

## ZÁKON O ZAMĚSTNANOSTI

# ČO JE, A ČO NENÍ ŠVARCSYSTÉM

Přežitek postrádající odůvodnění, nebo ochrana zaměstnanců?

**S** rozšířením znalostí právní úpravy nového zákona o zaměstnanosti do obecného podnikatelského povědomí a zejména s prvními poznatky aplikace nového zákona se v široké veřejnosti rozproudila diskuse ohledně takzvaného „švarcsystému“. Právní úprava zakazující švarcsystém však není výmyslem současných zákonodárců; totožné ustanovení o jeho zákazu obsahoval již zrušený zákon o zaměstnanosti č. 1/1991 Sb. Současná kritika má tedy reagovat nikoli na novou právní úpravu, ale na neexistenci její změny a především na její striktní aplikaci, čímž v praxi dochází k mnoha nespravedlivým až absurdním situacím, které ve většině případů negativně dopadají na malé a střední podnikatele, jejichž podpora je cílem současné vlády.

**Běžné úkoly.** Švarcsystém je v českém právním prostředí všeobecně vžitý pojem pro „zaměstnávání“ podnikatelů. Jde o takový smluvní vztah, kdy podnikatel zabezpečuje plnění svých běžných podnikatelských aktivit jiným k tomu „najatým“ podnikatelem místo toho, aby tyto činnosti vykonávali vlastní zaměstnanci. Takový smluvní vztah bývá nejčastěji založen na základě občanskoprávní příkazní smlouvy anebo obchodní smlouvy mandátní. V praxi se však vyskytují i vztahy založené na základě smlouvy o dílo, spolupráci či jakkoli jinak označených smluv.

Zájmem, který má být chráněn právní úpravou zakazující švarcsystém, je pracovněprávní vztah. To je výslovně stanoveno v paragrafu 13 zákona o zaměstnanosti: „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 Zákonníku práce.“

Běžnými úkoly vyplývajících z předmětu činnosti právnícké nebo fyzické osoby zákon o zaměstnanosti rozumí úkoly

přímo související se zajištěním výroby nebo poskytováním služeb a obdobnou činností dle zvláštních právních předpisů (zejména dle živnostenského zákona), 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. Tolik definice. Není však jednoznačné stanovisko k problému, zda těmito běžnými úkoly jsou pouze úkoly přímo se týkající předmětu činnosti podnikatele (například předmětu činnosti zapsaného v obchodním rejstříku).

Plnění běžných úkolů může být svěřeno také jinému zaměstnavateli; zákon o zaměstnanosti stanoví podmínku, že tento zaměstnavatel musí mít ve svém předmětu podnikání činnosti, které mu mají být svěřeny, a že jejich plnění bude zajišťovat svými zaměstnanci, které k tomu účelu zaměstnává v pracovněprávních vztazích. Za zmínku stojí, že stanovením podmínky existence stejného předmětu podnikání u druhého zaměstnavatele vzniká absurdní situace.



MARIE JANŠOVÁ



VÍT HORÁČEK

V praxi často dozorující orgány, ale i soudy dovozují, že má-li podnikatel (fyzická osoba – bez zaměstnanců) stejný předmět podnikání jako podnikatel, pro něhož zajišťuje určité úkoly, jasně toto svědčí pro existenci švarcsystému. S tímto názorem však nesouhlasíme.

**Outsourcing.** Právním a ekonomickým pojmem, který však v českých právních předpisech nenalezneme, je pojem outsourcing. Outsourcingem se rozumí delegace specifických úkolů či činností podnikatele, které doposud vykonával sám, respektive prostřednictvím svých zaměstnanců, na třetí subjekt. Jde tedy o vztah dvou podnikatelů, kdy jeden zajišťuje pro druhého jeho některé každodenní činnosti nutné k provozu jeho podni-

ku. Outsourcing je v praxi poměrně obvyklý, neboť delegací určitých činností na specializovanou firmu dochází v mnoha ohledech k limitaci nákladů, a tím zvý-

šení zisku, což je v současné ekonomice základním předpokladem úspěchu. Nejčastěji jsou takto delegovanými vysoce specializované činnosti, jako IT služby, stravovací či účetní nebo právní služby. Outsourcing částečně zapadá do poslední dovolené kategorie, a to zajišťování plnění běžných úkolů prostřednictvím jiného zaměstnavatele.

Outsourcing zakázaný není a s jeho aplikací v praxi zásadní problémy nebývají. Proč by však tyto činnosti (zajímají nás zejména činnosti patřící k běžným úkolům podnikatele tak, jak jsou definovány zákonem o zaměstnanosti) nemohly být delegovány na jednotlivého podnikatele – fyzickou osobu bez zaměstnanců? Jaké jsou hranice pro rozlišení zakázaného a přípustného?

**Zakázané a dovolené.** V první řadě je třeba si uvědomit, že se smlouva neposuzuje na základě názvu, ale dle obsahu a vůle stran. Má-li být právním úkonem zastřen právní úkon jiný, platí tento jiný úkon, odpovídá-li to vůli účastníků smlouvy.

Dále je nutné vymezit obsah úkolů, které jsou (mají být) zajišťovány prostřednictvím jiného podnikatele, a posoudit, zda nejde o běžné úkoly, jak jsou definovány zákonem o zaměstnanosti. Není-li splněna tato hlavní podmínka, ne-



může jít o švarcsystém. Hlavním obsahem právního vztahu mezi podnikateli by také nemělo být pouze „dodání“ prací, ale vždy by mělo jít o souhrn dodávek prací a díla (případně jeho části). Tedy například účetní jen nevede účetnictví, ale připravuje daňová podání, účetní závěrky, zajišťuje další služby... Takovou dodávkou může být i nehmotný výstup, tedy dílo duševní povahy, například vymyšlení projektu, designu, příprava tematického obsahu časopisu...

S tím také souvisí určení odměny za poskytování těchto služeb, která by měla být stanovena nejen jako úplata za poskytnutou práci, ale zároveň také jako úplata za hodnotu díla „vytvořeného“ poskytnutou prací. Možné je také sjednat proplácení nákladů, které podnikatel vynaloží v souvislosti s poskytnutím díla či služby druhému podnikateli. Nelze však v žádném případě obecně říci, že by sjednání paušální odměny za poskytované služby mělo signalizovat existenci zastřené pracovního poměru.

**Kritérium podřízenosti.** Soudíme, že jedním z nejvýznamnějších kritérií, která odlišují pracovněprávní vztahy od vztahů mezi podnikateli, je kritérium podřízenosti. Pro pracovní poměr je charakteristický vztah nadřízenosti a podřízenosti, kdy zaměstnanec je povinen plnit pracovní

příkazy svých nadřízených a je jim odpovědný za jejich provedení. Neexistuje-li takový vztah, a naopak podnikatel poskytuje své služby druhému podnikateli samostatně, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost, nemůže jít o švarcsystém a není možné takové smluvní vztahy postihovat.

S problematikou kritéria podřízenosti bezesporu souvisí i otázka povinnosti dodržovat stanovenou pracovní dobu, která nasvědčuje spíše existenci pracovního vztahu, byť je tento vztah ve skutečnosti pojmenován jinak. Pokud je tedy například obchodní zástupce (být smlouva o obchodním zastoupením výslovně sjednává, že obchodní zástupce sjednává a uzavírá obchody jménem zastoupeného a na jeho účet) povinen zdržovat se v sídle zastoupeného denně v době od do, tak toto ustanovení spíše směřuje k výkladu, že mezi těmito podnikateli jde o zastřený pracovní právní vztah.

Stejně tak je jisté rozlišovacím znakem, zda pro určitou opakovanou a stejnou činnost je najímáno více podnikatelů (typickým příkladem může být 40 obchodních zástupců-podnikatelů, 50 zedníků-podnikatelů a tak dále).

Kritérium místa, v němž jsou služby poskytovány, či časového období, ve kterém jsou poskytovány (dlouhodobě, ná-

razově), nejsou a neměly by být rozhodujícími faktory pro určení, zda jde o nedovolený vztah mezi podnikateli, který v podstatě zastírá existenci pracovního poměru.

Tento výčet rozlišovacích kritérií rozhodně není konečný a existují i kritéria jiná. Za účelem nastínění směru, kterým by se měly řídit úvahy posuzující (do budoucna či zpětně) určitý právní vztah z hlediska možného porušování zákazu švarcsystému, jej však považujeme za dostatečný. Samozřejmě jde jen o náš názor, který není normotvorný, a ani nelze předpokládat, že se jím budou dozorcí orgány (úřady práce a finanční úřady) řídit. Bohužel však ani soudní praxe není v tomto výkladu jednotná, a stanovení rozlišujících kritérií tudíž nepřináší potřebné řešení.

Nicméně přes rozporuplné názory a výklady jsme se v tomto článku pokusili předložit několik argumentů, které mohou pomoci zejména při manažerském rozhodování ohledně budoucího zajištění určitých úkolů a činností podnikatele delegováním na jiný subjekt a zvažování nejen ekonomických, ale i právních výhod a rizik.

MARIE JANŠOVÁ, VÍT HORÁČEK,  
advokátní kancelář Glatzová & Co.