**Stanovisko k nové definici nelegální práce**

**Švarcsystém** (nazývaný tak po svém „objeviteli“  - podnikateli Miroslavu Švarcovi, který jej v 90. letech minulého století začal jako první systémově používat) je z pohledu pracovního práva **nelegální zaměstnávání formou zastření faktického pracovněprávního vztahu jinou smlouvou.**

**Nelegální práci** definuje zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů,  (§ 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 zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, (§ 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 zákoníku práce) -  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.

**Ustanoveními § 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, nebo zakázek poskytovaných tímto způsobem více firmám, apod. (například práce daňového poradce, externí účetní, různé obory poradenství) znaky závislé práce nenaplňuje 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 vlastnící 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.

Zdroj:

<https://www.mpsv.cz/svarcsystem>