

Švarcsystém - KempHoogstad speciál, říjen 2024

Vážení klienti,

švarcsystém tady byl, je a bude. Jedná se o firmami hojně využívanou variantu skrytého zaměstnávání osob, kdy firmy ušetří na příspěvcích za sociální a zdravotní pojištění, které by jinak hradily za své zaměstnance. Současně je i mnohem snazší se z takového vztahu vyvázat, protože zákoník práce tohle zaměstnavatelům příliš neusnadňuje. Rizikem je však doměření daně a souvisejících poplatků v případě, kdy státní správa vyhodnotí vztah jako nikoliv nezávislý, nýbrž naplňující znaky závislé činnosti neboli zaměstnání.

Co se v této oblasti v poslední době změnilo? Jak na tento způsob spolupráce reagují soudní rozsudky? Budete mile překvapeni, některé z nich podávají společně pomocnou ruku.

Rádi Vám pomůžeme prověřit, zda a v jakém rozsahu se Vás toto téma týká a jak na ně co nejlépe a včas reagovat. Přejeme Vám příjemný podzim a v případě jakýchkoliv dotazů jsme Vám rádi k dispozici, těšíme se na další spolupráci.

Bohdana Pražská za tým KempHoogstad

Obsah

Švarcsystém? Co je nového v této oblasti?

A teď konkrétněji něco od soudů

Švarcsystém? Co je nového v této oblasti?

Týká se toto téma právě vaší společnosti nebo klientů?

Švarcsystém je nelegální činnost, která má znaky závislé práce a je vykonávána fyzickou osobou mimo pracovní právní vztah.

Podstatou švarcsystému je, že společnost místo zaměstnance na danou pozici najme OSVČ, která však pro společnost pracuje dle pokynů společnosti a ve většině případů vykonává práci pouze pro něj za předem určených podmínek, ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti, práci konanou osobně a jménem zaměstnavatele za předem určenou odměnu, tedy mající parametry připomínající zaměstnanecký vztah.

Novelizace zákonů letos v létě znovu toto ožehavé téma otevřela. Současně už i čas přinesl celou řadu velmi zajímavých **soudních rozhodnutí** v této oblasti. Na některé z nich bychom vás rádi upozornili.

Krátká rekapitulace

Úvodem si pojdme připomenout, že pro účely zdanění se za **příjmy ze závislé činnosti** považují příjmy ze současného nebo dřívějšího pracovního poměru, kdy **poplatník při výkonu práce pro plátce je povinen dbát příkazů plátce** (zaměstnavatele). Je mu vyplácena mzda dle zákoníku práce a váží se k ní související odvody na sociální a zdravotní pojištění.

Naproti tomu osoba samostatně výdělečně činná (**OSVČ**) je **nezávislou osobou**, která společnosti své služby fakturuje a nevztahují se na ní regulace dle zákoníku práce a souvisejících předpisů.

A teď konkrétněji něco od soudů

- 1) V minulosti se považovalo za jeden ze znaků švarcsystému trvalost takového vztahu. Dle jednoho z judikátů však bylo dovozeno, **že i vztahy s podnikateli mohou mít trvalou povahu**, neboť na trhu nemusí být jiný vhodný a spolehlivý partner. Vztah tak může být **oboustranně prospěšný a výhodný** a nemusí se nutně jednat o švarcsystém.
- 2) Další zajímavý judikát dovozuje, že snaha státu o zvyšování zaměstnanosti **nemůže vytvářet tlak** na uzavírání zaměstnaneckých vztahů, pokud **na nich není oboustranný zájem**.
- 3) Pokud právo **umožňuje zvolit vícero úprav smluvního ujednání** v daném vztahu a pokud je smlouva mezi stranami evidentně uzavřena na základě svobodné vůle co do nadřízenosti a podřízenosti stran, jejích výhod i nevýhod, včetně daňových efektů takového vztahu, **je na místě zdrženlivost státních orgánů**, co se týká hodnocení takového vztahu, říká další zajímavý soudní rozsudek.
- 4) Snaha o **minimalizaci nákladů a maximalizaci zisku** tím, že podnikatel realizuje některé činnosti na základě **smlouvy o dílo je racionálním** nikoliv poškozujícím rozhodovacím prvkem a slouží k rozumnému uspořádání společenských vztahů, judikoval nejvyšší správní soud (NSS).
- 5) Volba smluvního **vztahu nesmí být činěna pod nátlakem** na účastníka smlouvy, musí jít o dobrovolné rozhodnutí subjektu. Pokud jsou důvody výběru samostatné činnosti daňově optimalizační, potom tato skutečnost neznamena, že se jedná o postup nelegitimní. Zároveň se však **nesmí jednat o předstírání**

samostatnosti ve vztahu, který spočívá v čistě závislé činnosti a nesmí jít o zneužití práva, říká další zajímavý rozsudek NSS.

- 6) Další rozsudek uvádí, že **osobu nelze označit za ekonomicky závislou**, pokud je **tato osoba schopna obstarat si výdělek jinde**, pokud by ukončila svůj dlouhodobý vztah se „zaměstnavatelem“, pak je naplněna podstata svobodného podnikání. Pokud by takovou možnost osoba neměla, byl by naplněn prvek závislosti zaměstnaneckého vztahu. NSS dodává, že jinak by za závislou činnost mohla být v podstatě považována jakákoliv činnost, kterou jeden subjekt vykonává pro druhý na základě jeho požadavků na dlouhodobé bázi, což by jistě bylo velmi zjednodušující.

Hrozí sankce až 10 milionů Kč

Co však hrozí, pokud správní orgány přeci jen vyhodnotí vztah jako švarcsystém? Hrozí pak pokuta až do výše 10 mil. Kč, minimálně však 50 000 Kč. **Společnosti lze uložit i zákaz činnosti**, a to na dobu maximálně 2 let. Dále hrozí riziko **doměření daně** ze závislé činnosti **včetně odvodů na sociální a zdravotní pojištění**, včetně předávání informací mezi správními orgány za zkrácení daně a poplatků. Dále riziko ztráty různých veřejných příspěvků a dotací v oblasti zaměstnanosti. Rizika existují v případě vzniku pracovního úrazu, investic nebo při prodeji společnosti.

Jak tedy vyhodnotit, zda se má jednat o závislou činnost nebo nezávislé podnikání?

Zejména z povahy dané činnosti, jestli ji osoba vykonává samostatně, na vlastní účet a odpovědnost.

Pomůcka – zacházím takto i s ostatním obchodními partnery?

OSVČ by měla mít možnost vykonávat svoji činnost pro více subjektů, a to bez souhlasu společnosti. Je v zájmu všech, aby měla více odběratelů, ač společnost může být tím hlavním.

Jsou **činnosti**, které podle povahy nebo podstaty jsou natolik **závislé na tom, komu jsou poskytovány**, že u nich v podstatě vůbec nelze uvažovat o potenciální nezávislosti toho, kdo je poskytuje (prodavačky, sekretářky, asistenti atd.). Takové pozice **není vhodné sjednávat s OSVČ**.

Dále jsou **činnosti**, které je možné **poskytovat jak osobou samostatně činnou, tak formou závislé práce** (např. programátoři, obchodní zástupci, poradci, odborní pracovníci, různá svobodná povolání a menší živnostníci).

Při rozhodování je třeba vyhodnotit nejen do jaké kategorie daná osoba spadá, ale i ostatní znaky poměru mezi jednotlivými stranami. Podezřelé jsou např. vztahy s osobami jako OSVČ, pokud tytéž dříve pracovaly pro téhož zaměstnavatele na základě zaměstnaneckého poměru.

Na OSVČ se nevztahuje zákoník práce, je tedy třeba eliminovat veškeré instituty, které by mohly pracovní poměr připomínat, např. pracovní dobu, nárok na dovolenou, evidence docházky, příplatky za přesčasy, cestovní náhrady apod.

OSVČ by neměla být zařazena ve vedení společnosti, uvedena na webových stránkách s ostatními zaměstnanci, neměla by nosit firemní oblečení, mít přiděleno firemní telefonní číslo, emailovou adresu a neměla by mít možnost pracovat v kancelářích společnosti.

Činnost by měla vykonávat na vlastní náklady a společnost by ji neměla poskytovat základní vybavení (např. počítač). Jinak by z logiky věci nemohla svoji činnost vykonávat samostatně. Výjimku může činit pronájem dražších či

specializovaných pracovních prostředků, který se může započítat proti fakturaci za služby. Riziko taktéž vzniká, pokud se OSVČ účastní akcí s kolegy, teambuildingů a firemních školení.

Odměna by neměla být paušální např. za měsíc, ale ideálně za ucelenou zakázku. OSVČ by měla standardně fakturovat a případně si účtovat DPH. Smlouva s OSVČ by měla obsahovat alespoň základní podmínky pro reklamace a odstraňování vad.

Riziko se snižuje, pokud se jedná o specializovanou činnost vykonávanou nesoustavně nebo krátkodobě. Na druhou stranu i mezi podnikateli vznikají dlouhodobé a trvalé vztahy. Tedy vztah trvající povahy nevylučuje nezávislou činnost.

A tedy závěrem

Závěrem zdůrazňujeme, že **není podstatné, jak se vztah formálně jeví, ale jaké jsou jeho parametry**. Podstatné je faktické naplnění podmínek závislé činnosti. Přitom správní orgány musí prokázat, že došlo k naplnění všech znaků závislé práce. Kontrolní orgány za tím účelem mohou pracovníkovi pokládat sadu dobře mířených otázek, které podstatu vztahu snadno odhalí (např. kdo mu zadává práci, kdo ji kontroluje, kdy a kde je vykonávána atd.). V prvním pololetí roku 2024 bylo provedeno asi 10 tisíc kontrol v oblasti zaměstnanosti, uloženy pokuty ve výši asi 250 mil. Kč a porušení pravidel zaměstnanosti bylo shledáno asi u poloviny kontrolovaných subjektů. Tuto otázku je třeba zkoumat zejména v rámci holdingů a skupin i u různých druhů dodávek a subdodávek. Rádi se s vámi podělíme o naše zkušenosti.

Bohdana Pražská
Filip Dostál

bohdana.prazska@kemphoogstad.cz
filip.dostal@kemphoogstad.cz

Upozornění: Informace obsažené v tomto článku mají obecný charakter a neposkytují detailní analýzu uvedených informací. Uživatelé by před konáním nebo zdržením se konání na základě informací obsažených v tomto článku měli zvážit využití příslušných profesionálních služeb. Nebudou akceptovány jakékoli nároky na odškodnění za kroky podniknuté ve vztahu k tomuto článku.

Pokud si již nepřejete dostávat KempHoogstad daňové novinky, mrzí nás to, ale respektujeme vaše rozhodnutí. Odhlášení provedete e-mailem: prague@kemphoogstad.cz nebo telefonicky: +420 221 719 000.

Veškeré údaje o odběratelích daňových novinek podléhají platnému nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR).