů na smlouvy asistentů a poradců (ať už poslanců, senátorů nebo dalších) se velice různí. Vedoucí kontrolního oddělení pražského úřadu práce v tom však má jasno, neboť uvedla: „Asistenti jsou především politickými poradci a jejich úkolem není zvedat telefony, či vyřizovat poštu. Ti neprovádějí běžné úkoly a mohou být najímáni na živnostenský list.“

4. Švarc systém - daňové zákony a závislá činnost:

Značné problémy v praxi působí to, že v pracovněprávních předpisech není definována tzv. závislá činnost. Nově připravovaný zákoník práce už s tímto pojmem počítá. I díky tomu by pak mohly odpadnout důvody pro legislativní zákaz Švarc systému. Momentálně lze určité vysvětlení nalézt v daňových zákonech. Vyplynají z nich i další pravidla, důležitá právě v souvislosti s posuzováním Švarc systému.

O závislé činnosti se píše v zákoně o daních z příjmů (č. 586/1992Sb., v § 6 odst. 1 písm. a):

„Příjmy ze závislé činnosti jsou příjmy ze současného nebo dřívějšího pracovněprávního, služebního nebo členského poměru a obdobného poměru, v nichž poplatník při výkonu práce je povinen dbát příkazů plátce.“

Zákon o správě daní a poplatků (č. 337/1992 Sb., § 2 odst. 7) říká:

„Při uplatňování daňových zákonů v daňovém řízení se bere v úvahu vždy skutečný obsah právního úkonu (nebo jiné skutečnosti rozhodné pro stanovení či vybrání daně), pokud je zastřený stavem formálně právním a liší se od něho.“

Zákon o daních z příjmů dále v § 23 odst. 10 uvádí:

„Pro zjištění základu daně se vychází z účetnictví vedeného podle zvláštního předpisu, pokud zvláštní právní předpis nebo tento zákon nestanoví jinak anebo pokud nedochází ke krácení daňové povinnosti jiným způsobem.“

Pokud tedy nejde o skutečný obchodní vztah, ale o zastřený pracovněprávní vztah, postupují správci daně (finanční úřady) následovně:

Při vyměřování daně z příjmů nevycházejí z účetních dokladů a z účetnictví obou subjektů (daňových poplatníků), ale ze skutečného obsahu právního úkonu, který je zastřeným právním úkonem.

Závislá činnost a dodatečný odvod daně:

V případě osoby, která fakturuje za provedenou práci, finanční úřady zkoumají, zda se jednalo o obchodní vztah nebo o zastřený pracovněprávní vztah, tedy to zda

tento živnostník (práci odvádějící) byl povinen při výkonu práce dbát přímo pokynů plátce (objednatele), zda používal pracovní pomůcky a materiál poskytnutý firmou, zda pracoval na pracovišti firmy, v určeném čase atd.

Pokud úřad zjistí, že se jedná o závislou činnost (o zastřený právní úkon, pracovněprávní vztah), stíhá pak podnikatele za nedoplatky daní. Je-li toho názoru, že vztah 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. Rozhodnutí zda se daná činnost ještě může provádět na živnostenský list, nebo již jen v zaměstnaneckém poměru, je jen a pouze (i přes veškerou snahu o precizní vymezení v zákoně) na subjektivním rozhodnutí úředníka, což jednak vnáší nejistotu do podnikatelského prostředí a jednak vytváří korupční prostředí.

4. Názory relevantních institucí na problematiku Švarc systému

V rámci objektivitu pohledu jsem se snažil získat stanovisko relevantních institucí k otázce Švarc systému. Jejich rozdílné názory jasně demonstrují, že najít konsensus a jednotné řešení této otázky ke spokojenosti všech zainteresovaných subjektů bude i nadále velmi složité.

1. Hospodářská komora ČR, Svaz průmyslu a dopravy ČR

Hospodářská komora se k této otázce vyjádřila obdobně a ve stejném smyslu jako Svaz průmyslu a dopravy a to tak, že: uznat Švarc systém jako legální způsob zaměstnávání osob obě tyto instituce odmítají s tím, že by neměly být směřovány pracovněprávní vztahy a vztahy obchodní.

2. Sdružení podnikatelů a živnostníků ČR

Zcela jiný postoj zaujímá k této otázce Sdružení podnikatelů a živnostníků ČR, které se také významně angažovalo ve věci přijetí novely zákona o zaměstnanosti (202/2005 Sb.):

Dodržování ustanovení paragrafu 13 zákona o zaměstnanosti vede zásadním způsobem ke zhoršení podnikatelského prostředí v naší republice. Podnikatelé - fyzické osoby mají kvůli němu značně omezenou možnost podnikání. Podnikatelé, kteří mimo svých stálých zaměstnanců využívali i služeb těchto fyzických osob, je však budou v pracovním poměru těžko zaměstnávat, protože jejich zakázky nejsou celoroční a stále odvody za zaměstnance jsou příliš vysoké. Dá se předpokládat zvýšení nezaměstnanosti popřípadě zvýšení ceny práce, která se nutně projeví ve zvýšení cen.

Opatření však směřují i proti malým a středním firmám, které s úspěchem vystupovali jako subdodavatelé větších firem, protože i při neúplném pokrytí rozsahu subdodávky vlastní kapacitou dokázaly dalším subdodavatelem tento problém vyřešit. Vážná je situace zejména v odvětvích jako je například stavebnictví nebo autodoprava, kdy si jedna firma najímá druhou (bez zaměstnanců) na výpomoc splnění zakázky. Tyto zásahy do podnikatelského prostředí neustále zhoršují podmínky podnikání pro malé a střední podnikatele.

3. Evropská komise a Mezinárodní organizace práce (ILO)

Evropská komise a Mezinárodní organizace práce zveřejnily v roce 2005 zprávu, podle níž se pracovní podmínky nových členských států po vstupu do Unie ztížily, i když země ekonomiky posílily. Autoři zprávy se také zaměřili na kritiku Švarc systému. Vytýkají zaměstnavatelům, že nutí lidi pracovat na živnostenský list, a tím se zbavují pracovních (sociálních) nároků a uvolňují si ruce. Studie konstatuje, že se tento jev rozšířil v poslední době zejména na Slovensku, České Republice a v Litvě. Zatímco podíl živnostníků ze všech zaměstnanců loni podle Eurostatu činil v EU 14 procent, v Polsku to bylo 24 procent a v ČR 16 procent.

4. Rozdílné stanovisko vlády a opozice

Diametrálně odlišný pohled na věc má i současná vláda a opozice. Bohužel i toto vnáší nejistotu a nezdravé klima do podnikatelského prostředí. Vládní strany jsou toho názoru, že v současné době nejsou legislativní ani ekonomické podmínky pro to, aby byl zákaz Švarc systém zrušen. Realizace Švarc systému má nepříznivé ekonomické dopady, jak pro zdravotní pojištění tak pro rozpočet státu. Kromě toho si firmy zaměstnáváním živnostníků podle živnostenského listu pokoušejí snižovat své náklady.

Dalším deklarovaným důvodem je ochrana zaměstnanců. Občan, který nevykonává pracovní činnost k jinému subjektu v pracovním vztahu nemá a nemůže uplatňovat práva a nároky vyplývající z pracovních předpisů, zejména ze zákoníku práce. Není těmito předpisy chráněn. Nemůže úspěšně uplatnit nárok na náhradu škody v případě pracovního úrazu, který se mu při výkonu činnosti stane. Nemá nárok na pracovní volno při překážkách v práci, na dovolenou na zotavenou, ani ochranu v případě platební neschopnosti dotčeného subjektu.

Opozice se naopak chystá Švarc systém legalizovat s tím, že to je nesmyslná regulace podnikání. Opoziční představitelé se domnívají, že zákaz Švarc systému omezuje svobodné podnikání a smluvní volnost, je na hranici ústavnosti a komplikuje život desítkám tisíc živnostníků i firem, zvyšuje nezaměstnanost a brání rozvoji malých a středních firem. Opozice je přesvědčena, že nejúčinnějším lékem na rostoucí nezaměstnanost je právě menší regulace pracovního trhu, liberální daňové i sociální

zákony a navrhuje, aby zaměstnanci, stejně jako nyní podnikatelé, nemuseli povinně platit nemocenské pojištění, ale aby se mohli pro případ nemoci dobrovolně pojistit dle svého výběru, podle pravidel nastavených státem u kterékoli zdravotní pojišťovny. Cestou ke zvýšení zaměstnanosti by mělo být snížení ceny práce, a to kromě výše zmíněného způsobu i zpřehledněním daňové soustavy, zavedením rovné daně. Dá se předpokládat, že to je cesta správným směrem, protože ani samotný současný růst ekonomiky bez dalšího nemá na snižování nezaměstnanosti sám o sobě přímý vliv, přičemž problém nezaměstnanosti u nás narůstá a dosavadní dlouholetá snaha vládních stran nepřináší uspokojivé výsledky.

5. Švarc systém v EU a vybraných evropských státech

Zajímavé je zjištění jak k problematice a regulaci tzv. Švarc systému přistupují v EU a vybraných evropských státech. Pokud se tedy podíváme do sousedních zemí zjistíme, že takovou zákonnou úpravu, která by samostatně zakazovala najímání živnostníků na skryté pracovněprávní vztahy, většinou nemají. V západoevropských zemích lze vyzorovat tendenci postupné změny pracovněprávních vztahů. Od pracovněprávních vztahů stálých, tzv. „kmenových“ se liší skupina zaměstnání krátkodobých, tedy na dobu určitou nebo na dobu přechodné potřeby anebo vztah na základě smlouvy o dílo. Náleží sem také zaměstnávání pracovníků samostatně výdělečně činných, podnikatelů bez zaměstnanců. Tito pracovníci nejsou chráněni tak jako v zaměstnání kmenových, ale jsou flexibilní a pomáhají udržet zaměstnanost. Tito malí podnikatelé tvoří základ pro vznikající malé a střední podniky.

5.1. EU

Pokud se týká EU jako celku, tak neexistuje jednotná úprava problematiky Švarc systému na nadnárodní úrovni. Tomu také odpovídá jak rozdílná terminologie, tak právní úprava v jednotlivých členských státech.

5.2. Německo

V Německu je Švarc systém zakázán a poměrně přísně postihován. V terminologii německých úřadů je označován jako „zdánlivá samostatnost“. Používání tohoto systému ze strany českých občanů by představovalo pravděpodobně nejjednodušší způsob, jak obejít schválená přechodná období pro zaměstnávání pracovníků z nových členských států EU německými firmami.

Před nedávnem řešili německé soudy spor připomínající náš Švarc systém. Mladí právníci pracovali u advokátních kanceláří na živnostenská oprávnění proti své vůli. S tím však nebyli spokojeni, obrátili se na soud a proti této praxi protestovali. Chtěli

status zaměstnance se všemi výhodami, jako je např. dovolená atp. Soud jim dal za pravdu, že tato praxe je nezákonná.

5.3. Slovensko

Ustanovení našemu obdobné obsahuje i slovenský právní řád. § 2 zákona č. 82/2005 o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávani stanoví:

- (1) „Nelegálna praca je závislá práca, ktorú vykonáva fyzická osoba pre právnickú osobu alebo fyzickú osobu, ktorá je podnikateľom a
 - a) nemá s právnickou osobou alebo s fyzickou osobou, ktorá je podnikateľom, založený pracovnoprávny vzťah podľa osobitného predpisu (z. č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce),
- (2) Nelegálne zamestnávanie je zamestnávanie právnickou alebo fyzickou osobou, ktorá je podnikateľom, ak využíva závislú prácu
 - a) fyzickej osoby a nemá s ňou založený pracovnoprávny vzťah podľa osobitného predpisu (z. č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce).“

§ 3 pak stanoví v odstavci

- (1) „Fyzická osoba nesmie vykonávať nelegálnu prácu.
- (2) Právnická osoba a fyzická osoba, ktorá je podnikateľom, nesmie nelegálne zamestnávať fyzickú osobu.“

5.4. Francie

Také ve Francii praktikují Švarc systému podobný způsob zaměstnávání živnostníků. Jde o tzv. „falešné subdodavatelství“. Zaměstnanec pracující u firmy se s ní dohodne, že skončí pracovní poměr a bude pro firmu pracovat jako živnostník. Bude tedy nadále v určité formě vykonávat závislou činnost ve prospěch firmy, neboť je na ní i nadále ekonomicky závislý. Orgány potírající nelegální práci ve Francii označují tento postup jako zastřený pracovněprávní úkon a ukládají firmám sankce.

6. Příklad z praxe

Jedním z hlavních důvodů proč jsem učinil téma Švarc systému předmětem mé diplomové práce je právě následující případ z praxe, jehož řešení jsem se v době, kdy jsem působil jako zaměstnanec dopravní společnost, účastnil. Rád bych na tomto příkladu demonstroval diametrálně rozdílný názor, přístup a řešení problematiky Švarc systému ze strany příslušných státních úřadů a ze strany podnikatelů. Jde zde o to, že dopravce spolupracující s dopravní společností byl označen Finančním úřadem za řidiče pracujícího ve Švarc systému.

6.1. Výťah z kontrolního zjištění FÚ:

Provedenou kontrolou bylo zjištěno, že plátce daně- společnost X, provozující silniční motorovou dopravu nákladní vyplatil v roce 2001 panu A. B. příjmy na základě jím vystavených faktur za služby v silniční dopravě.

Dle záznamů o provozu vozidla vykonával jmenovaný A. B. pro plátce daně práci řidiče a plátcí fakturoval částky za práce- řízení vozidla, které bylo ve vlastnictví plátce daně, nakládku, vykládku, běžnou údržbu a ostatní práce související s provozem vozidla. Mezi plátcem daně a uvedeným řidičem nebyla uzavřena písemně žádná smlouva na základě, které by fakturované služby byly vykonávány. A. B. byl kontaktován telefonicky a zadávány mu byly zakázky, které plátce daně s odběrateli uzavírá. Vozidlo bylo ve vlastnictví plátce a veškeré náklady na jeho provoz byly účtovány do nákladů plátce daně.

Na základě uvedených skutečností, kdy A. B. vykonával práci řidiče motorového vozidla, které bylo ve vlastnictví plátce daně, ke způsobu předávání příkazů a kontaktování řidiče, kdy náklady na provoz vozidla byly účtovány do nákladů plátce daně a dodávána plátcí byla pouze práce, vznikly správci daně pochybnosti o tom, že se jednalo ze strany uvedeného řidiče o dosažení příjmů ze samostatné výdělečné činnosti ve formě živnosti. Takto vyplacené příjmy posoudil jako příjmy ze závislé činnosti ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 písm.a) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, pro které je charakteristické, že poplatník dodává

pouze práci, pracuje na strojích, s náradím a materiálem plátce příjmu a podle jeho příkazů a které měly být plátcem daně zdaněny v souladu s ustanovením § 38 zákona č. 586/1992., o daních z příjmů.

Správce daně posoudil vztah mezi plátcem daně- společností X a řidičem A. B. jako vztah „zaměstnavatel-zaměstnanec“ tak jak jej upravuje ustanovení § 6 odst. 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů. Příjmy, vyplacené jmenovanému řidiči na základě faktur, byly správcem daně označeny za příjmy ze závislé činnosti dle ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů. Z těchto příjmů byly správcem daně v souladu s ustanovením § 38 zákona o daních z příjmů vypočteny zálohy na daň, které měly být plátcem daně sraženy. Tyto zálohy na daň byly plátcem daně předepsány k přímému placení.

6.2. Odvolání k Finančnímu ředitelství

Proti těmto platebním výměrům, kterými byla předepsána k placení daň z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti a funkčních požitků za daná zdaňovací období podala společnost X k FÚ odvolání, s následující argumentací:

Daň z příjmů ze závislé činnosti a funkčních požitků byla platebními výměry předepsána v rozporu s právním předpisy. Rozpor s právními předpisy byl shledán zejména v tom, že správce daně daň vyměřil na základě své domněnky, že v případě obchodně-právního vztahu s panem A. B. se jednalo o vztah „zaměstnanec-zaměstnavatel“, tj. o závislou činnost ve smyslu § 6 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů. Tato domněnka však neodpovídá skutkovému stavu, neboť ve skutečnosti se jednalo o vztah mezi dvěma podnikateli na základě obchodního zákoníku. Z tohoto důvodu nevznikla povinnost platit z příjmů pana A. B. zálohy na daň ani daň z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti.

Správce daně usoudil, že se jedná o závislou činnost pouze na základě toho, že nákladní automobily jejichž prostřednictvím vykonával A. B. nákladní dopravu, byly ve vlastnictví společnosti X a náklady spojené s jejich provozem byly účtovány do jejich nákladů. Tyto skutečnost však automaticky neznamenají, že se jedná

o závislou činnost ve smyslu § 6 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů. Obdobná praxe existuje u řady společností poskytujících outsourcing správy vozového parku.

V případě pana A. B. se tedy nejednalo o závislou činnost, ale o podnikání, tak jak jej definuje § 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník. Činnost pana A. B. naplňuje všechny tyto znaky:

- jednalo se o soustavnou činnost - pan A. B. byl pro společnost činný od ledna 1998 do konce roku 2001, kdy s ním byla spolupráce ukončena

- činnost byla vykonávána samostatně podnikatelem vlastním jménem - pan A. B. měl po celou dobu spolupráce všechna potřebná oprávnění k podnikání - živnostenské listy a koncese. O přijetí zakázek a způsobu jejich provedení rozhodoval výlučně A. B. samostatně na základě poptávky pro provedení přepravy. Dopravce A. B. byl kontaktován shodným způsobem jako všichni jiní dopravci a na každou zakázku mu byl dán písemný zasílatelský příkaz. Pan A. B. vedle přepravy nákladu poskytoval další služby a tím související - nakládka, vykládka a údržba vozidel.

- činnost byla vykonávána na jeho odpovědnost a jeho riziko - na základě přepravní smlouvy přebíral dopravce A. B. odpovědnost za přepravovaný náklad a nesl sám riziko jeho poškození a rizika sankcí za nesplnění podmínek, za nichž mu byla přeprava zadána

- A. B. vykonával činnost za účelem dosažení zisku, čemuž odpovídají také faktury, kde vyčísloval dohodnutou odměnu za své služby

Chybné posouzení vztahu společnosti X s panem A. B. vyplývá zejména z nepochopení podstaty podnikání v zasílatelství a neznalosti praxe a právních předpisů tuto činnost upravujících zejména §§ 601-609 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku.

Správce daně nechal při kontrole na vědomí jasné důkazy o uzavírání zasílatelských smluv mezi společností a panem A. B., a to podepsané zasílatelské příkazy, což jsou listiny ekvivalentní zasílatelské smlouvě, tak jak ji definuje § 601 odst. 2 obchodního zákona. Stejně zasílatelské příkazy jsou předávány všem ostatním dopravcům, se kterými společnost spolupracovala. Bylo navrženo proto dodatečně posoudit zasílatelské příkazy jako důkaz o uzavření zasílatelských smluv, tedy obchodně-právního vztahu mezi společností X a panem A. B.

Správce daně při pochybnostech o charakteru vztahu společnosti X s panem A. B. jej nevyslechl jako svědka a nemohl tedy získat objektivní pohled na tento vztah. Dále bylo navrženo dodatečně vyslechnout svědka pana A. B., aby vyšlo najevo, že pan A. B. vstupoval do obchodně-právního vztahu s vědomím, že je nezávislý dopravce a že přijetím zakázky na uskutečnění přepravy přejímá také veškerá rizika, práva i povinnosti vyplývající ze zasílatelské smlouvy, a že způsob zadávání zakázky, včetně jeho písemného potvrzení na zasílatelském příkazu pro pana A. B. byl zcela shodný jako s jinými dopravci a porovnat zasílatelské příkazy pro jiné dopravce, se kterými společnost X v této době spolupracovala.

Úsudek správce daně, že ve vztahu společnosti X s panem A. B. šlo o závislou činnost je nesprávný, a vznikl na základě nedostatečné znalosti a nedostatečného zkoumání podstaty věci a je založen pouze na skutečnosti, že provozovaná vozidla byla v majetku společnosti.

Z výše uvedených důvodů bylo požadováno, aby správce daně vydal v rámci odvolacího řízení odvolacího řízení rozhodnutí o zrušení platebních výměrů.

6.3. Shrnutí skutkového stavu

FÚ svá zjištění opřel záznamy o provozu vozidla, která nejsou právoplatnými podklady, nejsou totiž ani povinné pro dopravce. Veškerá obvinění proti společnosti jsou směřována pouze na skutečnost, že výrobní prostředek je v jejím obchodním jmění - zasílatele, poskytovatele pracovní příležitosti pro spolupracující dopravce,

což ale odporuje smyslu kontroly, která má pochybnost o vztahu provozce k vykonávané práci. Tedy, kdyby vozidla vlastnili dopravci není problém ?!

Dále je ve zprávě uvedeno, že zasílatel neuzavíral smlouvy s dopravcem, který jednotlivé případy zajišťoval- komplexně, tak jako každý jiný dopravce z jiných regionů. I toto tvrzení je nepravdivé. Jednoznačně bylo prokázáno a jako důkaz předloženo, že na každý jednotlivý případ byl uzavírán se všemi spolupracujícími dopravci, tzn. i provozci, zasílatelský příkaz chronologicky zaregistrovaný v deníku obchodních případů. Dopravce každý jednotlivý obchodní kontakt potvrdil podpisem. Tímto okamžikem je náklad právně v moci příslušného dopravce a zasílatel jej může korigovat pouze pokyny příkazce (objednatele přepravy).

Dopravce ručí v celé míře za poškození zásilky a poškození vozidla celým svým majetkem. Za přenechání vozidla ručí provozce jako fyzická osoba, kdežto v případě řidiče je situace zcela jiná. Zapůjčené dopravní prostředky nebyly společností havarijně pojištěny, veškerá odpovědnost co se týče krádeže a poškození šla k tíži provozce vozidla (což bylo také řádně doloženo důkazy o nedávném řešení dopravní nehody). Vozidla byla pod neustálou kontrolou provozce- údržba, garážování, lhůty prohlídek a realizace technických kontrol... Zpochybňovanému dopravci A. B. nebyly zajišťovány při uskutečňování přeprav noclehy, ale hlavně mu nebyla určována doba nástupu pracovního výkonu, nebyl vybavován ochrannými prostředky, a nebyla mu zajišťována odborná ani jiná školení. Veškeré prostředky - mobilní telefon a další si hradil sám. Dopravce A. B. byl také řádným plátcem (nikoli poplatníkem daně) což bylo doloženo. Byl samostatným subjektem pro všechny orgány včetně kontroly jak ŽÚ, DÚ i FÚ. Spolupráce nevykazovala žádný znak podřízenosti, která je podmínkou závislé činnosti. Společnost X dopravci A. B. nic nenařizovala, nabídla mu zakázku na základě smlouvy, kterou on buď přijal nebo odmítnul a zasílatel tuto službu zajistil jiným dopravcem. Navíc dopravce A. B. každý rok odjížděl na několik měsíců do zahraničí jako sezónní pracovník!

6.4. Z rozhodnutí o odvolání:

Podané odvolání bylo Finančním ředitelstvím zamítnuto, ze stejných důvodů výše uvedených, které zde již nebudu opakovat. Argumentací se odvolací orgán v podstatě nezabýval a zopakoval stanovisko FÚ. Odvolací orgán se nezabýval ani zasílatelskými příkazy ani navrhovanou svědeckou výpovědí dopravce A. B., která by jeho jasný úsudek trochu deformovala. Předně to, že dopravce A. B. neměl žádný zájem být zaměstnancem společnosti zejména z důvodu volnosti a svobody svého konání. Vždyť právě samostatností se podnikatelská činnost nejvíce odlišuje od pracovně-právního vztahu. Samostatnost znamená, že živnostník rozhoduje o své činnosti samostatně a nikoliv v závislosti na pokynech a příkazech „nadrízených“. Tuto samostatnost je nutno vykládat s přihlédnutím ke konkrétní povaze a podmínkám činnosti. Stejně tak provozování živnosti na vlastní odpovědnost vyjadřuje podnikatelské riziko. Podnikatel odpovídá za své závazky celým svým majetkem. Přesto odvolací orgán konstatoval, že existuje dostatek důkazů o tom, že se jedná o závislou činnost, a tak nepovažuje za nutné se návrhy zabývat! Jak se však později ukázalo, jednal proti smyslu a účelu zákona.

Ve světle pozdějších rozhodnutí Nejvyššího správního soudu to bylo skutečně „necitlivé rozhodnutí“. V té době jsme ovšem do soudního sporu nešli, neboť jsme byli „ubezpečeni“ o tom, že jak Finanční ředitelství, tak i soudy při přezkumu rozhodnutí finančních úřadů se omezují pouze na jejich potvrzení.

6.5. Zlomové rozhodnutí Nejvyššího správního soudu

Velký zvrát do dosavadní praxe však přineslo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (květen 2005). Zabývalo se otázkou Švarc systému a v jistém smyslu vyvrátilo dosavadní zažitý způsob výkladu ustanovení zákona o zaměstnanosti a zákona o správě daní a poplatků. Oč v tomto rozhodnutí jde?

V tomto odvážném a průlomovém rozhodnutí povolil Nejvyšší správní soud dobrovolný Švarc systém - dohodu zaměstnavatele s jeho lidmi, jakou zatím úřady tvrdě potíraly. Stát nemá dle soudce Vojtěcha Šimíčka právo nutit zaměstnance a firmu, aby spolu uzavírali výhradně zaměstnanecký poměr. Když někdo projeví

zájem pracovat ve volnějším vztahu na živnostenský list, má na to právo. Švarc systém má být potírán tam, kde jsou k němu zaměstnanci proti své svobodné vůli nuceni, nikoli proto, aby stát nepřicházel o peníze z pojistného. Zákaz má tedy sloužit k ochraně pracovníků a ne ke zvyšování příjmů veřejných rozpočtů.

Nejvyšší správní soud jasně řekl: Pokud mají obě strany pracovního procesu zájem uzavírat pracovněprávní poměr, nemůže je nikdo nutit.

Konkrétně šlo v celé kauze o posouzení zákonnosti konání, kdy pro stavební firmu pracovalo pět zednických mistrů na živnostenský list. A opět, dle Finančního ředitelství v Praze se jednalo o příjmy ze závislé činnosti, což měla firma formálně zastírat tím, že zedníci fakturovali svoji činnost jako osoby samostatně výdělečně činné. Finanční ředitelství pak předepsalo firmě k úhradě za rok 1998 více než 300 tisícovou daň z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti.

Zcela rozdílný byl ale názor Nejvyššího správního soudu, který konstatoval, že se v žádném případě o zastřený pracovněprávní vztah nejednalo, protože firma nezajišťovala činnost trvalého rázu, neboť stavby jsou zhotovovány dodavatelským způsobem. V rozhodnutí Nejvyššího správního soudu se uvádí, že „...o závislou činnost zpravidla nejde, pakliže se jedná o specializovanou činnost vykonávanou pouze krátkodobě či nesoustavně a kdy její výkon je podmíněn faktory do značné míry nezávislými na vůli zadavatele (např. se jedná o sezónní práce, práce závislé na počasí, práce podmíněné realizací jednorázově získané zakázky apod.)“ s tím, že „tyto skutečnosti musí akceptovat i aplikace daňových předpisů, neboť v opačném případě by představovala nelegitimní zatěžující prvek soukromé sféry.“ Velice podstatné bylo také to, že zedničtí mistři sami trvali na jiném vztahu s firmou než je vztah pracovněprávní.

Nejvyšší správní soud konstatoval, že v daném případě nelze dovozovat výkon závislé činnosti ve smyslu daňových ustanovení, když živnostníci vykonávali předmětnou činnost jen několik měsíců, vykonávanou práci fakturovali nepravidelně a ani ne ve všech měsících a navíc se jednalo o činnost do značné míry nezávislou na vůli stavební firmy. Skutečnost, že práce byla určena druhově, že v rozhodném období jmenovaní účtovali pouze stavební firmě a řídili se jejími pokyny, je podle

soudu právně zcela bezvýznamná. Stavební firma se tak uzavíráním předmětných smluv nedopustila zastřených právních úkonů ve smyslu §2 odst. 7 zákona o správě daní a poplatků. I toto rozhodnutí Nejvyššího správního soudu potvrzuje, že zákon nestanoví žádná objektivní a přesná kritéria, jež by umožňovala posoudit, zda určitá smlouva s živnostníkem představuje nepovolený švarc systém, či zda se jedná o postup v souladu se zákonem. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu se sice zabývá pouze povahou závislé činnosti podle zákona o daních z příjmů, nikoli přímo § 13 zákona o zaměstnanosti. Přesto je jisté, že představuje průlom v názírání správních soudů na Švarc systém a že v budoucnu budou muset přistupovat jak finanční úřady, tak úřady práce ke Švarc systému mnohem obezřetněji, nebudou-li chtít riskovat, že jejich rozhodnutí budou pro rozpor se zákonem ze strany Nejvyššího správního soudu nebo krajských soudů rušena.

6.6. Zhodnocení a doporučení

Lze tedy na závěr doporučit, v souladu se shora uvedeným rozhodnutím Nejvyššího správního soudu, aby podnikatelé měli své smluvní dokumenty formulovány tak, že druhá smluvní strana bude dodávat služby, resp. dílo (konkrétní zakázka) s tím, že ve smlouvě by měl být stanoven pouze termín dodání. Jinak řečeno, není-li ve smlouvě stanoven druh práce, ale její výsledek nejde o pracovní poměr. Lze tedy doporučit vyhýbání se pojmům a formulacím, které jsou typické pro pracovní smlouvy (určení druhu práce, místa práce, pracovní doby, výkon práce výhradně pro objednatele atd.).

7. Testování ekonomické výhodnosti pro různé subjekty (zaměstnanec, zaměstnavatel, stát)

Současná vláda (zejména prostřednictvím finančních úřadů) bojuje proti Švarc systému kvůli tomu, že systém umožňuje neplatit odvody za sociální, nemocenské a zdravotní pojištění a tedy, že stát a zdravotní pojišťovny přichází o peníze.

Tento názor vychází z jednoduché představy: pokud má firma zaměstnance, pak za ně odvede státu odvod ve výši 35 % z každé vyplacené hrubé mzdy (tzn. 26% na sociální a nemocenské pojištění, 9 % na zdravotní pojištění). Když si však firma nenajímá na potřebné úkoly zaměstnance, ale uzavře smlouvu o dílo se živnostníkem za smluvní cenu, zaplatí živnostníkovi pouze fakturu ve sjednané výši. Z toho vyplývá, že neodvádí za něj výše zmíněné částky na sociální, nemocenské a zdravotní pojištění.

Ano, to je sice pravda, firma neplatí za živnostníka odvody (25 % + 9 %), ale tudíž přichází o náklady v této výši a dochází ke zvýšení zisku, za předpokladu, že živnostníkovi platí na fakturu tolik jako by dal zaměstnanci základní mzdu. Ovšem v reálu se fakturovaná práce platí ve výši mzdy + částečného podílu z částky odvodů za zaměstnance, což v určité výši kompenzuje OSVČ náklady, které by jinak zaměstnavatel musel zaplatit za svého zaměstnance. V konečném efektu veřejné rozpočty netrpí tak jak je deklarováno, neboť odvody OSVČ při ročním zúčtování nejsou zanedbatelné ve vztahu k odvodům, které platí zaměstnavatel za zaměstnance.

Podíváme-li se zblízka na další výhody Švarc systému pro stát z hlediska odváděného zisku zjistíme, že zaměstnavatel uplatňuje mnoho dalších vedlejších nákladů- na ochranné pomůcky, školení, cestovné, nocležné, diety, příspěvky na rekreaci, dovolená, což jsou náklady, které při zaměstnávání OSVČ neuplatňuje.

Švarc systém je navíc systém nesporně produktivnější, protože realizace prací je vykonávána s ohledem na image OSVČ kvalitněji, obvykle za nižší cenu a se zárukou kvality konkrétního zhotovitele díla. Státní úřady však posuzují obě strany tohoto vztahu bez těchto objektivních skutečností a dopadů na ekonomickou sféru. Jejich jediným hlediskem je pouze snaha odhalit tzv. zastřený pracovněprávní vztah a ten bez bližšího zkoumání a souvislostí sankcionovat.

V posledních letech lze vysledovat tendenci, kdy počet zaměstnanců u nás i v Evropě stále klesá. Jednou z hlavních příčin bezesporu je vysoká cena práce (mzdy jsou zatíženy vysokými odvody). Důsledkem pak je snaha zaměstnavatelů hledat různé cesty, jak tyto náklady ušetřit. Možností je několik, využívají se různé způsoby daňové optimalizace, při některých jsou nuceni zaměstnavatelé balancovat až na hraně zákona. Vzrůstající počet podnikatelů na vlastní účet je jistě z velké části důsledkem vysoké ceny práce. Jedná se určitě o další a nové adepty fungující v tzv. Švarc systému.

Analýza finančního zatížení a odvodů u vztahu zaměstnavatel-zaměstnanec a zaměstnavatel - OSVČ:

Na tomto konkrétním případě z praxe, opět v návaznosti na výše zmíněný případ (kapitola 6.) se skutečnými čísly jsem zkalkuloval náklady zaměstnavatele na spolupráci s OSVČ a zaměstnancem.

Zaměstnavatel – OSVČ

Výchozí roční odměna	240 000 Kč
Koef...1.15 (zvýšení odměny pro OSVČ)	36 000 Kč
Fakturovaná roční částka	276 000 Kč
Nezdanitelný odpočet (25 %)	69 000 Kč
Základ daně	207 000 Kč
Nezdanitelná částka	38 000 Kč
Základ daně s odpočtem	169 000 Kč
Odvod na sociální	37 500 Kč
Odvod na zdrav. a nem	15 000 Kč
Daň FÚ	28 000 Kč
Celkové odvody	80 500 Kč
Čistý zisk OSVČ (276 000Kč-80 500Kč)	195 500 Kč

Zaměstnavatel – zaměstnanec

Roční hrubá mzda.....	240 000 Kč
Odvody zaměstnavatele (35 %).....	84 000 Kč
Odvody zaměstnance (13 %).....	31 000 Kč
Nezdanitelná částka.....	38 000 Kč
Základ daně.....	170 800 Kč
Daň FÚ.....	28 700 Kč
Celkové odvody zaměstnance.....	59 900 Kč
Čistá mzda.....	142 000 Kč

Pramen: vlastní výpočty

Pokud zaměstnavatel chce zaměstnanci poskytnout čistou roční odměnu ve stejné výši musí zvýšit roční hrubou mzdu až na 315 000 Kč, z čehož plynou pro zaměstnavatele další zvýšené náklady, v tomto případě 35% odvod ve výši 110 000 Kč, čímž se celkové náklady zaměstnavatele zvýší na 425 000 Kč. Oproti částce 276 000 Kč vyplacené OSVČ: rozdíl ve výši 149 000 Kč uplatní ve svých nákladech, z čehož vzniká daňová úspora 26 % což je 39 000 Kč.

195 500 Kč- 142 000 Kč tj. 53 500 Kč slouží OSVČ pro pokrytí veškerých svých režijních nákladů souvisejících s jeho činností.

V komplexním hodnocení obou systémů je zřejmé, že odvodové zatížení OSVČ je menší, což může být kompenzováno např. zmenšenou mírou nezaměstnanosti, zlepšením podnikatelského prostředí a zvýšeným příjmem z nepřímých daní.

8. Motivace k práci OSVČ a zaměstnance dopravní firmy v roli řidiče

V návaznosti na předcházející kapitolu se nyní pokusím shrnout důvody, které zejména vedly dotčenou dopravní firmu ke spolupráci výše zmíněnou formou, později shledanou jako Švarc systém.

Srovnání výhod a nevýhod podnikání OSVČ a zaměstnance dopravní firmy v roli řidiče:

1. OSVČ - nespornou předností je značná operativnost z hlediska časového využití a potenciálu výkonnosti řidiče, který je vázán plněním jednotlivých úkolů (smluv) a tudíž přímo finančně závislý na výkonech. Rozhodující je u něho kvalita, rychlost a profesionalita přístupu k zákazníkovi, připravenost dopravního prostředku k plnění zadaných přepravních úkolů. Řidič si sám hospodaří se svým časovým fondem, zakázky plní za minimálně nezbytnou dobu, což je výhodné jak pro zákazníka, tak i pro speditéra. Funguje v podstatě srovnatelně jako řidič osobní taxislužby ve stálém telefonním spojení. V případě své absence je nucen zajistit náhradního řidiče, případně vozidlo s řidičem.

2. Řidič (zaměstnanec) - veškerý výčet těchto výhod pozbývá platnosti u řidiče v zaměstnaneckém vztahu. Tento se staví do role čekatele na přidělenou práci, kterou vzhledem ke svým schopnostem přiměřeně plní. Nelze, podle předpisů EU, u něho uplatnit výkonovou normu a obtížně lze stanovit hledisko ziskovosti splněné zakázky. Vykazuje pochopitelně větší míru fluktuace a náchylnost k absencím. Při plnění časových limitů se projevuje pasivní přístup. Těžko lze stanovovat pro zaměstnance nákladové limity např. spotřeby PH a ostatních režijních nákladů (telefon, poplatky atd.). Jediným jeho měřítkem je míra spotřebovaného času v pracovním procesu za což očekává v přímé úměrnosti ohodnocení. Z pohledu „architekta“ dopravy (speditéra, logistika) je jednoznačná volba pro výběr partnera - „řidiče v Švarc systému.“

Významný rozdíl při srovnání obou způsobů zajištění přepravních úkolů je hledisko vlastního provedení výkonu. Zaměstnanec je za práci odměněn v každém případě i když z objektivních důvodů zakázku nesplní (nemoc nebo jiná absence). Řidič - OSVČ tuto zakázku musí komplexně dokončit bez výjimky. Navíc řidič - OSVČ plánuje svůj odpočinek převážně dle potřeb zákazníka, kdežto zaměstnanci je toto hledisko zcela cizí a svoje nároky plánuje pouze s ohledem na svojí osobní potřebu. Poznatky z praxe ukazují, že průměrný zaměstnanec- řidič by jako podnikatel nepřežil.

V případě řidičů - zaměstnanců je práce (až na výjimky) pouze zdrojem obživy, přeženu-li to, nutným zlem, kterému se s chutí vyhnou, naskytne-li se jim k tomu příležitost. Řidič - zaměstnanec nemá vnitřní motivaci k odpovědné a tvořivé práci. Hmotná odměna, odměna za práci v penězích je prakticky jeho jediným zájmem. „Řidič v Švarc systému“ má naproti tomu odpovědnost za svojí práci. Má potřebu tvořivosti, odpovědnosti a kvalitní práce... Působí stejně jako podnikatel takže logicky zohledňuje nákladové hledisko, odlišný však je i jeho přístup k zákazníkovi atd.

9. Outsourcing¹

Od Švarc systému musíme odlišit reálný trend optimalizace podnikových nákladů v podobě tak zvaného outsourcingu. Pojem outsourcing vychází ze spojení dvou anglických slov a je v literatuře překládán jako „vytěsnění“ nebo „odsunutí“. Jak vyplývá z nálezu Ústavního soudu (II. ÚS 69/03), rozumí se outsourcingem vytěsňování činností, které přímo nesouvisí s předmětem činnosti zaměstnavatele, jsou však pro jeho činnost potřebné. Zadáním těchto činností odborným firmám si zaměstnavatel vytváří prostor pro intenzivnější zaměření se na svou hlavní činnost. Z uvedeného nálezu Ústavního soudu vyplývá, že využití outsourcingu není v rozporu s ustanovením § 13 zákona o zaměstnanosti, protože se neváže na plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu činnosti zaměstnavatele.

V praxi však může být poměrně obtížné odlišit Švarc systém od moderním trendům odpovídajícího outsourcingu, tedy systému, kdy si podnikatel zajistí plnění některých forem činností, nepatřících ovšem do hlavního předmětu činnosti, některou externí společností, a proto se pokusím jeho podstatu v této kapitole postihnout.

Pokud výše řečené shrneme, můžeme konstatovat, že outsourcing tedy je převedení (a to relativně trvalé) části opakovaných pravidelných vedlejších činností mimo firmu a soustředění se na vlastní podnikatelské aktivity. Zasahuje-li ale vyčleňovaná činnost do hlavní aktivity (core business) a najímají-li se lidé pro ni dočasně, nejedná se o outsourcing, nýbrž o tak zvanou temporary help (doslova přechodnou výpomoc). Nutno dodat, že existuje i činnost opačná- insourcing, při níž se externí dodávky nahrazují vlastní produkcí. Nastávají totiž situace, kdy jedno či druhé vede k větší efektivnosti: rozhodující je změna v nákladech. Formou outsourcingu se nejčastěji zajišťují např. služby IT, účetnictví a daňové poradenství, překlady, reklamní a propagační služby, stravování pro zaměstnance jakož i úklid a ostraha objektů.

¹ Stýblo, J. - Outsourcing a outplacement

9.1, Outsourcing v praxi

Postupující trend globalizace naprosto zřetelně odhalil fakt, že rozdíly ve výši nákladů na práci se stále zvětšují. Přitom právě výše nákladů rozhoduje o tom, jak který trh práce obstojí v konkurenci s ostatními. Trvale vysoké náklady vedou k úbytku pracovních míst. Jedině vysoká produktivita, inovativnost, tvořivost a zacílení se na zákazníka jsou ve vyspělém ekonomickém světě dlouhodobým garantem výkonnosti firmy, a proto má-li být firma úspěšná, musí se věnovat především hlavnímu předmětu svého podnikání (core business). To je v současnosti strategie moderního podnikání. Metodu outsourcingu nejčastěji využívají ve Spojených státech, kde se týká největšího spektra činností. Evropa je v této, jakož i v jiných oblastech také daleko konzervativnější, nicméně ani ona nesmí dlouho váhat má-li tempu americké ekonomiky vůbec stačit. I české společnosti přijímají tyto podněty a výzvy mezinárodního prostředí a lze říci, že existuje řada činností a firem, pro které outsourcing není již jen teoretickým pojmem. V české praxi se uplatňuje zejména outsourcing informačních technologií, lidských zdrojů, služeb pro zaměstnance, správy nemovitostí, vozového parku atd.

Důvody proč tuto metodu volí firmy po celém světě jsou více než zřejmé: outsourcing vede především k redukci a kontrole operativních nákladů, k možnosti lepšího soustředění se na hlavní činnost (core business), dalším důvodem je nedostupnost vnitřních zdrojů, uvolnění zdrojů na další účely nebo přestup k prvotřídním technologiím.

Při rozhodování, zda restrukturalizovat firmu s pomocí outsourcingu hrají podstatnou roli zejména tato kritéria:

- nedostatek pracovníků pro danou činnost,
- koncentrace na hlavní výrobu,
- činnost není součástí klíčových schopností firmy,
- trvale nevyužití zaměstnanci v této činnosti,
- nákladná výroba okrajového vstupu (tedy úspora nákladů).

9.2. Klady a záporny outsourcingu

Stejně jako kterákoliv jiná činnost má outsourcing své klady i záporny, přičemž nejvyššími riziky neúspěchu je zatíženo vyčleňování činností provedené samostatně bez kontextu strategického rámce organizace.

Před rozhodnutím o jeho implementaci je nutno zvážit následující kritéria, tedy zda:

- získá podnik na pružnosti (získá kvalitu výroby či služeb),
- zvýší se produktivita funkcí zůstávajících v podniku,
- zlepší se hospodárnost (poměr mezi ziskem a náklady),
- jaký bude vliv outsourcingu na podnikovou kulturu,
- jak budou postiženi zaměstnanci následky,
- nedostanou se od sebe oblasti hlavních výkonů a funkční vazby (výzkum, vývoj, odbyt),
- budou příznivé důsledky pro tržní pozice a konkurenceschopnost.

9.3. Rozsah outsourcingu, hospodárnost

V praxi dochází k outsourcingu v mnoha oblastech. Jedná se většinou o náboru a výběru zaměstnanců, mzdy, zaměstnanecké výhody, vstupní a speciální školení, další formy vzdělávání, poskytování a zpracování HR informací, organizaci práce, hodnocení výkonnosti a zaměstnanecké služby. Naopak nemělo by docházet k outsourcingu strategických HR činností, procesů a činností vznikajících specificky pro potřeby dané organizace a některá měření či zjišťování důvěrného personálního charakteru.

Pokud se týká rozsahu vyčlenění jsou v zásadě možné dvě alternativy. Může být vybrána jedna specializované služba (jako např. zpracování mezd) nebo naopak je možné úplné převzetí celého rozsahu činností tzv. full service. Konkrétní rozsah vyčlenění musí vycházet nejenom z představ podnikatele, ale především z reality a podmínek na trhu. V prvním případě nedojde k zásadnímu ovlivnění struktury organizace a nežádoucím sociálním dopadům (jde spíše o rozšíření způsobilosti

personálního pracoviště o specifické know-how). V druhé variantě jde o vyčlenění až celého provozu (př. celé mzdové účtárny) nebo celého personálního útvaru se všemi důsledky s tím spojenými. V praxi je nejčastější řešení někde mezi těmito extrémy.

Hospodárnost je ekonomická dimenze vyčleňování a je samozřejmě jedním z prvních kritérií při návrzích a jeho pozdějším hodnocení. V personálním řízení lze však v podstatě měřit pouze náklady, a to ještě ne všechny. Výnosy personální práce jsou obraty celé organizace, přičemž její podíl na nich se hledá velice obtížně. Stejně jako nelze přiřadit celopodnikové výnosy na konto personálního útvaru, nelze ani říci, že tyto výnosy neexistují. Spočítat tedy skutečné náklady není z mnoha důvodů snadné, není to však důvod nekalkulovat je vůbec. Vyčleňování činností je v praxi vlastně jejich nákup za skutečné peníze. O vyčíslení nákladů na potencionálně zajišťované služby lze požádat více dodavatelů uvažovaných služeb.

Outsourcing a personální a mzdová agenda

Jak již výše řečeno, outsourcingová praxe se týká různých oblastí činnosti podniku. Jednou z nejčastějších je zpracování mzdové a personální agendy. Při zpracování této agendy formou outsourcingu se jedná zejména o zajištění personálního a technického zázemí nutného pro tuto činnost.

Důvody k přechodu na outsourcing jsou různé, nejčastěji však jde o:

- vydělení činností nesouvisejících s hlavním předmětem podnikání mimo firmu,
- snížení personálních nákladů převedením pracovníků na dodavatele,
- snížení provozních nákladů a eliminace investic,
- zvýšení kvality a spolehlivosti zpracování,
- získání špičkového know-how,
- přenesení odpovědnosti na outsourcera.

Určité nevýhody lze spatřovat v tom, že:

- zpracovatel je odtržen od provozních záležitostí zaměstnavatele a je zde možnost, že dojde k časovému nesouladu mezi přijetím potřebné provozní informace a jejím promítnutím do systému,

- také dochází k přemísťování dokumentů a tedy k možnosti jejich ztráty...

Outsourcing a IT

Outsourcing informačních technologií nezaznamenává tak velký rozvoj jak se před několika lety očekávalo. Důvody jsou nasnadě. IT je určitě jeden z nejkompexnějších a nejkomplikovanějších oborů. Panuje zde stále obecná nedůvěra ve smluvních vztazích, především v tak citlivých a zneužitelných záležitostech, jimiž data uložená v počítačích jsou. Dále také u nás není obvyklé chápat outsourcing informačních technologií jako úplné převzetí IT prostředí zákazníka. Proto se běžnou věcí spíše stává správa činností a systémů, kde jsou prokazatelné ekonomické důvody a dociluje se i lepší kontroly vlastních provozních nákladů.

Vzhledem k výše řečenému je velice důležitá volba outsourcingového partnera. Pokud tedy dojde k finálnímu rozhodnutí o partnerství, nastupuje další důležitá fáze, a to fáze smluvní, kde je nutno vztah vždy pečlivě právně ošetřit. V praxi se často realizuje tzv. zkušební provoz, jehož účelem by mělo být sledování a vyhodnocování vzájemné spolupráce, přičemž kvalitní spolupráce není možná bez pravidelného a oboustranného vyhodnocování.

9.4. Rizika outsourcingu

Velký potenciál outsourcingu činností tkví zejména ve zvyšování konkurenceschopnosti a snižování nákladů. Jsou v něm však skryta i určitá rizika. Nejčastější z praxe jsou:

- selhání outsourcingu,
- únik know-how,
- únik informací,
- narušení jiných podnikových procesů,
- bankrot dodavatele (velice důležitá je kvalita zvoleného partnera),
- nepředpokládané náklady,
- ztráta kontroly nad procesem,

- nerespektování smlouvy a vzájemných závazků,
- porušení obchodního tajemství,
- nízká zkušenost se specifickým typem smluv.

Právní aspekty omezující nežádoucí rizika lze shrnout do těchto bodů:

1. Smluvní aspekty:

- vše důležité pro outsourcingový vztah musí být definováno již v základním kontraktu (důležitost písemného zakotvení),
- smlouva o outsourcingu je smlouvou nepojmenovanou, a proto musí aspekty právního vztahu řešit komplexně a detailně.

2. Bezpečnostní aspekty

- smlouva musí řešit zamezení úniku informací o zadavateli,
- informační nevyváženost outsourcingového vztahu.

3. Pracovněprávní aspekty

- může být problém převzetí zaměstnanců

4. Daňová a právní

Právní řády většiny zemí nestačí dostatečně rychle a pružně reagovat na nově vznikající trendy ve společnosti, takže vývoj právní zaostává za vývojem faktickým. Je tomu tak i v případě outsourcingu, který není v našem právním řádu explicitně zakotven. To s sebou nese problémy se všeobecnou akceptací a správným posuzováním tohoto trendu zejména s ohledem na § 13 zákona o zaměstnanosti a ne zcela vyjasněného vztahu a linií mezi outsourcingem a Švarc systémem. Tato rizika patří mezi největší a je nutno věnovat jim zvýšenou pozornost.

9.5. Perspektivy outsourcingu

Hlavní současné trendy tvoří:

- směřování outsourcingu do velkých a složitých funkčních oblastí podniku,
- celosvětová působnost poskytovatelů outsourcingu,
- tempo a další směry vývoje v oblasti budou podmíněny stabilitou nově vzniklých struktur.

Outsourcing z hlediska poskytovatele znamená příležitosti k:

- uplatnění své specializace v dané funkční oblasti,
- zakázky svoji podstatou mají charakter dlouhodobého obchodního vztahu,
- pravidelným a stabilním příjmům.

Předpokladem však samozřejmě je vysoká úroveň poskytovaných služeb, důvěryhodnost, serióznost, silné finanční odborné zázemí, zkušenosti a reference.

Můžeme tedy shrnout, že outsourcing je metodou vyhovující větším i menším společnostem. Jde o pružnou metodu řešení decentralizace činností firem, kterou lze přizpůsobit zcela konkrétním požadavkům zákazníků. Důsledkem těchto transformačních procesů je zeštíhlení a soustředění se na jádro podnikání. S tím obvykle také souvisí propouštění pracovníků a zajišťování pomoci v jejich dalším uplatnění formou outplacementu.

10. Závěr, shrnutí, budoucnost

Pokud zhodnotím výše řečené, mohu jen konstatovat, že jakkoli zpochybňovaná smluvní svoboda, je pro podnikání vždy negativním jevem, přičemž u nás, kde je kapitalismus takřka na začátku vývoje to platí dvojnásob. Trh práce je i po 15 letech nepružným, v důsledku čehož existuje v ČR relativně vysoká nezaměstnanost. Obecně známé důvody nezaměstnanosti jsou: nízká mobilita pracovní síly, štedrý sociální systém, který demotivuje nezaměstnané hledat si práci a hlavně vysoká cena práce, spočívající především ve vysokých sociálních daních atd. Bohužel současná exekutiva není schopna tuto situaci řešit. Zastánci zákazu Švarc systému argumentují těmito důvody pro jeho zachování:

1. Nutností poskytnout pracovníkům jejich práva podle zákoníku práce a realizace jejich práva na zaměstnání vyplývajících z Listiny základních práv a svobod. Při spolupráci se živnostníky totiž mají firmy daleko méně povinností týkajících se ať už zajišťování bezpečnosti práce, proplácení nemocenské nebo dovolené, nevztahují se na ně omezení při výpovědi atd. Skutečným problémem je případ, kdy zaměstnavatel dá najevo, že buď bude realizována spolupráce formou Švarc systému nebo vůbec. Toto však zákonný zákaz nevyřeší, ten pouze komplikuje situaci slušným firmám a lidem kteří nechtějí fungovat v pracovněprávním vztahu. Řešení je nasnadě - odstranit důvody, které zaměstnavatele k tomuto nátlaku vedou. Nezakazovat něco co v tržních ekonomikách funguje a nevyhánět podnikatele do šedé zóny. S využitím Švarc systému totiž mohou firmy daleko pružněji reagovat na změnu nabídky a poptávky, zlepšuje se flexibilita na trhu práce.

2. Druhým hlavním důvodem je, že při spolupráci se živnostníky firmy

neodvádějí daně a odvody, jaké by musely odvádět za zaměstnance. To je sice pravda, ale zapomíná se, že i živnostníci musí ze svého výdělku platit daň a odvody. Rozhodující je to, že tento rozdíl, jestli existuje, nemá být řešen zákonným zákazem a omezováním smluvní svobody v podnikatelských vztazích, ale zcela jiným způsobem, a to např. zpřehledněním daňové soustavy tak, aby byla jasná, předvídatelná a transparentní. Navíc snad zákonný zákaz ze zákona o zaměstnanosti

nemá sledovat účel zvýšení příjmů státního rozpočtu. Podnikatelé se vždycky budou chovat tržně (a minimalizace nákladů takovým chováním je), jinak by v konkurenci na trhu neuspěli a budou se snažit takové zakázky „v rámci zákona“ obcházet.

Ministerstvo práce a sociálních věcí však na zakazu trvá, a to i po výše uvedených rozhodnutích Nejvyššího správního soudu, stále trvá. Paradoxem je, že jeho představitelé tvrdí, že rozhodnutí soudu se týká pouze finančních úřadů, které si Švarc systém posuzují dle svých měřítek. Tak vlastně nepřímo tvrdí, že existují přinejmenším dva možné výklady zakazu Švarc systému. Jeden, kterým se řídí finanční úřady dle zákona o daních z příjmů a druhý, dle zákona o zaměstnanosti, kterým se řídí úřady práce.

Ono, řekl bych, otázka Švarc systému není jen čistě ekonomickou otázkou, ale je problematikou v níž se promítají i ideologické názory. V současné době jsme totiž svědky nástupu nové vlny socialismu, tzv. sociáldemokratismu, a to nejen v ČR ale v celé Evropě, a odklonu od tradičních kapitalistických hodnot. Prosazuje se myšlenka solidárního státu, maximálně chránícího své občany před rozpínavým kapitalismem, avšak chceme-li plnit vytčené cíle, srovnávat se, neřku-li dohnat americkou ekonomiku, kde na živnostenský list pracují i uklízečky, prodavači atd. (i já jsem na pracovním trhu v USA v systému Švarc systému působil několik měsíců a to u největší firmy světa Wal-Mart a nebyl naprosto žádný problém), měli bychom si uvědomit důvody její vysoké výkonnosti a prosperity. Jedním z důvodů bezesporu je to, že stát ponechává v kapsách občanů mnohem více peněz, s nimiž mohou dle svého uvážení nakládat. Tím samozřejmě zároveň garantuje méně sociálních jistot, přičemž např. rozhodnutí o výši zdravotního a sociálního pojištění je především svobodným rozhodnutím občana atd., což je také spojeno s určitými riziky v případě ztráty zaměstnání či krachu podniku. Nicméně člověk ctící životní individualismus, nezávislost a podnikavost má jasnou volbu. Tuto tendenci potvrzuje i vývoj v ČR, počet OSVČ se od roku 1993 neustále zvyšuje a k přesunu do méně zdaňované formy práce dochází i přesto, že stát upozorňuje obyvatele, že takto mají nižší sociální ochranu. Daňoví poplatníci, kteří volí tuto možnost, jsou si této skutečnosti vědomi a podstupují jí proto, že je pro ně výhodnější.

A v čem je tedy ten největší problém? V rozdílných částkách, které platí živnostníci a zaměstnanci na zdravotním a sociálním pojištění. Je snad pravdou, že zájmem státu není jen ochrana zaměstnanců, ale také podpora malých a středních podnikatelů. Aby stát plnil obě tyto priority bylo by na místě stejné zdanění zaměstnanců a živnostníků. Z toho vyplývá a je zřetelné, že problém Švarc systému úzce souvisí s daňovou politikou státu. Proto je třeba zaměřit pozornost právě na tuto oblast a řešit problém u zdroje, nikoli jeho administrativním zákazem.

Osobně se domnívám, že tažení státu proti Švarc systému likviduje jeden z nejproduktivnějších ekonomických systémů, který umožňuje bez zbytečných nákladů, režii a bez zbytečně placených prostojů zajistit realizaci smluveného díla. Toto dílo je realizováno s vyšším ziskem, obvykle i s nižší cenou. Malá firma si z existenčních důvodů jednoduše nemůže dovolit vydržovat zaměstnance (více zaměstnanců) pokud je má dostatečně finančně ohodnotit a nemá dostatek práce a zakázek, a proto často volí živnostníka na časově a věcně omezené dílo a dostává se tak na hranu zákona.

11. Seznam literatury

- [1] Stýblo, J. - Outsourcing a outplacement (ASPI, 2005)
- [2] Provazník, V. - Motivace pracovního jednání (VŠE, 2004)
- [3] Veber, J. a kol. aut.- Podnikání v malé a střední firmě (VŠE, 1999)
- [4] Eisler, J. - Podniky a podnikání v dopravě (VŠE, 2000)
- [5] Gurtlich a kol. aut.- Ekonomika dopravy. Trh, marketing, logistika. (BB, 2001)
- [6] Webové stránky Ministerstva práce a sociálních věcí, www.mpsv.cz
- [7] Webové stránky Poslanecké sněmovny PČR, www.psp.cz
- [8] Webové stránky Svazu průmyslu a dopravy ČR, www.spcr.cz
- [9] Webové stránky Hospodářské a agrární komory ČR, www.komora.cz
- [10] Webové stránky Úřadu vlády ČR, www.euroskop.cz
- [11] Webové stránky Českého statistického úřadu, www.czso.cz
- [12] Webové stránky Nejvyššího soudu ČR, www.nsoud.cz
- [13] Metodický pokyn MPSV k zákonu o zaměstnanosti
- [14] Bělina a kol. : Pracovní právo (C. H. Beck, 2004)