

## 4. BOJ PROTI ŠVARCSYSTÉMU – LESS IS MORE

### Úvodem

Samostatně podnikající lidé představují v ČR takřka 40 procent ekonomicky aktivní populace. Mnoho zaměstnavatelů však využívá tzv. švarcsystém – stručně řečeno umožnění výkonu závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Jde o soustavné úplatné činnosti, při kterých fyzické osoby vykonávající pro zaměstnavatele běžné činnosti nejsou jeho zaměstnanci, ale formálně vystupují jako samostatní podnikatelé. Čímž se mj. počet podnikatelů v ČR opticky per nefas zvyšuje.

Tzv. švarcsystém<sup>73</sup> je pro zaměstnavatele výhodný zejména proto, že nemusí za své zaměstnance platit sociální a zdravotní pojištění či náhradu mzdy v době nemoci. Podnikatelský subjekt aplikující model švarcsystému má též nekalosoutěžní výhodu oproti ostatním podnikatelům, kteří řádně a včas plní závazky plynoucí z relevantních veřejnoprávních předpisů.<sup>74</sup>

Základem vymezení pracovněprávních vztahů je definování institutu závislé práce. Protože existovaly nejasnosti, mající též dopady na problematiku zákazu tzv. švarcsystému, od 1. 1. 2012 došlo k legálnímu zpřesnění definice závislé práce. Za závislou práci je dle ustanovení § 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, považována taková práce, která je vykonávána osobně zaměstnancem ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle jeho pokynů, na jeho náklady a odpovědnost. Z takto definované závislé práce pak vyplývá, že musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jinak dohodnutém místě. Co nejpřesnější definice závislé práce

---

<sup>73</sup> Připomeňme, že švarcsystém se nazývá dle podnikatele Miroslava Švarce, který s tímto způsobem podnikání v ČR počátkem devadesátých let patrně začal, nikoliv tedy podle německého označení černé barvy (Schwarz) – synonymum práce na černo, jak se leckdy mylně domnívá veřejnost. Je zajímavé, že se v publicistice můžeme setkat u výrazu švarcsystém jak s psaním s malým „š“, tak i s velkým počátečním písmenem.

<sup>74</sup> Nekalou soutěží je, dle § 44 odst. 1 obchodního zákoníku, jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům. Nekalá soutěž se zakazuje.

je důležitá pro odlišení pracovněprávních vztahů od vztahů osob samostatně výdělečně činných neregulovaných zákoníkem práce.<sup>75</sup>

Realizaci zpřísnění legálního boje proti švarcsystému přinesla především novela zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, provedená zákonem č. 367/2011 Sb., opírající se též o výše předestřenu novou definici z ustanovení § 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce. Cui bono? Posílení právní jistoty na trhu práce. Pracovní trh by se dle úmyslu zákonodárce měl přestat pohybovat v dosavadní částečné nejistotě, dle které byl sice švarcsystém formálně zakázán, nicméně volná interpretace zákona do jisté míry umožňovala relativně snadné obcházení citovaného zákona.

Zaměstnavatelé (tedy právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby) se od ledna roku 2012 aplikací švarcsystému vystavují, dle ustanovení § 140 odst. 4 zákona o zaměstnanosti, riziku pokuty až do výše 10 milionů korun. Nově je v citovaném paragrafu také stanovena i minimální výše pokuty pro zaměstnavatele, kteří umožní výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, a to 250 000 Kč. Jak přiznává i zákonodárce v důvodové zprávě k zákonu č. 367/2011 Sb., cílem navrhované právní úpravy je posílit odstrašující účinek hrozících pokut.

### **Spodní hranice sankce**

Lidé si logicky většinou všímají horních hranic pokut – zde takřka magických 10 milionů. Nicméně ve svém textu se chci kriticky méně tradičně zamyslet nad dolní hranicí této pokuty. Spodní čtvrtmilionová hranice vskutku není zanedbatelná a pro řadu menších právnických osob, ale zejména pro mnohé podnikající fyzické osoby, je až likvidační.<sup>76</sup> Mám za to, že stanovení dolní sazby pokuty zákonodárcem omezuje správní uvážení příslušného orgánu (zde jde o inspektoráty práce) a může vést k značným nespravedlnostem.

Skutečnost, že nejde jen o nějakou akademickou pseudootázku, dokládá též fakt, že se problémem přípustnosti stanovení dolní hranice pro uložení pokuty za správní delikt již dříve několikrát zaobíral i Ústavní soud ČR.

Ústavní soud ČR ve svých nálezech (sp. zn. Pl. ÚS 3/02 a Pl. ÚS 12/03) např. trefně pravil: „Je třeba rozlišovat mezi horní a dolní výší pokuty. Je-li nedostatečná její maximální výše, může to – bez ohledu na skutečnost, jak správní

---

<sup>75</sup> Srov. Jakubka, J.: Novela zákoníku práce od roku 2012. *Práce a mzda*, 6/2011 s. 18, Praha, 2011.

<sup>76</sup> Např. u drobného živnostníka může 250 000 někdy činit více než jeho čistý roční zisk.

orgány pracují – znamenat, že právo se v podstatě stane nevymahatelným. Oproti tomu žádná nebo „nízká“ minimální výše pokuty sama tento stav nijak způsobovat nemůže, pokud se k tomu nepřipojí neefektivní výkon státní správy jak v oblasti prevence, tak i represe.“ Judikatura majoritně zastává názor, že uzákonění příliš tvrdé dolní sazby pokuty zákonodárcem omezuje správní uvážení příslušného orgánu.<sup>77</sup>

Důsledky jsou zřejmé, když nelze kvůli spodní hranici zohlednit faktickou závažnost konkrétního protiprávního jednání. To způsobuje, že se u skupiny případů pokuta – byť uložená v minimální výši – jeví jako zcela či zčásti „nespravedlivá“.

## Likvidační sankce

Doktrína, a též i judikatura se shodují, že z charakteru pokuty jako majetkové sankce nutně vyplývá, že má-li být individualizovaná a přiměřená, musí reflektovat i majetkové poměry potrestaného.

Připomeňme např. rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu z roku 2010: „Správní orgán ukládající pokutu za jiný správní delikt je povinen přihlídnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí.“<sup>78</sup>

V obdobném duchu již dříve judikoval i Ústavní soud ČR: „Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter.“

Nedochází zde k narušení rovnosti, pokud jednomu subjektu je za stejný čin udělena odlišná sankce proto, aby sankce nebyla likvidační? Autor tohoto textu stejně jako český Ústavní soud zde nechápe rovnost jako absolutní, nýbrž jako relativní – resp. vztahovou.<sup>79</sup> S pojmem relativní rovnosti úzce souvisí pojem

<sup>77</sup> Správní orgán v rámci správního uvážení nesmí překročit zákonné meze, které jeho správní uvážení omezují, a to jak meze vyplývající ze zvláštního zákona (např. dolní a horní hranice sazby pokuty za delikt), tak meze vyplývající z dalších ustanovení správního řádu (např. zásadu rovnosti, zásadu ochrany veřejného zájmu apod.) Blíže k problematice správního uvážení např. Jemelka, J. a kol.: Správní řád. 2. vydání, 2009, s. 10–18, C. H. Beck, Praha.

<sup>78</sup> Srov. *judikát NSS 1 As 9/2008-133 ze dne 20. 4. 2010 (rozšířený senát) nebo též judikát NSS 9 As 46/2010-97 ze 21. 10. 2010 nebo judikát NSS 5 As 3/2010-63 ze 17. 9. 2010.*

<sup>79</sup> Rovnost je svou podstatou hodnota vztahová, spočívající v porovnávání přidělování dobra a břemen mezi jednotlivé osoby – Štefko, M.: Zásada rovného zacházení v pracov-

přiměřenosti (proporcionality) zásahu do základních lidských práv. Z charakteru pokuty jako majetkové sankce nutně vyplývá, že má-li být individualizovaná a přiměřená, musí reflektovat i majetkové poměry potrestaného.<sup>80</sup>

Z rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva k záležitosti „likvidačních pokut“ připomeňme zejména jeho rozsudek ze dne 11. 1. 2007 (Mamidakis proti Řecku)<sup>81</sup>, z něhož mj. plyne, že přílišná pokuta může být takovým omezením vlastnického práva, které je nepřiměřené sledovanému cíli, a je tudíž v rozporu s čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

V citované věci Mamidakis proti Řecku, šlo o to, že stěžovatel, prezident ropné společnosti, byl sankcionován za pašování ropných produktů. Celní pokuta zde činila necelé tři miliony eur. Řek Mamidakis byl dále odsouzen k úhradě další pokuty ve výši téměř pět milionů eur. V Řecku byly všechny jeho opravné prostředky zamítnuty, a tak se ocitl až před štrasburským Evropským soudem pro lidská práva, kde se úspěšně domohl uznání, že skutečně došlo k porušení čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 (l'article 1 du Protocole 1). Ropný magnát mj. odkazoval i na odsouzení Řecka pro podobné skutky již dříve – např. v případě Louloudakis proti Řecku z 12. 7. 2001. Zmíněný evropský judikát „Mamidakis“ cituje i Nejvyšší správní soud a bere si z něj poselství, že pokuta musí být přiměřená a nesmí být likvidační vůči pachateli správního deliktu.

### Závěr

Z výše uvedeného plyne, že čtvrtmilionová spodní hranice zakotvená v ustanovení § 140 odst. 4 zákona o zaměstnanosti silně svazuje ruce veřejnosprávním orgánům a může též přivodit zmíněnou protiústavní sankci likvidačního charakteru, a to především u podnikajících fyzických osob.

Jak jsem již načrtnul výše, pokud správní orgán nemůže zohlednit faktickou závažnost konkrétního protiprávního jednání, a to v důsledku existence rigidní legální spodní hranice, způsobuje to, že se u souboru případů pokuta jeví adresátovi veřejnosprávní sankce (i jeho sociálnímu okolí) jako zcela či

---

ním právu a v právu sociálního zabezpečení. Právník 4/2008, vydav. Ústav státu a práva AV ČR, s. 409.

<sup>80</sup> Srov. náleze ve věci sp. zn. Pl. ÚS 3/02, in Ústavní soud ČR: Sběrka nálezů a usnesení. C. H. Beck, Praha 2003, sv. 27, č. 105, str. 177, náleze ve věci sp. zn. Pl. ÚS 38/02, in Ústavní soud ČR: Sběrka nálezů a usnesení. C. H. Beck, Praha 2004, sv. 32, č. 36, str. 345.

<sup>81</sup> Viz blíže ESLP – Mamidakis proti Řecku – 11. 1. 2007, stížnost č. 35533/04.

zčásti „nespravedlivá“. Což ve svých důsledcích podlamuje mj. důvěru fyzických a právnických osob v demokratický právní stát (rule of law).

Autor tohoto textu v zavedení nadstandardně vysoké minimální hranice peněžité sankce vidí nedůvěru státu (resp. moci zákonodárné) k orgánům veřejné správy jako reprezentantům moci výkonné. A to není dobře. Stát by měl určitě dbát na zlepšení kvality činnosti orgánů veřejné správy (v tomto případě na úseku zaměstnanosti), nikoliv ovšem citovanou cestou zavádění nepřiměřených spodních hranic správních sankcí do zákonů. Jak jsem konstatoval výše, tento postup se mi jeví na hranici ústavnosti.

Myslím, že i pro práci zákonodárce platí staré dobré „less is more“!