

Švarcsystém po novele a v praxi

Pojem „švarcsystém“ vznikl na základě praxe uplatňované v devadesátých letech minulého století podnikatelem Miroslavem Švarcem, který přišel na způsob, jakým se vyhnout povinným odvodům na sociální a zdravotní pojištění a dalším povinnostem zaměstnavatele. Švarcsystém lze stručně definovat jako najímání osob samostatně výdělečně činných (OSVČ), nejčastěji podnikatelů se živnostenským listem, na základě obchodních nebo občanskoprávních smluv za podmínek, které odpovídají postavení zaměstnance.

Ačkoli byl švarcsystém velmi brzy právními předpisy zakázán a bylo možné za něj zaměstnavatele postihovat, v České republice se rozšířil v různých podobách a získal na oblibě zejména v určitých odvětvích (např. stavebnictví). Aktuální otázkou se švarcsystém stal opět v období finanční krize, kdy se tento způsob zaměstnávání osvědčoval vzhledem k nejisté době a sníženému riziku. V letech 2007 až 2011 totiž nebyl postihován ze strany státních orgánů působících na úseku zaměstnanosti. Byl kontrolován pouze ze strany finančních úřadů a mohl být sankcionován, pokud byly naplněny znaky závislé činnosti podle daňových předpisů. V souvislosti s finanční krizí byla dokonce zvažována úplná legalizace švarcsystému, ale nakonec vývoj právní úpravy nabral jiný směr, který vyvrcholil novelami zákoníku práce a zákona o zaměstnanosti v oblasti vymezení znaků závislé práce a rozšíření definice nelegální práce a jejího postihu. Obě novely nabývaly účinnosti dne 1. ledna 2012 a v souvislosti s nimi se zásadně zvýšila kontrolní činnost ze strany inspektorátů práce, která vyvolala mezi podnikateli vzhledem k nejednoznačné interpretaci nové právní úpravy a možné výši pokut značnou paniku.

Řada zaměstnavatelů situaci řeší opuštěním spolupráce se živnostníky a navazováním pracovněprávních vztahů, a to i tam, kde to není nutné. Nejsou totiž schopni v rámci jejich běžné činnosti posoudit, co ještě není a co už je nelegálním švarcsystémem. Pokud chce zaměstnavatel udržet svou spolupráci s OSVČ mimo pracovněprávní vztah, je třeba prověřit příslušnou smluvní dokumentaci a také praktické fungování jejich vzájemného vztahu tak, aby nenaplňoval znaky závislé práce, a tím i práce nelegální. Zároveň by si zaměstnavatel měl připravit argumentaci obhajující spolupráci s OSVČ pro případnou kontrolu ze strany inspektorátu práce, kdy přístup jednotlivých inspektorů není vždy adekvátní a odpovídající právní úpravě závislé práce.

Co je nelegálním švarcsystémem?

Podle zákona o zaměstnanosti se za nelegální práci považuje mimo jiné „výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah“ (tj. švarcsystém).

Definice nelegální práce odkazuje v souvislosti s pojmem „závislá práce“ na zákoník práce. Při posuzování „švarcsystému“ je tak nutné definice obsažené v těchto dvou právních předpisech propojit.

Podle zákoníku práce jsou základními znaky závislé práce:

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

Pokud půjde o závislou práci, jejím důsledkem je, že jde o práci:

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

K tomu, aby určitou činnost bylo možné považovat za závislou práci, musí být všechny základní znaky naplněny současně. Pokud určitá činnost všechny tyto znaky naplní, musí být vykonávána v pracovněprávním vztahu na základě pracovní smlouvy nebo jedné z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Naopak pokud budou naplněny jen některé znaky, nepůjde o závislou práci a takovou činnost lze vykonávat i mimo pracovněprávní vztah na základě živnostenského listu nebo jiného oprávnění. I obchodní smlouvy totiž často obsahují prvky definice závislé práce, a přesto je činnost dle těchto smluv podnikáním (typicky např. činnost obchodních zástupců). Je tedy na vůli obou smluvních stran, zda uzavřou pro takovou činnost pracovněprávní nebo obchodní vztah. Je však nutné dodat, že smluvní vztah lze považovat za vztah mezi dvěma podnikateli, jen když daná fyzická osoba bude provádět činnost způsobem naplňujícím znaky podnikání podle obchodního zákoníku a případně živnostenského zákona, tj. soustavně, samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost a za účelem dosažení zisku.

Posuzování švarcsystému z pohledu zákona o zaměstnanosti je od 1. ledna 2012 plně v kompetenci orgánů inspekce práce. Inspektoráty práce zkoumají nejen obsah smluvní dokumentace (např. mandátní smlouva, smlouva o dílo), ale i skutečné podmínky vzájemné spolupráce, za kterých daná fyzická osoba provádí určité činnosti pro jinou osobu. Zaměstnavatel tak může například inspektorátu práce předložit naprosto perfektní smlouvu o dílo, ale pokud v praxi půjde o stejný vztah, jaký mají se zaměstnavatelem jeho zaměstnanci, pak se bude jednat o závislou práci a nelegální švarcsystém.

Od pojmu závislé práce je třeba odlišit pojem „závislé činnosti“, který je upraven zákonem o daních z příjmů a je širším pojmem než závislá práce dle zákoníku práce. Kontrola závislé činnosti z pohledu jejího řádného zdanění je úkolem finančních úřadů a v praxi může dojít k situaci, že jeden a tentýž vztah bude z pohledu finančního úřadu považován za závislou činnost, ale z pohledu inspektorátu práce nepůjde o závislou práci.

Z praxe jednotlivých finančních úřadů resp. českých soudů je patrná určitá nejednotnost při výkladu pojmu závislé činnosti. Hlavním charakteristickým znakem závislé činnosti je především podřízenost fyzické osoby pokynům druhé smluvní strany (zaměstnavatele, plátce příjmů). Na podřízenost fyzické osoby vůči plátcí příjmů lze pak usuzovat s ohledem na povahu vykonávané činnosti, okolnosti, za kterých je činnost vykonávána a na skutečnost, zda je na uzavření obchodněprávního vztahu skutečný zájem obou smluvních stran.

Na základě stávající judikatury českých soudů a pokynu Ministerstva financí lze znaky závislé činnosti shrnout následovně:

- plátce příjmu přímo či nepřímo ukládá úkoly, řídí a kontroluje fyzickou osobu a nese odpovědnost související s její činností,
- fyzická osoba má ve vztahu k plátcí příjmu obdobné postavení jako zaměstnanec,
- odměna za práci je vypočítána na základě délky pracovní doby nebo obdobným způsobem běžným při odměňování osoby v pracovněprávním vztahu,
- materiál, pracovní pomůcky, stroje a zařízení potřebné pro výkon činnosti jsou fyzické osobě poskytovány plátcem příjmu,
- vztah mezi plátcem příjmu a fyzickou osobou je dlouhodobý anebo soustavný, resp. fyzická osoba vykonává činnost dlouhodobě pouze pro jednoho plátce příjmu, a to osobně nebo prostřednictvím spolupracující osoby.

V praxi mohou na výše uvedené hlavní znaky závislé práce a závislé činnosti poukazovat zejména následující skutečnosti:

- OSVČ má podobná práva a povinnosti jako zaměstnanci, např. benefity, pracovní dobu, místo výkonu práce, dovolenou;
- OSVČ je součástí organizační struktury druhého subjektu, řídí se pokyny vedoucího zaměstnance stejně jako ostatní zaměstnanci a míra samostatného rozhodování OSVČ o způsobu vykonání práce je prakticky nulová;
- OSVČ má sjednanou pevnou odměnu na stejném principu jako zaměstnanci a za dobu stanovenou dle údajů druhého subjektu;
- OSVČ dostává od druhého subjektu veškeré pracovní prostředky a pomůcky;
- OSVČ má od druhého subjektu hrazeny náklady na svou činnost (např. poskytování cestovních náhrad);
- OSVČ používá vizitky, hlavičkový papír druhého subjektu a je prezentována stejným způsobem jako jeho zaměstnanci (např. na webových stránkách);
- jde o soustavný výkon práce, dlouhodobý vztah a ryze osobní výkon práce výhradně pro jeden subjekt;
- odpovědnost za danou práci nenese OSVČ, ale druhý subjekt;
- činnost OSVČ vykonávají také zaměstnanci druhého subjektu.

Pokud tedy OSVČ pracuje osm hodin denně, v prostorách společnosti, na jejím vybavení a s jejími prostředky, přičemž je i začleněna do organizační struktury společnosti a dostává pokyny od nadřízeného vedoucího zaměstnance, půjde zřejmě o nelegální švarcsystém. Typické je to u méně specializovaných činností jako např. dělníci u pásu v továrně, pokladní v obchodě apod.

Rizika švarcsystému

V důsledku toho, že švarcsystém je považován za jednu z forem nelegální práce, je možné ho s účinností novely zákona o zaměstnanosti postihovat sankcemi, které tento zákon za nelegální práci ukládá.

Fyzická osoba vykonávající nelegální práci ve formě švarcsystému se dopouští přestupku, za který lze uložit pokutu až do výše 100 tisíc korun. Právníkům osobám a podnikajícím fyzickým osobám hrozí za umožnění švarcsystému pokuta za správní delikt až do výše 10 milionů korun, přičemž inspektorátem práce bude vždy uložena pokuta minimálně ve výši

250 tisíc korun. Navíc dle metodického pokynu generálního inspektora Státního úřadu inspekce práce hrozí pokuta za švarcsystém i v případě nesplnění povinnosti mít v místě pracoviště kopie dokladů prokazujících existenci pracovněprávního vztahu a dalších stanovených dokladů, resp. při jejich nepředložení zaměstnavatelem přímo v průběhu kontroly na daném pracovišti. Žádná taková sankce však nevyplývá ze zákona, takže uložení pokuty pouze na nesplnění této povinnosti by bylo protiprávní.

V případě překlasifikace stávajícího obchodního vztahu na závislou činnost dle daňových předpisů se zaměstnavatel vystavuje riziku, že finanční úřad předepíše zálohy na daň z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti a funkčních požitků k přímému placení. Při výpočtu těchto záloh postupuje finanční úřad zpravidla metodou tzv. „brutace“, kdy příjem vyplacený fyzickým osobám je považován za příjem po odvodu zálohy na daň. Za pozdní úhradu daně finanční úřad vyměří úrok z prodlení za každý den prodlení. V oblasti daně z přidané hodnoty může dojít ke ztrátě nároku na odpočet DPH, neboť faktury od domnělých OSVČ nebudou zdanitelným plněním.

Teoreticky je možné, že by, obdobně jako finanční úřad, i zdravotní pojišťovny a správa sociálního zabezpečení mohly posoudit příslušný obchodněprávní vztah jako příjem ze závislé činnosti a doměřit příslušné pojistné. Nicméně mi není znám případ, kdy by se tak v praxi stalo. Posoudí-li zdravotní pojišťovny, resp. příslušná správa sociálního zabezpečení vyplacené odměny jako příjmy ze závislé činnosti, doměří zaměstnavateli jako plátcí příjmů pojistné k přímému placení, a to jak podíl zaměstnavatele, tak podíl zaměstnance. Za každý den prodlení stanoví zdravotní pojišťovna, resp. správa sociálního zabezpečení penále ve výši 0,05 % dlužné částky.

V určitých případech by se mohla bránit i samotná OSVČ, že jde o zastřený pracovní poměr, a při ukončení spolupráce požadovat, aby došlo ke standardnímu ukončení pracovního poměru, nebo by mohla uplatňovat po druhém subjektu veškeré nároky vyplývající z pracovně právních předpisů.

Umožněním švarcsystému může být také spáchán trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby nebo trestný čin neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby, za který nově odpovídá i právnická osoba.

Co lze očekávat do budoucna

Vzhledem k množícím se negativním reakcím na současnou právní úpravu, její interpretaci Ministerstvem práce a sociálních věcí a její aplikaci při provádění kontrol jednotlivými inspektory, by měla být pracovní skupinou vytvořenou z poslanců ODS a Strany soukromníků České republiky vypracována novela zákoníku práce a zákona o zaměstnanosti. Ta by měla zmírnit tvrdost platné zákonné úpravy a odstranit paragrafy, jež znejišťují firmy a živnostníky i jejich obchodní vztahy. Je tedy možné, že v blízké době se dočkáme dalšího milníku v historii švarcsystému.

Mgr. Klára Valentová, advokátka spolupracující s AK Vilímková Dudák & Partners