

„Informovaný souhlas v moderní době podle mnohých úzce souvisí právě s filosofickým problémem zpředměnění člověka. Pokud jej použijeme jako pravidlo pro sdílené rozhodování, k němuž dospíváme na základě vzájemného dialogu, může být v konečném důsledku prostředkem k tomu, aby se pacient nestal pouhou výslednicí vědeckého zkoumání, pouhým objektem, ale aby byl vnímán jako svobodný a nezávislý jedinec, jako účel sám o sobě.“<sup>43</sup>

Toto tvrzení zcela naplňuje představu o respektování lidské důstojnosti při poskytování zdravotní péče skrze institut informovaného souhlasu, pokud se o něm budeme pokoušet uvažovat jinak než jako o pouhém právním nástroji. Lidská důstojnost může být argumentem, který pomůže vyplnit přetrvávající mezery ve sporných otázkách informovaného souhlasu.

Je ale také namístě přiznat, že tento přístup klade značné nároky na poskytovatele zdravotních služeb a lékaře jako osoby, které nesou celý tento proces na svých ramenou. Bez rozsáhlých společenských a systémových změn se tak těžko takového „povyšení“ v praxi dočkáme.

Na závěr je potřeba také podotknout, že informovaný souhlas sám o sobě není a nemůže být jedinou zárukou respektování lidské důstojnosti při poskytování zdravotních služeb. Můžeme na něj pohlížet jako na jeden z klíčových nástrojů, který slouží k ochraně práv pacientů při poskytování zdravotní péče, resp. který přispívá k respektování lidské důstojnosti při poskytování zdravotní péče, nicméně nemůže být všeobjímající. V tomto směru je proto potřeba při poskytování zdravotní péče také zohledňovat další zde zmíněné principy spolu s jinými hodnotami tak, aby byl respekt k pacientovi zajištěn v co největší možné míře.<sup>44</sup>

43) Tamtéž, s. 118.

44) Někteří autoři staví na roveň vedle sebe autonomii, důstojnost, integritu a zranitelnost, zasazují je do rámce solidarity a zodpovědnosti a označují je za základní principy v bioetice. Viz *Rendtorff, J.D.*, op. cit. sub 37.

## Praktické problémy při rozpoznávání švarcsystému

JUDr. Petr Pruner, Plzeň<sup>1</sup>

### I. Úvod

Podnikatel Miroslav Švarc v 90. letech minulého stol. začal jako první systémově používat tzv. švarcsystém a je tak všeobecně považován za zakladatele této „formy výkonu práce“. Byť od té doby uběhly již desítky let, problematika švarcsystému je stále aktuální a i v současné době přináší nejrůznější otázky a problémy, se kterými se subjekty v praxi ne vždy umí zcela vypořádat.

Smyslem tohoto příspěvku je zejména poukaz na praktické problémy při vyhodnocování jednotlivých znaků švarcsystému, a to jak z pohledu samotných účastníků daných závazkových vztahů (tj. zaměstnanců a zaměstnavatelů, resp. poskytovatelů služeb a jejich objednatelů), tak i z pohledu správních orgánů, které vyhodnocují dodržování pracovních předpisů a disponují tak i právem rozhodnout, zda dojde k zahájení správních řízení s dotčenými subjekty.

1) Autor je advokátem a doktorandem katedry pracovního práva Fakulty právnické ZČU v Plzni.

### II. Pojem „švarcsystém“

Švarcsystém je, samozřejmě i s ohledem na způsob vzniku tohoto pojmu popsany výše, pojmem nelegislativním. V žádném předpisu tak nelze nalézt zákonnou definici toho, co se švarcsystémem rozumí, a je proto třeba vysvětlit pojem v širším kontextu.

Podle zákoníku práce<sup>2</sup> může být závislá práce vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, kterým je a) pracovní poměr založený pracovní smlouvou a dále b) právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr, tedy dohodou o provedení práce a dohodou o pracovní činnosti.

Závislou prací se rozumí práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popř. na jiném dohodnutém místě.

Jinými slovy řečeno, jestliže vztah mezi fyzickou osobou vykonávající práci („pracovník“) pro jinou osobu je fakticky závislou prací, avšak současně smluvní strany mezi sebou nemají uzavřenou smlouvu předpokládanou § 3 ZPr (tj. smlouvu pracovní, případně některou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr ve smyslu § 74 a násl. ZPr), ve smyslu výše uvedeného se jedná o zastření faktického pracovněprávního vztahu jiným smluvním typem (např. smlouvou občanskoprávní), tedy o tzv. švarcsystém.

Obdobně jako v 90. letech minulého stol. i dnes lze přimnout závěr, že zejména z hlediska nákladů vynaložených subjektem, který si práci najímá, je ekonomicky výhodnější práce nezávislá, což je jedním z hlavních důvodů, proč i dnes stále švarcsystém existuje. Z pohledu státu přitom švarcsystém představuje určitý únik finančních prostředků z veřejných zdrojů (daně, sociální a zdravotní pojištění).<sup>3</sup> Vedle ekonomických důvodů cílí právní regulace samozřejmě též na ochranu osoby vykonávající závislou práci, tj. zaměstnance.<sup>4</sup>

Zákonná úprava proto švarcsystém z pohledu pracovního práva označuje za nelegální formu zaměstnávání, když konkrétně zákon o zaměstnanosti<sup>5</sup> výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah podřazuje (vedle dalších dvou forem) pod pojem „nelegální práce“.

Ve vztahu ke zmiňovanému zastření pracovněprávního vztahu jinou smlouvou (např. mandátní smlouvou, smlouvou o dílo, smlouvou o zprostředkování atp.) je třeba aplikovat § 555 odst. 2 ObčZ, dle kterého má-li být právním jednáním zastřeno jiné právní jednání, posoudí se podle jeho pravé povahy. Vychází se přitom z obecného principu, že právní jednání se posuzuje podle svého obsahu, nikoliv podle formy, označení právního jednání jeho účastníky či podle odkazu na konkrétní zákonné ujednání, přičemž zastírá-li jiné právní jednání pracovněprávní vztah, projeví se to mimo jiné rovněž v oblasti

2) Konkrétně podle § 3 ZPr.

3) *Bělina M., Drápal, L. a kol.* Zákoník práce. Komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 27.

4) Srov. např. *Bičáková, O.* „Švarcsystém“ versus nelegální práce. *Mzdová účetní*, 2012, č. 9, s. 11 a násl.

5) Srov. § 5 písm. e) bod 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů („ZamZ“).

veřejného práva, kdy mohou vzniknout nedoplatky v oblasti daní, sociálního a zdravotního pojištění, účastníkům mohou být uloženy sankce, případně mohou být účastníci stíženi i dalšími důsledky, které právní úprava s porušením jejich povinností spojuje.<sup>6</sup>

Jak dovozuje soudní praxe, z jednoho ze základních principů soukromého práva, kterým je zásada smluvní volnosti účastníků soukromoprávních vztahů,<sup>7</sup> vyplývá, že ne vždy musí nutně jít o švarcsystém, dohodnou-li se strany na tom, že vztah zákoníku práce vědomě a dobrovolně nepodřídí.

### III. Smluvní volnost účastníků a související problémy

Jak již předestřeno, Nejvyšší správní soud dovozuje, že jestliže se smluvní strany, v souladu s obecnými principy, jakými jsou smluvní svoboda, dobrá víra, nezneužívání ekonomicky silnějšího postavení atp., rozhodnou, že do právního vztahu svobodně vstoupí se všemi důsledky z toho plynoucími, čímž dojde ke skutečné realizaci jejich vůle, nejedná se o právní úkon zastřený.<sup>8</sup>

Významné bude v tomto kontextu zvážit, zda osoba práci objedávající (tj. potenciální objednatel či zaměstnavatel) nepřiměla osobu práci vykonávající (tj. potenciálního zhotovitele či zaměstnance) k uzavření obchodní smlouvy za pomoci ekonomického nátlaku, zneužití její faktické ekonomické závislosti, a nepřiměla ji tak uzavřít takovou smlouvu, kterou ve skutečnosti tato osoba neměla zájem uzavřít.<sup>9</sup>

NSS přitom v jednom ze svých rozhodnutí označuje účast osoby vykonávající práci pro jinou osobu (tj. potenciálního zaměstnance či zhotovitele) na veřejnoprávním sociálním pojištění za benefit, u kterého je ponecháno na vůli stran, zda se volbou smluvního typu benefitu budou účastnit, či zda zvolí cestu opačnou ovšem, jinak pro ně výhodnější.<sup>10</sup>

Výše uvedené však nelze chápat tak, že si strany mohou dohodnout, že výkon závislé práce podřadí pod občanskoprávní či obchodněprávní smlouvu. Strany si mohou zvolit, zda vztah bude závislým či nezávislým,<sup>11</sup> ale nemohou se dohodnout na tom, že vztah závislosti podřídí pod občanskoprávní či obchodněprávní právní úpravu volbou smluvního typu, kterým zastřou pravou podstatu vztahu. Strany tak mohou volit podmínky spolupráce a na jejich volbě bude záviset, zda jde o vztah pracovněprávní, občanskoprávní a obchodněprávní, které právní řád považuje za rovnocenné.<sup>12</sup> Volbě parametrů spolupráce by měla též odpovídat uzavřená smlouva.

V kontextu smluvní volnosti účastníků soukromoprávního vztahu osoby práci objedávající (tj. potenciální objednatel či zaměstnavatel) a osoby práci vykonávající (tj. potenciální zhotovitel či zaměstnanec) je třeba identifikovat několikero rizik či problematictějších oblastí.

V prvé řadě nelze spoléhat na to, že vůle smluvních stran při sjednávání podmínek spolupráce bude interpretována stejně i v pozdější době. Je třeba si uvědomit, že zatímco v době uzavírání smlouvy mají strany zpravidla společný cíl (uzavřít smlouvu, na jejímž základě bude jeden z účastníků generovat finanční profit a druhý bude příjemcem hodnot majetkového či jiného charakteru – bude brát užitek z práce druhého), po čase se mohou na věc dívat poněkud rozdílněji, zejména v kontextu nějaké krizové situace, kterých si lze představit nespočet (vzniklá škoda a spor o odpovědnost za ni, úraz či dlouhodobá nemoc, hrozící sankce ze strany správního orgánu, vnější vlivy jako ekonomická krize vyvolaná pandemií, pokles zakázek atp.).

Vedle toho mohou být v praxi podstatné též další okolnosti, které třeba přímo nesouvisejí s vykonávanou prací, avšak pro validní úvahu účastníků mohou být podstatné. Stejně tak mohou hrát zásadní roli i vědomosti účastníků, kterými v době uzavírání smlouvy tito disponují.

V dnešní době je kupř. zcela běžné, že IT specialisté či programátoři při jednáních o uzavírání smluv, na jejichž základě by měli pro jinou osobu poskytovat IT služby, odmítají uzavření pracovních smluv. Jakkoliv není namístě zjednodušování, snadno si lze představit, že absolvent ucházející se „o první práci“ v době uzavírání smlouvy přinejmenším v části případů upřednostní „větší volnost“ co do pracovní morálky (chce pracovat tehdy, kdy se mu zlíbí), nemá problém pracovat na svém PC atd. a již si neuvědomí, jaké jeho rozhodnutí uzavřít smlouvu o spolupráci, smlouvu o dílo či jinou obdobnou občanskoprávní či obchodněprávní smlouvu, bude mít vliv na výši jeho starobního důchodu, dlouhodobou nemoc, odpovědnost za škodu atd.

Nastalá krizová situace, případně zjištění negativ práce osoby samostatně výdělečně činné ze strany osoby pracovníka může mít podstatný vliv na to, jak následně účastníci daného vztahu budou právní jednání vykládat, jak budou interpretovat okolnosti uzavírání smlouvy, výkonu činnosti na základě smlouvy atd. Účastníci, kteří původně byli připraveni v případě potřeby shodně potvrdit okolnosti daného vztahu, se následně mohou diametrálně lišit v pohledech na popis stejného děje. V kontextu s výkladovými pravidly dle již zmiňovaného § 555 a násl. ObčZ, v kontextu ochranné funkce zákoníku práce vůči zaměstnanci, který je považován za slabší stranu pracovněprávního vztahu, může snadno dojít k následné dezinterpretaci původní dohody stran se všemi důsledky z toho vyplývajícími.

Tuto dezinterpretaci v praxi může usnadnit i nejednoznačnost jednotlivých znaků spolupráce smluvních stran, resp. jejich hodnocení v kontextu posouzení naplnění jednotlivých znaků švarcsystému (podrobněji viz níže).

Řešením přitom nemusí být ani sepis prohlášení pracovníka, který sám písemně potvrdí, že neměl zájem uzavřít pracovní smlouvu, ale sám z vlastní vůle chtěl do vztahu vstoupit jako podnikatel, jak je často doporučováno.<sup>13</sup>

Jakkoliv není samozřejmě taková rada z podstaty nesprávná, představa (zejména zaměstnavatelů), že dané prohlášení problém jednou provždy vyřeší, by byla iluzorní. Je třeba si totiž uvědomit, že i toto prohlášení může

6) Bělina M., Drápal, L. a kol., op. cit. sub 3, s. 27.

7) Srov. např. Hurdík, J. a kol. Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 70 a násl.

8) Rozsudek NSS z 15. 1. 2009, sp. zn. 7 Afs 72/2008.

9) Rozsudek NSS z 13. 4. 2010, sp. zn. 1 Afs 124/2009.

10) Rozsudek NSS z 30. 8. 2018, sp. zn. 2 Ads 25/2018.

11) Hůrka, P., Randlová, N., Doležilek, J., Roučková, D., Vysokařová, M., Doudová, S., Košnar, M., Horna, V. Zákoník práce. Komentář. 6. vyd. Praha: Wolter Kluwer ČR, 2020 s. 10.

12) Bělina M., Drápal, L. a kol., op. cit. sub 3, s. 28

13) Srov. např. Gabriel, J. Švarcsystém je stále nelegální. 22. 4. 2021. <https://www.epravo.cz/>.

pracovník následně zpochybňovat kupř. s odkazem na nerovnost obou účastníků, kdy může tvrdit, že k podpisu prohlášení byl *de facto* donucen z pozice ekonomicky slabšího, který musel podepsat občanskoprávní či obchodněprávní smlouvu, neboť pracovněprávní vztah mu nabídnut nebyl a on práci potřeboval (a tedy absentovala na jeho straně vůle k uzavření smlouvy občanskoprávní či obchodněprávní).

Dalším rizikem souvisejícím s možností stran zvolit si, zda smluvní vztah podřadí pod úpravu pracovněprávní (tj. vztah bude vykazovat znaky závislosti) nebo úpravu občanskoprávní/obchodněprávní (tj. vztah nebude vykazovat znaky závislosti), lze spatřovat v možnosti různého výkladu naplnění či nenaplnění jednotlivých znaků švarcsystému – mnoho znaků, které mohou nasvědčovat závěru o švarcsystému, se může vyskytovat jak v případě pracovněprávního vztahu, tak i např. při konání práce na základě smlouvy o dílo<sup>14</sup> (viz níže).

#### IV. Znaky švarcsystému

Švarcsystém není jedinou formou nelegální práce, když § 5 písm. e) bod ZamZ rozlišuje dokonce tři kategorie nelegálních prací. Zatímco v případě práce vykonávané cizincem pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného oprávnění k pobytu na území ČR je naplnění či nenaplnění podmínek nelegální práce poměrně snadné, v případě tzv. švarcsystému, tj. výkonu závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, je vyhodnocení naplnění znaků nelegální práce nepoměrně složitější.

Závislá práce – jak již bylo uvedeno výše – je definována čtyřmi základními znaky, které vyplývají z § 2 ZPr. Podle judikatury mohou být definičními znaky závislé práce i znaky, které nejsou výslovně uvedeny v zákoně a nevyplývají tak z § 2 ZPr (např. soustavnost), díky čemuž existuje určitý prostor pro vyvrácení závislé práce i v případech, kdy jsou jinak její ostatní definiční znaky naplněny.<sup>15</sup>

Pro vyhodnocení, zda je konkrétní vztah závislou prací, či prací nezávislou, je tak vhodné dále zkoumat kupř., zda pracovník pracuje pro osobu práci zadávající a přijímající (tj. potenciální objednatel či zaměstnavatel; „zadavatel“) soustavně, zda pracuje výlučně pro zadavatele, pod jeho přímým dohledem, jakým způsobem probíhá kontrola činnosti pracovníka ze strany zadavatele, jaká je povaha práce pracovníka ve vztahu k povaze práce zadavatele, zda a případně jakým způsobem se eviduje plnění dohodnutých povinností pracovníka z hlediska času, kdo je nositelem know-how ve vztahu k činnosti, kterou pracovník vykonává (zda je jím pracovník či zadavatel), atd.

Právě posledně zmiňovaný parametr: *kdo je nositelem know-how činnosti*, je znakem, který není příliš často v souvislosti s hodnocením švarcsystému uváděn, přitom může být pro věc podstatným dělítkem. Jestliže zadavatel je tím, kdo pracovníka instruoval, jak se má činnost provádět, bude tento znak patrně často potvrzovat nadřazenost/podřazenost stran vztahu oproti klasické situaci podnikání, kdy je to běžně podnikatel, kdo je nositelem určitých dovedností či znalostí, pro které si jej zákazníci najímají.

Samozřejmě přitom bude platit, že tento znak je tím podstatnější, čím je činnost odbornější, a u méně odbornosti (specializace) činnosti je tedy třeba též vzít v úvahu. Obecně přitom bude platit, že čím méně je činnost pracovníka specializovaná, tím pravděpodobnější je, že jde o závislou práci (např. u nekvalifikovaných manuálních prací), zatímco znakem nezávislé práce je vyšší míra specializované činnosti,<sup>16</sup> byť to samozřejmě neznamená, že zcela neodborná práce je vždy švarcsystémem.

Posouzení, zda jde v konkrétním případě o závislou činnost, která je toliko účelově zastřena, přitom bude vždy záviset na specifických podmínkách každého individuálního případu. V rámci hodnocení naplnění znaků je třeba komplexně zhodnotit všechny znaky a podmínky, za nichž je práce konána, a to s ohledem na skutečnou vůli smluvních stran,<sup>17</sup> jakož i s ohledem na specifika každé konkrétní činnosti prováděné pracovníkem pro zadavatele, případně i z pohledu objektivního charakteru činnosti, kterou zadavatel požaduje.

#### V. Naplnění znaků švarcsystému – vyhodnocení znaků

V rámci každého vyhodnocení konkrétního vztahu je třeba předně mít na paměti, že byť v daném případě může být některý znak závislé činnosti naplněn, nemusí tomu tak být proto, že by se jednalo o projev závislé práce, ale naplnění daného znaku může být v konkrétní situaci dáno specifickými podmínkami řešeného vztahu. Lze to demonstrovat např. i na jednom ze základních znaků závislé práce, který vyplývá přímo z § 2 ZPr – konkrétně se jedná o znak „*zaměstnanec práci pro zaměstnavatele vykonává osobně*“.

Jakkoliv většinou bude naplnění tohoto znaku projevem závislosti vykonávané práce, nemusí tomu tak být např. u uměleckých činností. Z přirozené podstaty vztahu objednatele a zhotovitele, kterým bude sochař, zpěvák nebo herec, může vyplývat nezbytnost osobní účasti zhotovitele. Pokud si objednatel objedná dílo, kterým bude zhotovení konkrétní sochy nebo realizace konkrétního hudebního koncertu, objednatel ve většině případů nebude mít zájem na tom, aby zhotovitel realizaci díla pověřil kohokoliv jiného jako subdodavatele, neboť s ohledem na specifika předmětu plnění bude mít objednatel zájem o realizaci díla pouze a výlučně ze strany konkrétní osoby zhotovitele. Nejde přitom samozřejmě toliko o umělecké činnosti a v praxi je běžné i v typicky obchodních vztazích, jako je stavitelství nebo poradenství, sjednávání zakáz subdodávky bez souhlasu objednatele, případně konkrétní odbornou činnost vztahovat toliko ke konkrétnímu odborníkovi se specifickými znalostmi. Osobní výkon činnosti pracovníka je běžný kupř. i v pojišťovnictví v rámci zprostředkování pojištění.<sup>18</sup>

Obdobně též neplatí, že byť v konkrétním vztahu některý typický znak závislé činnosti absentuje, automaticky to švarcsystém vylučuje. Pokud by tomu tak mělo být, tak pouhý fakt, že zaměstnavatel nad rámec zastření pracovního poměru porušuje některé své povinnosti vyplývající z pracovněprávních předpisů (např. zaměstnanci

14) Rozsudek NSS z 30. 8. 2018, sp. zn. 2 Ads 25/2018.

15) Valentová, K., Procházková, J., Janšová, M., Odřobinová, V., Brůba D. a kol. Zákoník práce. Komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 13.

16) Jelínek, T. Švarcsystém staronově a jak se vyhnout postihu za něj. 28. 6. 2012. <https://www.epravo.cz/>.

17) Bělina M., Drápal, L. a kol., op. cit. sub 3, s. 27 a násled.

18) Srov. např. Vondráček, J. Švarcsystém a vázaný zástupce zprostředkovávající pojištění. 12. 10. 2022. <https://www.pravniprostor.cz/>.

neplatí mzdu, plat ani odměnu, přenáší náklady na výkon práce na zaměstnance tím, že jej nechá si platit osobní ochranné pomůcky), by vedl k absurdnímu závěru, že v takovém případě nejde o zastřený pracovněprávní vztah, ale o vztah občanskoprávní či obchodněprávní.

S ohledem na výše uvedené je třeba vzít při hodnocení konkrétního vztahu v úvahu, že ne každé naplnění znaku švarcsystému musí vždy být projevem závislé práce. Stejně tak ani neexistuje žádná konkrétní hranice, kdy by bylo možné uzavřít, že naplnění určitého počtu znaků závislé činnosti jednoznačně závislou činnost definuje a určitý počet znaků ještě nikoliv.

Každé jednotlivé posuzování je vždy třeba hodnotit ve vztahu ke konkrétním okolnostem každého případu, tedy vždy individuálně, přičemž lze v zásadě uzavřít, že čím více znaků zastřeného pracovního poměru daný vztah bude naplňovat, tím větší je riziko, že by vztah mohl být posouzen jako zastřený ze strany příslušného správního orgánu.

## VI. Znaky, jejichž naplnění nemusí značit švarcsystém a naopak

Jedním ze znaků závislé činnosti, který v praxi často poutá pozornost správního orgánu při kontrole zaměřené na výkon závislé činnosti mimo pracovněprávní vztah, je *místo výkonu práce*.

Jestliže správní orgán provádí kontrolu např. na stavební, je poměrně běžné, že se zde vyskytuje vícero zhotovitelů, z nichž někteří jsou v pozici generálního dodavatele, jiní v pozici subdodavatelů a na relativně stejném místě tak působí vícero zaměstnanců různých zaměstnavatelů, případně subdodavatelů pracujících jako osoby samostatně výdělečně činné („OSVČ“). Ve zmiňovaném případě tato situace kontrolující správní orgán sama o sobě patrně spíše nemusí zaujmout, neboť ve stavebnictví jde o celkem běžnou praxi.

Pokud nicméně kontrolující správní orgán narazí na stejnou situaci v rámci výkonu činnosti v jedné pracovní hale, případně v jednom kancelářském prostoru, již je skutečnost, že se na stejném pracovišti vyskytují i jiné osoby než zaměstnanci vlastníka/nájemce haly či kanceláří, často pro správní orgán signálem, že by se mohlo jednat o zastřený pracovní poměr. V daném případě je třeba nicméně posuzovat, zda není pro skutečnost, že se na pracovišti zaměstnavatele vyskytují vedle jeho zaměstnanců i jiné osoby pracující jako OSVČ, dán nějaký objektivní důvod.

V některých případech může objektivní důvod spočívat např. v povaze práce – jestliže ostrahu či úklid provádí externista, z logiky věci musí tuto provádět v „cizím“ objektu, a jejich přítomnost na pracovišti objednatele, kde se tito pohybují vedle zaměstnanců objednatele, není projevem závislé činnosti externisty.

V jiných případech však může jít o parametry ekonomické, časové, bezpečnostní atd., které nemusejí být na první pohled snadno vyhodnotitelné a je třeba je řešit v celkovém kontextu prováděné činnosti. Do těchto kategorií mohou spadat kupř. třídící práce, balící práce, ale např. i účetní či právní služby, které konkrétní zaměstnavatel neprovádí sám vlastními silami (prostřednictvím vlastních zaměstnanců), ale najímá si na ně externistu (v daném případě uvažujeme o OSVČ), který danou činnost provádí v místě pracoviště zaměstnavatele např. proto, že je to pro objednatele služby časově či finančně

ekonomičtější (není třeba např. tříděné zboží balit a expedovat, platit dopravu mimo areál atd.), nebo má objednatel zájem na tom, aby byla služba prováděna u něj na pracovišti z bezpečnostních důvodů (což může platit jak z důvodu potřeby nepřetržité kontroly nad specifickým zbožím, ale může to platit i u zmiňovaných účetních či právních služeb – citlivé osobní údaje subjektů neopustí prostory objednatele, nejsou přeposílány). Samozřejmě nejde toliko o případy popsané výše a je třeba si uvědomit, že konkrétní okolnosti posuzovaného případu je nezbytné řešit vždy v kontextu ostatních podmínek vztahu či činnosti.

Výše uvedený parametr místa výkonu činnosti může v praxi působit jako znak zastření pracovního poměru zejména v kontextu zdánlivého naplnění dalších znaků.

Jedním z nich může být fakt, že OSVČ, která vykonává činnost u objednatele, činnost vykonává na zařízení objednatele. Typicky může jít např. o poskytování IT služeb, kdy IT specialista pracuje v sídle objednatele a na PC objednatele. Znaky, které by na první pohled mohly značit švarcsystém, mohou v daném případě být dány objektivní potřebou pracovat s interním systémem objednatele, ke kterému není možný přístup vzdáleně, a současně je třeba mít na PC nainstalován specifický program, který nelze externistovi nainstalovat na jeho vlastní zařízení. Pokud tento externí IT specialista pracující jako OSVČ bude vykonávat v řešeném případě práci u objednatele a bude k tomu využívat PC objednatele a současně bude pracovat na konkrétní zakázce, nemusí zdánlivé naplnění znaků švarcsystému znamenat, že jde o zastřený pracovní poměr.

Dalším znakem, který se obvykle uvádí jako znak navštěvující švarcsystému, je způsob odměňování, kdy je běžné, že zatímco zaměstnanci jsou odměňováni bez ohledu na výsledek jejich činnosti, OSVČ by měla být běžně odměňována nikoliv za hodinu či den práce, ale za zrealizované dílo či dokončenou činnost.<sup>19</sup>

Jak v daném ohledu nicméně v minulosti judikoval NSS,<sup>20</sup> sjednání fakturace za provedení díla podle hodin, které na něm zhotovitel pracoval, je plně v dispozici smluvních stran, a tedy způsob účtování nemůže být sám o sobě považován za znak závislé práce, neboť vztah podřízenosti musí být založen přímo, tj. obsahem dvoustranného právního vztahu.

Je třeba brát v úvahu, že v některých oborech je zcela běžné (a je to dáno často právě charakterem činnosti) účtovat nikoliv za výsledek, ale za odvedenou hodinu či den práce (tzv. *manday* – „člověkoden“). Bývá tomu tak např. v IT službách, nejruznějším poradenství, účetnictví, právu, ale i u ostrahy objektů či v jiných oblastech. Nelze současně ve smyslu výše zmiňovaného rozhodnutí NSS pominout, že strany mohou takový způsob sjednat i v případě činností, kde to není zcela běžné, aniž by to nutně mělo značit zastřený pracovní poměr.

S otázkou odměňování v hodinové sazbě souvisí kupř. i otázka evidence pracovní doby/sledování docházky pracovníka. Jindy typický znak švarcsystému může být – v případě, kdy je pracovník odměňován dle počtu odpracovaných hodin, relevantním důvodem, proč zadavatel práce sleduje, kolik hodin pracovník odpracoval, neboť má zájem zaplatit mu toliko skutečně odpracované hodiny, o nichž tak musí mít z logiky věci přehled.

19) Jelínek, T., op. cit. sub 16.

20) Rozsudek NSS z 30. 8. 2018, sp. zn. 2 Ads 25/2018.

V neposlední řadě je jedním ze základních znaků typických pro závislou práci samozřejmě i nerovnost vztahu (nadřazenost jedné strany straně druhé), se kterou souvisí i další navazující znaky, např. provádění kontroly činnosti pracovníka, udělování pokynů pracovníkovi atd. Je nicméně třeba si uvědomit, že ne každá kontrola pracovníka či každé udělení pokynu pracovníkovi musí nutně být projevem závislé činnosti pracovníka na zadavateli.

V daném kontextu stojí za zmínku kupř. § 2592 a násl. ObčZ, upravující příkazy objednatele ohledně způsobu provádění díla, které je tento oprávněn udělovat zhotoviteli v rámci jejich vztahu založeného smlouvou o dílo, případně § 2593 ObčZ (dále též dle § 2626 ObčZ), který stanoví právo objednatele kontrolovat provádění díla zhotovitelem (tj. nikoliv dílo po jeho dokončení, ale již v průběhu jeho realizace zhotovitelem).

## VII. Závěr

Smyslem tohoto příspěvku není podat úplný seznam znaků závislé činnosti, neboť to patrně ani není možné. Cílem je upozornit na několik základních principů, které by jak účastníci řešeného závazkového vztahu, tak případně i kontrolní orgány měli vzít v úvahu.

Předně je třeba uzavřít, že neexistuje žádná konkrétní hranice počtu jednotlivých znaků švarcsystému, které jsou-li naplněny, jedná se o švarcsystém a naopak. Další důležitou věcí je fakt, že v některých případech naplnění určitého znaku není tento znak důkazem o švarcsystému, ale takový znak je naplněn z objektivních důvodů,

daných buďto charakterem činnosti, nebo jinými okolnostmi řešeného případu.

Stejně tak by si zejména účastníci závazkového vztahu (tj. pracovník a zadavatel, objednatel a zhotovitel, zaměstnanec a zaměstnavatel) měli uvědomit, že obdobně jako uzavření smlouvy o dílo či jiné občanskoprávní nebo obchodněprávní smlouvy samo o sobě automaticky neznamená, že je vztah fakticky občanskoprávního či obchodněprávního charakteru, tak ani jiná řešení „na papíře“, která se často v praxi doporučují<sup>21</sup> (kupř. podpis nájemní smlouvy na pronájem prostor u zaměstnavatele, pronájem pracovních pomůcek atd.), sama o sobě nevylučují švarcsystém a tedy stranám nehrozí žádný postih. Vždy je třeba mít na paměti, že tyto rady jsou pouze podpůrnými prostředky, jak určitá rizika snížit. V rámci posouzení situace totiž vždy převáží skutečné parametry konkrétního vztahu před ujednáním ve smluvních dokumentech.

V neposlední řadě je tento text drobným apelem, aby se při vyhodnocování potenciálního švarcsystému postupovalo v souladu s judikaturou a vztahy byly vždy hodnoceny individuálně ve svém celkovém kontextu,<sup>22</sup> nikoliv tak, že se izolovaně vyberou některé znaky švarcsystému a jejich naplnění se konstatuje bez ohledu na to, zda jsou projevem snahy o zastření pracovního poměru, či zda jsou ve vztahu dány z důvodu povahy činnosti či jiných objektivních důvodů. ■

21) Srov. např. Gabriel, J., op. cit. sub 13; dále Jelínek, T., op. cit. 16.  
22) Bělina M., Drápal, L. a kol., op. cit. sub 3, s. 27 a násl.

## RECENZE

### **Sova, A., Bendová, H., Frančík, J. Zákon o ochraně zemědělského půdního fondu. Komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, 212 s.**

Koncem r. 2022 vydalo nakladatelství C. H. Beck ve filové edici „Beckovy komentáře“ komentář k zákonu č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu („OchZPF“), který je jedním z prvních autorských počinů v tomto směru. Je až s podivem, že v průběhu dosavadních 30 let nebyl na našem knižním trhu vydán ucelený komentář k tomuto složkovému zákonu na úseku ochrany životního prostředí. Tento primát představoval pro autory této publikace velkou výzvou, se kterou se jim přes některé níže uváděné výhrady podařilo vypořádat.

Vedoucím autorského kolektivu byl JUDr. Aleš Sova, Ph.D., absolvent Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci, který v současnosti působí jako právník na odboru životního prostředí a zemědělství Krajského úřadu Moravskoslezského kraje. Dalšími autory komentáře byli Ing. Helena Bendová, která se dlouhodobě věnuje ochraně zemědělského půdního fondu na Ministerstvu životního prostředí, a Ing. Jiří Franěk, který má

ochranu zemědělského půdního fondu na starost na Krajském úřadu Moravskoslezského kraje. Při zpracování tohoto komentáře tedy autoři využili své dlouholeté znalosti a zkušenosti úředníků a lektorů pro oblast ochrany půdy.

Právní úprava ochrany zemědělského půdního fondu („ZPF“) sice není obsahově rozsáhlá (samotný zákon č. 334/1992 Sb. zahrnuje celkem pouze 26 paragrafů a jednu přílohu), o to více však po celé řadě novelizací (těch bylo dosud přijato celkem 27) není jednoduchá. Byť je tato právní úprava průběžně měněna, autoři komentáře se snažili o jeho trvalejší využitelnost a zohlednili také ještě neúčinné, ale již schválené změny právní úpravy. Komentář byl zpracován ke dni 14. 11. 2022 a zahrnuje i změny zákona o ochraně ZPF provedené zákonem č. 284/2021 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím stavebního zákona, který má nabýt účinnosti až ke dni 1. 1. 2024. Na tyto změny vyvolané přijetím nového stavebního zákona (č. 283/2021 Sb.) autoři komentáře v textu k příslušným ustanovením vhodně poukazují. Současně se věnují i některým dalším připravovaným změnám komentovaného zákona zahrnutým do návrhu novely zákona o ochraně ZPF předložené Ministerstvem životního prostředí do mezirezortního