

JAK NA TO?

Doporučení pro OSVČ v souvislosti se zastřeným zaměstnáváním



VIZE | STRATEGIE | PARTNERSTVÍ

Doporučení pro OSVČ v souvislosti se zastřeným zaměstnáváním

V souvislosti s novelou zákona o zaměstnanosti (zákon č. 435/2004 Sb. ve znění pozdějších předpisů), která je účinná od 1. 1. 2024, upozorňujeme, že **došlo ke změně definice nelegální práce** a vedle pokuty **může Státní úřad inspekce práce uložit i zákaz činnosti až na dva roky**. Protože mohou v praxi v některých případech vznikat pochybnosti ohledně toho, zda jde o podnikání (řádnou činnost osoby samostatně výdělečně činné, dále jen „OSVČ“) nebo o jinou smlouvou zastřený pracovněprávní vztah, a tedy nelegální zaměstnávání (tzv. švarcsystém), uvádíme níže několik doporučení.

OSVČ je z pohledu práva podnikatelem a aby nemohla být považována za zaměstnance, **musí splňovat zákonná kritéria:**

- **vykonává soustavnou podnikatelskou činnost;**
- **provozovanou vlastním jménem na vlastní účet a na vlastní odpovědnost;**
- **provozuje ji živnostenským nebo obdobným způsobem a za účelem dosažení zisku.**

Oproti tomu **závislou prací je práce**, která je vykonávána:

- **ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance;**
- **v základním pracovně právním vztahu** (pracovní poměr nebo dohoda o pracovní činnosti nebo dohoda o provedení práce);
- **jménem zaměstnavatele;**
- **podle pokynů zaměstnavatele a**
- **zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.**

Z judikatury a činnosti kontrolních orgánů lze dovodit některé konkrétní skutečnosti, které mají vliv na posouzení, zda se jedná o OSVČ nebo zastřený pracovněprávní vztah. Nicméně upozorňujeme, že ani judikatura není zcela jednotná a že níže uvedená doporučení jsou jen příklady a nezajišťují, že v konkrétním případě bude kontrolními orgány nebo soudy určeno, že se jedná o nelegální práci.

1. OSVČ musí být nezávislá

- mezi objednatelem (odběratelem) a OSVČ (zhotovitelem, dodavatelem, poskytovatelem) neexistuje vztah podřízenosti a nadřízenosti jako mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, OSVČ není nikým řízena, zpravidla si sama rozhoduje, kdy a kde sjednanou činnost vykoná;
- OSVČ by neměla být ekonomicky závislá pouze na jednom odběrateli/objednateli/klientovi/zákazníkovi.

2. OSVČ vykonává činnost vlastním jménem a na vlastní účet a odpovědnost

- OSVČ by měla používat své vlastní pracovní nástroje, vybavení a pomůcky (nemusí platit ve všech případech, vizte např. nález II. ÚS 69/03 ze dne 31. 8. 2004;
- OSVČ nese odpovědnost za provedenou práci i za případná rizika s tím spojená, jako je například nedokončení projektu či špatná kvalita výstupu v rozsahu sjednaném ve smlouvě, náhrada škody nemůže být řešena ani odkazem na zákoník práce nebo s využitím jeho ustanovení (např. omezení výše náhrady škody, kterou obsahuje zákoník práce).

3. Obsah smlouvy s OSVČ musí odpovídat obchodnímu vztahu a nikoli vztahu pracovněprávnímu

- obchodní vztahy by měly být upraveny smluvně, nejčastěji smlouvou o dílo, ale je možné si představit i smlouvu o poskytování služeb nebo jakoukoli tzv. nepojmenovanou smlouvu podle § 1746 občanského zákoníku; přestože právní úprava nevyžaduje, aby taková smlouva existovala v písemné formě, doporučuje se, aby byla sepsána, protože její obsah bude pro kontrolní orgány rozhodující okolností pro posouzení, zda se jedná o nelegální práci;
- smlouva nesmí obsahovat instituty pracovněprávního práva jako je pracovní doba, dovolená, překážky v práci, odstupné apod. a nemůže řešit náhrady za cestovní výdaje, tedy instituty, které jsou obvyklé u zaměstnanců;
- odměna OSVČ může být sjednána jako celková částka za provedení díla, ale není vyloučeno sjednávat i hodinovou odměnu, v žádném případě se však nedoporučuje používat evidenci docházky (jako u zaměstnanců), maximálně výkaz osobohodin jako podklad pro fakturaci.

Hospodářská komora České republiky
Odbor legislativy, práva a analýz
Vydání: listopad 2024

Florentinum (recepce A) • Na Florenci 2116/15 • 110 00 Praha 1
office@komora.cz • Tel: +420 266 721 300

www.komora.cz