

**Dotaz:**

(ze dne 4. 5. 2012)

**ŽÁDOST O POSKYTNUTÍ INFORMACE**

podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů

(dále jen „zákon o informacích“)

Vážení,

na základě ustanovení § 2 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, si tímto dovoluji požádat o zaslání informace či jakéhokoliv vyjádření, ze kterého bude patrné, jakým způsobem postupuje inspekce práce při zjišťování zda je konkrétní smluvní vztah vztahem pracovněprávním či vztahem obchodněprávním (např. vyplývajícím ze smlouvy o dílo) prizmatem odhalování tzv. švarcsystému. Rád bych Vás též požádal o zaslání metodického pokynu inspekce práce, jež se k uvedenému problému vztahuje.

**Odpověď ředitele odboru kabinet ministra:**

Vážený pane,

na základě Vaší žádosti o poskytnutí informace podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, doručené MPSV dne 4. 5. 2012, sděluji následující:

Kontrolní činnost MPSV a jeho podřízených organizací je především zaměřena na potírání výkonu nelegální práce jako takové (např. práce bez smlouvy).

Tzv. „švarcsystém“ je potom jedním z řady případů, kdy může docházet k výkonu nelegální práce, přičemž z pohledu pracovního práva se jedná o nelegální zaměstnávání formou zastření faktického pracovněprávního vztahu jinou smlouvou.

Nelegální práci definuje zákon o zaměstnanosti (§ 5 písm. e)) jako výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, resp. cizincem bez povolení (nebo v rozporu s povolením) k zaměstnání nebo k pobytu (v případech, kdy je povolení příslušnými právními předpisy vyžadováno).

Závislou práci definuje zákoník práce (§2 odst. 1) jako práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně (jedná se o tzv. pojmové nebo též hlavní znaky závislé práce). Z výkonu závislé práce pak jako důsledek vyplývají podmínky, za kterých je závislá práce vykonávána (§2 odst. 2) - závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat

nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.

Zároveň podle zákoníku práce (§3) platí, že závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, přičemž základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr (založený pracovní smlouvou) a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr (těmi jsou dohoda o provedení práce a dohoda o pracovní činnosti).

Z uvedeného vyplývá, že pokud výkon práce fyzickou osobou splňuje současně všechny pojmové znaky závislé práce definované v ust. §2 odst. 1 zákoníku práce a fyzická osoba zároveň tuto práci vykonává za podmínek uvedených v ust. §2 odst. 2 zákoníku práce, může fyzická osoba tuto práci vykonávat výlučně v pracovněprávních vztazích podle zákoníku práce.

Ustanovení §§2 a 3 zákoníku práce a § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti není a priori vyloučen výkon práce na základě smluv uzavřených podle obchodního, popř. občanského zákoníku, ovšem za předpokladu, že na základě těchto smluv nebude vykonávána práce naplňující znaky a podmínky závislé práce (nejčastěji se v této souvislosti setkáváme se smlouvou o obchodním zastoupení, mandátní smlouvou, smlouvou o zprostředkování, smlouvou o dílo).

Práce vykonávaná na základě těchto jiných (ne – pracovněprávních) smluv např. formou jednorázových - byť i opakujících se - zakázek, při kterých dodavatel prací používá své vlastní pracovní prostředky (kancelář, výpočetní techniku apod.) a nepodléhá pokynům objednatele práce ohledně pracovních postupů a pracovní doby, zakázek poskytovaných tímto způsobem více firmám apod. (například práce daňového poradce, externí účetní, různé obory poradenství), znaky závislé práce nenaplnuje a je možno ji vykonávat i v obchodněprávním nebo občanskoprávním smluvním vztahu. Podpůrnou informací pro posouzení výkonu závislé práce je také skutečnost, zda u objednatele díla pracují na totožných pozicích vedle osob pracujících na základě obchodní smlouvy i zaměstnanci objednatele s pracovními smlouvami nebo dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Pro úplnost je třeba konstatovat, že k tzv. zastřenému výkonu závislé práce tedy může docházet pouze v případě, že dodavatelem díla (obchodním zástupcem, mandatářem atd.) je fyzická osoba vlastníci živnostenský list, nikoli obchodní společnost.

Při posuzování konkrétního případu je vždy nutno vycházet z podrobného posouzení charakteru práce, kterou konkrétní fyzická osoba (obchodní zástupce, mandatář, zprostředkovatel, zhotovitel díla, potenciální „zaměstnanec“) pro druhou smluvní stranu (zastoupeného, mandanta, objednatele díla, resp. potenciálního „zaměstnavatele“) vykonává. Rozhodující přitom je, zda se jedná o výkon tzv. závislé práce či nikoli.

Metodický pokyn k uvedené problematice SÚIP nevydal.

S pozdravem