

UNIVERZITA KARLOVA
Právnická fakulta
Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení

Zaměstnávání cizinců ze třetích zemí

Rigorózní práce

Mgr. Štěpán Pastorek

Pověřený akademický pracovník: doc. JUDr. Martin Štefko, Ph.D.

Tematický okruh: Pracovní právo a právo sociálního zabezpečení

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 4. března 2019

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 394 687 znaků včetně mezer.

V Praze dne 13. března 2019

Mgr. Štěpán Pastorek

Poděkování

Rád bych poděkoval konzultantovi mé rigorózní práce doc. JUDr. Martinu Štefkovi, Ph.D. za jeho čas, ochotu a cenné rady a připomínky, které mi v průběhu vypracování práce poskytl. Dále bych chtěl poděkovat své kolegyni Mgr. Pavle Rozumkové za podnětné rady, náměty a nepostradatelnou pomoc. Na závěr děkuji své rodině a přítelkyni za podporu a pochopení ve chvílích, kdy jsem to nejvíce potřeboval.

Obsah

| | |
|---|-----------|
| Úvod..... | 1 |
| 1 Prameny práva, východiska právní úpravy..... | 6 |
| 1.1 Mezinárodní právo | 6 |
| 1.1.1 Všeobecná deklarace lidských práv | 6 |
| 1.1.2 Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech a Úmluva OSN o právech migrujících pracovníků a práva neregulérních migrantů..... | 7 |
| 1.1.3 Úmluva o právním postavení uprchlíků | 12 |
| 1.1.4 Mnohostranné a dvoustranné mezinárodní smlouvy..... | 13 |
| 1.2 Evropská unie..... | 14 |
| 1.2.1 Primární právo..... | 14 |
| 1.2.2 Sekundární právo..... | 16 |
| 1.2.3 Další dokumenty přijaté na úrovni Evropské unie | 17 |
| 1.3 Vnitrostátní právní úprava..... | 18 |
| 1.3.1 Ústavní pořádek..... | 18 |
| 1.3.2 Zákonná úprava, podzákonné normy | 22 |
| 2 Definice pojmů | 25 |
| 2.1 Závislá práce, zaměstnávání, pracovněprávní vztah..... | 25 |
| 2.1.1 Zaměstnání dle ZoPC a ZoZ | 27 |
| 2.2 Zaměstnavatel, zaměstnanec | 28 |
| 2.3 Nelegální práce..... | 30 |
| 2.4 Cizinec..... | 30 |
| 2.5 Pojem rodinný příslušník občana EU a občana České republiky | 31 |
| 2.5.1 Rodinný příslušník dle § 15a odst. 1 ZoPC..... | 32 |
| 2.5.1.1 Výklad pojmu závislost na výživě a závislost na nutné péči ... | 33 |
| 2.5.2 Rodinný příslušník dle § 15a odst. 2 ZoPC..... | 37 |
| 2.5.3 Definice rodinného příslušníka dle ZoZ..... | 42 |
| 3 Rozdělení cizinců do skupin dle přístupu na trh práce v České republice | 43 |
| 3.1 Občané Evropské unie a jejich rodinní příslušníci..... | 43 |
| 3.2 Cizinci ze třetích zemí s volným vstupem na trh práce | 45 |

| | | |
|---------|---|----|
| 3.2.1 | Cizinci s trvalým pobytem na území | 48 |
| 3.2.2 | Držitelé azylu a doplňkové ochrany | 48 |
| 3.2.2.1 | Postavení bývalých držitelů doplňkové ochrany | 49 |
| 3.2.3 | Cizinci s volným vstupem na trh práce založeným mezinárodní smlouvou..... | 51 |
| 3.2.4 | Studenti | 52 |
| 3.2.5 | Cizinci s povoleným dlouhodobým pobytem za účelem společného soužití rodiny na území..... | 55 |
| 3.3 | Specifické typy pobytových oprávnění svázaných s možností vstupu na trh práce..... | 56 |
| 3.3.1 | Krátkodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání | 57 |
| 3.3.2 | Krátkodobé vízum za účelem zaměstnání | 61 |
| 3.3.3 | Dlouhodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání | 64 |
| 3.3.4 | Zaměstnanecká karta..... | 68 |
| 3.3.5 | Zaměstnanecká karta duální..... | 70 |
| 3.3.5.1 | Místo podání žádosti o vydání zaměstnanecké karty, změna účelu pobytu | 72 |
| 3.3.5.2 | Okamžik započetí výkonu práce..... | 73 |
| 3.3.5.3 | Změna pracovní pozice, změna zaměstnavatele | 74 |
| 3.3.5.4 | Dokládání dokladu o trvání či ukončení pracovněprávního vztahu..... | 75 |
| 3.3.5.5 | Zaměstnání cizince na další pracovní pozici | 77 |
| 3.3.5.6 | Doba platnosti zaměstnanecké karty a její prodloužení..... | 77 |
| 3.3.5.7 | Zánik platnosti zaměstnanecké karty duální <i>ex lege</i> | 79 |
| 3.3.5.8 | Nespolehlivý zaměstnavatel | 82 |
| 3.3.6 | Zaměstnanecká karta neduální..... | 86 |
| 3.3.6.1 | Zaměstnanecká karta neduální – cizinci s volným vstupem na trh práce..... | 86 |
| 3.3.6.2 | Změna pracovní pozice a zaměstnavatele..... | 87 |
| 3.3.6.3 | Získání zaměstnanecké karty neduální po ukončení studia na území..... | 87 |
| 3.3.6.4 | Rozlišování mezi zaměstnaneckou kartou duální a neduální ... | 88 |
| 3.3.6.5 | Zaměstnanecká karta neduální – cizinci s povolením k zaměstnání | 89 |

| | | |
|----------|---|------------|
| 3.3.7 | Modrá karta | 97 |
| 3.3.7.1 | Společné a odlišné rysy modré a zaměstnanecké karty..... | 98 |
| 3.3.7.2 | Změna zaměstnavatele | 100 |
| 3.3.7.3 | Cizinec, který byl držitelem modré karty v jiném členském státě EU..... | 101 |
| 3.3.8 | Vnitropodnikově převádění zaměstnanci | 102 |
| 3.3.8.1 | Úprava vnitropodnikového převedení v ZoZ a ZP..... | 104 |
| 3.3.9 | Karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance..... | 106 |
| 3.3.9.1 | Proces vydání | 108 |
| 3.3.9.2 | Okamžik započetí výkonu práce, pojistka proti účelovosti.... | 110 |
| 3.3.10 | Karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného členského státu Evropské unie | 110 |
| 3.4 | Povolení k zaměstnání – cizinec s pobytovým oprávněním, které nezaručuje vstup na trh práce | 113 |
| 3.4.1 | Podmínky pro vydání povolení k zaměstnání a žádost o něj | 115 |
| 3.4.2 | Platnost povolení k zaměstnání, pracovní cesty..... | 117 |
| 3.4.3 | Komu je povolení k zaměstnání vydáváno..... | 119 |
| 3.4.4 | Specifika vydávání povolení k zaměstnání u některých skupin cizinců | 120 |
| 3.4.5 | Nemožnost vydání povolení k zaměstnání..... | 121 |
| 3.4.6 | Ustanovení § 89 odst. 5 ZoZ – potenciální zdroj problémů? | 122 |
| 4 | Test trhu práce jako pravidlo?..... | 124 |
| 4.1 | Test trhu práce ve vztahu k zaměstnanecké a modré kartě..... | 125 |
| 4.2 | Test trhu práce a povolení k zaměstnání..... | 128 |
| 5 | Povinnosti zaměstnavatelů při zaměstnávání cizinců | 130 |
| 5.1 | Povinnost hlásit volná pracovní místa..... | 130 |
| 5.2 | Informační a oznamovací povinnost | 131 |
| 5.3 | Povinnost vést evidenci..... | 132 |
| 5.4 | Povinnost uhradit náklady spojené s poskytnutím zdravotních služeb..... | 133 |
| 5.5 | Povinnosti v návaznosti na sezónní zaměstnávání cizinců | 135 |
| 5.5.1 | Povinnost k náhradě škody..... | 135 |
| 5.6 | Povinnosti ve vztahu k vnitropodnikovému převedení..... | 135 |

| | |
|---|-----|
| 6 Agenturní zaměstnávání cizinců | 137 |
| 6.1 Specifika agenturního zaměstnávání cizinců..... | 140 |
| 6.2 Agenturní zaměstnávání a zaměstnanecká karta | 141 |
| 7 Nelegální práce | 143 |
| 7.1 Příčiny nelegální práce | 143 |
| 7.2 Úprava na úrovni evropského práva | 145 |
| 7.3 Vnitrostátní právní úprava | 147 |
| 7.3.1 Právní úprava ZoZ | 147 |
| 7.4 Důsledky nelegálního zaměstnávání, sankce..... | 149 |
| 7.4.1 Minimální výše pokuty za spáchání přestupku ve světle judikatury Ústavního soudu | 150 |
| 7.4.2 Ručení subdodavatele | 151 |
| 7.4.3 Povinnost úhrady dlužné odměny a pojistného zaměstnanci..... | 152 |
| 7.5 Právní úprava ZoPC..... | 153 |
| 7.6 Právní úprava ZoIP | 154 |
| 7.7 Právní úprava TZ | 154 |
| 7.8 Náměty de lege ferenda | 156 |
| Závěr | 159 |

Seznam zkratk

Seznam použitých zdrojů

Abstrakt v českém jazyce a 4 klíčová slova v českém jazyce

Abstrakt v anglickém jazyce a 4 klíčová slova v anglickém jazyce

Úvod

V době, kdy nezaměstnanost v České republice dosahuje rekordně nízkých hodnot¹, je otázka zaměstnávání osob pocházejících z jiných států více než aktuální. Tomu odpovídá i celkový počet cizinců nacházejících se na území České republiky, kdy ke dni 31. prosince 2018 bylo evidováno celkem 566 931 osob s povoleným pobytem na území, z toho 334 438 osob ze zemí mimo Evropskou unii, EHP a Švýcarsko.²

Vzhledem k tomu, že český trh práce, potažmo zaměstnavatelé na něm působící, nenabízejí v porovnání se zaměstnavateli ze západní Evropy tak lukrativní podmínky odměňování³, do popředí zájmu se dostávají zejména pracovníci pocházející ze zemí mimo Evropskou unii, Island, Lichtenštejnsko, Norsko a Švýcarsko. Tyto osoby nazýváme tzv. občany třetích zemí.⁴ Pracovníci ze zemí nacházejících se vně Evropské unie již v současné době tvoří podstatnou část zaměstnaných osob v České republice v určitých odvětvích výroby a jejich zaměstnávání se stalo pro podnikající subjekty nezbytné.⁵ Nezbyvá než dodat, že zaměstnávání cizinců do značné míry přispívá

¹ V měsíci lednu 2019 činil podíl nezaměstnaných osob, tj. počet dosažitelných uchazečů o zaměstnání ve věku 15 - 64 let k obyvatelstvu stejného věku, 3,3 % (pro srovnání v měsíci lednu 2018 činil podíl také 3,9 %, v měsíci únoru 2017 pak 5,1 %; zdroj: Statistika nezaměstnanosti: Měsíční statistika nezaměstnanosti. *Integrovaný portál MPSV: Zaměstnanost* [online]. [cit. 2019-02-28]. Dostupné z: <https://portal.mpsv.cz/sz/stat/nz/mes>

² Čtvrtletní zpráva o migraci. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. [cit. 2018-01-24]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/soubor/ctvrtletni-zprava-o-migraci-iv-2018.aspx>; Uvedený počet cizinců však zdaleka není číslem odpovídajícím skutečnosti, neboť osoby pocházející se států Evropské unie nejsou v České republice povinni požádat o žádný typ pobytového oprávnění. Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců a změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, ve svém § 87a stanoví, že občanu Evropské unie se vydá na jeho žádost potvrzení o přechodném pobytu, pokud hodlá na území pobývat přechodně po dobu delší než 3 měsíce.

³ Průměrná hodinová mzda v České republice se dlouhodobě pohybuje pod průměrem v rámci Evropské unie; zdroj: Earnings statistics. *Eurostat: Statistics explained* [online]. [cit. 2018-03-18]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Earnings_statistics

⁴ Občané třetích zemí. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. [cit. 2018-03-18]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/obcane-tretich-zemi.aspx>

⁵ Důvodová zpráva k navrhované novelizaci zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců a změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů uvádí, že za poslední 3 roky se počet žádostí o dlouhodobá pobytová oprávnění za účelem zaměstnání podávaných na zastupitelských úřadech České republiky v zahraničí ztrojnásobil a to z 3 tisíc žádostí podaných v roce 2014 na více než 9 tisíc podaných v roce 2016. Trend dále eskaluje, od ledna do září 2017 bylo podáno 13,5 tisíce žádostí.

Více viz.: Sněmovní tisk č. 203/0, část č. 1/10: Novela z. o pobytu cizinců na území ČR - EU. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2018-11-16]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=203&CT1=0>, str. 45.

k úspěšné integraci této skupiny osob do života v majoritní společnosti a slouží jako prevence nežádoucích sociálních jevů.⁶

Nemůžeme odhlédnout ani od skutečnosti, že oblast zaměstnávání osob ze třetích zemí je v porovnání s problematikou zaměstnávání osob pocházejících ze států Evropské unie velmi složitá. Pro subjekty působící na trhu práce je tedy poměrně obtížné zjistit, zda takového cizince zaměstnat mohou, popřípadě za jakých podmínek.

Ke značné nepřehlednosti problematiky zaměstnávání osob ze třetích zemí přispěla i velmi rozsáhlá novela zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále také jako „**ZoPC**“), která nastala dne 15. srpna 2017 s účinností zákona č. 222/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále jen „**Novela**“). Novela byla dlouhodobě kritizována ze strany nevládních neziskových organizací⁷ pro její komplikovanost a dopady do běžného života jak osob již na území České republiky žijících, tak osob, které by rády přicestovaly a započaly svůj život na našem území. Novela zavedla nové typy pobytových oprávnění se vztahem k zaměstnávání kupříkladu ve formě krátkodobého a dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnávání či karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance. Na místě je zdůraznit, že velmi složitá právní

⁶ Ke vztahu integrace a zaměstnávání viz také BECKER, Ulrich a Martin ŠTEFKO. *Práva na práci občanů třetích států z pohledu ČR a SRN: aktuální otázky*. Přeložil David RŮŽIČKA. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2015. ISBN 978-80-87439-20-3., str. 131.

⁷ Změny, které přinese novela cizineckého zákona. *Konsorcium nevládních organizací pracujících s migranty* [online]. [cit. 2018-03-18]. Dostupné z: <http://www.migracnikonsorcium.cz/cs/2017-07-zmeny-ktere-prinese-novela-cizineckeho-zakona/>

úprava⁸ resultuje často v chybný výklad i ze strany odborné veřejnosti.⁹ K tomu nezbyvá než dodat, že v současné době je v legislativním procesu již další návrh novelizace ZoPC, který mimo jiné zavádí další druh povolení k pobytu s vazbou na zaměstnání cizince na území – mimořádně pracovní vízum.¹⁰

Tato práce si klade za cíl za pomoci analytické metody shrnout možnosti zaměstnání občanů třetích zemí na území České republiky, a to jak z hlediska jejich přístupu na trh práce, tak z hlediska nutnosti disponovat pro pobyt na území příslušným pobytovým oprávněním.

Z výše vytyčeného cíle je zřejmé, že zkoumaná oblast spadá do gesční pravomoci dvou ministerstev – Ministerstva práce a sociálních věcí České republiky a Ministerstva vnitra České republiky, přičemž dochází také k prolnutí dvou odvětví práva – práva veřejného a soukromého (byť s prvky práva veřejného) – tedy práva správního

⁸ Kdy zejména ZoPC je znám pro svou komplikovanou strukturu způsobenou velkým počtem novelizací v minulosti.

⁹ Viz např. článek Nová víza pro koncerny: Vnitropodnikové převedení zaměstnance. *Epravo.cz* [online]. 19. 9. 2017 [cit. 2018-11-04]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/nova-viza-pro-koncerny-vnitropodnikove-prevedeni-zamestnance-106372.html>, jež byl publikován na webu *epravo.cz*.

Autor článku mylně dospívá k závěru, že žádost o vydání karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance lze podat u jakéhokoliv zastupitelského úřadu České republiky v zahraničí z čehož dovozuje výhody pro cizince pobývající v České republice již na základě bezvízového styku. Místní příslušnost je však omezena § 169g ZoPC pouze na zastupitelský úřad ve státě, jehož je občanem, popřípadě ve státě, jenž vydal cestovní doklad, jehož je držitelem, nebo ve státě, ve kterém má povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt; výjimky jsou pak stanoveny ve vyhlášce Ministerstva vnitra č. 429/2010 Sb. Nedodržení místní příslušnosti resultuje dle § 169h odst. 1 písm. b) ZoPC v nepřijatelnosti žádosti a řízení o ní tak není vůbec zahájeno. Dále je pak mylná kupříkladu informace o tom, že ambasády disponují jakýmsi „kvazi“ správním uvážením spočívajícím v tom, že si rozhodnou, zda musí cizinec podat žádost o vydání pobytového titulu osobně či nikoliv (když § 169d ZoPC stanoví povinnost osobního podání žádosti).

¹⁰ Tato novelizace, stejně jako Novela, se stala nadto předmětem četných pozměňovacích návrhů. Za všechny uvedme kupříkladu návrh poslance Martina Kolovratníka. Tento pozměňovací návrh navrhuje zavedení povinnosti cizince, který žádá o zaměstnaneckou kartu při přebírání průkazu o povolení k pobytu doložit, že je již zaměstnán u konkrétního zaměstnavatele a zejména zcela mění proces změny zaměstnavatele u držitele zaměstnanecké karty, když nahrazuje současnou právní úpravu § 42g odst. 7 až 11 ZPC zcela jiným zněním. Současně je navrhováno zavést pravidlo, že držitel zaměstnanecké karty, který na území přicestoval na základě vládou schváleného programu (např. Režim Ukrajina, Projekt Ukrajina a jiné), je oprávněn změnit zaměstnavatele nejdříve po uplynutí doby, na kterou byla tato zaměstnanecká karta vydána; to neplatí, pokud je nový zaměstnavatel účastníkem vládou schváleného programu. Taková právní úprava je dle názoru autora této práce diskriminační ve vztahu k cizincům přicházejícím do České republiky mimo vládní programy (jež budou mít zásadně výhodnější postavení) a to zejména s ohledem na skutečnost, že pracovní migrace v rámci vládních programů je u některých států díky zavedeným kvótám na podávání žádostí mimo tyto programy de facto jedinou možností, jak získat pobytové oprávnění ve formě zaměstnanecké karty. Domnívám se, že navrhovaná změna je další ranou pro již tak komplikovaný systém, kdy se cizinci za necelý rok a půl účinnosti současné právní úpravy stačili pouze s obtížemi přizpůsobit a navyknout na způsob změny pracovních pozic zavedený k 15. srpnu 2017.

Celé znění pozměňovacího návrhu dostupné zde: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=142342>

a pracovního. Vzhledem k tomu, že jsou tyto dvě oblasti práva s daným tématem nerozlučně spojené, je nutné se věnovat každé z nich v úplnosti tak, aby výsledek poskytl co nejvěrnější obraz o možnostech zaměstnávání cizinců na území České republiky.

Během studia předmětné problematiky docházíme ke zjištění, že pracovníky pocházející ze třetích zemí můžeme v oblasti přístupu na trh práce dělit v zásadě do tří kategorií a to na osoby, které mají volný vstup na trh práce, osoby které potřebují povolení k zaměstnání a povolení k pobytu a osoby, jež disponují takovým typem pobytového titulu, který jim zároveň zaručuje i přístup na trh práce. Jako zvláštní kategorii pracovníků pak tato práce prezentuje cizince, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů Evropské unie, potažmo České republiky.

V rámci zkoumané oblasti nemůžeme opomenout ani krátký exkurz do problematiky výkonu takzvané nelegální práce, jež je úzce spjata jak s neznalostí příslušných postupů a zákonné úpravy ze strany zaměstnavatelů a zaměstnanců, tak se snahou získat konkurenční výhodu oproti ostatním aktérům působícím na trhu práce kupříkladu tím, že za zaměstnance nejsou odváděny příslušné platby na sociální zabezpečení a zdravotní pojištění.

Významným fenoménem poslední doby je taktéž agenturní zaměstnávání cizinců, jež bylo umožněno změnou znění ustanovení § 66 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále také jako „**ZoZ**“), kdy toto ustanovení po novele učiněné zákonem č. 206/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, již ode dne 29. července 2017 nezakazuje dočasně přidělovat zaměstnané cizince k uživateli. Blíže se tedy zamyslíme nad tím, zda se zaměstnavatelům využití této nově otevřené cesty na cestě k získání zaměstnanců vyplatí, či se jedná o potenciálně rizikový krok, který může skýtat nečekané nástrahy. Pro úplnost dodejme, že podrobná analýza institutu agenturního zaměstnávání není z důvodů omezeného prostoru cílem této práce. Pozornost bude tedy věnována jeho vztahu k zaměstnávání cizinců a souvisejícím otázkám. Vzhledem k rozsáhlosti zkoumané materie bude rovněž po dohodě s konzultantem rigorózní práce vypuštěna podrobnější analýza situace a postavení osob

vyslaných k výkonu práce do České republiky svými zaměstnavateli, jež mají sídlo mimo území České republiky v rámci nadnárodního poskytování služeb.¹¹

Dílčím cílem této rigorózní práce je v neposlední řadě také zamyšlení se nad některými problematickými aspekty současné právní úpravy, s nimiž jsem se setkal jak při vypracovávání předmětné práce v průběhu celého roku 2018, tak ve svém profesním životě, neboť právě zaměstnávání cizinců tvoří významnou část mé každodenní agendy.

¹¹ Blíže k této problematice viz: ŠTEFKO, Martin. *Vysílání zaměstnanců do zahraničí*. Praha: C.H. Beck, 2009. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-110-9 či TOMŠEJ, Jakub. *Zaměstnávání cizinců v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-233-9., str. 68 – 82.

1 Prameny práva, východiska právní úpravy

Úvodem této kapitoly je třeba poukázat na to, že prameny práva mohou být chápány ve dvou smyslech. Prvním z nich je pojetí pramenů práva jako vnější formy právní normy – tzv. prameny práva ve formálním smyslu. Druhým je pak chápání pramenů práva jako zdroje obsahu právních norem – tzv. prameny práva v materiálním smyslu.¹² Níže zkoumaná oblast pramenů práva dotýkajících se oblasti zaměstnávání cizinců je shrnutím prvně uvedené kategorie, tedy pramenů práva ve formálním smyslu.

1.1 Mezinárodní právo

Ačkoliv je oblast přístupu cizinců na trh práce ponechána zcela v rukou suverénních států, vyskytují se i na úrovni mezinárodního práva dokumenty, jejichž obsah se daného tématu, byť někdy pouze nepřímo, dotýká. Za účelem přehlednosti budou nejdříve uvedeny dokumenty přijaté na půdě Organizace spojených národů, následovat pak budou mnohostranné a dvoustranné mezinárodní smlouvy, jejichž je Česká republika signatářem.

1.1.1 Všeobecná deklarace lidských práv

Úvodem je vzhledem k jeho povaze a významu třeba zmínit základní lidskoprávní dokument, jež je východiskem nesčetného počtu navazujících úmluv v mnoha oblastech – Všeobecnou deklaraci lidských práv (dále jen „VDLP“).¹³ Ačkoliv je VDLP právně nezávazná, právní teorie považuje mnohé z jejích ustanovení za obyčejové právo. VDLP ve vztahu k zaměstnávání obsahuje úpravu zejména ve svém článku 23, který stanoví, že cit.: *„(1) Každý má právo na práci, na svobodnou volbu zaměstnání, na spravedlivé a uspokojivé pracovní podmínky a na ochranu proti nezaměstnanosti. (2) Každý, bez jakéhokoli rozlišování, má nárok na stejný plat za stejnou práci. (3) Každý pracující má právo na spravedlivou a uspokojivou odměnu, která by zajišťovala jemu samému a jeho rodině živobytí odpovídající lidské důstojnosti a která by byla doplněna, kdyby toho bylo*

¹² GERLOCH, Aleš. Teorie práva. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017. Právnícké učebnice (Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-652-1., str. 80 – 91.

¹³ Všeobecná deklarace lidských práv. *Organizace spojených národů* [online]. [cit. 2018-11-10]. Dostupné z: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf

třeba, jinými prostředky sociální ochrany. (4) Na ochranu svých zájmů má každý právo zakládat s jinými odborové organizace a přistupovat k nim.“

Přes svou nezávaznou povahu VDLP ovlivnila jak mnohé z níže uvedených mezinárodních smluv, tak i právní řády jednotlivých států. Je tedy patrné, že shora uvedená prohlášení obsažená ve VDLP učiněná vůči mezinárodnímu společenství nezůstala bez odezvy.¹⁴

1.1.2 Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech a Úmluva OSN o právech migrujících pracovníků a práva neregulérních migrantů

Poměrně široký výčet práv zakotvených ve VDLP nachází svou reflexi o necelých 20 let později v Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (dále jen „**Pakt**“)¹⁵, kdy je pro účely této práce důležité upozornit zejména na jeho část třetí. Dodejme, že Pakt má v současné době postavení dle článku 10 ústavního zákona České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**Ústava**“), tedy, že stanoví-li něco jiného než zákon, může mít aplikační přednost v případě, že by jeho ustanovení mělo povahu self-executing.¹⁶

Článek 6 Paktu zavazuje státy uznat právo na práci, které zahrnuje právo každého na příležitost vydělávat si na živobytí svojí prací, kterou si svobodně vybere nebo přijme, a učinit příslušné kroky k ochraně tohoto práva. Článek 7 Paktu následně stanoví, že smluvní státy uznávají právo každého člověka na spravedlivé a uspokojivé pracovní podmínky, které zajišťují zejména cit.:

¹⁴ Srov. BECKER, Ulrich a Martin ŠTEFKO. *Práva na práci občanů třetích států z pohledu ČR a SRN: aktuální otázky*. Přeložil David RŮŽIČKA. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2015. ISBN 978-80-87439-20-3., str. 18 a násl.

¹⁵ Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech. *Organizace spojených národů* [online]. New York, 1966 [cit. 2018-11-10]. Dostupné z: <http://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/mezinarodni-pakt-o-hospodarskych-socialnich-a-kulturnich-pravech.pdf>

¹⁶ Za tzv. self-executing je označováno ustanovení, které nepotřebuje pro aplikaci recepce do vnitrostátního práva. Ustanovení obsažená v Paktu jsou však natolik obecná, že jejich označení za self-executing normy není bez dalšího možné. K tomu dospívá i odborná literatura viz. ČEPELKA, Čestmír a Pavel ŠTURMA. *Mezinárodní právo veřejné*. V Praze: C.H. Beck, 2008. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7179-728-9., str. 184. S tímto názorem polemizují autoři zkoumající povahu níže uvedeného článku 7 Paktu, dle nichž lze u některých částí článku 7 self-executing povahu vysledovat (např. stejná odměna žen a mužů za práci) - viz.: BECKER, Ulrich a Martin ŠTEFKO. *Práva na práci občanů třetích států z pohledu ČR a SRN: aktuální otázky*. Přeložil David RŮŽIČKA. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2015. ISBN 978-80-87439-20-3., str. 39.

- a) odměnu, která poskytuje jako minimum všem pracovníkům: (i) spravedlivou mzdu a stejnou odměnu za práci stejné hodnoty bez jakéhokoli rozlišování, přičemž zvláště ženám jsou zaručeny pracovní podmínky ne horší, než jaké mají muži, se stejnou odměnou za stejnou práci; (ii) slušný život pro ně a jejich rodiny, v souladu s ustanoveními Paktu.
- b) bezpečné a zdravotně nezávadné pracovní podmínky;
- c) stejnou příležitost pro všechny dosáhnout v zaměstnání povýšení na odpovídající vyšší stupeň, přičemž nebudou uplatňována jiná kritéria, než délka zaměstnání a schopnosti
- d) odpočinek, zotavení a rozumné vymezení pracovních hodin a pravidelná placená dovolená, jakož i odměna ve dnech veřejných svátků.

Za zmínku stojí i článek 8 a 9 zabývající se právy v oblasti sdružování se v odborových organizacích a sociálním zabezpečením pracovníků.

Ve vztahu k Paktu nesmíme opomenout ani činnosti Výboru OSN pro hospodářská, sociální a kulturní práva (dále jen „Výbor“), který v průběhu let vydal mnoho tzv. *General Comments*, jimiž tento orgán vykládá příslušná ustanovení Paktu. Ve vztahu k zaměstnávání cizinců je vhodné upozornit právě na *General Comments* zabývající se články 6 a 7. Jakkoli nejsou závěry Výboru uvedené v *General Comments* pro státy právně závazné, působí silou přesvědčivosti, a to zejména ve vztahu ke skutečnosti, že proti jednotlivým porušením v Paktu stanovených práv jsou přípustné stížnosti adresované právě Výboru. Výbor může následně shledat porušení práv ze strany státu a vyžadovat podniknutí příslušných kroků k nápravě.¹⁷

V *General Comment* č. 18 z roku 2005 týkající se článku 6 a práva na práci¹⁸ Výbor mimo jiné shledává, že princip zákazu diskriminace zakotvený v Paktu a článku 7

¹⁷ Chybí zde však vynucovací mechanismus. Více o proceduře viz: Human Rights Treaty Bodies - Individual Communications. *United Nations Human Rights: Office of the High Commissioner* [online]. [cit. 2018-11-10]. Dostupné z: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx#proceduregeneral>

¹⁸ General Comment No. 18 (2005) on the Right to Work (article 6 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). *Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Economic and Social Council* [online]. [cit. 2018-11-10]. Dostupné z: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnsJZZVQfUKxXVisd7Dae%2fCu%2b13J25Nha719NlwYZ%2fTmK570%2fSr7TB2hbCAidyVu5x7XcqjNXn44LZ52C%2bIkX8AGQrVylc>

Úmluvy OSN o právech migrujících pracovníků a práva neregulérních migrantů¹⁹ by měl být aplikován ve vztahu k migrujícím pracovníkům i jejich rodinným příslušníkům. V tomto bodě Výbor zdůraznil, že státy by měly oblast upravit národními akčními plány, které povedou ke změnám v právní úpravě a dalších oblastech, vše s cílem diskriminaci takových pracovníků nepřipustit.²⁰ Výbor dále uvádí, že státy mají povinnosti *respektovat* právo na práci a to mimo jiné tím, že zakáží nucené práce a vystříhají se odepírání či omezování rovného přístupu k odpovídajícímu zaměstnání pro všechny osoby, zejména pak osoby znevýhodněné a marginalizované, včetně vězňů, členů minorit a migrujících pracovníků.²¹

Výbor dále ve vztahu k článku 7 Paktu ve svém *General Comment* č. 23 o právu na spravedlivé a příznivé podmínky pro práci²² konstatoval, že právo na spravedlivé a příznivé podmínky pro práci je právem každé osoby bez jakéhokoliv rozdílu. U slova „každý“ Výbor zdůrazňuje, že toto právo se uplatní *bez rozdílu pohlaví, [...] skutečnosti, zda jde o migrujícího pracovníka, pracovníka z etnické či jiné menšiny, uprchlíka [...]*.²³ Výbor dospívá k závěru, že nejenže by měli pracovníci dostávat stejnou odměnu, pokud pracují na obdobné pozici, ale i v případech, kdy je sice jejich práce druhově odlišná, ale vytváří obdobné hodnoty (posouzeno dle objektivních kritérií). I zde Výbor zdůrazňuje, že se jeho závěr týká všech pracovníků *bez ohledu na rasu, [...] pobytový status, věk [...]*.²⁴ Zcela zásadní je taktéž závěr, že práce v odvětvích průmyslu, která je většinově

¹⁹ K této viz níže.

²⁰ General Comment No. 18 (2005) on the Right to Work (article 6 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). *Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Economic and Social Council* [online]. [cit. 2018-11-10]. Dostupné z: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnsJZZVQfUKxXVIsd7Dae%2fCu%2b13J25Nha7l9NlwYZ%2fTmK57O%2fSr7TB2hbCAidyVu5x7XcqjNXn44LZ52C%2bIkX8AGQrVyIc>, odst. 18

²¹ Tamtéž, odst. 23.

²² General Comment No. 23 (2016) on the Right to Just and Favourable Conditions of Work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). *Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Economic and Social Council* [online]. [cit. 2018-11-10]. Dostupné z: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnsJZZVQfoUYY19kME5pOqRbao%2bukB1Kzn1MMnQL24FFvtIIdk%2fxe7s4gidbCyuirwzIVdStukb0KjFyyN8q0uqyzCJ2B4>

²³ Tamtéž, odst. 5.

²⁴ Tamtéž, odst. 11.

vykonávána cizinci, by neměla být podhodnocená ve srovnání s prací v odvětvích, kde jsou zaměstnání především vlastní státní příslušníci.²⁵

Odst. 47 písm. e) předmětného *General Comment* zakotvuje, že právo na spravedlivé a příznivé podmínky pro práci se vztahuje (mimo jiné) na migrující pracovníky, když uvádí, že tato skupina osob je, zejména pokud postrádají potřebná povolení a dokumenty, zvláště náchylná k vykořisťování, stanovování nepřiměřeně dlouhých směn, vyplácení nespravedlivých mezd a vystavování nebezpečným a nezdravým pracovním podmínkám. Výbor dále upozorňuje na to, že tato zranitelnost je ještě zvýšena případným zneužíváním postavení zaměstnavatelů, kteří mají kontrolu nad pobytovým statutem pracovníků (zejména pokud je pracovník navázán na konkrétní pracovní místo u zaměstnavatele). Výbor si všímá skutečnosti, že mnoho takových pracovníků nemluví jazyky daných států, přičemž jsou často méně informováni o svých právech a mají ztížený přístup k mechanismům pro stížnosti. Pracovníci bez příslušných povolení se dle závěrů Výboru často obávají represí od zaměstnavatelů a případného vyhoštění, pokud si budou stěžovat na pracovní podmínky.²⁶ Výbor tedy uzavírá, že zákony a postupy příslušných orgánů by měly zajistit, že se migrující pracovníci nedočkají zacházení, které by bylo méně příznivé než zacházení s pracovníky na vnitrostátní úrovni v oblasti odměňování a pracovních podmínek.

Za zmínku taktéž stojí, že inspektoráty práce by měly zaměřit svou činnost na sledování dodržování práv pracujících a neměly by vykonávat další činnosti, jako je kupříkladu kontrola pobytového statusu zahraničních pracovníků.²⁷ Výbor taktéž poukázal na skutečnost, že řešení otázky dodržování práv stanovených v článku 7 Paktu by mělo být konzultováno nejen s tradičními sociálními partnery jako jsou zaměstnanci,

²⁵ Tamtéž, odst. 23.

²⁶ Tento závěr odpovídá mým zkušenostem z praxe, jak bude dále uvedeno níže v této práci.

²⁷ General Comment No. 23 (2016) on the Right to Just and Favourable Conditions of Work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). *Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Economic and Social Council* [online]. [cit. 2018-11-10]. Dostupné z: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnsJZZVQfoUYY19kME5pOqRbao%2bukB1Kzn1MMnQL24FFvtIIdk%2fxe7s4gidbCyuirwzIVdStukb0KjFyyN8q0uqyzCJ2B4>, odst. 54.

Tento závěr je dle mého názoru diskutabilní, neboť následně dochází v praxi k tomu, že při kontrole zaměstnavatelů je přítomno několik subjektů s oddělenými pravomocemi (Cizinecká policie, pracovníci Státního úřadu inspekce práce a případně Celní správa). Následně může zcela přirozeně dojít k nesouladu postupů jednotlivých úřadů resultujících v chybná rozhodnutí.

zaměstnavatelé a jejich zástupci, ale tato oblast by měla být předmětem diskuze i s příslušnými organizacemi zastupujícími zájmy znevýhodněných skupin osob, jako jsou *osoby se zdravotním postižením, [...], organizace pracující s cizinci [...]*.²⁸ Důležitý se jeví i závěr Výboru o tom, že jakákoliv osoba, které bylo upřeno či zasaženo do práva na spravedlivé a příznivé podmínky pro práci, by měla mít přístup k efektivní soudní či jiné ochraně, včetně práva na nápravu, kompenzaci, zadostiučinění či záruky, že se porušení již nebude opakovat. Přístup k těmto prostředkům nápravy by neměl být dle závěrů Výboru odepřen na základě skutečnosti, že se jedná o pracovníka pobývajícího na území bez pobytového oprávnění.²⁹ Výbor konečně dospívá k závěru, že smluvní strany by měly spolupracovat s cílem chránit práva svých státních příslušníků pracujících v jiných smluvních státech, a to i prostřednictvím dvoustranných dohod s hostitelskými zeměmi a sladění náborových postupů. To je obzvláště důležité, aby se zabránilo zneužívání migrujících pracovníků a obchodování s lidmi. Podobně by smluvní státy měly usilovat o mezinárodní spolupráci s cílem chránit práva migrujících pracovníků, kteří jsou zaměstnáni podniky založenými v jiných smluvních státech, aby tak tito pracovníci mohli využívat spravedlivých a příznivých pracovních podmínek.³⁰

Pro úplnost musí být učiněna zmínka také o Úmluvě OSN o právech migrujících pracovníků a právech neregulérních migrantů z roku 1990³¹. Tato mezinárodní smlouva, jež obsahuje komplexní úpravu dané oblasti, však zůstala k dnešnímu dni stranou zájmů většiny zemí.³² Signatářskými státy tak jsou zejména země rozvojové, tedy země, u nichž počet migrujících pracovníků ze země odcházejících značně převyšuje počet těch, kteří v dané zemi pracují. Vzhledem k tomu, že Česká republika k této mezinárodní smlouvě,

²⁸ Tamtéž, odst. 56.

²⁹ Tamtéž, odst. 57.

³⁰ Tamtéž, odst. 73.

³¹ Úmluva OSN o právech migrujících pracovníků a práva neregulérních migrantů. *Organizace spojených národů* [online]. [cit. 2018-11-10]. Dostupné z: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cmw.aspx>

³² Česká republika tuto mezinárodní smlouvu neratifikovala ani nepodepsala. Počet signatářských států je nyní 54, více na: International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families. *United Nations Treaty Collection: Status of Treaties* [online]. [cit. 2018-11-10]. Dostupné z: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&clang=_en

stejně jako většina států Evropské unie, nepřistoupila, nebude jí dále věnován v této práci prostor.³³

1.1.3 Úmluva o právním postavení uprchlíků

Specifickou kategorií cizinců pobývajících na území jiných států tvoří uprchlíci – osoby jež musely opustit svou vlast nedobrovolně z důvodů pronásledování či pro hrozby vážné újmy.³⁴

Postavením uprchlíků ve vztahu k výdělečné činnosti se zabývá kapitola III. Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 (dále jen „Ženevská úmluva“). Článek 17 Ženevské úmluvy zakotvuje povinnost smluvních států poskytnout uprchlíkům, kteří se zákonně nacházejí na jejich území, co nejpříznivější zacházení poskytované za stejných okolností cizincům, pokud jde o právo přijmout zaměstnání za mzdu. Odstavec 2 předmětného ustanovení se pak blíže věnuje aplikaci omezujících opatření platných pro zaměstnávání cizinců s ohledem na ochranu vnitrostátního pracovního trhu. Smluvní strany nesmí taková omezení aplikovat ve vztahu k uprchlíkům, jež splňují byť jednu z následujících podmínek: a) dokončili tři roky trvalého pobytu v zemi, b) nachází se v manželském svazku se státním příslušníkem země svého pobytu; c) mají jedno nebo více dětí, která jsou státními příslušníky země jeho trvalého pobytu. Dle odstavce 3 se pak smluvní státy zavázaly příznivě posuzovat asimilaci práv všech uprchlíků, která se týkají zaměstnání za mzdu, s právy svých vlastních občanů, a zejména těch uprchlíků, kteří přišli na jejich území při realizaci programů naborů pracovníků nebo programů přistěhovalectví.

Odborná literatura k výše zmíněným ustanovením Ženevské úmluvy uvádí, že autorům Ženevské úmluvy bylo od počátku zřejmé, že ekonomická participace uprchlíků bude v praxi zaměřena výhradně na závislou práci.³⁵ Význam zapojení uprchlíků na trhu

³³ K důvodům nepřistoupení České republiky a většiny zemí západní Evropy viz.: LUPAČOVÁ, Hana. Úmluva OSN o právech migrujících pracovníků a práva neregulérních migrantů. *Migraceonline.cz*[online]. 2013 [cit. 2018-11-10]. Dostupné z: https://aa.ecn.cz/img_upload/224c0704b7b7746e8a07df9a8b20c098/hlupacova_umluva_osn_2.pdf

³⁴ K těmto pojmům také viz. příslušná ustanovení zákona č. 325/1999 Sb., o azylu a změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

³⁵ K tomu viz. KOLDINSKÁ, Kristina, Harald Christian SCHEU a Martin ŠTEFKO, ed. *Sociální integrace cizinců*. Praha: Auditorium, 2016. ISBN 978-80-87284-60-5., str. 26.

práce byl vyzdvihnut i konstatováním učiněným na přípravném jednání k Ženevské úmluvě, kdy zástupci USA dospěli k závěru, že bez práva na práci by byla všechna ostatní práva v Ženevské úmluvě zakotvená beze smyslu, neboť tohoto práva by uprchlík nebyl schopen integrace do přijímající společnosti.³⁶

V této práci budou možnosti zaměstnání žadatelů o mezinárodní ochranu a osob již některou z forem ochrany disponujících dále rozvedeny v kapitolách 3.2.2 a 3.4.

1.1.4 Mnohostranné a dvoustranné mezinárodní smlouvy

Stejně jako v případě mezinárodních smluv uzavíraných na půdě Organizace spojených národů, ani v případě dvoustranných smluv není možno hovořit o rozsáhlé úpravě problematiky zaměstnávání cizinců.³⁷ Toto můžeme přičíst mimo jiné skutečnosti, že oblast byla velmi ovlivněna vstupem České republiky do Evropské unie a volným vstupem unijních občanů na trh práce v členských státech. V současné době tak zůstal zachován význam především těch mezinárodních smluv, které byly uzavřeny s tzv. třetími zeměmi.

V oblasti přístupu k zaměstnání stojí za zmínku skutečnost, že Česká republika uzavřela celkem pět bilaterálních mezinárodních smluv o takzvané „pracovní dovolené“.³⁸ Pro účely této práce se nebudeme podrobněji zabývat jejich jednotlivými ustanoveními, můžeme však říci, že všechny smlouvy jsou si až na drobné odlišnosti velmi podobné, kdy v zásadě umožňují recipročně přístup na trh práce ve smluvních státech osobám³⁹, kterým je vydáno zvláštní povolení k pobytu na časově omezený

³⁶ Tamtéž.

³⁷ Zmínit můžeme, mimo níže uvedených, například resortní mezinárodní smlouvu ve formě Ujednání mezi Ministerstvem práce a sociálních věcí České republiky a Ministerstvem práce Ukrajiny o spolupráci v oblasti práce a zaměstnanosti z 21. března 1996.

³⁸ Jedná se o: (i) Dohodu o programu pracovní dovolené mezi vládou České republiky a vládou Nového Zélandu, vyhlášenou ve Sb. m. s. pod č. 93/2005; (ii) Dohodu mezi Českou republikou a Kanadou o usnadňování dočasných pracovních pobytů mládeže, vyhlášenou ve Sb. m. s. pod č. 74/2007; (iii) Dohodu mezi vládou České republiky a vládou Korejské republiky o programu pracovní dovolené, vyhlášenou ve Sb. m. s. pod č. 55/2012; (iv) Dohodu mezi vládou České republiky a vládou Státu Izrael o programu pracovní dovolené, vyhlášenou ve Sb. m. s. pod č. 45/2016 a (v) Dohodu mezi Českou republikou a Chilskou republikou o programu pracovní dovolené, vyhlášenou ve Sb. m. s. pod č. 55/2016.

³⁹ Smlouvy také stanoví, pro které osoby lze příslušné povolení vydat. Většinou se jedná o osoby do 35 let věku.

úsek.⁴⁰ Přístup na trh práce v České republice je u takových cizinců volný a to dle ustanovení § 98 písm. e) ZoZ.

Závěrem uveďme, že oblasti zaměstnávání cizinců se mohou dotýkat i mnohostranné smlouvy iniciované činností Mezinárodní organizace práce⁴¹, jakožto jedinou tripartitní organizací v rámci struktury OSN, na jejíž činnosti se podílí i zástupci zaměstnanců a zaměstnavatelů činných v jednotlivých státech.⁴²

1.2 Evropská unie

1.2.1 Primární právo

Ačkoliv se prameny práva se vztahem k zaměstnávání cizinců na úrovni Evropské unie z většiny soustředí do roviny práva sekundárního, můžeme přesto nalézt úpravu i v rámci práva primárního. Jedná se zejména o východiska, jež se předmětné oblasti dotýkají.

Základním dokumentem je Smlouva o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Tato poskytuje právní základ pro čtyři základní svobody vnitřního trhu, jimiž jsou mimo jiné volný pohyb osob a na něj navázaný volný pohyb pracovníků.⁴³ Za zmínku stojí dále ustanovení článků 145 až 150 hlavy IX SFEU, které se věnují oblasti zaměstnanosti.

Na úrovni primárního práva musíme dále zmínit příslušná ustanovení Listiny základních práv a svobod EU (dále jen „Listina EU“).⁴⁴ Článek 15 odst. 1 Listiny EU zakotvuje právo každého pracovat a vykonávat svobodně zvolené nebo přijaté povolání. Odstavec 3 tohoto ustanovení pak zaručuje státním příslušníkům třetích zemí, kteří jsou

⁴⁰ Většinou se jedná o 1 rok. V České republice je cizincům, kteří přicestují na základě mezinárodní smlouvy o pracovní dovolené, vydáván biometrický průkaz s vyznačením kódu „D/VC/27/WH“.

⁴¹ Např. Úmluva Mezinárodní organizace práce č. 29 o nucené nebo povinné práci (publikována ve Sbírce zákonů pod č. 506/1990 Sb.).

⁴² About the ILO. *International Labour Organisation* [online]. [cit. 2019-01-06]. Dostupné z: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--en/index.htm>

⁴³ Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění) (C 326/47): Úřední věstník Evropské unie. *EUR-Lex: Access to European Union law* [online]. [cit. 2018-11-10]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=CS>, články 45 až 48.

⁴⁴ Listina základních práv a svobod Evropské Unie (2010/C 83/02): Úřední věstník Evropské unie. *EUR-Lex: Access to European Union law* [online]. [cit. 2018-11-10]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:CS:PDF>

oprávnění pracovat na území členských států, nárok na stejné pracovní podmínky, jako mají občané Evropské unie. V oblasti ochrany pracovníků pak článek 30 Listiny EU zdůrazňuje právo každého pracovníka na ochranu před neoprávněným propuštěním. Konečně článek 31 odst. 1 a 2 Listiny EU stanoví, že každý pracovník má právo na pracovní podmínky respektující jeho zdraví, bezpečnost a důstojnost a dále pak právo na stanovení maximální přípustné pracovní doby, na denní a týdenní odpočinek a na každoroční placenou dovolenou. I v této úpravě tak vidíme reflexi příslušných článků VDLP a Paktu.

1.2.2 Sekundární právo

Nepoměrně bohatší právní úpravu předmětné oblasti pak nalezneme vtělenou do práva sekundárního. Výčet příslušných norem je velmi obsáhlý, kdy za zmínku stojí množství směrnic, které se daného tématu týkají.⁴⁵

Ačkoliv není cílem této práce podrobně shrnout a zhodnotit právní úpravu předmětné oblasti na úrovni Evropské unie, bude některým z uvedených nařízení a směrnic dále věnován prostor, a to zejména s ohledem na skutečnost, že Česká republika na jejich základě zavedla mnohé z pobytových oprávnění navázaných na (či přímo umožňujících) výkon závislé práce.

⁴⁵ Řazeno chronologicky:

a) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb; b) Směrnice Rady 2003/109/ES ze dne 25. listopadu 2003 o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími residenty; c) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států; d) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/36/ES ze dne 6. července 2005 o uznávání odborných kvalifikací; e) Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006 ze dne 15. března 2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex); f) Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I); g) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES ze dne 19. listopadu 2008 o agenturním zaměstnávání; h) Směrnice Rady 2009/50/ES ze dne 25. května 2009 o podmínkách pro vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci; i) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. června 2009 o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí; j) Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex); k) Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 492/2011 ze dne 5. dubna 2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie; l) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany; m) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/98/EU ze dne 13. prosince 2011 o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě; n) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/36/EU ze dne 26. února 2014 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem zaměstnání jako sezónní pracovníci; o) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/66/EU ze dne 15. května 2014 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí na základě převedení v rámci společnosti; p) Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/801 ze dne 11. května 2016 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem výzkumu, studia, stáže, dobrovolnické služby, programů výměnných pobytů žáků či vzdělávacích projektů a činnosti au-pair.

Ne zcela vyčerpávající výčet taktéž uvedený zde: Právní předpisy. *Integrovaný portál MPSV: Zaměstnanost* [online]. [cit. 2018-11-11]. Dostupné z: https://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/pravnipredpisy_zz

1.2.3 Další dokumenty přijaté na úrovni Evropské unie

Nelze opomenout, že stávající legislativa Evropské unie je výsledkem dlouhodobé odborné debaty, která byla vyjádřena před přijetím příslušné úpravy i mnohými akčními plány a programy, které mají na oblast zaměstnávání cizinců zásadní vliv.⁴⁶

Za zmínku stojí kupříkladu Haagský program přijatý Evropskou radou dne 4. listopadu 2004, kdy bylo konstatováno, že legální migrace bude hrát důležitou úlohu v podporování hospodářského rozvoje.⁴⁷ V návaznosti na přijetí Haagského programu byla požádána Komise, aby předložila plán politiky pro oblast legální migrace, včetně postupů pro přijetí, které umožní rychle reagovat na proměnlivé požadavky trhu práce na migrující pracovní síly. Navazující Stockholmský program přijatý Evropskou radou dne 11. prosince 2009 pak zdůraznil, že přistěhovalecké pracovní síly jsou zásadní k dosažení zvýšené konkurenceschopnosti a prosperity ekonomik, kdy v kontextu značných problémů spojených s demografickým vývojem, jež bude Evropská unie v budoucnosti řešit, budou pružné politiky přistěhovalectví významným příspěvkem k hospodářskému rozvoji a výkonnosti Unie z dlouhodobého hlediska. Zdůraznil se tak význam spravedlivého zacházení se státními příslušníky třetích zemí, kteří oprávněně pobývají na území členských států.⁴⁸

Nelze však opomenout, že členské státy do dnešních dnů aplikují ve vztahu k zaměstnávání cizinců ze třetích zemí do značné míry protekcionistickou politiku, kdy je

⁴⁶ O tom svědčí i textace mnoha důvodových zpráv a preambulí uvedených nařízení a směrnic.

⁴⁷ Haagský program: Posílení svobody, bezpečnosti a práva v Evropské unii (2005/C 53/01): Úřední věstník Evropské unie. *EUR-Lex: Access to European Union law* [online]. [cit. 2018-11-11]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:053:0001:0014:CS:PDF>

⁴⁸ Stockholmský program: Otevřená a bezpečná Evropa, která slouží svým občanům a chrání je (2010/C 115/01): Úřední věstník Evropské unie. *EUR-Lex: Access to European Union law* [online]. [cit. 2018-11-11]. Dostupné z: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XG0504\(01\)&from=CS](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XG0504(01)&from=CS)

zájem o zaměstnání cizinců ze třetích zemí soustředěn pouze na osoby, které vnitrostátní trh práce potřebuje a jež jsou pro něj užitečné.⁴⁹

1.3 Vnitrostátní právní úprava

1.3.1 Ústavní pořádek

Jak je již z názvu podkapitoly patrné, na vnitrostátní úrovni nalezneme základy právní úpravy již v ústavním pořádku.⁵⁰ Úvodem je ve vztahu k již dříve zmíněným mezinárodním smlouvám nutné připomenout, že článek 10 Ústavy říká, že vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu, přičemž stanoví-li něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.

Oblasti zaměstnávání je dále explicitně věnována pozornost v usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (dále jen „**Listina**“).⁵¹ Její článek 9 odst. 1 zakazuje nucené práce a služby, což se ve vztahu k zaměstnávání cizinců jeví jako obzvláště důležité, neboť právě oni jsou skupinou, jež je kvůli zranitelnému

⁴⁹ BECKER, Ulrich a Martin ŠTEFKO. *Práva na práci občanů třetích států z pohledu ČR a SRN: aktuální otázky*. Přeložil David RŮŽIČKA. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2015. ISBN 978-80-87439-20-3., str. 133-134.

K restriktivním opatřením ve vztahu k pracovní migraci dále viz.: ČECH VALENTOVÁ, Eva. *Zvýšení role neziskového sektoru v oblasti sociální integrace pracovních migrantů v České republice: srovnání praxe v Portugalsku a Rakousku*. Praha: Sdružení pro integraci a migraci, 2012. ISBN 978-80-260-3541-1., str. 30 a násl.

⁵⁰ K vymezení pojmu „ústavní pořádek“ viz článek 112 Ústavního zákona č. 1/1993 Sb., ve znění ústavního zákona č. 347/1997 Sb., 300/2000 Sb., 448/2001 Sb., 395/2001 Sb., 515/2002 Sb., 319/2009 Sb., 71/2012 Sb. a 98/2013 Sb. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2018-11-10]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/docs/laws/constitution.html>

⁵¹ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2018-11-10]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/docs/laws/listina.html>.

postavení (neznalost jazyka, právních předpisů a prostředí) ohrožena vykořisťováním ze strany zaměstnavatelů.⁵²

Článek 26 odst. 1 Listiny pak zakládá právo každého na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost. Odstavec 2 předmětného ustanovení pak umožňuje stanovení podmínek a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností.⁵³ Odstavec 3 téhož článku dále mimo jiné zaručuje každému právo získávat prostředky pro své životní potřeby prací.⁵⁴ Neméně podstatným je odst. 4, jež explicitně umožňuje stanovit zákonem odlišnou úpravu u cizinců.⁵⁵ Dodejme, že autoři odborné literatury dospívají k závěru, že Listina pojímá právo na práci zakotvené v článku 26 spíše jako právo na zaměstnání, přičemž toto pojetí více zdůrazňuje aktivní úlohu toho, kdo práci hledá, kdy je úloha státu a společnosti víceméně podpůrná.⁵⁶ Při komparaci obsahu práva na práci zakotveného

⁵² Tento problém se nevyhýbá ani České republice, jak je dlouhodobě poukazováno ze strany nevládních neziskových organizací jako je například La Strada, která vydala (dnes již bohužel poměrně starou) studii na toto téma. Viz: Obchod s lidmi za účelem nucené práce v Evropě. *La Strada* [online]. Listopad 2006 [cit. 2019-01-06]. Dostupné z: http://www.strada.cz/images/Publikace/Obchodovani/obchod_s_lidmi_za_ucelem_nucene_prace_v_evrope.pdf

⁵³ Ve vztahu k zaměstnávání cizinců například nemožnost zaměstnat státní příslušníky zemí mimo Evropskou unii či Evropský hospodářský prostor jako státní zaměstnance. Viz § 25 odst. 1 písm. a) zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁴ Tzv. právo na práci je dle odborné literatury základním a nejdůležitějším sociálním právem. Srov. BECKER, Ulrich a Martin ŠTEFKO. *Práva na práci občanů třetích států z pohledu ČR a SRN: aktuální otázky*. Přeložil David RŮŽIČKA. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2015. ISBN 978-80-87439-20-3., str. 17.

⁵⁵ Typické omezení práva zakotveného v článku 26 odst. 1 *in fine* (tedy práva podnikat) u cizinců nalezneme v § 47 odst. 7 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů. Toto ustanovení klade specifické podmínky pro vznik živnostenského oprávnění, když stanoví, že cizinec musí doložit také doklad o povolení k pobytu, přičemž u cizinců, kteří prokázali splnění všech podmínek s výjimkou podmínky povolení k pobytu, vydá živnostenský úřad pro účely řízení o povolení k pobytu pouze výpis s údaji podle § 47 odst. 2 (s výjimkou údajů podle písmene e) zmíněného zákona. Právo provozovat živnost cizinci vznikne dnem doložení dokladu prokazujícího udělení dlouhodobého víza nebo povolení k dlouhodobému pobytu živnostenskému úřadu, u kterého byla živnost ohlášena.

I přes výše uvedené však musí být brán zřetel na ustanovení článku 4 odst. 4 Listiny, který zakotvuje zákaz zneužívání případné odchylné právní úpravy pro cizince, kdy stanoví cit.: „*Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.*“

⁵⁶ BECKER, Ulrich a Martin ŠTEFKO. *Práva na práci občanů třetích států z pohledu ČR a SRN: aktuální otázky*. Přeložil David RŮŽIČKA. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2015. ISBN 978-80-87439-20-3., str. 21.

Právo na zaměstnání definuje na zákonné úrovni ust. § 10 ZoZ, když stanoví cit.: „*Právem na zaměstnání je právo fyzické osoby, která chce a může pracovat a o práci se uchází, na zaměstnání v pracovněprávním vztahu, na zprostředkování zaměstnání a na poskytnutí dalších služeb za podmínek stanovených tímto zákonem.*“

v článku 26 Listiny a práva na zaměstnání vysloveného v ustanovení § 10 ZoZ je pak nutné uzavřít, že právo na zaměstnání je svým pojetím užší, než právo na práci, kdy právo na zaměstnání je nerozlučně svázáno s pracovněprávním vztahem a nikoliv kupříkladu s podnikáním.

Článek 28 Listiny dále zaručuje všem zaměstnancům právo na spravedlivou odměnu za práci a na uspokojivé pracovní podmínky. Nezbývá než doplnit, že dle článku 42 odst. 2 Listiny požívají cizinci lidských práv a základních svobod zaručených Listinou, pokud nejsou přiznána výslovně občanům.

Ve vztahu k výše uvedenému článku 26 Listiny a definování obsahu práva na svobodnou volbu povolání je případné upozornit na ustálenou judikaturu Ústavního soudu České republiky (dále také jako „**Ústavní soud**“ či „**ÚS**“). Jelikož se závěry Ústavního soudu dotýkají shodně českých státních občanů i cizinců, je vhodné na tomto místě, byť v omezeném rozsahu, zmínit.

Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 11/08 ze dne 23. září 2008 uvedl, že Listina v článku 26 přiznává každému právo na svobodnou volbu povolání, obsahem tohoto práva je však pouze oprávnění jedince rozhodnout se, v jaké oblasti lidských činností by chtěl realizovat svou pracovní schopnost a o takové povolání se ucházet (resp. získávat přípravu pro výkon takového povolání). Dle Ústavního soudu pak skutečnost, zda vybrané povolání bude skutečně vykonávat, je při výkonu závislé práce výsledkem dohody s budoucím zaměstnavatelem, tj. výsledkem uzavření pracovní smlouvy a vzniku pracovního poměru. Ustanovení článku 26 Listiny zakotvující právo na svobodnou volbu povolání tedy v sobě nezahrnuje záruku, že by jedinec vybrané povolání také musel získat. *„Taková záruka by byla omezením práva druhé strany pracovního vztahu, tj. zaměstnavatele, který má právo svobodně podnikat zahrnující i možnost vytvářet si k této činnosti potřebný pracovní kolektiv.“*⁵⁷ Právo na svobodnou volbu povolání tedy nemůže být chápáno jako právo na to být zaměstnán v oblasti, kterou si jedinec zvolí, ale pouze jako právo se o takovou práci ucházet.

Neméně zajímavým je pak náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 8/16 ze dne 19. prosince 2017. Ústavní soud zde ve vztahu k právu na svobodnou volbu povolání

⁵⁷ Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 11/08 ze dne 23. září 2008.

konstatoval, že ho chápe jako možnost každého zvolit si, v jaké oblasti lidských činností se pokusí realizovat, a tomu odpovídající povinnost státu tuto volbu respektovat, resp. do ní iracionálně nezasahovat.⁵⁸ Ústavní soud tak dospěl k závěru, že cit.: „*V tomto směru tak lze v uvedeném právu spatřovat i posílení lidské důstojnosti [čl. 1 odst. 1 Listiny; viz i preambuli Charty Spojených národů (OSN)], neboť umožňuje každému zvolit si oblast, v níž se bude osobnostně i jinak rozvíjet, v níž si bude budovat svou pozici jako člena lidské společnosti a navazovat sociální vztahy a v níž může i do určité míry spatřovat jeden ze smyslů vlastní existence.*“⁵⁹ V předmětném nálezu se Ústavní soud dále vyjádřil i k oblasti zákazu nucených prací ve vztahu k pracím, za které nenáleží odměna, kdy konstatoval, že cit.: „*Zatímco v ustanovení čl. 26 odst. 3 Listina práci k výdělku výslovně vztahuje, v ustanovení čl. 9 tak nečiní (a navíc nehovoří jen o práci, ale i o službách). Není ostatně bez významu, že v anglickém znění čl. 6 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech je pro práci užito slovo „work“, zatímco čl. 8 odst. 3 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (zakazující nucené práce) používá slovo „labour“. Nadto by nedávalo žádný smysl, kdyby zhoršením podmínek nuceně pracujících (odepřením odměny či jiného materiálního užitku) došlo k jeho vynětí z ochrany čl. 9 Listiny. Tomuto zjevnému závěru konečně odpovídá i Úmluva Mezinárodní organizace práce č. 29 o nucené nebo povinné práci (publikována pod č. 506/1990 Sb.), jejímž prostřednictvím se Česká republika zavázala potlačit nucené nebo povinné práce (ustanovení čl. 1 odst. 1), jimiž se rozumí „každá práce nebo služba, která se na kterékoli osobě vymáhá pod pohrůžkou jakéhokoli trestu a ke které se řečená osoba nenabídla dobrovolně“ (ustanovení čl. 2 odst. 1).*“ Ústavní soud tak zdůraznil, že skutečnost, že osoby vykonávají práci, za kterou je poskytována odměna, nevyklučuje *per se* závěr o tom, že se jedná o nucené práce zakázané článkem 9 Listiny.

Ústavní soud dále již v usnesení sp. zn. III. ÚS 547/98 ze dne 8. dubna 1999 konstatoval, že Listina poskytuje ochranu existujícím pracovním vztahům tím, že v článku 26 odst. 3 věta první stanoví právo každého získávat prostředky pro své životní potřeby prací s tím, že podle článku 41 odst. 1 Listiny je možno se domáhat tohoto práva pouze v mezích zákonů, které toto ustanovení provádějí. Dle Ústavního soudu cit.:

⁵⁸ Srov. článek 26 odst. 2, článek 41 odst. 1 a článek 4 odst. 4 Listiny.

⁵⁹ Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 8/16, ze dne 19. prosince 2017.

„Takovým zákonem je zákoník práce, který sice chrání stabilitu pracovních poměrů, nikoliv však absolutně. Pracovněprávní úprava připouští, že existující pracovní poměry mohou být ukončeny, vždy však jen způsobem, který je příslušným zákonem upraven.“⁶⁰ Je tedy nezbytné, aby i v případech cizinců byl striktně dodržován zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále také jako „ZP“ či „Zákoník práce“), jakož i další pracovněprávní předpisy.

Nezbývá než dodat, že výše uvedené závěry Ústavního soudu dotýkající se ochrany pracovníků před zásahy do jejich základních práv se vztahují taktéž na cizince, kteří v České republice vykonávají závislou práci.

1.3.2 Zákonná úprava, podzákonné normy

Právní normy upravující problematiku zaměstnávání cizinců jsou v českém právním řádu značně rozptýleny. Jak již bylo v úvodní kapitole naznačeno, oblasti se věnují jak předpisy v oblasti práva soukromého, tak práva veřejného. Shrnutí právní úpravy v této podkapitole je pouze informační, podrobnější rozbor je obsažen v jednotlivých kapitolách dále. Za základní právní předpisy můžeme označit ZoPC, ZoZ a ZP.

Základním cílem ZoPC je zakotvení úpravy pobytových oprávnění cizinců na území České republiky se nacházejících. ZoPC komplexně upravuje proces a možnost získání předmětných oprávnění⁶¹, stanoví náležitosti, které musí cizinci do správních řízení doložit, jakož i upravuje důvody pozbytí pobytových titulů a případné opravné prostředky proti negativním rozhodnutím správních orgánů. V neposlední řadě se věnuje problematice správního vyhoštění a postavení cizinců nelegálně pobývajících na našem území.

⁶⁰ Usnesení Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 547/98, ze dne 8. dubna 1999.

⁶¹ V této souvislosti nezbývá než dodat, že některá pobytová oprávnění jsou přímo určena pro cizince, kteří v České republice chtějí vykonávat závislou práci, jiné se pro změnu s možností vykonávat zaměstnání pouze nepřímo pojí. Více viz níže kapitola 3.4.

Jak již z názvu vyplývá, ZoZ stanoví právní rámec úpravy zaměstnanosti. ZoZ zejména zakotvuje úpravu přístupu na trh práce⁶², stanoví povinnosti a postup zaměstnavatelů při zaměstnávání cizinců, možnost agenturního zaměstnávání cizinců a definuje pojmy jako je nelegální práce či soustavná příprava na budoucí povolání.⁶³

Zákoník práce shodně jako u českých státních občanů upravuje proces vzniku a zániku pracovněprávních vztahů, náležitosti pracovní smlouvy a dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, jakož stanoví i další práva a povinnosti zaměstnanců (například na úseku pracovní doby či odměňování). Za zmínku stojí ustanovení § 48 odst. 3 ZP, jež je jediným ustanovením ZP, které se týká výhradně cizinců a osob bez státní příslušnosti, když zakotvuje ukončení pracovního poměru u těchto osob *ex lege* v případě, kdy: (i) jim byl ukončen pobyt na území České republiky podle vykonatelného rozhodnutí o zrušení povolení k pobytu; (ii) nabyl právní moci rozsudek ukládající takovým osobám trest vyhoštění; (iii) uplynula doba, na kterou bylo vydáno povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta nebo modrá karta.⁶⁴ Dlužno poznamenat, že toto ustanovení dopadá pouze na situaci ukončení pracovního poměru, nikoliv na skončení dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr.⁶⁵ Zmíněné je tak výrazem nerozlučné provázanosti platného pobytového oprávnění s možností vstupu na trh práce.⁶⁶

Vzhledem k vysokému počtu s tématem souvisejících zákonů a dalších právních předpisů si pro účely této práce dále zmíníme pouze některé. Jedná se kupříkladu o:

1. zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů;
2. zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů;

⁶² Ve formě určení skupin cizinců, které mají volný vstup na trh práce a osob, jež potřebují speciální povolení či pobytový titul. Více viz kapitoly 3.2, 3.3 a 3.4.

⁶³ K významu pojmu „soustavná příprava na budoucí povolání“ ve vztahu k zaměstnávání cizinců viz kapitola 3.2.4.

⁶⁴ Více viz DRÁPAL, Ljubomír. § 48 [Způsoby rozvázání pracovního poměru]. In: BĚLINA, Miroslav. *Zákoník práce: komentář*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN: 978-80-7400-290-8. str. 285.

⁶⁵ DANĚK, Matěj, Magdaléna VYŠKOVSKÁ a Jaroslava FOJTÍKOVÁ. *Zaměstnávání cizinců na území České republiky*. Olomouc: ANAG, [2018]. Práce, mzdy, pojištění. ISBN 978-80-7554-148-2., str. 26

⁶⁶ Viz také § 89 odst. 1 ZoZ.

3. zákon č. 500/2004 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“);
4. zákon č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů;
5. zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů;
6. zákon České národní rady č. 592/1992 Sb., o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění, ve znění pozdějších předpisů;
7. zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**OZ**“);
8. zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců, ve znění pozdějších předpisů;
9. zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZoVŠ**“);
10. zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**školský zákon**“);
11. nařízení vlády č. 64/2009, o stanovení druhu prací, které agentura práce nemůže formou přidělení k výkonu práce u uživatele zprostředkovávat;
12. nařízení vlády č. 215/2017 Sb., o stanovení výjimek z vízové povinnosti a z osvobození od vízové povinnosti;
13. vyhlášku Ministerstva vnitra č. 429/2010 Sb., stanovící výjimky z povinnosti cizince požádat o vízum nebo povolení k pobytu na místně příslušném zastupitelském úřadu;
14. vyhlášku Ministerstva práce a sociálních věcí č. 322/2017 Sb., o stanovení seznamu odvětví zaměstnání, která zahrnují činnosti závislé na ročním období.⁶⁷

⁶⁷ Opět ne zcela vyčerpávající výčet taktéž uvedený zde: Právní předpisy. *Integrovaný portál MPSV: Zaměstnanost* [online]. [cit. 2018-11-11]. Dostupné z: https://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/pravnipredpisy_zz

2 Definice pojmů

Abychom mohli problematiku zaměstnávání cizinců ze třetích zemí řádně uchopit a důkladně prozkoumat, je nezbytné začít s definicemi základních pojmů, které se s touto oblastí pojí.

2.1 Závislá práce, zaměstnávání, pracovněprávní vztah

Odlišení zaměstnávání jako institutu úzce provázaného s pojmem závislá práce od jiné výdělečné činnosti osob je pro tuto práci zcela zásadní, neboť jejím předmětem je právě a pouze výkon závislé práce, a nikoliv kupříkladu podnikání cizinců. Výdělečnou činnost tedy nemůžeme ztotožňovat se zaměstnáváním, neboť tato může obsahovat i jiné formy obstarávání si prostředků k zabezpečování životních potřeb.⁶⁸

Definování pojmů „závislá práce“ a „pracovněprávní vztah“ je dále nezbytné proto, že dílčím cílem této práce je poukázat na problematiku výkonu nelegální práce a nejčastější problémy, s nimiž se cizinci a jejich zaměstnavatelé v souvislosti s výkonem práce v České republice setkávají. S ohledem na skutečnost, že definice nelegální práce uvedená v ustanovení § 5 písm. e) ZoZ je částečně navázána na shora uvedené pojmy, je tedy naprosto stěžejní definovat, co vlastně zákonodárce za závislou práci a pracovněprávní vztah považuje.

Ustanovení § 2 odst. 1 ZP stanoví, že závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Odst. 2 předmětného ustanovení pak doplňuje, že 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.

Ve vztahu k pojmu pracovněprávního vztahu pak ustanovení § 3 ZP zakotvuje, že závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-

⁶⁸ K tomu více: BARANCOVÁ, Helena a Kolektiv. *Zamestnávanie cudzincov*. 2. vydání. Sprint, 2012., str. 21 a násl.

li upravena zvláštními právními předpisy. Základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.⁶⁹

Zajímavostí jistě je, že zmíněná definice závislé práce je zásadně ovlivněna znaky, ke kterým dospěly soudy v mezidobí před přijetím současného zákoníku práce. Dlužno také poznamenat, že zakotvení legální definice závislé práce není v jiných státech světa obvyklé.⁷⁰ Doplňme, že ustanovení § 307a ZP považuje za závislou práci dle ustanovení § 2 ZP i případy, kdy agentura práce dočasně přiděluje svého zaměstnance k výkonu práce k uživateli, což se vzhledem k novelizaci ZoZ účinné k 15. srpnu 2017 dostává do popředí i ve vztahu k zaměstnávání cizinců, jak si ukážeme níže.

Definičními znaky závislé práce a odlišením od jiných ekonomických činností osoby se věnoval ve svém rozsudku č. j. 6 Ads 46/2013 – 35, ze dne 13. února 2014, i Nejvyšší správní soud.⁷¹ Nejvyšší správní soud v této souvislosti poukázal na skutečnost, že do 31. prosince 2011 obsahoval ZP v ustanovení § 2 odst. 4 odlišnou definici závislé práce.⁷² Ke změně spočívající v rozdělení uvedené definice do dvou samostatných odstavců citovaných výše došlo zákonem č. 365/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Nejvyšší správní soud odkazuje na důvodovou zprávu k této novelizaci, která v rozhodné části uvádí cit.: „*V právní teorii i praxi bývá dosavadní legální definici závislé práce vytýkáno, že neorganicky směšuje znaky závislé práce s podmínkami, za kterých musí být vykonávána. Navrhuje se proto upravit legální definici závislé práce tak, že v odstavci 1 jsou vyjádřeny znaky závislé práce a v odstavci 2 podmínky jejího výkonu.*“⁷³

⁶⁹ Zvláštními právními předpisy se ve smyslu věty první tohoto ustanovení myslí například zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů, nebo zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů.

⁷⁰ Srov. ŠTEFKO, Martin. *Vymezení závislé a nelegální práce*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. ISBN 978-80-87146-72-9., str. 82. Autor odkazuje například na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 59/2005, ze dne 15. prosince 2005.

⁷¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 46/2013 – 35, ze dne 13. února 2014.

⁷² Ta zněla cit.: „*Za závislou práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, se považuje výlučně osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost.*“

⁷³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 46/2013 – 35, ze dne 13. února 2014, odst. 16.

Nejvyšší správní soud dospívá v citovaném rozsudku k závěru, že smyslem úpravy je odlišit závislou práci od jiných aktivit. Pojem závislé práce tedy musí být vykládán tak, aby obsáhl veškeré formy zastřených pracovních vztahů, stejně jako práci vykonávanou bez náležité protihodnoty, např. práci „na zkoušku“ nebo práci vykonávanou pod hrozbou násilí či jiné újmy. Zároveň však nesmí tento pojem zcela ztratit obrysy, aby správní orgány nezaměňovaly závislou práci s ryze obchodními vztahy, s nefalšovaným samostatným podnikáním nebo s upřímnou mezilidskou výpomocí, ať již v podobě služby blízkému člověku či nezištné laskavosti.⁷⁴ Znaky závislé práce jsou dle závěrů soudu: (i) soustavnost a déledobost; (ii) osobní výkon činnosti; (iii) výkon práce dle pokynů zaměstnavatele a podřízenost zaměstnance; (iv) jednání jménem zaměstnavatele. Konečně doplňkovým hlediskem může být (v) zda se osoba jeví jako zaměstnanec z pohledu třetích osob.⁷⁵ Nejvyšší správní soud závěrem konstatoval, že cit.: „*společným rysem a jakýmsi leitmotivem všech znaků závislé práce vymezených (nově) v § 2 odst. 1 zákoníku práce, je osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli.*“⁷⁶ Zmíněné závěry Nejvyššího správního soudu jsou pro oblast zaměstnávání cizinců velmi významné, a to zejména s ohledem na důsledku případné nelegální práce cizince.⁷⁷

2.1.1 Zaměstnání dle ZoPC a ZoZ

Právní úprava ZP však není v oblasti zaměstnávání cizinců ve vztahu k definici pojmu zaměstnání jedinou, když zvláštní ustanovení obsahuje i ZoPC. Ten ve svém ustanovení § 178b mimo jiné definuje, co se pro jeho účely rozumí zaměstnáním a co se za zaměstnání již nepovažuje. Ustanovení § 178b odst. 1 ZoPC k tomuto stanoví, že cit.: „*Zaměstnáním se pro účely tohoto zákona rozumí výkon činnosti, ke které cizinec potřebuje povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu nebo modrou kartu. Za zaměstnání se rovněž považuje plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo*

⁷⁴ Tamtéž, odst. 21.

⁷⁵ Tamtéž, odst. 22 až 25.

⁷⁶ Tamtéž, odst. 29.

⁷⁷ Cizinci může být v důsledku výkonu nelegální práce zrušeno pobytové oprávnění. Více viz příslušné kapitoly níže.

členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo.“ Na této definici je zajímavá zejména skutečnost, že ZoPC za zaměstnání nepovažuje výkon práce osob majících volný vstup na trh práce⁷⁸, které nejsou držiteli povolení k pobytu ve formě zaměstnanecké karty či modré karty a osob vnitropodnikově převedených, naopak však za něj považuje plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnických osob.⁷⁹

Ustanovení § 178b odst. 4 ZoPC dále za zaměstnání nepokládá výkon práce cizince vyslaného svým zahraničním zaměstnavatelem za účelem zvyšování dovedností a kvalifikace na základě smlouvy s českou právnickou nebo fyzickou osobou k výkonu práce u tohoto zahraničního zaměstnavatele mimo území České republiky.⁸⁰

Ve vztahu k právní úpravě ZoZ je nutné konstatovat, že v ní vyčerpávající definice zaměstnání absentuje. Musíme se tak spokojit s legislativní zkratkou uvedenou v ustanovení § 10 ZoZ, který s odkazem na ZP stanoví, že zaměstnáním se rozumí zaměstnání v pracovněprávním vztahu. Za zmínku dále stojí ustanovení § 89 odst. 3 ZoZ, který za zaměstnání⁸¹ pro účely vydávání povolení k zaměstnání považuje plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní korporace pro obchodní korporaci. Dodejme také, že ustanovení § 5a ZoZ říká, že za zaměstnání se ve vztahu k dalším ustanovením ZoZ⁸² považuje též vnitropodnikové převedení.

2.2 Zaměstnavatel, zaměstnanec

Vzhledem k tomu, že mezinárodní ani evropské právo definice pojmu zaměstnanec neobsahuje, musíme odkázat na právní úpravu obsaženou v Zákoníku

⁷⁸ V tomto kontextu zejména osob disponujících trvalým pobytem či dlouhodobým pobytem za účelem společného soužití rodiny na území, jejichž volný vstup na trh práce zaručuje § 98 písm. a) a l) ZoZ.

⁷⁹ Tato kategorie pracujících cizinců je zvláště zajímavá ve světle právní úpravy ZoPC platné od 15. srpna 2017, jak bude dále rozvedeno níže v kapitolách 3.3.6.5 a 3.4.3.

⁸⁰ Pro úplnost dodejme, že dle tohoto ustanovení dále platí cit.: „*Vláda rozhodne, kdy může být cizinec vyslán do české právnické nebo fyzické osoby za účelem podle věty první. Celková doba pobytu cizince podle věty první nesmí přesáhnout 6 měsíců.*“

⁸¹ Stejně jako shora uvedený § 178b odst. 1 ZoPC.

⁸² Konkrétně § 87 odst. 1 a 2, § 89 odst. 4 a § 93 ZoZ týkajících se informačních povinností zaměstnavatelů, vydávání potvrzení o splnění podmínek pro vydání karty vnitropodnikově převedeného zaměstnanec a pracovních cest.

práce.⁸³ Pro úplnost však dodejme, že judikatura Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“)⁸⁴ se pojmem zaměstnanec v minulosti zabývala, a to ve vztahu k případům souvisejícím s právem volného pohybu zaměstnanců. Pojem zaměstnanec je podle SDEU nutno chápat na základě objektivních kritérií dle charakteristiky pracovního poměru. Podle SDEU je základním znakem pracovního poměru to, že fyzická osoba po určitou dobu pro jiného a podle jeho pokynů vykonává závislou práci, za což jí náleží odměna.⁸⁵ Taková definice víceméně odpovídá právní úpravě zakotvené v Zákoníku práce.

Zákoník práce definuje shora uvedené pojmy ve svých ustanoveních §§ 6 a 7. Zaměstnanec je chápán jako fyzická osoba, která se zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu, zaměstnavatel pak jako osoba, pro kterou se fyzická osoba zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu.⁸⁶ Dodejme, že OZ v ustanovení § 35 zakotvuje, že nezletilý, který dovršil patnáct let, se může zavázat k výkonu závislé práce, z čehož vyplývá, že zaměstnanou může být pouze fyzická osoba.⁸⁷ K tomu je dlužno poznamenat, že ZP nezužuje chápání fyzické osoby pouze na občany České republiky, jakož i nerozlišuje mezi cizinci ze třetích zemí a občany Evropské unie.⁸⁸

Stejně jako v případě definice zaměstnání je speciální úprava pojmu zaměstnavatel obsažena dále v ZoPC. Dle ustanovení § 178b odst. 2 ZoPC se za zaměstnavatele považuje právnická nebo fyzická osoba, která cizince zaměstnala, přičemž cizinec pro výkon takové činnosti potřebuje povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu nebo modrou kartu. Za zaměstnavatele se dále považuje právnická

⁸³ BARANCOVÁ, Helena a Kolektiv. *Zamestnávanie cudzincov*. 2. vydání. Sprint, 2012., str. 22. Barancová upozorňuje na to, že právo EU používá pouze pojem pracovník, jehož obsah však chápe širěji než je níže definovaný pojem zaměstnanec.

⁸⁴ V době vydání rozsudků ještě Evropského soudního dvora.

⁸⁵ K tomu: BARANCOVÁ, Helena a Kolektiv. *Zamestnávanie cudzincov*. 2. vydání. Sprint, 2012., str. 23. Dále viz rozsudky SDEU (ESD) ve věcech C-357/89 (Raulin) ze dne 2. února 1992, bod 10 a C-456/02 (Trojani) ze dne 7. září 2004, bod 15.

⁸⁶ K podrobnějšímu rozboru například viz.: PICHRT, Jan. *Právo zaměstnanců na nadnárodní informace a projednání*. V Praze: C.H. Beck, 2010. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-316-5., str. 11-12.

K pojmu závislá práce a základní pracovněprávní vztah viz níže.

⁸⁷ CHROMEČKOVÁ, Monika. *Zaměstnávání cizinců*. 2016. Diplomová práce. Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze., str. 14.

⁸⁸ BĚLINA, Miroslav. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání, Praha: C.H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-290-8, str. 64.

osoba, pro kterou cizinec v postavení společníka, statutárního orgánu anebo člena statutárního orgánu nebo jiného orgánu obchodní společnosti nebo v postavení člena družstva nebo člena statutárního orgánu nebo jiného orgánu družstva plní úkoly vyplývající z předmětu činnosti této právnické osoby, pokud se k takovému plnění úkolů vyžaduje podle ZoZ povolení k zaměstnání. Opět tak vidíme, že pro účely ZoPC se za zaměstnavatele nepovažuje osoba, která zaměstnala cizince s volným vstupem na trh práce nedisponujícího pobytovým oprávněním ve formě zaměstnanecké či modré karty.

2.3 Nelegální práce

Jak je již výše zmíněno, definici nelegální práce obsahuje ustanovení § 5 písm. e) ZoZ, když stanoví, že nelegální prací se rozumí (i) závislá práce vykonávaná fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah⁸⁹; (ii) práce vykonávaná cizincem v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle ZoZ vyžadováno, nebo v rozporu se zaměstnaneckou kartou, kartou vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrou kartou vydanými podle ZoPC nebo bez některé z těchto karet⁹⁰ a konečně (iii) práce vykonávaná cizincem pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného oprávnění k pobytu na území České republiky, je-li podle ZoPC vyžadováno.

Jak si však ukážeme v kapitole 7, oblast úpravy nelegálního zaměstnávání není bezproblémová a je ovlivněna jak judikaturou, tak množstvím variant situací, do kterých se může cizinec během svého pobytu na území České republiky dostat.

2.4 Cizinec

Český právní řád neobsahuje univerzálně použitelnou definici pojmu cizinec, kdy zákonná úprava ZoPC a ZoZ chápe pojem cizince odlišně. ZoPC ve svém ustanovení § 1

⁸⁹ Tedy zejména výkon práce v tzv. švarcsystému. Ke znakům švarcsystému viz: Jedná se o švarcsystém?. *Státní úřad Inspekce práce* [online]. [cit. 2018-11-18]. Dostupné z: <http://www.suip.cz/otazky-a-odpovedi/pracovnepravni-vztahy/nelegalni-zamestnavani/jedna-se-o-tzv-svarcsystem/>

⁹⁰ Zde je připuštěna výjimka založená § 41 odst. 1 písm. c) ZP v situaci převedení těhotné zaměstnankyně, zaměstnankyně, která kojí, nebo zaměstnankyně-matky do konce devátého měsíce po porodu na jinou práci v případě, že tyto osoby konají práci, kterou nesmějí být zaměstnávány nebo která podle lékařského posudku ohrožuje její těhotenství nebo mateřství.

odst. 2 stanoví negativní definicí, že cizincem se rozumí fyzická osoba, která není státním občanem České republiky, včetně občana Evropské unie.⁹¹ ZoZ naproti tomu volí definici negativní, když v ustanovení § 85 uvádí, že se pro účely zaměstnávání zaměstnanců ze zahraničí podle ZoZ za cizince nepovažuje občan Evropské unie a jeho rodinný příslušník⁹² a rodinný příslušník občana České republiky.⁹³

Zatímco ZoPC tak v rámci definice cizince volí přístup založený čistě na státní příslušnosti, ZoZ výslovně stanoví, že v oblasti zaměstnanosti se za cizince nepovažují ani občané Evropské unie a jejich rodinní příslušníci a rodinní příslušníci občanů České republiky. Tento základní rozdíl se následně výrazně projevuje zejména v oblasti úpravy pobytových oprávnění cizinců pocházejících ze třetích zemí, jež jsou zároveň rodinnými příslušníky občanů EU, potažmo České republiky, když tito mají ve vztahu k přístupu na trh práce přiznané stejné postavení jako občané České republiky, z hlediska pobytového však právem volného pohybu v rámci Evropské unie nedisponují. Tato dichotomie má pak do praxe příslušných správních orgánů značný dopad, jak si ukážeme níže.

Pro účely této práce budeme následovat definici uvedenou v ZoPC a jako „cizince“ obecně označovat osoby pocházející ze třetích zemí.

2.5 Pojem rodinný příslušník občana EU a občana České republiky

Pojem rodinného příslušníka občana EU a občana České republiky (dále také jen jako „rodinný příslušník“)⁹⁴ je ve vztahu k zaměstnávání cizinců ze třetích zemí zcela klíčový, a to zejména s ohledem na již shora uvedenou skutečnost, že ZoZ nepovažuje pro účely zaměstnávání zaměstnanců za zahraničí tyto rodinné příslušníky za cizince. Tito tak nepotřebují k samotnému výkonu závislé práce na území České republiky žádné

⁹¹ K tomu také KOLDINSKÁ, Kristina, Harald Christian SCHEU a Martin ŠTEFKO, ed. *Sociální integrace cizinců*. Praha: Auditorium, 2016. ISBN 978-80-87284-60-5., str. 151.

⁹² S odkazem na definici občana Evropské unie a jeho rodinného příslušníka uvedenou v § 3 odst. 2 ZoZ.

⁹³ S odkazem na definici rodinného příslušníka občana České republiky uvedenou v § 3 odst. 3 ZoZ.

⁹⁴ Pro úplnost dodejme, že stejné postavení jako občan EU a jeho rodinný příslušník má ve vztahu k zaměstnávání i občan států EHP a Švýcarska a jeho rodinný příslušník, a to na základě § 1 odst. 3 ZoPC, jež stanoví, že ustanovení ZoPC vztahující se na občana Evropské unie se použijí i na tyto osoby ve spojení s § 15a ZoPC a § 3 odst. 2 ZoZ. V této práci tak bude i skupina rodinných příslušníků občanů EHP a Švýcarska zahrnuta pod pojem „rodinný příslušník“.

speciální povolení.⁹⁵ V této práci je definici rodinného příslušníka věnována zvýšená pozornost, a to přesto, že ve vztahu k možnosti vstupu na trh práce postačí, pokud takový cizinci podají žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu dle ustanovení § 87b ZoPC a disponují potvrzením o podané žádosti.⁹⁶ Ve vztahu k dlouhodobé udržitelnosti zaměstnání cizince a jistotě zaměstnavatelů je totiž nutné rozlišit, zda má cizinec na vydání předmětného pobytového oprávnění nárok.⁹⁷

Jakkoliv je definování pojmu cizince v právním řádu České republiky poměrně přesné⁹⁸, definice rodinných příslušníků je již o poznání složitější, přičemž je promítnutím článků 2 a 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS (dále jen „**směrnice 2004/38/ES**“).

2.5.1 Rodinný příslušník dle § 15a odst. 1 ZoPC

Ustanovení § 15a odst. 1 ZoPC zakotvuje, že za rodinného příslušníka občana EU pro účely ZoPC považujeme jeho (a) manžela, (b) rodiče, jde-li o občana EU mladšího 21 let, o kterého skutečně pečuje, dále pak (c) potomka mladšího 21 let a takového potomka manžela občana EU a (d) potomka nebo předka nebo potomka nebo předka manžela občana EU, pokud je z důvodu uspokojování svých základních potřeb závislý na výživě nebo jiné nutné péči poskytované občanem EU nebo jeho manželem, nebo byl na této výživě nebo jiné nutné péči závislý bezprostředně před vstupem na území ve státě, jehož je občanem, nebo ve státě, ve kterém měl povolen pobyt.

Je vhodné upozornit také na to, že dle ustanovení § 180f ZoPC platí, že za manžela se pro účely ZoPC považuje také partner a za dítě manžela také dítě jednoho z partnerů

⁹⁵ Samostatnou otázkou samozřejmě zůstává jejich pobytový status.

⁹⁶ Možnost vstupu na trh práce pro občany EU/EHP, Švýcarska a jejich rodinné příslušníky. *Integrovaný portál MPSV: Zahraniční zaměstnanost* [online]. [cit. 2018-11-02]. Dostupné z: https://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/zz_zamest_eu/zz_eu_trh_prace

⁹⁷ A to zejména ve vztahu ke kategoriím rodinných příslušníků občanů EU a občanů České republiky, jejichž status není založen na objektivní skutečnosti - kupříkladu manželském sňatku - ale na dalších okolnostech, jež musí být v řízení o vydání pobytového oprávnění prokázány.

⁹⁸ Odhlédneme-li od výše zmíněného rozdílného pojetí v ZoPC a ZoZ.

či svěřené do péče partnera, přičemž partnerem se chápe osoba, která prokáže, že vstoupila do úředně potvrzeného trvalého společenství s osobou stejného pohlaví.

2.5.1.1 Výklad pojmu závislost na výživě a závislost na nutné péči

Klíčovou otázkou ustanovení § 15a odst. 1 písm. d) ZoPC je výklad pojmů závislost na výživě a závislost na nutné péči. Jelikož ZoPC žádné definice neobsahuje a stejně tak je neobsahuje ani směrnice 2004/38/ES, musíme se zaměřit na jejich výklad poskytnutý soudy. V níže uvedené analýze bude pozornost věnována jak výkladu učiněnému SDEU, tak českými soudy, neboť tento se poměrně zásadně liší.

Otázkou závislosti na výživě se zabýval SDEU v rozsudku ve věci C-1/05 *Jia*, ze dne 9. ledna 2007, a to ve vztahu k někdejší směrnici Rady Evropských společenství č. 73/148/EEC o odstranění omezení pohybu a pobytu státních příslušníků členských států uvnitř Společenství v oblasti usazování a pohybu služeb ze dne 21. května 1973 (dále jen „**směrnice 73/148/EEC**“), která byla nahrazena právě směrnicí 2004/38/ES.

V dané věci došlo k zamítnutí žádosti o dlouhodobé pobytové oprávnění žadatelky – čínské státní příslušnice důchodového věku – která žádala o pobytové oprávnění ve Švédsku, neboť její syn, rovněž čínský státní příslušník, pobýval na území se svou manželkou, německou státní příslušnicí a měl o žadatelku pečovat, protože ona i její manžel žili v Číně ve velmi obtížných podmínkách, nemohli uspokojovat své potřeby bez hospodářské pomoci svého syna a jeho manželky a od čínských orgánů jim nenáležela žádná hospodářská pomoc. Žadatelka předložila na podporu své žádosti osvědčení o existenci příbuzenského vztahu se synem a osvědčení od svého bývalého veřejného zaměstnavatele, které dokládá její hospodářskou závislost na jejím synovi a snaše. Migrationsverket (cizinecký úřad) zamítl žádost s odůvodněním, že stav hospodářské závislosti není dostatečně prokázán, a rozhodl o vrácení dotyčné osoby do země jejího původu, pokud neprokáže, že jí je ochoten přijmout jiný stát. Žadatelka se

proti tomuto rozhodnutí odvolala. Odvolací orgán se následně rozhodl přerušit řízení a položit SDEU předběžné otázky týkající se výkladu slovního spojení „být závislý.“⁹⁹

SDEU ve vztahu ke shora položeným předběžným otázkám uvedl, že „závislost“ je výsledkem faktické situace, která se vyznačuje tím, že materiální podpora rodinného příslušníka je zajištěna státním příslušníkem členského státu Společenství nebo jeho manželem či manželkou. SDEU v této souvislosti uzavřel, že za účelem zjištění, zda příbuzní jsou na státním příslušníkovi členského státu Společenství závislí, musí hostitelský členský stát posoudit, zda s ohledem na svou hospodářskou a sociální situaci nejsou schopni uspokojovat své základní potřeby. Zcela zásadní se pak jeví závěr SDEU o tom, že nezbytnost materiální podpory musí existovat v členském státě původu nebo státě posledního pobytu těchto příbuzných v přímé vzestupné linii v okamžiku, kdy žádají o připojení se k uvedenému příslušníkovi Společenství.¹⁰⁰

SDEU tento závěr učinil s odkazem na článek 4 odst. 3 směrnice Rady 68/360/EHS ze dne 15. října 1968 o odstranění omezení pohybu a pobytu pracovníků členských států a jejich rodinných příslušníků uvnitř Společenství (dále jen „**směrnice 68/360/EHS**“), podle nějž se příbuzenský vztah v přímé vzestupné linii a závislost na zaměstnanci nebo jeho manželovi či manželce ve smyslu článku 10 nařízení č. 1612/68 prokáže předložením dokumentu vydaného příslušným orgánem státu původu nebo státu posledního pobytu, který osvědčuje, že dotýčný příbuzný v přímé vzestupné linii je závislý na uvedeném zaměstnanci nebo jeho manželovi či manželce.¹⁰¹

SDEU tedy dovedl, že je třeba konstatovat, že výrazem „být závislý“ se rozumí skutečnost, že rodinný příslušník nezbytně potřebuje materiální podporu od státního příslušníka členského státu Společenství nebo jeho manžela či manželky k tomu, aby

⁹⁹ Otázky zněly: a) *Je třeba vykládat článek 1 odst. 1 písm. d) směrnice 73/148/EEC v tom smyslu, že výrazem „být závislý“ se rozumí skutečnost, že rodinný příslušník občana Evropské unie je na něm hospodářsky závislý, tak aby v zemi svého původu nebo v zemi, kde se obvykle zdržuje, dosáhl alespoň slušné životní úrovně?*; b) *Je třeba vykládat článek 6 písm. b) téže směrnice v tom smyslu, že členské státy mohou požadovat, aby rodinný příslušník občana Evropské unie prohlašující se za závislého na tomto občanu nebo jeho manželovi či manželce předložil vedle závazku občana Unie pečovat o tuto osobu i dokumenty prokazující skutečný stav závislosti?* Více viz Rozsudek Velkého senátu Soudního dvora Evropské unie ve věci C-1/05 Jia, ze dne 9. ledna 2007.

¹⁰⁰ Tamtéž odst. 37.

¹⁰¹ Tamtéž odst. 38.

mohl uspokojovat své základní potřeby ve státě svého původu nebo ve státě svého posledního pobytu v okamžiku, kdy žádá o připojení se k uvedenému rodinnému příslušníkovi. V neposlední řadě je třeba odkázat na závěr, dle něž nezbytnost materiální podpory může být prokázána jakýmkoli vhodným způsobem, zatímco na pouhý závazek příslušníka Společenství nebo jeho manžela či manželky pečovat o jejich rodinného příslušníka nemusí být nahlíženo jako na důkaz existence skutečného stavu závislosti.¹⁰²

Zatímco tak dle závěrů SDEU není dán žádný předem určený okruh důkazů a dokumentů, které by měla osoba při prokazování závislosti na výživě poskytované občanem Evropské unie příslušným orgánům předkládat za účelem doložení této závislosti, je nutné splňovat podmínku existence závislosti na výživě ve státě původu nebo státě posledního pobytu. Závislost na výživě chápe SDEU jako situaci, kdy osoba není s ohledem na svou hospodářskou a sociální situaci schopna uspokojovat své základní potřeby, přičemž důkazní břemeno leží právě na osobě žadatele o přiznání pobytového oprávnění na území členského státu.

Česká právní úprava však zvolila odlišný přístup. Jak je již výše uvedeno, z ustanovení § 15a odst. 1 písm. d) ZoPC nevyplývá, že by vztah závislosti na výživě musel nutně vzniknout v zemi původu, což je podstatným rozšířením okruhu osob potenciálně spadajících do kategorie rodinných příslušníků. Tento závěr potvrdil mimo jiné Krajský soud v Českých Budějovicích ve svém rozsudku č. j. 51 A 51/2016 – 66, ze dne 22. ledna 2018, ve kterém se neztotožnil s právním názorem, podle něhož cit.: „*aby určitá osoba spadala do kategorie rodinného příslušníka „vyživovaného“ občanem Evropské unie, musí stav závislosti žadatele existovat v zemi, z níž přijíždí dotyčný rodinný příslušník*“. Krajský soud v Českých Budějovicích se naopak přiklonil k výkladu již dříve učiněnému Krajským soudem v Praze v rozsudku č. j. 45 A 24/2015 – 51, ze dne 13. října 2016, v tom, že vzhledem k tomu, že ustanovení článku 37 směrnice 2004/38/ES, umožňuje, aby vnitrostátní právní předpisy byly příznivější, není důvod pro restriktivní výklad ustanovení § 15a odst. 3 písm. a) bodu 2 ZoPC, resp. pro přidání další podmínky do právní normy, aniž by tato podmínka byla vyjádřena v textu předmětného zákonného ustanovení. Tuzemská právní úprava je tedy dle závěrů Krajského soudu v Českých Budějovicích v tomto případě pro cizince příznivější a z tohoto důvodu není

¹⁰² Tamtéž odst. 43.

nutno s ohledem na článek 37 směrnice 2004/38/ES vykládat zákonné znění restriktivněji, což plyne i z důvodové zprávy, když úmysl zákonodárce k tomuto nesměřoval.¹⁰³ Formulace příznivějšího znění české národní úpravy tak v dané věci převáží nad výkladem učiněným ze strany SDEU.

Krajský soud v Českých Budějovicích se v předmětné věci vyjádřil i k otázce prokazování závislosti na výživě poskytované občanem Evropské unie, když konstatoval, že při posouzení toho, zda je cizinec finančně závislý na pomoci svého příbuzného, nelze vycházet pouze ze skutečnosti, že cizinec pobírá kupříkladu starobní důchod, ale je nutné posoudit i to, zda výše takového důchodu může reálně postačovat k zabezpečení životních potřeb cizince.¹⁰⁴ Posouzení individuálních okolností každého jednotlivého případu je tak při prokazování závislosti na výživě naprosto klíčové.

Nezbývá než dodat, že dle ustálené rozhodovací praxe správních orgánů¹⁰⁵ se závislostí na výživě nemyslí situace, kdy se cizinec stane fakticky závislým na výživě poskytované občanem EU pouze v důsledku toho, že se ze země svého původu přesune do státu EU. Tedy nemělo by se jednat o situaci, kdy si svou závislost na výživě poskytované občanem EU cizinec dobrovolně zvolí.

Stejně jako pojem závislost na výživě není pojem nutná péče v ZoPC ani směrnici 2004/38/ES definován. Jazykovým výkladem můžeme vyvodit, že osoba vyžadující nutnou péči se bez takové nemůže v žádném případě a ani na krátký okamžik obejít při uspokojování svých základních životních potřeb. Potřebnost nutné péče pak můžeme dovozovat například v důsledku velmi zhoršeného zdravotního stavu, který vyžaduje neustálý dohled jiné osoby, případně v důsledku nízkého věku či rozumové vyspělosti

¹⁰³ Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích č.j. 51 A 51/2016 – 66, ze dne 22. ledna 2018, odst. 77 – 79.

¹⁰⁴ Tamtéž, odst. 85. Tento závěr učinil i Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 Azs 224/2016 – 47, ze dne 26. ledna 2017, když dospěl k tomu, že cit.: „pro závěr, zda se jedná o vyživovaného cizince, je třeba posoudit veškeré individuální okolnosti daného případu, tzn. faktickou situaci stěžovatelky, zda je či není s ohledem na svou ekonomickou a sociální situaci schopna uspokojovat své základní potřeby a zda je stěžovatelce občanem Evropské unie poskytována nezbytná materiální pomoc, bez které by své základní životní potřeby nebyla schopna zajistit. (...) tj. zda je stěžovatelka fakticky závislá na materiální podpoře svého zetě (...) Teprve na základě takto provedených zjištění by bylo možné provést celkové vyhodnocení tvrzeného vztahu stěžovatelky a posouzení, zda naplňuje či nenaplňuje materiálně znaky vyživované osoby dle § 15a odst. 3 písm. a) bod 2. zákona o pobytu cizinců v rozhodném znění.“

¹⁰⁵ Zejména pak Ministerstva vnitra, Odboru azylové a migrační politiky a Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců.

osoby (bez ohledu na to, zda došlo také k omezení svéprávnosti), o kterou má být pečováno.

Nezbývá než shrnout, že kategorie rodinných příslušníků uvedené v ustanovení § 15a odst. 1 ZoPC, vyjma skupiny dle § 15a odst. 1 písm. d) ZoPC, jsou vymezeny objektivně, když je osobám postavení rodinného příslušníka přiznáno na základě existence jasně dané skutečnosti.

2.5.2 Rodinný příslušník dle § 15a odst. 2 ZoPC

Ustanovení § 15a odst. 2 ZoPC stanoví, že se za rodinného příslušníka považuje i cizinec, který prokáže, že je příbuzným v ustanovení § 15a odst. 1 ZoPC neuvedeným, a to za splnění následujících kritérií. Cizinec musí prokázat, že:

1. ve státě, jehož je občanem, nebo ve státě, ve kterém měl povolen pobyt, žil před vstupem na území s občanem Evropské unie ve společné domácnosti, nebo;
2. je z důvodu uspokojování svých základních potřeb závislý na výživě nebo jiné nutné péči poskytované občanem Evropské unie, nebo byl na této výživě nebo jiné nutné péči závislý bezprostředně před vstupem na území ve státě, jehož je občanem, nebo ve státě, ve kterém měl povolen pobyt, nebo;
3. se o sebe z vážných zdravotních důvodů nedokáže sám postarat bez osobní péče občana Evropské unie.

Konečně se dle ustanovení § 15a odst. 2 písm. b) ZoPC za rodinného příslušníka považuje také takový cizinec, který má s občanem Evropské unie trvalý partnerský vztah, který není manželstvím, a žije s ním ve společné domácnosti.¹⁰⁶

Tyto kategorie osob jsou rozšířením okruhu cizinců, kteří jsou považováni za rodinné příslušníky ve smyslu článku 2 směrnice 2004/38/ES, přičemž předmětná směrnice je označuje za tzv. oprávněné osoby. Článek 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES k oprávněným osobám toliko stanoví cit.: „*Aniž je dotčeno právo volného pohybu*

¹⁰⁶ Viz ustanovení § 15a odst. 2 písm. b) ZoPC. Při posuzování trvalosti partnerského vztahu se zohlední zejména povaha, pevnost a intenzita vztahu.

a pobytu dotyčných osob, které tyto osoby již případně mají, usnadňuje hostitelský členský stát v souladu se svými vnitrostátními předpisy vstup a pobyt těchto osob.“

Při studiu doslovného znění ustanovení § 15a odst. 2 písm. a) ZoPC vyvstává otázka, zda musí být kumulativně naplněny podmínky uvedené v bodu 1. a 2. tohoto ustanovení, aby se na cizince hledělo jako na rodinného příslušníka. Zákodárce totiž mezi předmětnými větami neužil slovní spojení naznačující přípustnost alternativního naplnění podmínek, jako je tomu ve vztahu bodu 2 a 3.

Odpověď na tuto otázku poskytuje důvodová zpráva k zákonu č. 314/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále jen „**důvodová zpráva k zákonu o změně ZoA**“)¹⁰⁷, jež vložila předmětné ustanovení do ZoPC a k tomuto uvádí, že cit.: „Osoby uvedené v odstavci 2 písm. a)¹⁰⁸ musí splňovat zákonné podmínky, které jsou v souladu se směrnici 2004/38/ES stanoveny alternativně v bodech 1 až 3. Jde o další příbuzné občana Evropské unie, kteří nespádají pod pojem rodinného příslušníka občana Evropské unie podle odstavce 1 a kteří prokáží, že splňují stanovené podmínky.“ Důkazní břemeno tedy leží na cizinci.

Výkladem pojmů závislosti na výživě či nutné péči uvedených v § 15a odst. 2 písm. a) bod 2 ZoPC jsem se zaobíral již výše ve vztahu k ustanovení § 15a odst. 1 ZoPC.

Ustanovení § 15a odst. 2 písm. a) bod 3 dále obsahuje pojem vážné zdravotní důvody, pro něž se nedokáže osoba sama o sebe bez osobní péče občana Evropské unie postarat. Důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále jen „**důvodová zpráva**

¹⁰⁷ Sněmovní tisk č. 463/0, část č. 1/8 Novela z. o azylu a o pobytu cizinců na území ČR - EU. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky: Digitální repositář* [online]. [cit. 2018-03-21]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=114130>; str. 163.

¹⁰⁸ Ustanovení § 15a ZoPC pozn. autor.

k Novele“)¹⁰⁹ k tomuto uvádí, že se jedná o neurčitý právní pojem, který je třeba posuzovat v souvislosti s podmínkou neschopnosti postarat se sám o sebe. Dle této důvodové zprávy by se mělo jednat o natolik závažné zdravotní důvody, které znemožňují rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie vlastní soběstačnost, tedy základní péči o sebe sama. Druhou podmínkou předmětného ustanovení je nezbytnost osobní péče občana Evropské unie. Důvodová zpráva k Novele uvádí, že je třeba posoudit konkrétní okolnosti případu a dosavadního života rodinného příslušníka, kdy je nutné odlišně vnímat situaci rodinného příslušníka, jehož postihnou vážné zdravotní problémy činící jej neschopným se o sebe postarat, který však zároveň má jiné bližší příbuzné, s nimiž v zemi svého původu sdílí společnou domácnost a kteří jsou s ohledem na jejich dosavadní společný způsob života schopni mu potřebnou péči poskytnout, od situací, kdy takoví příbuzní neexistují. Zároveň však dle názoru zákonodárce nelze existenci takových osob považovat za zcela určující, neboť si lze představit i situaci, kdy variantou zvolenou rodinným příslušníkem je právě osobní péče občana Evropské unie, a to vzhledem k povaze závažnosti zdravotních důvodů a skutečné možnosti péče jiných bližších příbuzných v zemi původu. Vždy je tedy třeba vycházet z individuálních okolností případu.¹¹⁰

Předmětné ustanovení dále pracuje s pojmem „společná domácnost“. Společná domácnost je v ZoPC jako požadavek výslovně stanovena pouze v případě rodinného příslušníka podle ustanovení § 15a odst. 2 písm. a) bod 1. a písm. b) ZoPC. Uvedené tak můžeme chápat jako dodatečné stanovení podmínek pro posouzení cizince jako rodinného příslušníka dle českého právního řádu, když ZoPC oproti znění směrnice 2004/38/ES obsahuje v tomto ohledu příznivější právní úpravu, neboť okruh osob nazývaných „rodinný příslušník“ rozšiřuje oproti směrnici právě na osoby, které by se dle směrnice posuzovaly jako „oprávněné osoby“. Směrnice 2004/38/ES požadavek sdílení společné domácnosti s občanem EU nestanoví. Touto otázkou se zabýval již v minulosti

¹⁰⁹ Důvodová zpráva: Sněmovní tisk č. 990/0, část č. 1/10, Novela z. o pobytu cizinců na území ČR - EU. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2018-11-04]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=120145>

¹¹⁰ Viz důvodová zpráva k Novele.

i SDEU, který konstatoval, že rodinní příslušníci občana EU nemusí nezbytně trvale žít s občanem EU, aby byli držitelem odvozeného práva pobytu.¹¹¹

Definice pojmu společná domácnost absentuje jak v úpravě ZoPC a veřejného práva obecně, tak v úpravě práva civilního, a to i přesto, že toto označení znal ve vztahu k právu dědickému jednak již zrušený zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SOZ“), a je obsažena i v současné době účinném OZ.¹¹² SOZ i OZ se o tomto pojmu zmiňují v souvislosti s dědickými třídami, kde vážou dědické právo na sdílení společné domácnosti se zůstavitelem v době před jeho úmrtím. Ustanovení § 115 SOZ nadto obsahoval i definici pojmu domácnost, kdy stanovil, že cit.: „domácnost tvoří fyzické osoby, které spolu trvale žijí a společně uhrazují náklady na své potřeby.“

Oporu při definování pojmu společné domácnosti tak musí poskytnout soudní výklad. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 2 Azs 433/2017 – 29, ze dne 31. ledna 2018, mimo jiné konstatoval, že pojem společná domácnost je z jeho strany ustáleně vykládán jako „domácnost tvořená fyzickými osobami, které spolu trvale žijí a společně uhrazují náklady na své potřeby.“¹¹³ Nejvyšší správní soud v předmětném rozsudku uzavřel, že podmínka úhrady společných nákladů nemusí nutně znamenat, že náklady jsou hrazeny rovnoměrně, druhý člen společné domácnosti se může na nákladech podílet i tak, že o společnou domácnost pečuje např. obstaráváním domácích prací a udržováním pořádku v bytě. Neméně podstatný je i závěr o tom, že podmínka hlášení pobytu na stejné adrese z uvedené definice společné domácnosti nevyplývá. Společné trvalé soužití je dle názoru Nejvyššího správního soudu jevem faktickým, zatímco přihlášení k trvalému pobytu má pouze evidenční význam. Pouhé přihlášení k trvalému pobytu tak nemůže osvědčovat existenci společné domácnosti.¹¹⁴

¹¹¹ Zde kupříkladu rozsudek ve věci 267/83 Diatta ze dne 13. února 1985, bod 18, 20 a 22 a ve věci C-244/13 Ogieriakhi, ze dne 14. července 2014, odst. 37-45.

¹¹² Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, se dále o tomto pojmu zmiňuje v § 646 ve vztahu k běhu promlčecí lhůty.

¹¹³ K tomu také viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 6/2010 – 73, ze dne 3. března 2010 nebo č. j. 6 Azs 58/2016 - 40, ze dne 31. května 2016.

¹¹⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 433/2017 – 29, ze dne 31. února 2018, odst. 14; k otázce založení „společné domácnosti“ pouhým přihlášením k trvalému pobytu viz Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Azs 49/2014 – 27, ze dne 26. března 2014.

Můžeme tedy dovodit, že v současné době bude pro posouzení, zda cizinec sdílí s občanem Evropské unie společnou domácnost, nezbytné prokázat trvalost soužití a společné uhrazování nákladů na životní potřeby.

Samostatnou kapitolou je pak ustanovení § 15a odst. 2 písm. b) ZoPC, podle kterého se za rodinného příslušníka občana Evropské unie považuje cizinec, který má s občanem Evropské unie trvalý partnerský vztah, který není manželstvím, a žije s ním ve společné domácnosti; při posuzování trvalosti partnerského vztahu se zohlední zejména povaha, pevnost a intenzita vztahu.

Z výše uvedené definice je tak patrné, že cizinec musí splňovat dvě základní podmínky: (i) musí mít s občanem Evropské unie trvalý partnerský vztah, který není manželstvím a (ii) musí s ním žít ve společné domácnosti. Břemeno tvrzení i důkazní ohledně obou podmínek spočívá na cizinci.¹¹⁵ Nejvyšší správní soud také již v minulosti konstatoval, že správní orgán je v řízení o udělení povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie dle ustanovení § 87b ZoPC povinen vést cizince k tomu, aby v řízení mohl uplatnit důkazy k prokázání svých tvrzení, že mu svědčí postavení rodinného příslušníka dle ustanovení § 15a ZoPC. V nezbytném rozsahu pak musí správní orgán navržené důkazy provést, zejména tím, že vyslechne svědky a vyzve účastníka k předložení relevantních listinných důkazů.¹¹⁶ Jako příklad možných důkazů dle současné praxe Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra České republiky můžeme uvést kupříkladu průvodní dopis do řízení ze strany cizince, prohlášení společných známých a rodiny osvědčujících existenci vztahu, společné fotografie s popisem, kdy a za jakých okolností byly pořízeny, či doklady o společných cestách a pobytech cizince a občana Evropské unie. V rámci pobytového řízení je pak zpravidla provedena tzv. pobytová kontrola ze strany pracovníků Odboru cizinecké policie či Policie ČR, jež mají toto oprávnění zakotveno v ustanoveních § 164 odst. 1 písm. c) ZoPC, potažmo § 167 odst. 1 písm. d) ZoPC.

¹¹⁵ K tomu viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ve věcech č. j. 1 As 109/2010 – 76, ze dne 5. února 2011 nebo č. j. 4 Azs 151/2015 – 35, ze dne 17. září 2015.

¹¹⁶ K tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Azs 216/2016 – 44, ze dne 2. listopadu 2016.

Otázkou definování pojmu společná domácnost jsme se zabývali již výše, zbývá tedy vyjasnit, co se myslí pojmem trvalého partnerského vztahu, který není manželstvím.¹¹⁷ Zákodárce formuloval požadavek na takzvanou kvalifikovanou trvalost¹¹⁸, při posuzování se tak zohledňuje mimo jiné délka soužití. Nejvyšší správní soud se v rozsudku č. j. 4 Azs 151/2015 – 35, ze dne 17. září 2015, vyjádřil tak, že při posuzování neurčitého právního pojmu „trvalý vztah“ je třeba uvážit, že u neformálního soužití osob, v němž partneři buď nechtějí, nebo pro různé překážky nemohou osvědčit trvalost vztahu, je třeba podrobně zkoumat jak kvantitativní, tak i kvalitativní stránku vztahu. U kvantitativní stránky má být dle závěrů Nejvyššího správního soudu hodnocena trvalost posuzovaného vztahu, u kvalitativní stránky především jeho hloubka. Nejvyšší správní soud konstatoval, že kvantitativní i kvalitativní stránka spolu úzce souvisejí a nelze je striktně oddělovat, když trvalost partnerského vztahu je možné dovodit především ze samotné délky vztahu, z jeho předpokládatelného budoucího vývoje a vůle partnerů ve vztahu setrvat. Důležité je rovněž posouzení, zda partneři plánují společnou budoucnost, přemýšlejí již o konkrétním budoucím uspořádání vzájemných poměrů a znají i individuální plány svého partnera.¹¹⁹

2.5.3 Definice rodinného příslušníka dle ZoZ

ZoZ v definici rodinného příslušníka odkazuje na ZoPC, když ve svém ustanovení § 3 odst. 2 a odst. 3 stanoví, že rodinným příslušníkem se rozumí osoba, která se za rodinného příslušníka považuje podle ZoPC, přičemž taková osoba má stejné právní postavení v právních vztazích upravených ZoZ jako občan České republiky, pokud ZoZ nestanoví jinak.

¹¹⁷ Připomeňme, že za manžela se dle § 180f ZoPC považuje také partner ve smyslu zákona č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹⁸ K tomuto pojmu viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Azs 151/2015 – 35, ze dne 17. září 2015, či 6 Azs 216/2016 – 44, ze dne 2. listopadu 2016.

¹¹⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Azs 151/2015 – 35, ze dne 17. září 2015, odst. 44 a následující.

3 Rozdělení cizinců do skupin dle přístupu na trh práce v České republice

Jak již bylo v úvodní kapitole naznačeno, cizinci ze třetích zemí mohou být z hlediska možnosti vstupu na trh práce členěni do tří základních skupin. Jedná se o (i) cizince, kteří mají volný vstup na trh práce, (ii) osoby, jež disponují takovým typem pobytového titulu, se kterým se pojí nezbytně i přístup na trh práce¹²⁰, a (iii) osoby, jejichž pobytový titul není nutně navázán na výkon práce, přičemž ten je jim umožněn až vydáním povolení k zaměstnání. Samostatnou skupinu pak tvoří již zmínění rodinní příslušníci občanů Evropské unie.¹²¹

Následný rozbor bude postupovat od zkoumání postavení osob, jež žádné speciální povolení k výkonu práce České republiky nepotřebují, přes úpravu pobytových oprávnění svázaných s výkonem práce v České republice (řazeny dle typické délky platnosti) k případům, kdy je cizinec držitelem pobytového oprávnění, které není zároveň spjato s výkonem práce v České republice, nicméně cizinec si tuto možnost zajistí vydáním povolení k zaměstnání.

3.1 Občané Evropské unie a jejich rodinní příslušníci

Na úvod této kapitoly si pouze krátce připomeňme postavení občanů Evropské unie, EHP a Švýcarska a jejich rodinných příslušníků¹²² ve vztahu ke vstupu na trh práce. Jak již bylo výše zmíněno, ustanovení § 3 odst. 2 ZoZ tuto skupinu osob nepovažuje pro účely zaměstnávání za cizince. K výkonu práce tak není zapotřebí žádné speciální povolení.

Pro zjištění okamžiku založení volného vstupu na trh práce v České republice je stěžejní závěr Ministerstva práce a sociálních věcí, které jako gestor dané oblasti uzavírá,

¹²⁰ Byť v některých případech je i zde vstup na trh práce podmíněn vydáním povolení k zaměstnání.

¹²¹ Odborná literatura nabízí i zjednodušené členění na osoby, které mají v zaměstnávání stejné postavení jako občané České republiky a ty, kteří mají vstup na trh práce omezený. Viz KOLDINSKÁ, Kristina, Harald Christian SCHEU a Martin ŠTEFKO, ed. *Sociální integrace cizinců*. Praha: Auditorium, 2016. ISBN 978-80-87284-60-5., str. 151.

¹²² Seznam členských států EU viz Základní informace o EU: Jednotlivé země. *Europa.eu* [online]. [cit. 2019-01-06]. Dostupné z: https://europa.eu/european-union/about-eu/countries_cs

Dojdeme, že postavení občanů zemí EHP a Švýcarska a jejich rodinných příslušníků je odvozeno z § 1 odst. 3 ZoPC ve spojení s § 15a ZoPC, § 3 odst. 2 ZoZ a § 85 ZoZ.

že cit.: „rodinný příslušník občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie, může vstoupit na trh práce bez povolení k zaměstnání, zaměstnanecké karty, modré karty nebo karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance, pokud obdrží od Ministerstva vnitra povolení k přechodnému pobytu formou pobytové karty rodinného příslušníka Evropské unie, nebo se prokáže dokladem (záznam v cestovním dokladu, potvrzení) o podání žádosti o povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie na území ČR.“¹²³ Postačí tedy, pokud bude cizinec disponovat potvrzením o podané žádosti dle ustanovení § 87b ZoPC.¹²⁴

Toto stanovisko je však zjednodušující, a ne zcela přesné, neboť přiznává volný vstup na trh práce i cizincům, u kterých ještě není na jisto postaveno, zda jsou rodinnými příslušníky, a upírá okamžitý volný vstup na trh práce osobám, které se nepochybně rodinnými příslušníky staly. Na jedné straně tak představuje zcela jistě výhodu pro cizince, jejichž status rodinného příslušníka není ve správním řízení od počátku na jisto postaven.

Jedná se zejména o cizince dle ustanovení § 15a odst. 1 písm. b) a d) ZoPC či osoby uvedené v § 15a odst. 2 ZoPC. Tito cizinci benefitují z citovaného stanoviska tím, že již od podání žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu – tedy ještě v době, kdy neunesli důkazní břemeno ve vztahu k existenci jejich vazeb na občana Evropské unie – mohou na trh práce v České republice vstoupit. Na druhou stranu osoby, jejichž postavení jako rodinného příslušníka je nezpochybnitelné – typicky manželé dle § 15a odst. 1 písm. a) ZoPC – musí před založením volného vstupu na trh práce podat předmětnou žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu.¹²⁵ Stanovisko je tak zjevně kompromisem, neboť vyčkávání na vydání povolení k přechodnému pobytu u cizinců, kteří ve správním řízení dokazují své postavení rodinného příslušníka, by ve svém

¹²³ Možnost vstupu na trh práce pro občany EU/EHP, Švýcarska a jejich rodinné příslušníky. *Integrovaný portál MPSV: Zahraniční zaměstnanost* [online]. [cit. 2018-11-02]. Dostupné z: https://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/zz_zamest_eu/zz_eu_trh_prace

¹²⁴ Tamtéž. Ke stejnému závěru dospívají i autoři odborné literatury, viz např. TOMŠEJ, Jakub. *Zaměstnávání cizinců v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-233-9., str. 21 či DANĚK, Matěj, Magdaléna VYŠKOVSKÁ a Jaroslava FOJTÍKOVÁ. *Zaměstnávání cizinců na území České republiky*. Olomouc: ANAG, [2018]. Práce, mzdy, pojištění. ISBN 978-80-7554-148-2, str. 43.

¹²⁵ Přitom povinnost podat žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu dle § 87b odst. 2 ZoPC mají tyto osoby nejpozději do 3 měsíců ode dne, kdy se staly rodinným příslušníkem občana Evropské unie.

důsledku v mnohých případech znamenalo znemožnění přístupu na trh práce takovým osobám po několik měsíců až let. V případě cizince – manžela – je předvídáno, že tito o vydání povolení k přechodnému pobytu požádají neprodleně po uzavření manželství.

Nezbývá než dodat, že od doby podání žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu je cizinec dle ustanovení § 87y věta první ZoPC oprávněn pobývat na území do nabytí právní moci rozhodnutí o jeho žádosti. Po tuto dobu se jeho pobyt na území považuje za pobyt přechodný.

3.2 Cizinci ze třetích zemí s volným vstupem na trh práce

Pokud výše uvedené skupiny¹²⁶ posoudíme dle administrativní náročnosti procesu, kterým cizinec musí projít před tím, než může v České republice započít výkon práce, jako nejjednodušší varianta se samozřejmě jeví osoba s volným vstupem na trh práce.

Popisem okruhu cizinců, kteří mají v České republice volný vstup na trh práce, se věnují ustanovení §§ 98 a 98a ZoZ.

Ustanovení § 98 ZoZ obsahuje poměrně rozsáhlý výčet skupin osob, u nichž není k zaměstnání třeba vydaného povolení k zaměstnání, zaměstnanecké či modré karty ani karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance. Uvedenou množinu můžeme rozdělit do několika podskupin dle druhu skutečnosti, která zakládá volný vstup na trh práce.

První skupinou jsou osoby, jejichž zvýhodněné postavení na trhu práce je založeno specifickým pobytovým statutem na území České republiky. Mezi tyto řadíme osoby s trvalým pobytem na území, s dlouhodobým pobytem za účelem společného soužití rodiny¹²⁷, s uděleným azylem nebo doplňkovou ochranou; s dlouhodobým pobytem za účelem ochrany na území dle ZoPC, s kartou vnitropodnikově převedeného zaměstnance vydanou jiným členským státem EU při vnitropodnikovém převedení

¹²⁶ Samozřejmě vyjma občanů Evropské unie a jejich rodinných příslušníků, kteří mají dle § 3 odst. 2 ZoZ stejné právní postavení v právních vztazích upravených ZoZ jako občan České republiky.

¹²⁷ Jde-li o společné soužití rodiny s cizincem s trvalým pobytem nebo azylem/doplňkovou ochranou nebo s cizincem, který na území pobývá na základě platného povolení k dlouhodobému pobytu.

nepřesahujícím 90 dnů v kterémkoliv období 180 dnů a s povolením k dlouhodobému pobytu rezidenta jiného členského státu Evropské unie.

Společným jmenovatelem druhé skupiny je zahraniční prvek. Těmito osobami jsou rodinný příslušník člena diplomatické mise, konzulárního úřadu nebo rodinný příslušník zaměstnance mezinárodní vládní organizace se sídlem na území České republiky, dále pak cizinec, o němž to stanoví vyhlášená mezinárodní smlouva, k jejíž ratifikaci dal Parlament souhlas a již je Česká republika vázána, cizinec, který je členem záchranné jednotky a poskytuje pomoc na základě mezistátní dohody o vzájemné pomoci při odstraňování následků havárií a živelních pohrom, a v případech humanitární pomoci, cizinec zaměstnáváný v mezinárodní dopravě, pokud je k výkonu práce na území České republiky vyslán svým zahraničním zaměstnavatelem, cizinec, který je vojenským nebo civilním personálem ozbrojených sil vysílajícího státu podle zvláštního zákona a cizinec, který byl vyslán na území České republiky v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu Evropské unie.

Třetí skupina se vyznačuje propojením se vzděláváním, vědou či uměleckou a sportovní činností na území České republiky, přičemž zde patří cizinec, jehož výkon práce na území České republiky nepřesáhne 7 po sobě jdoucích kalendářních dnů nebo celkem 30 dnů v kalendářním roce, jde-li zároveň o výkonného umělce, pedagogického pracovníka, akademického pracovníka vysoké školy, vědeckého, výzkumného nebo vývojového pracovníka, který je účastníkem vědeckého setkání, žáka nebo studenta do 26 let věku či sportovce, dále cizinec, který se na území České republiky soustavně připravuje na budoucí povolání, cizinec, jenž vykonává v České republice soustavnou vzdělávací nebo vědeckou činnost jako pedagogický pracovník nebo akademický pracovník vysoké školy nebo vědecký, výzkumný nebo vývojový pracovník ve veřejné výzkumné instituci nebo jiné výzkumné organizaci podle zvláštního právního předpisu a v neposlední řadě cizinec, který získal střední nebo vyšší odborné vzdělání nebo vyšší odborné vzdělání v konzervatoři podle školského zákona nebo vysokoškolské vzdělání podle ZoVŠ.

Zbytkovou kategorii tvoří cizinci akreditovaní v oblasti sdělovacích prostředků, dále cizinci, jejichž výkon práce na území České republiky nepřesáhne 7 po sobě jdoucích kalendářních dnů nebo celkem 30 dnů v kalendářním roce jde-li zároveň o osobu, která

v České republice zajišťuje dodávky zboží nebo služeb nebo toto zboží dodává nebo provádí montáž na základě obchodní smlouvy, případně provádí záruční a opravářské práce, osoby jež jsou duchovním církve registrované v České republice nebo náboženské společnosti registrované v České republice a konečně cizinci, jejichž výkon práce na území České republiky je v zájmu České republiky.

Ustanovení § 98a ZoZ v neposlední řadě zakotvuje, že povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta, karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrá karta se podle tohoto zákona nevyžaduje i v případě, je-li cizinec vyslán na území České republiky svým zahraničním zaměstnavatelem na základě smlouvy s českou právnickou nebo fyzickou osobou, výlučně za účelem zvyšování dovedností a kvalifikace tohoto cizince potřebných k výkonu jeho práce u tohoto zahraničního zaměstnavatele mimo území České republiky. Informaci o vyslání cizince podle věty první poskytne česká právnická nebo fyzická osoba příslušné krajské pobočce Úřadu práce. Ustanovení § 98a ZoZ v tomto bodě odkazuje na § 178b odst. 4 ZoPC, který stanoví, že pro účely ZoPC se takové vyslání nepovažuje za zaměstnání a dále, že celková doba pobytu cizince nesmí v takovém případě přesáhnout 6 měsíců. Dodejme, že o tom, kdy může být cizinec vyslán do české právnické nebo fyzické osoby, rozhodne vláda.¹²⁸

Závěrem je důležité poznamenat, že volný vstup na trh práce dle ustanovení §§ 98 a 98a ZoZ převáží nad možnými omezeními, které se pojí s pobytovým oprávněním některých v České republice pobývajících cizinců. Uveďme příklad za všechny – cizinec je držitelem dlouhodobého víza za účelem strpění pobytu na území vydaného dle § 33 odst. 1 písm. a) ZoPC z důvodů nemožnosti návratu do země původu v důsledku probíhajícího ozbrojeného konfliktu. Dle obecného pravidla vyjádřeného v ustanovení § 97 písm. d) ZoZ takový cizinec potřebuje k výkonu závislé práce vydané povolení k zaměstnání. Pokud je ovšem daný cizinec zároveň absolventem české vysoké školy, kde studoval v akreditovaném studijním programu, pak je ustanovení § 98 písm. o) ZoZ lex specialis vůči ustanovení § 97 písm. d) ZoZ a cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván bez dalších omezení, které se jinak s jeho pobytovým oprávněním pojí.

¹²⁸ Viz ustanovení § 178b odst. 4 ZoPC.

Základní pravidlo však zůstává vždy stejné – cizinec musí disponovat platným pobytovým oprávněním proto, aby mohl v České republice vykonávat závislou práci.

Z výše uvedených okruhů osob se nyní zaměříme zejména na ty nejčastější a taktéž na ty potenciálně problematické.

3.2.1 Cizinci s trvalým pobytem na území

V prvé řadě se krátce zaměříme na osoby, které jsou držiteli povolení k trvalému pobytu, jenž byl udělen dle příslušných ustanovení ZoPC. ZoPC ve své podstatě nestanoví žádné typy trvalého pobytu, které by od sebe následně v přiznaných právech odlišovaly držitele takových pobytových oprávnění¹²⁹, k získání trvalého pobytu nicméně může dojít na základě rozličných situací. Popis jednotlivých cest vedoucích k udělení trvalého pobytu jde nad rámec této práce, pro přehled však zmiňme, že toto pobytové oprávnění lze udělit dle čtyř různých ustanovení zákona a to §§ 66, 67, 68 a 87h ZoPC. Skupina držitelů povolení k trvalému pobytu tak může být vcelku heterogenní co do způsobu nabytí pobytového oprávnění, nicméně přístup na trh práce mají zajištěn všichni rovnocenně a to od okamžiku, kdy dojde k vydání povolení k trvalému pobytu.

3.2.2 Držitelé azylu a doplňkové ochrany

Další skupinou jsou osoby, jimž byla na území České republiky udělena mezinárodní ochrana formou azylu či doplňkové ochrany dle zákona č. 325/1999 Sb., o azylu a změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoA“). Tento okruh osob na první pohled vypadá z hlediska přístupu

¹²⁹ Cizinci vydané doklady osvědčující skutečnost, že je držitelem trvalého pobytu, se však mohou lišit. Není tak výjimkou, že cizinec, který je držitelem trvalého pobytu uděleného dle ustanovení § 87h ZoPC rodinnému příslušníkovi občana České republiky či státu Evropské unie bude disponovat odlišným dokladem od cizince, který získal trvalý pobyt po 5 letech nepřetržitého pobytu dle ustanovení § 68 ZoPC. Vzory dokladů lze nalézt na webových stránkách Evropské rady a Rady Evropské unie zde: <https://www.consilium.europa.eu/prado/cs/prado-documents/cze/h/index.html>

na trh práce zcela jednoznačně – posoudíme, zda byla či nebyla udělena mezinárodní ochrana, popřípadě, zda doplňková ochrana stále trvá.¹³⁰

Zvýšená pozornost však musí být věnována zejména rozdílnému postavení oproti osobám o mezinárodní ochranu teprve žádajícím (přičemž v praxi dochází k častému směšování těchto kategorií a nedorozuměním ze strany zaměstnavatelů) a taktéž do dnešního dne zcela nevyjasněnému postavení osob, které byly držiteli doplňkové ochrany ve smyslu ustanovení §§ 14a či 14b ZoA a jimž doplňková ochrana nebyla následně ze strany správního orgánu prodloužena¹³¹, přičemž tyto osoby proti rozhodnutí správního orgánu podaly žalobu dle ustanovení § 32 ZoA. Jelikož se možností zaměstnání osob, které o mezinárodní ochranu v České republice teprve žádají, zabývá kapitola 3.4 týkající se vydávání povolení k zaměstnání, zaměříme se nyní na problematiku postavení cizinců, kterým nebyla doplňková ochrana prodloužena a jež proti takovému rozhodnutí podali žalobu k příslušnému soudu.

3.2.2.1 Postavení bývalých držitelů doplňkové ochrany

Řízení o žádosti cizince o prodloužení doplňkové ochrany je ze zákona jednoinstanční. Rozhodnutí správního orgánu o případném neprodloužení doplňkové ochrany tak v souladu s ustanovením § 31a ZoA nabývá právní moci dnem doručení účastníku řízení. Žaloba podaná proti takovému rozhodnutí správního orgánu sice má v souladu s ustanovením § 32 odst. 2 věta první ZoA odkladný účinek, ZoA však ve svých definičních ustanoveních, konkrétně pak v ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) ZoA stanoví že, cit.: „[...] Postavení žadatele o udělení mezinárodní ochrany má dále cizinec po dobu běhu lhůty pro podání žaloby podle § 32 a po dobu soudního řízení o žalobě proti rozhodnutí ministerstva podle soudního řádu správního, má-li tato žaloba odkladný účinek nebo do vydání usnesení krajského soudu o nepřiznání odkladného účinku, pokud o něj cizinec požádal. [...]“ Dle gramatického výkladu zákona tak cizinec okamžikem

¹³⁰ Dle ustanovení § 53a odst. 5 ZoA platí, že cit: „nerozhodne-li ministerstvo o žádosti o prodloužení doplňkové ochrany v době platnosti rozhodnutí o udělení doplňkové ochrany, prodlužuje se doba stanovená v rozhodnutí o udělení doplňkové ochrany do dne nabytí právní moci rozhodnutí ministerstva o žádosti.“ Pokud tedy řízení o prodloužení doplňkové ochrany před správním orgánem stále probíhá, cizinec má i nadále volný vstup ve smyslu ustanovení § 98 písm. c) ZoZ.

¹³¹ Za předpokladu, že cizinec podal žádost o prodloužení doplňkové ochrany v souladu s ustanovením § 53a odst. 4 ZoA.

právní moci rozhodnutí o neprodloužení doplňkové ochrany ztrácí volný vstup na trh práce a dostává se opětovně do postavení žadatele o mezinárodní ochranu (a to se všemi povinnostmi ve vztahu k zaměstnávání, jež budou rozvedeny níže v příslušné podkapitole této práce) a to i přesto, že žaloba má ze zákona odkladný účinek a cizinci je garantována oprávněnost pobytu do doby, než bude v jeho věci soudem pravomocně rozhodnuto.

Tato skutečnost však není dle mého názoru reflektována v praxi příliš často a setkáme se tak běžně se situací, kdy zaměstnavatelé pokračují v zaměstnávání takové osoby i nadále v režimu volného vstupu na trh práce. Je otázkou, zda je celá věc výsledkem neuvědomění si dopadů příslušných ustanovení zákonodárcem, tedy pouhou nedostatečností právní úpravy, nevyjádřeným tolerováním dalšího zaměstnávání nebo záměrným zásahem do postavení cizince na trhu práce.

Komentářová literatura ani důvodová zpráva k ustanovení § 97 písm. e) ZoZ do věci světlo nepřináší.¹³² Domnívám se však, že situace je to dlouhodobě neudržitelná a do dnešního dne opomíjená jak ze strany zákonodárce, tak ze strany gesčního správního orgánu, kterým je Ministerstvo práce a sociálních věcí¹³³. Změna je o to více žádoucí zejména s ohledem na skutečnost, že žalobě proti neprodloužení doplňkové ochrany je ze zákona přiznán odkladný účinek, který by měl znamenat zachování postavení osoby žalobu podávající do doby, než v celé věci rozhodne pravomocně soud. Okleštění práv cizince v oblasti zaměstnávání se tak jeví jako nežádoucí zásah do postavení osoby, které sice zákon stále přiznává stejná práva v pobytové oblasti, nicméně bez dalšího vysvětlení ji omezuje v oblasti zaměstnání.

¹³² STEINICHOVÁ, Ladislava. *Zákon o zaměstnanosti: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-501-4.; Sněmovní tisk č. 527 - Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o zaměstnanosti ze dne 12. listopadu 2003; Sněmovní tisk č. 463 - Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony ze dne 15. dubna 2015.

¹³³ Ministerstvo práce a sociálních věcí tuto skupinu osob ostatně nezmiňuje ani na svém portálu zahraniční zaměstnanosti. Viz: Za jakých podmínek lze uprchlíka zaměstnat?. *Integrovaný portál MPSV: Zahraniční zaměstnanost* [online]. [cit. 2018-10-09]. Dostupné z: https://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/zamestnavani-uprchliku/podminky

3.2.3 Cizinci s volným vstupem na trh práce založeným mezinárodní smlouvou

Třetí skupinou osob jsou pak cizinci, kterým bylo postavení volného vstupu na trh práce přiznáno vyhlášenou mezinárodní smlouvou. Nejčastějším zástupcem takovýchto situací jsou dvoustranné mezinárodní smlouvy uzavřené Českou republikou s jiným státem upravující takzvané pracovní dovolené.¹³⁴ Pro příklad uveďme Dohodu mezi Českou republikou a Chilskou republikou o programu pracovní dovolené ze dne 7. října 2015, která vstoupila v platnost dne 1. listopadu 2016 a jež je vyhlášena ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 55/2016 (dále jen „**Dohoda**“). Na příkladu Dohody si ukážeme i nejtypičtější ustanovení obdobných mezinárodních smluv v oblasti zaměstnávání cizinců v průběhu pracovní dovolené. Článek 1 a článek 5 Dohody stanoví výčet podmínek, za kterých bude vydáno státním příslušníkům zemí pobytové oprávnění, se kterým je svázán přístup na trh práce daného státu.¹³⁵ Článek 3 a článek 9 Dohody upravují možnosti prodloužení uděleného pobytového oprávnění a konečně článek 4 odst. 2 a článek 7 Dohody upravují přístup na trh práce daného státu. V souvislosti s udělováním pobytových oprávnění tohoto typu, která bývají často časově omezena, vyvstává logická otázka, zda má cizinec možnost legálně v České republice zůstat i po skončení platnosti pobytového oprávnění a pokračovat v zaměstnání. V takové situaci je vždy nutné zkoumat jak jednotlivá ustanovení příslušné mezinárodní smlouvy (v rámci Dohody je v článku 9 stanoveno, že platnost pobytového oprávnění uděleného Českou republikou nelze prodloužit), tak příslušná ustanovení ZoPC. V případě Dohody se tak domnívám, že ačkoliv z textace článku 9 vyplývá, že platnost pobytového oprávnění uděleného na základě Dohody *nelze prodloužit*, nevylučuje to a priori možnost cizince zažádat za doby platnosti předmětného povolení k pobytu na území České republiky ve smyslu ustanovení § 45 odst. 1 ZoPC o takzvanou změnu účelu pobytu a docílit

¹³⁴ Počet osob, který může využít zmíněné programy pracovních dovolených je samozřejmě omezen. V níže uvedeném případě Dohody mezi Českou republikou a Chilskou republikou tak bylo učiněno sdělením Ministerstva zahraničních věcí, kterým se doplňuje sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 55/2016 Sb. m. s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Chilskou republikou o programu pracovní dovolené, vyhlášené ve Sb. m. s. pod číslem 61/2016. Počet osob byl omezen na 200 ročně.

¹³⁵ Mezi tyto podmínky patří kupříkladu věk cizince mezi 18 až 30 lety, zakoupení zpáteční letenky či dostatek prostředků pro její zakoupení a jiné. V praxi je následně cizinci vydán biometrický průkaz povolení k pobytu, který koresponduje s podobou pobytového oprávnění - zaměstnanecké karty - s tím rozdílem, že je v něm zaznačena poznámka „WH“.

transformace pobytu za účelem pracovní dovolené kupříkladu v běžnou duální zaměstnaneckou kartu vydávanou dle ustanovení § 42g ZoPC.¹³⁶

3.2.4 Studenti

Neméně zajímavou skupinou osob s volným vstupem na trh práce jsou cizinci, kteří se na území České republiky připravují na budoucí povolání. Co se rozumí přípravou na budoucí povolání, upravuje ustanovení § 5 písm. d) ZoZ, které stanoví cit.: „*soustavnou přípravou na budoucí povolání doba denního studia na střední škole, konzervatoři, vyšší odborné škole a jazykové škole s právem státní jazykové zkoušky a doba prezenčního studia na vysoké škole, a to včetně prázdnin, které jsou součástí školního nebo akademického roku.*“

Vzhledem k otázce přístupu na trh práce je nezbytné mít na paměti, co je myšleno dobou prezenčního studia na vysoké škole, neboť právě u studentů vysokých škol je poměrně běžné, že během studií zároveň vykonávají závislou práci. Odpověď nám dává ustanovení § 44 odst. 1 ZoVŠ, jenž zakotvuje, že cit.: „*Vysokoškolské vzdělání se získává studiem v rámci akreditovaného studijního programu podle studijního plánu stanovenou formou studia. Za akreditovaný studijní program se pro účely tohoto zákona považuje i studijní program uskutečňovaný vysokou školou v rámci oblasti nebo oblastí vzdělávání, pro které má vysoká škola institucionální akreditaci.*“

Ač se zmíněné může jevit jako bezproblémové konstatování, v praxi často dochází k situaci, kdy jsou uchazeči o vysokoškolské vzdělání v České republice ze strany soukromých institucí před příjezdem (a zaplacením školného) přesvědčováni o tom, že budou studovat „jako čeští studenti“, případně, že jejich pobytové oprávnění bude po dobu studia založeno ve formě dlouhodobého pobytu za účelem studia tak, jak jej chápe ustanovení § 42d ZoPC, a tudíž budou moci během studia i bez omezení pracovat. Zásadní otázkou však je, zda konkrétní studijní program, k jehož studiu je cizinec zapsán, je studijním programem akreditovaným ve smyslu ustanovení § 78 ZoVŠ. Bez splnění této podmínky nemá cizinec volný vstup na trh práce a taktéž nemůže být držitelem dlouhodobého víza či pobytu za účelem studia, neboť ustanovení § 64 odst. 1 písm. a)

¹³⁶ K tomuto typu pobytového oprávnění a související možnosti zaměstnání viz kapitola 3.3.5.

ZoPC výslovně ukotvuje, že cit.: „*Studiem se pro účely tohoto zákona rozumí střední vzdělávání a vyšší odborné vzdělávání v oborech vzdělání ve střední škole, konzervatoři nebo vyšší odborné škole, zapsané do rejstříku škol a školských zařízení, a studium v akreditovaných studijních programech na vysoké škole.*“¹³⁷

Zmíněné omezení se stejným způsobem promítne i v kategorii osob majících volný vstup na trh práce na základě ustanovení § 98 písm. o) ZoZ, tedy cizince, který získal střední nebo vyšší odborné vzdělání nebo vyšší odborné vzdělání v konzervatoři podle školského zákona nebo vysokoškolské vzdělání podle zákona o vysokých školách – takového vzdělání musí být opět dosaženo v akreditovaném studijním programu.

Pokud cizinec studuje v České republice v neakreditovaném studijním programu, bude mu po předložení veškerých náležitostí k vydání pobytového oprávnění vydáno dlouhodobé vízum či dlouhodobý pobyt za účelem „ostatní“¹³⁸. Jedná se o zbytkovou kategorii, pod kterou Ministerstvo vnitra České republiky zařazuje zejména situace studentů neakreditovaných studijních programů či jazykových kurzů, které svým rozsahem mohou odůvodňovat udělení pobytového oprávnění s platností nad 90 dnů.

Druhou oblastí, s níž je zaměstnávání cizince – studenta – spojeno, je otázka plnění účelu pobytového oprávnění, kterým cizinec v průběhu pobytu na území České republiky disponuje. Tato problematika není přímo spojena s možností cizince zaměstnat, nicméně je více než vhodné věnovat jí dostatečnou pozornost. Ustanovení § 37 odst. 1 ZoPC upravující možnosti zrušení platnosti dlouhodobých víz ve svém písm. b) stanoví cit.: „*Ministerstvo zruší platnost víza k pobytu nad 90 dnů, jestliže cizinec neplní na území účel, pro který bylo vízum uděleno.*“ Stejně tak v případě dlouhodobého pobytu za účelem studia na území ustanovení § 46 odst. 5 ZoPC zakotvuje, že cit.: „*Pro povolení k dlouhodobému pobytu za účelem studia na území (§ 42d) platí obdobně odstavec 1 věta druhá a § 37, § 55 odst. 1, § 56 odst. 1 písm. a) až c), e), g), h), l) a m), § 56 odst. 2 písm. a) a § 62 odst. 1 vztahující se na dlouhodobé vízum.*“ Tato zákonná ustanovení s sebou ve vztahu k možnosti zaměstnání studentů – cizinců – přináší nemalý problém a to otázku,

¹³⁷ K obdobnému závěru dochází i autoři odborné literatury. Viz DANĚK, Matěj, Magdaléna VYŠKOVSKÁ a Jaroslava FOJTÍKOVÁ. *Zaměstnávání cizinců na území České republiky*. Olomouc: ANAG, [2018]. Práce, mzdy, pojištění. ISBN 978-80-7554-148-2, str. 104.

¹³⁸ Informace pro školy a studenty. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. [cit. 2018-10-09]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/informace-pro-skoly.aspx?q=Y2hudW09Mw%3d%3d>

kolik času musí strávit cizinec týdně prokazatelně studiem a kolik prostoru může věnovat zaměstnání. Ačkoliv zákonná úprava tuto problematiku výslovně neřeší, z praxe správního orgánu vyplývá, že musí „co do počtu hodin“ převážit aktivita, která je zároveň účelem pobytu cizince na území. Pokud tak cizinec disponuje dlouhodobým vízem či pobytem za účelem studia na území, měl by převážnou část týdne strávit právě studiem a nikoliv prací.

Závěrem je vhodné upozornit na skutečnost, která bývá velmi často předmětem zmatení a pochybení ze strany zaměstnanců (cizinců) i zaměstnavatelů a nezdědka kdy vyústí v nelegální zaměstnávání. Jedná se o situaci, kdy cizinec – držitel dlouhodobého víza či dlouhodobého pobytu za účelem studia na území přestane být z nějakého důvodu studentem, přičemž studium úspěšně nezakončí. Obecně rozšířeným mýtem totiž je, že samotná skutečnost, že cizinec je držitelem předmětného typu pobytového oprávnění ve formě pobytu za účelem studia¹³⁹, znamená sama o sobě po celou dobu vyznačené platnosti pobytového oprávnění i volný vstup na trh práce. Ten je však striktně navázán na skutečnost, že cizinec má v tom kterém okamžiku status studenta. Dle ustanovení § 107 odst. 5 ZoPC platí, že cit.: *„Vysoká škola nebo vyšší odborná škola je povinna neprodleně písemně oznámit ministerstvu nezahájení, přerušení nebo ukončení studia držitele víza k pobytu nad 90 dnů za účelem studia nebo povolení k dlouhodobému pobytu za účelem studia.“* V případě ukončení studia tak Ministerstvo vnitra České republiky (samozřejmě za podmínky, že škola splní svou povinnost zakotvenou ve zmíněném ustanovení) zjistí, že cizinec již studentem není.¹⁴⁰ Pro zaměstnavatele, který o ukončení studia informován obdobným způsobem není, ze zmíněného vyplývá nezbytnost kontrolovat a vyžadovat aktuální potvrzení o studiu od svých (případně potenciálních) zaměstnanců – cizinců – a to nejlépe opakovaně vždy k začátku nového semestru akademického roku.¹⁴¹

¹³⁹ Nikoliv účelem „ostatní“ viz výše.

¹⁴⁰ Toto má vliv jednak na přístup na trh práce a taktéž na pobytové postavení cizince, kterému může být pobytové oprávnění pro neplnění účelu zrušeno či mu nemusí být prodlouženo nebo povolena změna účelu pobytu na jiný.

¹⁴¹ Ke stejnému závěru viz TOMŠEJ, Jakub. *Zaměstnávání cizinců v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-233-9., str. 50.

3.2.5 Cizinci s povoleným dlouhodobým pobytem za účelem společného soužití rodiny na území

Šestou množinou jsou pak cizinci, kteří na území České republiky pobývají na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny, jde-li o společné soužití rodiny s cizincem s uděleným trvalým pobytem nebo osobou, jež má udělen azyl či doplňkovou ochranu nebo s cizincem, který na území České republiky pobývá na základě platného povolení k dlouhodobému pobytu. Velmi podstatné je na tomto místě zmínit, že se musí jednat o cizince, který disponuje pobytovým oprávněním uděleným mu dle § 42a ZoPC. Ustanovení § 42a odst. 1 ZoPC obsahuje taxativní výčet skupin osob, které mohou předmětným pobytovým oprávněním disponovat – jen takové osoby mohou mít dle českého právního řádu volný vstup na trh práce dle ustanovení § 98 písm. l) ZoPC, neboť jen u těchto osob se pobytové oprávnění skutečně nazývá dlouhodobým pobytem za účelem společného soužití rodiny na území.

Situace, která se na první pohled jeví jako zcela jasná, však dostává další rozměr v důsledku skutečnosti, že český právní řád, potažmo ZoPC, nerozlišuje kromě speciálních druhů dlouhodobých víz¹⁴² žádné konkrétní účely pobytů u dlouhodobých víz udělovaných dle ustanovení § 30 a násl. ZoPC.¹⁴³ Ministerstvo vnitra České republiky však pro účely rozlišení důvodu pobytů cizinců na území České republiky v případě dlouhodobých víz aplikuje obdobné kategorie jako je tomu u dlouhodobých pobytů, které již vyjmenovány účely v ZoPC mají.¹⁴⁴

Situace je o to nepřehlednější, že dlouhodobé vízum za účelem „rodinný“ může být vydáno i osobě, která nebude spadat do kategorie osob dle ustanovení § 42a odst. 1 ZoPC. Typickým příkladem budiž registrovaný partner či partnerka, se kterými však ustanovení § 42a odst. 1 ZoPC nepočítá. Ačkoliv by se tedy mohlo na první pohled zdát,

¹⁴² Kupříkladu vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem strpení udělované dle § 33 ZoPC; vízum za účelem sezónního zaměstnání udělované dle § 32 ZoPC.

¹⁴³ Dlouhodobé vízum se od dlouhodobého pobytu liší mimo jiné tím, že může být vydáno na maximální dobu platnosti 1 rok. Pokud má cizinec - držitel dlouhodobého víza - zájem v České republice nepřetržitě pobývat déle než 1 rok, musí si zažádat o prodloužení pobytového oprávnění ve formě dlouhodobého pobytu.

¹⁴⁴ Vízum k pobytu nad 90 dnů (dlouhodobé). *Ministerstvo vnitra České republiky: Občané třetích zemí* [online]. [cit. 2018-10-09]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/vizum-k-pobytu-nad-90-dnu-dlouhodobem.aspx>

že dlouhodobé vízum za účelem „rodinný“ může při prodloužení platnosti¹⁴⁵ formou dlouhodobého pobytu vyústit pouze a jen ve vydání dlouhodobého pobytu za účelem společného soužití rodiny na území dle ustanovení § 42a ZoPC, není tomu tak. Cizinci je vydán jakýsi „inominátní typ“ dlouhodobého pobytu, se kterým se však volný vstup na trh práce nepojí. V praxi tak může dle mého názoru docházet k nepřímé diskriminaci osob, které z nějakého důvodu nespádají pod kategorie uvedené v ustanovení § 42a odst. 1 ZoPC, což je nejviditelnější zejména u zmíněných registrovaných partnerů.

Druhým aspektem, který ve vztahu k textaci ustanovení § 98 písm. l) *in fine* ZoZ stojí za zmínku, je situace, kdy je držitelem tzv. oprávnění ke sloučení osoba mající bytový titul, se kterým se volný vstup na trh práce nepojí. Typickým příkladem budiž slučování cizince s osobou, která je již držitelem bytového oprávnění ve formě tzv. duální zaměstnanecké karty vydané dle § 42g ZoPC.¹⁴⁶ Nositel oprávnění ke sloučení volný vstup na trh práce nemá¹⁴⁷, nicméně po vydání předmětného povolení k pobytu pro jeho příbuzného se tento příbuzný dostane do komparativně lepšího postavení ve vztahu k přístupu na trh práce, než je tomu u dříve v České republice usazeného cizince. Tato nerovnováha v právech je vykoupena bytovou závislostí rodinného příslušníka na nositeli oprávnění ke sloučení (když ztratí bytové oprávnění nositel oprávnění ke sloučení, ztratí jej i osoba sloučená).

3.3 Specifické typy bytových oprávnění svázaných s možností vstupu na trh práce

Neméně významnou skupinu zaměstnaných cizinců tvoří dnes v České republice osoby, jež jsou držiteli specifických typů bytových oprávnění zaměřených přímo na

¹⁴⁵ Pokud držitel tohoto bytového oprávnění hodlá na území České republiky pobývat na dobu delší než 1 rok musí požádat o prodloužení dlouhodobého víza formou dlouhodobého pobytu. Pro přehlednost dodejme, že ustanovení § 30 odst. 3 ZoPC omezuje maximální možnou dobu platnosti dlouhodobého víza (s některými výjimkami) na 1 rok a ustanovení § 42 odst. 1 ZoPC stanoví, že cit.: „*Žádost o povolení k dlouhodobému pobytu je oprávněn podat cizinec, který na území pobývá na vízum k pobytu nad 90 dnů, hodlá na území přechodně pobývat po dobu delší než 1 rok a trvá-li stejný účel pobytu.*“

¹⁴⁶ ZoPC klade v případě udělování dlouhodobého pobytu za účelem společného soužití rodiny na území nároky nejen na osobu žadatele, ale i na nositele oprávnění ke sloučení (= osoba již na území České republiky žijící) - dle § 42a odst. 6 písm. b) ZoPC tak kupříkladu při slučování manžela osobou, jež je držitelem bytového oprávnění ve formě zaměstnanecké karty platí, že nositel oprávnění ke sloučení musí pobývat na území nejméně po dobu 6 měsíců.

¹⁴⁷ Jak je níže pojednáno v této práci.

cizince, kteří chtějí na území České republiky vykonávat závislou práci a případně se za tímto účelem do našeho státu i relokují.¹⁴⁸

Mezi tato pobytová oprávnění patří krátkodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání, krátkodobé vízum za účelem zaměstnání, dlouhodobé vízum nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání, zaměstnanecká karta, modrá karta, karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance a karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného členského státu EU. V následujících podkapitolách se podrobně zaměříme na všechny ze zmíněných typů pobytových oprávnění, jejich úskalí a rozsah práv a povinností, která jsou s nimi ve vztahu k zaměstnání spojena. Pro účely přehlednosti zavedme pro víza s platností do 90 dnů obecné označení „*krátkodobé vízum*“ a pro ty s platností nad 90 dnů obecné označení „*dlouhodobé vízum*“.

Z hlediska systematizace pobytových oprávnění svázaných s možností vstupu na trh práce začneme s těmi, která jsou časově omezena a u nichž není v zásadě následně možnost setrvat na území České republiky na dobu přesahující jejich platnost. Až poté se budeme věnovat takovým typům pobytových oprávnění, jejichž platnost lze prodloužit do budoucna. Z těchto kategorií se vymyká karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance a karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného členského státu EU, které jsou do značné míry specifickými instituty a budou proto zařazeny až na konec rozboru.

3.3.1 Krátkodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání

Krátkodobé vízum za účelem sezónního zaměstnávání bylo do českého právního řádu zavedeno Novelou, a to na základě transpozice směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/36/EU ze dne 26. února 2014 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem zaměstnání jako sezónní pracovníci (dále jen „**Směrnice o sezónním zaměstnávání**“).¹⁴⁹ Pro úplnost uveďme, že zmíněná směrnice

¹⁴⁸ Popřípadě během svého pobytu v České republice na základě jiného typu pobytového oprávnění (kupříkladu dlouhodobé vízum za účelem podnikání apod.) se rozhodnou v České republice pracovat.

¹⁴⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/36/EU ze dne 26. února 2014 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem zaměstnání jako sezónní pracovníci: Úřední věstník Evropské unie. *EUR-Lex: Access to European Union law* [online]. [cit. 2018-10-10]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0036&from=CS>

se dotýká jak krátkodobých pobytů za účelem sezónního zaměstnání do 90 dnů, tak pobytů cizinců za předmětným účelem přesahujících 90 dnů.

Odstavec 19 preambule Směrnice o sezónním zaměstnávání stanoví, že v případě členských států, které uplatňují schengenské *acquis*¹⁵⁰ v plném rozsahu, se v úplnosti použije nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 (dále jen „**Vízový kodex**“), nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006 (tzv. Schengenský hraniční kodex) a nařízení Rady (ES) č. 539/2001. Důležité je také zmínit, že pro pobyty, jejichž délka nepřekročí 90 dní, jsou podmínky pro přijetí sezónních pracovníků na území členských států uplatňujících schengenské *acquis* v plném rozsahu upraveny výše uvedenými nařízeními, zatímco Směrnice o sezónním zaměstnávání stanovuje pouze kritéria a požadavky ohledně přístupu cizinců k zaměstnání.¹⁵¹

Odstavec 23 preambule Směrnice o sezónním zaměstnávání zakotvuje, že státy mají možnost u pracovníků – cizinců – ucházejících se o udělení některého z pobytových oprávnění k výkonu sezónního zaměstnávání provést test, jež by prokázal, že pracovní pozici nelze obsadit místní pracovní silou, čehož Česká republika využila, jak je patrné z textace ustanovení § 21 odst. 2 ZoPC, který stanoví, že na předmětný typ víza se použijí obdobně ustanovení §§ 32 odst. 2 písm. c), d) a e); 32 odst. 3 a 58 odst. 4 ZoPC.

Ustanovení § 32 odst. 2 písm. c) ZoPC zakotvuje, že k žádosti o udělení víza za účelem sezónního zaměstnání je cizinec povinen předložit povolení k zaměstnání podle § 96 odst. 1 ZoZ nebo alespoň uvést číslo jednacích žádostí o vydání tohoto povolení a u které krajské pobočky nebo pobočky pro hlavní město Prahu Úřadu práce České republiky o takové povolení cizinec požádal. Celý proces tak může být urychlen, neboť cizinec nepotřebuje mít povolení k zaměstnání vydáno v době podání žádosti o vydání předmětného pobytového oprávnění, stačí, když probíhá řízení o jeho udělení. S touto skutečností se však nevyhnutelně pojí riziko, že v případě, že nebude povolení

¹⁵⁰ Schengenským *acquis* se rozumí cit.: „*Schengenská dohoda, Schengenská prováděcí úmluva, Protokoly a úmluvy o přistoupení k Schengenské dohodě a Schengenské prováděcí úmluvě s příslušným Závěrečným aktem a prohlášeními a Rozhodnutí a prohlášení Výkonného výboru a akty k provedení úmluvy, které byly vydány orgány, na něž Výkonný výbor přenesl své rozhodovací pravomoci a další legislativní dokumenty rozvíjející původní akty.*“ Viz Schengenská spolupráce: Obecně o schengenské spolupráci. Ministerstvo vnitra České republiky [online]. [cit. 2019-01-06]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/migrace/clanek/schengenska-spoluprace-schengenska-spoluprace.aspx>

¹⁵¹ Tamtéž, preambule, odst. 19.

k zaměstnání z nějakého důvodu vydáno, skončí nevyhnutelně neúspěšně i řízení směřující k vydání pobytového oprávnění.

Pro úplnost dodejme, že teoreticky existuje výjimka z povinnosti cizince předkládat v rámci řízení o vydání tohoto pobytového oprávnění povolení k zaměstnání. Jedná se o situaci, kdy má cizinec z některého z důvodů uvedených v ustanovení § 98 ZoZ volný vstup na trh práce (zejména osoba, která na území České republiky získala vzdělání). V takovém případě v řízení doloží doklad osvědčující volný vstup na trh práce (kupříkladu vysokoškolský diplom).

Za účelem definování sezónního zaměstnání dodejme, že § 96 odst. 1 ZoZ stanoví, že cit.: *„Povolení k zaměstnání se vyžaduje i v případě, že cizinec bude sezónním zaměstnancem zaměstnávaným činností závislou na ročním období. Činnost závislá na ročním období je činnost, která je vázána na určitou roční dobu podle opakující se události nebo typu události na základě sezónních podmínek, v jejichž průběhu jsou potřeby, pokud jde o pracovní sílu, podstatně větší než u běžného typu činnosti.“* Ustanovení § 96 odst. 5 ZoZ k uvedenému doplňuje, že seznam odvětví zaměstnání, která zahrnují činnosti závislé na ročním období, stanoví Ministerstvo práce a sociálních věcí vyhláškou, již je vyhláška ze dne 25. září 2017 č. 322/2017 Sb., o stanovení seznamu odvětví zaměstnání která zahrnují činnosti závislé na ročním období. Ustanovení § 2 zmíněné vyhlášky k výčtu využívá tzv. Klasifikaci ekonomických činností CZ-NACE, když stanoví, že jde o tyto kategorie zaměstnání: (i) 01 Rostlinnou a živočišnou výrobu, myslivost a související činnosti; (ii) 02 Lesnictví a těžbu dřeva; (iii) 55 Ubytování; (iv) 56 Stravování a pohostinství; (v) 93 Sportovní, zábavní a rekreační činnosti.

Jelikož se v tomto případě jedná o krátkodobé vízum pro dobu pobytu na území nepřesahující 90 dnů, je příslušným orgánem k vydání rozhodnutí Ministerstvo zahraničních věcí České republiky. Příslušnost Ministerstva zahraničních věcí je založena článkem 4 odst. 1 Vízového kodexu, jež upravuje řízení ve věci a stanoví, že žádosti o vydání víz s platností nepřesahující tři měsíce posuzují a rozhodují o nich konzuláty, kde se také žádosti o udělení tohoto typu víz zpravidla podávají.

Důležité je také zmínit, že na většině zastupitelských úřadů České republiky v zahraničí je třeba sjednat termín k podání žádosti o udělení pobytového oprávnění před

samotnou návštěvou zastupitelského úřadu za účelem podání žádosti.¹⁵² Žádost o udělení tohoto víza musí být podána na předepsaném formuláři v souladu s článkem 11 a přílohou č. 1 Vízového kodexu¹⁵³ a doplněna o předepsané náležitosti dle článku 14 Vízového kodexu a § 21 ZoPC. Cizinec také hradí vízový poplatek ve výši 60 EUR.

Cizinec předkládá k žádosti samotné mimo náležitostí uvedených v článku 14 Vízového kodexu dále povolení k zaměstnání¹⁵⁴, doklad o zajištění ubytování po dobu pobytu na území na toto vízum a potvrzení zaměstnavatele o dohodnuté výši mzdy, platu nebo odměny, pokud cizinci ubytování zajišťuje nebo zprostředkovává zaměstnavatel. V této souvislosti je důležité zmínit, že podle ustanovení §§ 32 odst. 3 ve spojení s 31 odst. 6 ZoPC musí v případě, že ubytování poskytuje zaměstnavatel, být zaručeno a v řízení prokázáno, že ubytování splňuje podmínky na velikost podlahové plochy v návaznosti na počet osob ubytovaných v místnosti dle ustanovení § 100 písm. d) ZoPC¹⁵⁵ a taktéž musí být prokázáno, kolik cizinec za takové ubytování zaměstnavateli hradí, přičemž výše úplaty za ubytování nesmí být nadměrná ve srovnání s dohodnutou výší mzdy, platu nebo odměny cizince a s úrovní tohoto ubytování. Těmito ustanoveními zákonodárce zjevně směřuje k prevenci případů, kdy by po cizincích byla požadována ze strany zaměstnavatelů taková výše úplaty za ubytování, jež by fakticky eliminovala alimentární funkci mzdy a rezultovala v to, že podstatnou část výdělků cizinec „vrátí“ zaměstnavateli ve formě platby za poskytnuté ubytování.

¹⁵² V některých zemích jsou využívány v souladu s článkem 43 Vízového kodexu i služby takzvaných „vízových center“, provozovaných zejména společnostmi VFS Global Services LTD, které slouží jako „sběrné místo“ - cizinec zde žádost na základě předchozí registrace termínu podá a ta je následně ze strany vízového centra přeposlána zastupitelskému úřadu.

Takový postup je běžný zejména v zemích, kde kapacita zastupitelského úřadu nedostačuje k okamžitému přijímání žádostí příchozích osob. Jedná se nejtypičtěji o země jako je Ukrajina, Indie, Mongolsko, Rusko a další. Sjednání termínu k podání žádosti je předpokladem k úspěšnému podání žádosti samotné, v této oblasti existuje poměrně bohatá judikatura Nejvyššího správního soudu vypořádávající se s faktickou nemožností sjednat termín k podání žádosti důstojným způsobem - viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 128/2016 - 54, ze dne 11. srpna 2016. Kritika objednávacího systému VISAPOINT, jež byl dlouhá léta využíván zastupitelskými úřady, vedla v roce 2017 k jeho úplnému zrušení. Tato problematika však jde nad rámec této práce a proto jí dále nebude věnován prostor.

¹⁵³ Formulář viz příloha č. 1 k Vízovému kodexu. Dostupný zde: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009R0810&from=EN>

¹⁵⁴ Nebo uvede číslo jednacích žádosti o vydání povolení k zaměstnání, jak je již zmíněno výše.

¹⁵⁵ Pro 1 osobu se jedná o 8 m², pro dvě osoby 12,6 m² a pro každou další osobu se připočítává dalších 5 m².

O žádosti o vydání předmětného povolení k pobytu má být dle článku 23 Vízového kodexu rozhodnuto do patnácti kalendářních dnů od podání žádosti, což činí tento institut spolu s krátkodobým vízem za účelem zaměstnání nejpružnějším nástrojem, kterým se dá v relativně krátkém čase reagovat na nedostatek pracovníků v České republice, byť pouze na omezenou dobu (zde maximálně 90 dnů).

Po udělení tohoto pobytového oprávnění je cizinci na zastupitelském úřadě vyznačen do cestovního dokladu vízový štítek, který dle ustanovení § 21 odst. 1 ve spojení s § 58 ZoPC obsahuje poznámku „*SEASONAL WORK*“. Platnost tohoto typu pobytového oprávnění nelze prodloužit¹⁵⁶ a jeho držitel v České republice dle příslušných ustanovení ZoPC nemá možnost podat žádost o takzvanou změnu účelu pobytu.¹⁵⁷

Závěrem dodejme, že zásadní výhoda tohoto typu pobytového oprávnění oproti „nesezónní“ variantě spočívá v textaci ustanovení § 21 odst. 2 ZoPC, jež je reflexí článku 16 Směrnice o sezónních pracovnících, které stanoví, že cit.: „*Žádost cizince, kterému bylo v období 5 let předcházejících podání žádosti uděleno nejméně jednou toto vízum, zastupitelský úřad posoudí přednostně před žádostmi cizinců, kteří o vízum za stejným účelem žádají poprvé [...]*.“¹⁵⁸ U cizinců, kteří do České republiky cestují za účelem krátkodobého sezónního zaměstnání opakovaně, tak může být celý proces ještě o něco rychlejší.

3.3.2 Krátkodobé vízum za účelem zaměstnání

Právní úprava krátkodobého víza za účelem zaměstnání ve velké míře kopíruje úpravu předchozího zmíněného typu pobytového oprávnění, přičemž základním rozdílem je skutečnost, že v tomto případě již není cizinec omezen kategoriemi prací, které může

¹⁵⁶ Nepočtené výjimky stanoví článek 33 odst. 1 a 2 Vízového kodexu.

¹⁵⁷ Existují výjimky, které však nejsou primárně zamýšleny jako možnosti prodloužení tohoto typu pobytového oprávnění. Mezi tyto výjimky patří zejména žádost o vydání dlouhodobého víza za účelem stpění pobytu na území dle § 33 ZoPC a žádost o vydání povolení k trvalému pobytu dle § 66 ZoPC. Samostatnou kapitolou je taktéž žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie dle § 87b ZoPC. Prvé dvě možnosti však nezakládají takzvanou fikci pobytu na území České republiky a tudíž neumožňují po uplynutí platnosti krátkodobého víza cizinci na území České republiky legální pobyt. Poslední z možností je promítnutím unijní legislativy a již samotná žádost o tento typ pobytu zakládá oprávněnost pobytu na území pro takového cizince v souladu s § 87y ZoPC.

¹⁵⁸ To neplatí, byla-li platnost některého z těchto víz zrušena, ledaže by se tak stalo pouze v důsledku porušení povinnosti zaměstnavatele.

v České republice vykonávat. Tuto výhodu však částečně neguje již shora uvedené právo cizince – v minulosti držitele krátkodobého víza za účelem sezónního zaměstnání – na přednostní posouzení jeho žádosti, které u této varianty přítomno není.

Právní úprava je opět obsažena ve Vízovém kodexu, přičemž rovněž platí, že cizinec nemusí být držitelem povolení k zaměstnání v okamžiku podání žádosti o vydání tohoto typu pobytového oprávnění.¹⁵⁹ Jelikož ZoPC neobsahuje žádná zvláštní ustanovení týkající se možnosti doložení pouhé žádosti o vydání povolení k zaměstnání, není toto u předmětného pobytového oprávnění možné.

Jelikož ZoPC výslovně odkazuje v otázce podmínek udělování krátkodobých víz na Vízový kodex a žádnou další úpravu nestanoví, najdeme náležitosti zejména v ustanovení článku 14 tohoto právního předpisu Evropské unie. Mezi náležitosti patří vyplněný formulář (opět dle článku 11 a přílohy č. 1 Vízového kodexu), cestovní doklad, fotografie, uhrazení vízového poplatku a podpůrné doklady, jimiž jsou v tomto případě: (i) povolení k zaměstnání, (ii) pracovní smlouva, (iii) doklad o ubytování na území, (iv) doklad o finančních prostředcích na dobu pobytu na území (v) doklady o záměru opustit území České republiky (například rezervace letenky/jízdenky apod.), (vi) cestovní zdravotní pojištění.

Zajímavé je zejména srovnání informací týkajících se požadovaných náležitostí žádosti uváděných na webových stránkách Ministerstva zahraničních věcí¹⁶⁰ a webových stránkách jednotlivých zastupitelských úřadů. Pro názornost uveďme kupříkladu Velvyslanectví České republiky v Kyjevě.¹⁶¹

Velvyslanectví České republiky v Kyjevě na svých webových stránkách informuje, že kromě shora uvedených náležitostí musí žadatel doložit navíc (i) vnitřní pas Ukrajiny (kopie všech stránek s poznámkami; originál se předkládá k nahlédnutí); dále

¹⁵⁹ Opět platí, že stačí, aby o vydání povolení již měl cizinec zažádáno.

¹⁶⁰ Zaměstnání - Schengenská víza (k pobytu do 90 dnů). *Ministerstvo zahraničních věcí České republiky* [online]. [cit. 2018-10-22]. Dostupné z: https://www.mzv.cz/jnp/cz/informace_pro_cizince/kratkodobe_vizum/vizum_k_pobytu_do_90_dnu_za_ucelem_2.html

¹⁶¹ Schengenské vízum za účelem zaměstnání. *Velvyslanectví České republiky v Kyjevě* [online]. [cit. 2018-10-22]. Dostupné z: https://www.mzv.cz/kyiv/cz/viza_a_konzularni_informace/informace_pro_cestu_a_pobyt_ceska/schengenske_vizum/schengenske_vizum_za_ucelem_zamestnani.html

v případě nové biometrické ID karty je nutné předložit i potvrzení o místě pobytu na Ukrajině a (ii) doklad o výdělečné činnosti a příjmu na Ukrajině. Doklad podle bodu (ii) musí být u (a) zaměstnanců potvrzení o zaměstnání obsahující pracovní pozici žadatele, jeho mzdu za posledních 6 měsíců, datum nástupu do zaměstnání a souhlas zaměstnavatele s dobou dovolené žadatele; potvrzení musí rovněž specifikovat jméno, příjmení a funkci osoby, která jej podepisuje, jakož i registrační a kontaktní údaje o společnosti; (b) podnikatelů licence, doklad o registraci nebo poslední daňové přiznání; (c) důchodců penzijní kartička nebo doklad osvědčující výši pobíraného důchodu; (d) studentů a žáků doklad od vzdělávacího zařízení s potvrzením doby nepřítomnosti a u (e) nezaměstnaných podepsané písemné vysvětlení finanční situace. Velvyslanectví však na svých webových stránkách upouští od požadavku na doložení záměru opustit území České republiky.

Tyto požadavky zastupitelského úřadu však dle mého názoru mohou být v rozporu s příslušnými ustanoveními Vízového kodexu. Lze je sice teoreticky chápat jako reflexi článku 14 odst. 1 písm. c) a d) Vízového kodexu¹⁶² upravujícího prokazování dostatečnosti finančních prostředků po dobu pobytu na území a záměru opustit území státu, nicméně mám za to, že samotná skutečnost, že cizinec v České republice bude zaměstnán, prokazuje, že disponuje dostatečnými prostředky k pobytu. Požadování vnitřního pasu Ukrajiny (přesto, že cizinec v řízení dokládá svůj cestovní pas) a četných dokladů o výdělečné činnosti na Ukrajině se jeví jako překážka nemající podklad v příslušných ustanoveních evropské legislativy.

Závěrem nezbývá než dodat, že cizinec stejně jako v případě krátkodobého víza za účelem sezónního zaměstnání nemůže tento typ pobytového oprávnění v České republice prodloužit ani jej změnit na některé z pobytových oprávnění s platností delší než 90 dnů.¹⁶³

¹⁶² Který stanoví cit.: „Při podání žádosti o udělení jednotného víza žadatel předloží: c) doklady, které prokazují, že žadatel má dostatečné prostředky jak na obživu na dobu předpokládaného pobytu, tak na návrat do země původu nebo jeho bydliště nebo na průjezd do třetí země, ve které je zaručeno jeho přijetí, nebo že je schopen si tyto prostředky opatřit legálním způsobem, jak je uvedeno v čl. 5 odst. 1 písm. c) a odst. 3 Schengenského hraničního kodexu; d) informace, které umožňují posoudit záměr žadatele opustit území členských států před skončením platnosti víza, o něž žádá.“

¹⁶³ Platí zde však stejně výjimky již uvedené v poznámce pod čarou č. 156 a 157.

3.3.3 Dlouhodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání

Na rozdíl od krátkodobého víza za účelem sezónního zaměstnávání má jeho dlouhodobá varianta (opravňující cizince k pobytu na dobu delší než 90 dnů) již rozsáhlejší úpravu v rámci ZoPC.¹⁶⁴ I přes tuto skutečnost však zůstávají základní rysy totožné.

Zásadním rozdílem oproti procesu získání shora uvedených krátkodobých povolení k pobytu je změna ve správním orgánu, který má v oblasti vydání pobytových oprávnění s platností nad 90 dnů působnost. V tomto případě se jedná o Ministerstvo vnitra České republiky, konkrétně pak o jeho Odbor azylové a migrační politiky (dále také jako „OAMP“).

Obecná úprava dlouhodobých víz je obsažena v ustanoveních §§ 31 a 32 ZoPC. Ustanovení § 30 odst. 1 věta druhá ZoPC stanoví obecné pravidlo, které zakotvuje, že vízum k pobytu nad 90 dnů nelze udělit za účelem zaměstnání, přičemž jedinou výjimku tvoří právě dlouhodobé vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání. Dále pak předmětné ustanovení v odst. 3 zakotvuje, že dlouhodobá víza se udělují s platností na nejdéle 1 rok a to právě s výjimkou dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnání.

Dlouhodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání je udělováno dle ustanovení § 32 odst. 4 ZoPC¹⁶⁵ s maximální platností a dobou pobytu na území na 6 měsíců. Podstatu tohoto omezení vysvětluje odst. 31 preambule Směrnice o sezónním zaměstnávání, když uvádí, že omezení by mělo sloužit ke snížení rizika zneužívání, kterému mohou čelit sezónní pracovníci, pokud jsou vázáni na jednoho zaměstnavatele, a současně by mělo zajistit pružnou reakci na skutečné potřeby zaměstnavatelů, pokud jde o pracovní sílu.

Vzhledem k tomu, že cizinec musí být, stejně jako je tomu v případě krátkodobého víza za účelem sezónního zaměstnání, zároveň držitelem povolení k zaměstnání vydaného dle § 96 odst. 1 ZoZ a skutečnosti, že textace ustanovení § 96 odst. 2 ZoZ, říká

¹⁶⁴ Jelikož se jedná o pobytové oprávnění na dobu delší než 90 dnů, nevztahuje se něj již Vízový kodex.

¹⁶⁵ Které je reflexí odst. 31 preambule a článku 14 Směrnice o sezónním zaměstnávání.

cit.: „*Povolení k zaměstnání podle odstavce 1 se vydává na dobu maximálně 6 měsíců v kterémkoli období 12 měsíců po sobě jdoucích.*“, platí, že doba pobytu na území v rozsahu 6 měsíců je počítána ve vazbě na kterékoliv období 12 měsíců po sobě jdoucích a není tedy nikterak vázána na kalendářní rok.¹⁶⁶

Ustanovení § 32 odst. 2 ZoPC vypočítává předpoklady a nutné náležitosti k získání tohoto typu pobytového oprávnění, přičemž platí stejná pravidla jako je tomu u krátkodobého víza za účelem sezónního zaměstnávání. Platí tak mimo jiné (i) možnost cizince doložit pouze číslo jednacích žádosti o vydání povolení k zaměstnání a u které krajské pobočky Úřadu práce České republiky o takové povolení požádal; (ii) nutnost doložit potvrzení zaměstnavatele o dohodnuté výši mzdy, pokud cizinci ubytování zajišťuje nebo zprostředkovává zaměstnavatel a (iii) pokud ubytování zajišťuje nebo zprostředkovává zaměstnavatel, musí být i zde z dokladu o zajištění ubytování zřejmé splnění podmínek týkajících se velikosti podlahové plochy místnosti, přičemž pokud ubytování není poskytováno bezplatně, nesmí být výše úplaty nadměrná ve srovnání s dohodnutou výší mzdy cizince a s úrovní ubytování. Stejně tak se uplatní i právo přednostního vyřízení žádosti u cizince, kterému byl v období 5 let předcházejících podání žádosti udělen nejméně jednou tento typ víza. Nezbyvá než dodat, že v souladu s ustanovením § 169t odst. 2 věta druhá ZoPC je lhůta k vydání rozhodnutí po podání žádosti o tento typ víza 60 dnů.¹⁶⁷

Zajímavým je bezesporu i ustanovení § 37a ZoPC zabývající se důvody zrušení platnosti tohoto typu dlouhodobého víza. Zmiňme zejména znění odst. 3, které zakotvuje ochranu zaměstnance v případě, kdy dojde k odnětí povolení k zaměstnání v důsledku porušení povinnosti zaměstnavatele.¹⁶⁸ V takovém případě dává zákon cizinci možnost požádat o vydání nového povolení k zaměstnání. Pokud je nové povolení k zaměstnání

¹⁶⁶ Zákonná úprava je v souladu s článkem 14 odst. 1 Směrnice o sezónním zaměstnávání, který stanoví cit.: „*Členské státy stanoví maximální dobu pobytu sezónních pracovníků, jež nesmí být kratší než pět měsíců a delší než devět měsíců během kteréhokoli období 12 měsíců. Po skončení této doby státní příslušník třetí země opustí území členského státu, ledaže mu dotyčný členský stát podle vnitrostátního práva nebo práva Unie vydá povolení k pobytu za jiným účelem, než je sezónní práce.*“

¹⁶⁷ Což je podstatně více než v případě krátkodobých víz a shodně ve srovnání se zaměstnaneckou či modrou kartou.

¹⁶⁸ Za jiných okolností by odnětí povolení k zaměstnání rezultovalo ve zrušení platnosti víza.

vydáno ve lhůtě 30 dnů ode dne odnětí původního povolení k zaměstnání, nedojde ze strany Ministerstva vnitra České republiky ke zrušení platnosti víza.

Jak bylo již výše uvedeno, jakkoliv může slovní spojení „*dlouhodobé vízum*“ evokovat pobytové oprávnění vydávané na rozsáhlý časový úsek, předmětné vízum je ve své podstatě velmi časově omezeno. Prodloužení jeho platnosti je ojedinělé¹⁶⁹ a je umožněno pouze v případě, kdy je původní vízum vydáno s platností kratší než 6 měsíců.¹⁷⁰ Zákonná úprava v takovém případě připouští prodloužení platnosti za podmínky, že trvá stejný účel pobytu, nejdéle však na právě na celkových 6 měsíců. K žádosti o prodloužení doby platnosti víza je cizinec povinen dodat i prodloužené povolení k zaměstnání, o něž zažádá na příslušné krajské pobočce Úřadu práce.¹⁷¹

Držitelům dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnávání, kteří by chtěli i po ukončení doby, na kterou jim bylo vízum vydáno, v České republice zůstat a vykonávat zaměstnání, je zákonem takový postup znemožněn, a to nikoliv obecným zákazem, ale ve vztahu k jednotlivým pobytovým oprávněním, které by mohly na tento typ pobytu navazovat.

Ustanovení § 42 odst. 1 ZoPC umožňující prodloužení doby pobytu u držitele dlouhodobého víza formou povolení k dlouhodobému pobytu stanoví, že dlouhodobé vízum se prodlouží, pokud trvá stejný účel pobytu a cizinec hodlá na území pobývat déle než 1 rok. Tento postup je však neaplikovatelný již samotnou omezeností platnosti předmětného víza na 6 měsíců. Úprava § 42a ZoPC zabývající se dlouhodobým pobytem za účelem společného soužití rodiny na území zakotvuje ve svém odst. 5, že žádost o něj nelze podat, pokud cizinec pobývá na území na vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání. Obdobně ustanovení § 42f ZoPC upravující dlouhodobý pobyt za účelem vědeckého výzkumu v odst. 2 *in fine* zakotvuje, že žádost o něj nelze podat, pokud cizinec na území pobývá na vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání. Stejně tak ustanovení § 42g ZoPC zabývající se níže zkoumaným povolením k pobytu ve formě zaměstnanecké karty stanoví v odst. 3 a 5, že žádost o vydání zaměstnanecké karty

¹⁶⁹ Viz ustanovení § 35a ZoPC.

¹⁷⁰ Ale delší než 3 měsíce.

¹⁷¹ Viz ustanovení § 35a odst. 2 ZoPC.

není oprávněn podat cizinec, kterému bylo vydáno povolení k zaměstnání podle § 96 odst. 1 ZoZ¹⁷² a žádost o toto oprávnění nelze podat, pokud cizinec na území pobývá na vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání. Obdobné ustanovení nalezneme v § 42i ZoPC upravujícího povolení k pobytu ve formě modré karty, když toto v odst. 1 písm. e) uvádí, že žádost o vydání modré karty není oprávněn podat cizinec, který na území pobývá na základě oprávnění k pobytu za účelem sezónního zaměstnání.

Na shora uvedeném tak vidíme, že cizinec přicházející do České republiky za účelem sezónního zaměstnání, tedy s jasně vytyčeným cílem v České republice pracovat (buť na omezenou dobu), se v případě změny potřeb zaměstnavatele či svých, směřujících nově k dlouhodobému zaměstnání na území, nachází v postavení, které je v tomto ohledu velmi nevýhodné oproti držitelům jiných typů dlouhodobých víz, u kterých a priori dlouhodobé zaměstnání v České republice, a s tím spojená nutnost změny účelu pobytu, zakázáno není.¹⁷³

Ačkoliv tak Směrnice o sezónním zaměstnávání v článku 14 odst. 1 větě druhé počítá s tím, že stát může vydat cizinci po skončení platnosti povolení k pobytu za účelem sezónního zaměstnání povolení k pobytu za jiným účelem, Česká republika této možnosti nevyužila a držitel dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnání musí po ukončení jeho platnosti ze země vycestovat a požádat o vydání nového povolení k pobytu přes zastupitelský úřad.¹⁷⁴ To se jeví ve světle existence jiných pobytových oprávnění zaručujících vstup na trh práce s delší platností¹⁷⁵ jako logické, neboť zjednodušený postup získání předmětného pobytového oprávnění¹⁷⁶ vyvažuje právě nemožnost prodloužení jeho platnosti či změny na jiný účel pobytu.

¹⁷² Tj. u sezónních zaměstnanců.

¹⁷³ Jako je tomu například u dlouhodobého víza za účelem studia, podnikání či víza za účelem „rodinný“, u nichž je změna účelu pobytu na zaměstnaneckou kartu dle § 42g ZoPC umožněna. K tomuto viz níže kapitola 3.3.4.

¹⁷⁴ Obvykle na zastupitelském úřadě České republiky ve státě původu cizince.

¹⁷⁵ Například níže zmíněná zaměstnanecká karta.

¹⁷⁶ Zejména ve vztahu k možnosti přednostního vyřízení pro žadatele, který již tímto oprávněním k pobytu disponoval v minulosti či možnost dokládat do řízení o vydání tohoto typu víza pouze číslo jednacích žádosti o vydání povolení k zaměstnání.

3.3.4 Zaměstnanecká karta

Institut zaměstnanecké karty byl do českého právního řádu zaveden k 24. června 2014 s účinností zákona č. 101/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Tento zákon znamenal nahrazení dosavadního dlouhodobého víza za účelem zaměstnání, dlouhodobého pobytu za účelem zaměstnání a zelené karty právě zaměstnaneckou kartou. Důvodová zpráva k předmětnému zákonu (dále jen „**Důvodová zpráva k zákonu o ZK**“) uvádí, že cílem změny je implementace směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/98/EU ze dne 13. prosince 2011 o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě (dále jen „**Směrnice 2011/98/EU**“).¹⁷⁷

Předmětná novela ZoPC tak přinesla vítané zjednodušení již velmi nepřehledné situace pobytových oprávnění, které byly využívány cizinci přicházejícími do České republiky vykonávat zaměstnání. Tento typ pobytového oprávnění se brzy stal populárním jak mezi cizinci, tak mezi zaměstnavateli.¹⁷⁸

Zaměstnanecká karta existuje ve dvou rozdílných režimech. Jedná se o tzv. zaměstnaneckou kartu duální a zaměstnaneckou kartu neduální. Ačkoliv bude oběma

¹⁷⁷ Sněmovní tisk č. 30/0, část č. 1/6: Novela z. o pobytu cizinců na území ČR - EU - RJ. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 29. listopadu 2013 [cit. 2018-10-23]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=89895>, str. 22.

¹⁷⁸ O popularitě svědčí i zavedení postupů urychleného podávání a přijímání žádostí o tento typ pobytového oprávnění v rámci vládních programů - Režim Ukrajina, Projekt Ukrajina, Režim Filipíny, Režim Mongolsko. Více viz: Režim Ukrajina. *Ministerstvo zahraničních věcí České republiky* [online]. [cit. 2018-10-09]. Dostupné z:

https://www.mzv.cz/jnp/cz/informace_pro_cizince/pobytova_opravneni_k_pobytu_nad_90_dnu/rezimy/rezim_ukrajina.html; Vládní program režim Mongolsko. *Velvyslanectví České republiky v Ulánbátaru* [online]. [cit. 2018-10-09]. Dostupné z:

https://www.mzv.cz/ulaanbaatar/cz/konzularni_informace/vizove_informace_pro_cizince_1/vladni_program_rezim_mongolsko_rezim.html; Režim Filipíny. *Velvyslanectví České republiky v Manile* [online]. [cit. 2018-10-09]. Dostupné z:

https://www.mzv.cz/manila/cz/viza_a_konzularni_informace/informace_pro_cizince/dlouhodob_a_viza_a_povoleni_k_pobytu_nad/zamestnanecka_karta/rezim_filipiny.html

druhům věnována samostatná podkapitola, je pro přehlednost vhodné již nyní zmínit, že základní rozdíl mezi těmito variantami spočívá ve skutečnosti, že zaměstnanecká karta duální je určena pro cizince, který nemá volný vstup na trh práce a umožňuje mu prostřednictvím jediné žádosti o vydání předmětného pobytového oprávnění získat jak oprávnění k pobytu na území, tak oprávnění být na území zaměstnán.¹⁷⁹ Cizinci tak není vydáváno povolení k zaměstnání ve smyslu ustanovení § 89 a odst. 2 ZoZ (nehledě na to, že § 89 odst. 5 ZoZ až na výjimky zapovídá vydání povolení k zaměstnání u cizinců, kteří jsou držiteli zaměstnanecké karty).¹⁸⁰ V případě zaměstnanecké karty neduální je situace poněkud složitější, neboť je využívána¹⁸¹ jak v situacích, kdy je povolení k zaměstnání u cizince vyžadováno, tak v případech, kdy má cizinec volný vstup na trh práce.

Důvodová zpráva k zákonu o ZK uvádí, že s odkazem na Směrnici 2011/98/EU bude vydáván doklad, který bude v rámci jediného správního aktu zahrnovat jak povolení k pobytu, tak pracovní povolení.¹⁸² Cílem Směrnice 2011/98/EU tedy nebylo zavádět dvojí charakter zaměstnanecké karty, jak je v této práci popsán, ten je výsledkem reality na pracovním trhu v České republice, na kterém se přirozeně nachází i cizinci s volným vstupem na trh práce. Zákonodárce k tomu v Důvodové zprávě k zákonu o ZK poznamenává, že zaměstnanecká karta bude vydávána dále mimo formu „jednotného povolení“ a to v případě skupin cizinců, u nichž je oprávnění pracovat podle ZoZ stále podmíněno pracovním povolením či skupin cizinců, kteří mají dle ustanovení § 98 ZoZ volný vstup na trh práce.¹⁸³ V takových případech bude zaměstnanecká karta „pouze“

¹⁷⁹ Není tedy nutné vést dvě oddělená správní řízení o vydání povolení k pobytu a povolení k zaměstnání. Viz TOMŠEJ, Jakub. *Zaměstnávání cizinců v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-233-9., str. 25.

¹⁸⁰ Výjimku tvoří kupříkladu žadatelé o zaměstnaneckou kartu, kteří jsou držiteli dlouhodobého víza či pobytu za účelem strpění pobytu na území, jímž bylo vydáno povolení k zaměstnání a jež žádají o vydání zaměstnanecké karty na pracovní místo, na němž již v současné době pracují (viz § 89 odst. 5 ve spojení s § 97 písm. d) ZoZ).

¹⁸¹ Nebo využívána v minulosti byla – a to zejména u kategorie cizinců, kterým byla zaměstnanecká karta v neduálním režimu vydána za účelem zaměstnání v obchodních korporacích, v nichž byli tito cizinci zároveň statutárním orgánem a měli v ní majetkovou účast. O tomto blíže v kapitole 3.3.6.

¹⁸² Tamtéž; Důvodová zpráva k zákonu o ZK dále na str. 28 uvádí cit.: „*Jedná se o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání, které má tzv. duální charakter, tj. že cizinec, který má zájem pracovat na území České republiky, nemusí podávat zvlášť žádost o povolení k pobytu Ministerstvu vnitra a zvlášť žádat o povolení k zaměstnání Úřad práce, ale na základě jediné žádosti, o které rozhodne Ministerstvo vnitra (za předpokladu splnění zákonných podmínek), bude vydáno povolení k pobytu a současně i k výkonu zaměstnání na území České republiky.*“

¹⁸³ Tamtéž, str. 48-49.

povolením k pobytu, neboť oprávnění být zaměstnáván vyplývá pro cizince z vydaného povolení k zaměstnání či okolnosti zakládající volný vstup na trh práce.

3.3.5 Zaměstnanecká karta duální

Zaměstnanecká karta duální opravňuje cizince nedisponujícího volným vstupem na trh práce k pobytu na území a zároveň k výkonu jednoho či více zaměstnání.¹⁸⁴ Toto pobytové oprávnění je upraveno zejména v ustanoveních §§ 42g a 42h ZoPC. Již ze systematického zařazení v ZoPC¹⁸⁵ je zřejmé, že se jedná o pobytové oprávnění určené pro cizince, kteří chtějí na území České republiky pobývat po dobu delší než 90 dnů a vykonávat v rámci svého pobytu závislou práci.

Mezi základní znaky zaměstnanecké karty duální patří zejména skutečnost, že pracovní pozice, ve vztahu k níž je cizinci vydávána zaměstnanecká karta či s níž je následně spojena¹⁸⁶, musí být v zásadě nejdříve nahlášena zaměstnavatelem do Centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty vedené Ministerstvem práce a sociálních věcí a mít přiděleno tzv. číslo volného místa.¹⁸⁷ Princip preference českých zaměstnanců, občanů EU a jejich rodinných příslušníků či cizinců majících volný vstup na trh práce se tak projevuje i zde.

Zásadní je dále omezení týkající se možnosti vydat zaměstnaneckou kartu ve vztahu k dohodám o pracích konaných mimo pracovní poměr. Zaměstnanecká karta může být dle § 42 odst. 2 písm. b) a c) ZoPC vydána pouze cizinci, který uzavřel pracovní smlouvu, dohodu o pracovní činnosti nebo smlouvu o smlouvě budoucí, v níž se smluvní strany zavazují uzavřít pracovní smlouvu nebo dohodu o pracovní činnosti v ujednané lhůtě. Tato smlouva musí taktéž obsahovat ustanovení, které bez z ohledu na sjednaný rozsah práce zakotvuje, že měsíční mzda, plat nebo odměna cizince nebude nižší než základní sazba měsíční minimální mzdy. Současně musí být ujednána týdenní pracovní

¹⁸⁴ V závislosti na tom, ve vztahu k jakým pracovním pozicím byla vydána nebo ke kterým byl udělen souhlas Ministerstva vnitra České republiky. Více viz § 42g odst. 1 ZoPC.

¹⁸⁵ Kde se nachází mezi úpravou dlouhodobých pobytů. Úpravě přechodného pobytu na území na základě povolení k dlouhodobému pobytu se věnuje Hlava III, Díl 4, Oddíl 3 ZoPC.

¹⁸⁶ Rozdíl mezi vydáním zaměstnanecké karty na určité pracovní místo a souhlasem Ministerstva vnitra České republiky se zaměstnáním cizince (již držitele zaměstnanecké karty) na volné pracovní místo, je do výsledku pouze pojmový. K tomuto viz níže.

¹⁸⁷ Ustanovení § 42g odst. 2 písm. a) ZoPC. Více o příslušné evidenci a testu trhu práce viz kapitola 4.

doba v rozsahu nejméně 15 hodin. V neposlední řadě musí cizinec disponovat odbornou způsobilostí pro výkon požadovaného zaměstnání, pokud tato podmínka vyplývá z charakteru zaměstnání nebo ji stanoví mezinárodní smlouva.

Z výše uvedeného je tedy mimo jiné zřejmé, že zaměstnanecká karta nemůže být vydána cizinci, který uzavřel (či v budoucnu uzavře) dohodu o provedení práce. Důvodová zpráva k zákonu o ZK k tomu podotýká, že dohoda o provedení práce byla ze zákonné úpravy vynechána záměrně, a to zejména s ohledem na omezený počet hodin, na který lze tuto dohodu uzavřít, přičemž v jejím případě nelze mít za to, že by takový doklad mohl prokazovat hlavní účel pobytu cizince na území.¹⁸⁸

Neméně podstatné jsou taktéž podmínky navázané na rozsah týdenní pracovní doby a výši mzdy cizince. Požadavek sjednání alespoň minimální mzdy bývá v praxi v souvislosti s nastavováním podmínek zaměstnávání cizinců interpretován ze strany zaměstnavatelů nesprávně, když dochází k mylnému závěru o tom, že pokud cizinec kupříkladu vykonává práci v rozsahu 20 hodin týdně¹⁸⁹, postačí k vydání zaměstnanecké karty, pokud bude odměňován jednou polovinou minimální mzdy. Takový závěr je však mylný, délka stanovené týdenní pracovní doby s požadavkem na výši odměny nijak nesouvisí.

Dle ZPC je dále v některých případech nezbytné prokázání odborné způsobilosti k výkonu zaměstnání. Nutnost doložit odbornou způsobilost vyplývá nejčastěji z charakteru samotného zaměstnání nebo z nutnosti disponovat pro jeho výkon odbornou kvalifikací vyžadovanou zvláštním právním předpisem.¹⁹⁰ V některých případech, zejména pokud se objeví pochybnosti o tom, zda cizinec požadovaným vzděláním disponuje, bude vyžadována i tzv. nostrifikace vzdělání dosaženého v zahraničí.¹⁹¹

¹⁸⁸ Důvodová zpráva k zákonu o ZK, str. 47.

¹⁸⁹ Což by odpovídalo jedné polovině stanovené týdenní pracovní doby v jednosměnném provozu dle § 79 odst. 1 ZP.

¹⁹⁰ Může se jednat kupříkladu o svářeče, řidiče městské hromadné dopravy, lékaře apod.

¹⁹¹ Tento postup je spíše pravidlem. Za účelem zachování jistoty a rychlosti celého procesu by tak cizinec měl nostrifikačním řízením projít.

Proces uznávání vzdělání je upraven pro základní, střední a vyšší odborné vzdělání v zákoně č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání a v prováděcí vyhlášce MŠMT č. 12/2005 Sb., o podmínkách uznání rovnocennosti a nostrifikace vysvědčení vydaných zahraničními školami. Uznávání vysokoškolského vzdělání upravují ustanovení ZoVŠ.

Zbylým náležitostem k vydání zaměstnanecké karty se věnují ustanovení § 42g odst. 12 a § 42h ZoPC.

Pro úplnost dodejme, že proces vydání zaměstnanecké karty od podání žádosti by neměl trvat delší dobu než 60 dnů, v obzvlášť složitých případech pak 90 dnů.¹⁹² Tato lhůta je však ze strany správního orgánu mnohdy překračována, což působí cizincům i jejich zaměstnavatelům nemalé potíže.¹⁹³ Po přičtení doby, která je nutná pro získání evidenčního čísla volné pracovní pozice, tedy 30 dnů od ohlášení místa do příslušné evidence, se časová náročnost celého postupu ještě zvýší.

3.3.5.1 Místo podání žádosti o vydání zaměstnanecké karty, změna účelu pobytu

Nejtypičtější situací, kdy cizinec o vydání zaměstnanecké karty žádá, je její podání na zastupitelském úřadu České republiky v zahraničí – zemi původu cizince či zemi, kde má cizinec povolen trvalý či dlouhodobý pobyt.¹⁹⁴ Pokud již cizinec pobývá na území České republiky na vízum k pobytu nad 90 dnů či na povolení k dlouhodobému pobytu, může požádat o vydání zaměstnanecké karty také v České republice.

V souvislosti s výše uvedeným je nutno upozornit na to, že v situaci, kdy o vydání zaměstnanecké karty žádá cizinec, který na území pobývá na základě dlouhodobého víza nebo povolení k dlouhodobému pobytu, jež je v České republice už zaměstnán na základě vydaného povolení k zaměstnání, přičemž o vydání zaměstnanecké karty žádá ve vztahu

¹⁹² Viz ustanovení § 169t odst. 6 písm. c) ZoPC.

¹⁹³ Srov. TOMŠEJ, Jakub. *Čtyři roky zaměstnanecké karty: čas na změnu?*. Právní rozhledy. 2018, č. 15-16, str. 550-553.

¹⁹⁴ Viz ustanovení § 182 odst. 1 písm. e) ZoPC. Výjimku z povinnosti podat žádost na zastupitelském úřadě České republiky ve státě, jehož je cizinec státním občanem stanoví vyhláška Ministerstva vnitra č. 429/2010 Sb., o výjimkách z povinnosti cizince požádat o vízum nebo povolení k pobytu na místně příslušném zastupitelském úřadu.

ke svému současnému zaměstnání, bude zkoumáno, zda další zaměstnávání cizince na území lze s ohledem na situaci na trhu práce povolit.¹⁹⁵

Možnost získat předmětné oprávnění u cizince, který již na území České republiky pobývá na základě dlouhodobého víza či pobytu, však není absolutní. Výjimkou z této možnosti jsou jednak cizinci, kteří disponují pobytovým oprávněním za účelem sezónního zaměstnání, a dále držitelé dlouhodobého víza či pobytu za účelem strpění pobytu na území pobývajících na území nepřetržitě méně než 3 roky.¹⁹⁶

Po podání žádosti o vydání zaměstnanecké karty je ze strany zastupitelského úřadu (potažmo Ministerstva vnitra v případě podání žádosti na území) v souladu s ustanovením § 37a odst. 5 ZoZ vyznačena tato skutečnost v Centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty. Tento postup zaručí, že předmětné místo již nebude v rámci systému zaměstnávání cizinců prostřednictvím zaměstnaneckých karet dostupné.

3.3.5.2 Okamžik započetí výkonu práce

Pokud cizinec řádně doložil veškeré náležitosti žádosti a vydání zaměstnanecké karty nebrání ani žádné jiné okolnosti, je velmi podstatným určením okamžiku, od kterého je cizinec oprávněn závislou prací na území České republiky vykonávat. Znění ustanovení § 89 odst. 4 ZoZ říká, že cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván ode dne vydání tzv. potvrzení o splnění podmínek pro vydání zaměstnanecké karty. Ministerstvo vnitra České republiky vydá předmětné potvrzení dle § 44 odst. 2 ZoPC poté, co byly pořízeny biometrické údaje cizince. Tento den je následně dle ustanovení § 37a odst. 5 ZoZ zaznamenán do Centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty. V praxi tak u cizinců žádajících o vydání zaměstnanecké karty ze zahraničí dochází nejčastěji k této posloupnosti: (i) cizinec je ze

¹⁹⁵ Viz ustanovení § 42g odst. 6 ZoPC. V Důvodové zprávě k zákonu o ZK se na str. 49 k této problematice uvádí cit.: „Současně je však třeba zajistit dohled nad trhem práce. Proto je pro tyto případy v odstavci 6 podmínka, že se jedná o pracovní pozici uvedenou v centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty obdobně jako v případě prodloužení zaměstnanecké karty, nahrazena podmínkou, že Úřad práce vydal závazné stanovisko, že další zaměstnávání cizince lze vzhledem k situaci na trhu práce povolit. Tím je zajištěna možnost kontinuálního pokračování zaměstnání cizince na téže pracovní pozici a u téhož zaměstnavatele, pokud se cizinec rozhodne, že jeho hlavním účelem pobytu na území bude zaměstnání, které např. získal v rámci pobytu na základě víza k pobytu nad 90 dnů.“

¹⁹⁶ Viz ustanovení § 42g odst. 5 ZoPC.

strany zastupitelského úřadu informován o tom, že pobytové oprávnění bude vydáno a je určen termín, kdy se má dostavit na zastupitelský úřad za účelem vyznačení víza k převzetí pobytového oprávnění dle § 30 odst. 2 ZoPC; (ii) cizinec přicestuje na území a dostaví se k pořízení biometrických údajů – zde je mu vydáno rovněž potvrzení o splnění podmínek pro vydání zaměstnanecké karty a od tohoto dne může cizinec začít vykonávat zaměstnání; (iii) cizinec ve lhůtě stanovené Ministerstvem vnitra České republiky, nejpozději však do 60 dnů ode dne pořízení biometrických údajů, vyzvedne na pracovišti OAMP průkaz o povolení k pobytu. Je na místě poznamenat, že až krokem dle bodu (iii) je správní řízení ve věci vydání zaměstnanecké karty skončeno.

V souvislosti s výše uvedeným je vhodné říci, že v praxi mnoho zaměstnavatelů váže vznik pracovněprávního vztahu dle pracovní smlouvy na den, kdy je „zaměstnanecká karta vydána“ – tedy na den, kdy cizinec ukáže zaměstnavateli vyhotovený biometrický doklad. Takový závěr se s ohledem na shora nastíněnou zákonnou úpravu jeví jako nepřiléhavý, neboť k samotnému „vydání“ průkazu o povolení k pobytu, jež je mnohými zaměstnavateli vnímán jako okamžik, kdy cizinec může legálně započít výkon zaměstnání, dochází až se značným zpožděním.¹⁹⁷ Zaměstnavatelé tedy nevědomky přicházejí o možnost využít práci cizinců dříve, což ve svém důsledku může vést k výpadkům ve výrobě a nechtěným ekonomickým ztrátám. Stejně tak jsou cizinci nuceni absolvovat delší „období bez příjmu“.

Závěrem dlužno doplnit, že u cizinců již pobývajících v České republice je postup s vydáním potvrzení o splnění podmínek pro vydání zaměstnanecké karty totožný, s tím rozdílem, že jim samozřejmě není vystavováno žádné vízum za účelem převzetí pobytového oprávnění.

3.3.5.3 Změna pracovní pozice, změna zaměstnavatele

Ve vztahu k zaměstnanecké kartě duální je dále třeba blíže popsat možnost cizince změnit pracovní pozici či zaměstnavatele.

¹⁹⁷ Je sice pravdou, že až vydáním biometrického dokladu dochází k úspěšnému ukončení správního řízení, tato skutečnost však nemá na možnost započít zaměstnání vliv.

Ustanovení § 42g odst. 7 ZoPC zakotvuje, že taková změna je v zásadě možná, podléhá však souhlasu OAMP. Cizinec tak musí nezbytně před tím, než započne vykonávat nové zaměstnání u jiného zaměstnavatele či práci na jiné pozici u současného zaměstnavatele, požádat o předmětný souhlas a ten i obdržet.

Základním předpokladem pro vydání souhlasu je opět skutečnost, že nové pracovní místo je nahlášeno jako volné v Centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty. I zde platí nutné požadavky na délku týdenní pracovní doby a sjednanou výši mzdy.¹⁹⁸

Dodejme, že souhlas se změnou pracovní pozice či zaměstnavatele je vydáván v rámci správního řízení ve formě rozhodnutí dle ustanovení § 67 správního řádu. Proti rozhodnutí o povolení či nepovolení změny je samozřejmě přípustný opravný prostředek ve formě odvolání, což však v případě souhlasu se změnou znamená, že by cizinec nemohl na nové pracovní pozici nastoupit do doby, než by rozhodnutí nabylo právní moci. Kladné rozhodnutí o udělení souhlasu se změnou zaměstnavatele z tohoto důvodu ve výrokové části odkazuje vždy na ustanovení § 85 odst. 2 písm. b) správního řádu s tím, že je předběžně vykonatelné a odkladný účinek odvolání je vyloučen.

3.3.5.4 Dokládání dokladu o trvání či ukončení pracovněprávního vztahu

Zásadní změnou, kterou přinesla Novela, je skutečnost, že cizinec musí při žádosti o souhlas se změnou zaměstnavatele doložit také doklad o tom, že pracovněprávní vztah na pozici, na kterou mu byla vydána zaměstnanecká karta,¹⁹⁹ stále trvá, nebo skončil před dobou kratší než 60 dnů.²⁰⁰ Důvodová zpráva k Novele však o této změně mlčí a to proto, že změna byla včleněna až v rámci projednávání Novely ve 2. čtení na základě iniciativy poslance Václava Klučky. Předmětná textace pozměňovacího návrhu bohužel neobsahuje téměř žádné vysvětlení navrženého znění zákona a ani zhodnocení jeho možného dopadu, když jej pouze komentuje v souvislosti se zavedením institutu zániku zaměstnanecké

¹⁹⁸ Náležitosti žádosti viz § 42g odst. 7 ZoPC.

¹⁹⁹ Nebo na kterou bylo vydáno povolení k zaměstnání v případě cizinců, kteří „přecházeli“ na zaměstnaneckou kartu z jiného pobytového oprávnění, v rámci něhož na základě povolení k zaměstnání pracovali.

²⁰⁰ Viz ustanovení § 42g odst. 7 ZoPC.

karty *ex lege* dle ustanovení § 63 ZoPC, pro který je uplynutí lhůty 60 dnů od skončení předchozího pracovního poměru předpokladem.²⁰¹ Tato právní úprava se v praxi ukázala jako dvousečná zbraň.

Jelikož zákon nestanoví žádné požadavky týkající se formy „dokladu osvědčujícího trvání pracovního poměru či jeho skončení před dobou kratší než 60 dnů“, je ponecháno důkazní břemeno a forma dokladu zcela na cizinci. V ideálním případě se může jednat kupříkladu o výpověď cizince z pracovního poměru, dohodu o rozvázání pracovního poměru či potvrzení zaměstnavatele o trvání pracovního poměru.²⁰² Zákon však nepamatuje na situaci, kdy pracovněprávní vztah stále trvá a zaměstnavatel odmítne cizinci jakýkoliv doklad vystavit, či na situaci, kdy zaměstnavatel pro nedostatek práce cizinci ústně oznámí, že jeho pracovněprávní vztah skončil, přestane mu přidělovat práci a navenek se chová, jako by již zaměstnavatelem cizince nebyl.²⁰³ V takovém případě nezbyvá cizinci nic jiného, než snažit se trvání pracovního poměru dokázat například jím zaslanoou výpovědí. Zmíněný nedostatek právní úpravy negativně dopadá na práva neznalé cizince, kteří jsou i pro jazykovou bariéru často vystaveni psychickému nátlaku ze strany současných zaměstnavatelů. Ti velmi často vyhrožují, že cizinci neposkytnou jakoukoliv součinnost, pokud se rozhodnou práci pro zaměstnavatele ze své vůle ukončit.

Pozitivní přínos zmíněného ustanovení pak naopak pozorujeme v tom, že toto nečiní žádný rozdíl mezi způsobem skončení zaměstnání ve vztahu k poskytnuté „ochranné lhůtě“ 60 dnů. Zmíněné období k nalezení nového zaměstnavatele a podání žádosti o souhlas se změnou zaměstnavatele je tak poskytnuto všem cizincům bez ohledu na to, v důsledku jaké skutečnosti došlo k ukončení pracovněprávního vztahu. Znění

²⁰¹ Sněmovní tisk č. 990/2, část č. 1/2 Novela z. o pobytu cizinců na území ČR - EU. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky: Digitální repositář* [online]. [cit. 2018-10-30]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&t=990>; str. 1-2 a dále KLUČKA, Václav. Pozměňovací návrh ke sněmovnímu tisku č. 990. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2018-10-31]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=130138&pdf=1>, str. 4.

²⁰² O těchto možnostech informuje na svých stránkách Ministerstvo vnitra České republiky. Více viz: Zaměstnanec karta: Změna zaměstnavatele nebo pracovního zařazení anebo zaměstnání na další pracovní pozici nebo u dalšího zaměstnavatele. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. [cit. 2018-10-30]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/zamestnanecka-karta.aspx?q=Y2hudW09OA%3d%3d>

²⁰³ V takovém případě se samozřejmě nejedná o platné rozvázání pracovního poměru, přičemž zaměstnavatel má stále povinnost dle § 38 odst. 1 písm. a) ZP práci cizinci přidělovat. Z osobních zkušeností vycházejících z dlouhodobé práce s cizinci - zaměstnanci - bohužel vyplývá, že popsaná situace není nikterak výjimečná.

ZoPC platné do 15. srpna 2017 totiž rozlišovalo mezi situací, kdy (i) došlo k zániku pracovněprávního vztahu výpovědí danou zaměstnavatelem podle ustanovení § 52 písm. a) až e) ZP, dohodou z týchž důvodů anebo okamžitým zrušením dle ustanovení § 56 ZP a situacemi, kdy (ii) cizinec ukončil pracovněprávní vztah z vlastní vůle či tento byl ukončen jinak, než je výše uvedeno.²⁰⁴ Cizinec ad (i) měl 3 měsíce od ukončení předchozího pracovněprávního vztahu na to podat žádost o souhlas se změnou zaměstnavatele. U cizince ad (ii) žádná „ochranná lhůta“ stanovena nebyla a docházelo tak k zrušení platnosti zaměstnanecké karty na podkladě skutečnosti, že takový cizinec neplnil v době podání žádosti o souhlas se změnou zaměstnavatele účel pobytu.²⁰⁵ Zrušení platnosti zaměstnanecké karty jako následku déleodobější nezaměstnanosti cizince se podrobněji věnuje kapitola 3.3.5.7.

3.3.5.5 Zaměstnání cizince na další pracovní pozici

Držitel zaměstnanecké karty duální není omezen v počtu zaměstnání, které může naráz vykonávat. Podmínkou stanovenou v § 42g odst. 8 ZoPC však je, aby na každou dílčí pozici disponoval vydaným souhlasem OAMP. Stejně se uplatní i nutnost doložení vzdělání či odborné způsobilosti, pokud je u dané pozice vyžadována. Zásadní změnou oproti dřívější právní úpravě je, že tato další pozice nemusí splňovat náležitost ve formě odměny v rozsahu alespoň minimální mzdy a rozsah týdenní pracovní doby může být menší než 15 hodin. Postačí, pokud tyto podmínky splňuje cizincem vykonávané „primární“ zaměstnání.

3.3.5.6 Doba platnosti zaměstnanecké karty a její prodloužení

V zásadě platí, že dle ustanovení § 44 odst. 6 ZoPC se zaměstnanecká karta vydává na dobu, na kterou byla uzavřena pracovní smlouva nebo dohoda o pracovní činnosti, nejdéle však na dobu 2 let. Pokud se jedná o cizince, kterému bylo již dříve

²⁰⁴ Viz znění ustanovení § 46e odst. 1 písm. b) ZoPC ve znění účinném do 15. srpna 2017.

²⁰⁵ Viz ustanovení § 46e odst. 1 ve spojení s § 37 odst. 1 písm. b) ZoPC ve znění účinném do 15. srpna 2017.

vydáno povolení k zaměstnání²⁰⁶, vydává se zaměstnanecká karta na dobu odpovídající platnosti předmětného povolení.

Je však nutné podotknout, že platnost zaměstnanecké karty v některých případech ovlivňuje i doba zajištěného ubytování, když cizinec při vydávání zaměstnanecké karty dokládá dle § 42h odst. 1 písm. a) ZoPC ve spojení s § 31 odst. 1 písm. d) ZoPC také doklad o zajištění ubytování na území. Takovým dokladem může být zejména nájemní smlouva. Pokud je z doložené nájemní smlouvy patrné, že její platnost je časově omezena na dobu kratší, než jsou zmíněné 2 roky, může dojít k adekvátnímu zkrácení platnosti vydávaného povolení k pobytu. Důvod můžeme najít v ustanovení § 31 odst. 1 písm. d) ZoPC, které vyžaduje doložit cit.: „*doklad o zajištění ubytování po dobu pobytu na území.*“ Slovní spojení *po dobu pobytu na území* je tak vykládáno jako povinnost zajistit si ubytování na celou dobu pobytu. Tato povinnost je však dle mého názoru nadměrně přísně formulována, když je běžné, že se pracovník během svého zaměstnání přestěhuje. V dnešní době je nadto zejména pro cizince mnohdy složité získat dlouhodobou nájemní smlouvu od majitele nemovitosti. Textace ustanovení § 44 odst. 6 ZoPC toto zkrácení platnosti nijak nepředpokládá, a mám za to, že doložení předmětné náležitosti s platností na 2 roky by nemělo být v rámci správního řízení ze strany správního orgánu striktně vyžadováno.²⁰⁷

Nezbývá než dodat, že platnost zaměstnanecké karty lze v souladu s ustanovením § 44a ZoPC libovolně prodlužovat, a to při splnění identických podmínek, za jakých došlo k jejímu vydání vždy nejdéle na 2 roky.²⁰⁸ V rámci rozhodování o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty je pak dle § 169o ZoPC vyžádáno závazné stanovisko krajské pobočky Úřadu práce České republiky, zda lze další zaměstnávání cizince ve vztahu k situaci na trhu práce povolit. Krajská pobočka Úřadu práce České republiky závazné stanovisko k zaměstnání cizince doručí do 15 pracovních dnů ode dne obdržení žádosti

²⁰⁶ Například již zmíněná změna pobytového oprávnění z dlouhodobého pobytu za účelem strpení na území na zaměstnaneckou kartu, přičemž cizinec již za doby platnosti předchozího pobytového titulu pracoval.

²⁰⁷ Na problémy spojené s dokládáním ubytování upozorňuje i odborná literatura. Srov. TOMŠEJ, Jakub. *Čtyři roky zaměstnanecké karty: čas na změnu?*. Právní rozhledy. 2018, č. 15-16, str. 550-553.

²⁰⁸ Jedinou výjimkou je upuštění od povinnosti dokládat číslo volného pracovního místa - cizinec na něm již pracuje.

o jeho vydání. Pokud tak neučiní, má se za to, že s dalším zaměstnáváním cizince souhlasí.²⁰⁹

3.3.5.7 Zánik platnosti zaměstnanecké karty duální *ex lege*

Novela do českého právního řádu zavedla dle mého názoru velmi problematický institut zániku zaměstnanecké karty *ex lege*, jež je reflektovaný ve znění § 63 ZoPC. Zmíněné ustanovení v odst. 1 stanoví cit.: „*Platnost zaměstnanecké karty zaniká nejpozději uplynutím 60 dnů ode dne, kdy cizinci skončil poslední pracovněprávní vztah splňující podmínky podle § 42g odst. 2 písm. b) na pracovní pozici, na kterou byla vydána zaměstnanecká karta nebo povolení k zaměstnání anebo ke které byl udělen souhlas ministerstva podle § 42g odst. 7 nebo 8; to neplatí, pokud se jedná o cizince uvedeného v § 98 zákona o zaměstnanosti.*“ Odst. 2 pak řeší situaci, kdy cizinec žádost o souhlas se změnou zaměstnavatele ve lhůtě 60 dnů ode dne skončení pracovněprávního vztahu sice podá, ale této není vyhověno, když doplňuje, že cit.: „*Byla-li v době platnosti zaměstnanecké karty poté, co skončil pracovněprávní vztah podle odstavce 1, podána žádost o udělení souhlasu ministerstva podle § 42g odst. 7, platnost zaměstnanecké karty zaniká nejpozději dnem právní moci rozhodnutí, kterým nebyl souhlas ministerstva udělen.*“

Pomineme-li skutečnost, že v případě cizinců²¹⁰ nedochází často vůbec k pochopení skutečnosti, že jejich pobytové oprávnění může zaniknout, aniž by byl ze strany správního orgánu učiněn jakýkoliv úkon směřující k informování cizince o tom, že jeho povolení k pobytu již platné není²¹¹, znamená zavedení tohoto způsobu zániku platnosti pobytového oprávnění i velký problém z hlediska vymahatelnosti práva v oblasti sporů o určení neplatnosti ukončení pracovněprávních vztahů ze strany zaměstnavatelů.

Cizinec, se kterým nebyl ze strany zaměstnavatele řádně ukončen pracovněprávní vztah, jeho zaměstnavatel odhlásil z plateb zdravotního a sociálního pojištění a následně nahlásil dle ustanovení § 88 odst. 1 písm. b) a odst. 3 ZoZ krajské pobožce Úřadu práce

²⁰⁹ Viz ustanovení § 169o ZoPC.

²¹⁰ Kterí jsou mnohdy neznalí právního řádu České republiky či obecně kontinentálního systému práva.

²¹¹ Tento institut tak dle mého názoru může přispět k tomu, že se v České republice zvýší počet osob bez platného pobytového oprávnění - cizinců, kteří nebudou vědět, že se na území již nachází nelegálně.

České republiky ukončení zaměstnání cizince, nemá pro zachování pobytového oprávnění de facto jinou možnost, než požádat ve lhůtě 60 dnů od (neplatného!) skončení pracovněprávního vztahu OAMP o vydání souhlasu se změnou zaměstnavatele²¹². V opačném případě dojde k zániku platnosti pobytového oprávnění ze zákona. Případné podání žaloby na určení neplatnosti skončení pracovněprávního vztahu nemá dle v současné době platné právní úpravy na věc žádný vliv. Podání žaloby tak má pro cizince již jen mizivý význam, protože zákon v případě rozhodnutí o neplatnosti předmětného právního jednání nijak neřeší „obnovu předchozího stavu“ – navrácení platnosti pobytového oprávnění.²¹³ V případě úspěšnosti ve sporu o platnost rozvázání pracovněprávního vztahu by tak bylo de facto deklarováno, že cizinec by mohl dosud pobývat v České republice oprávněně. Pokud následně došlo i k vyhoštění cizince pro neoprávněnost pobytu, muselo by být zřejmě rozhodnutí o vyhoštění pro rozpor se zákonem zrušeno a cizinec by mohl nárokovat odškodnění.

Ze strany správního orgánu byla v minulosti na výkladovém semináři k Novele dne 3. října 2017 poskytnuta informace, že cizinec, jenž podá předmětnou žalobu a zároveň nepožádá o souhlas se změnou zaměstnavatele, může požádat OAMP o vydání dlouhodobého víza za účelem strpění pobytu na území dle § 33 odst. 1 písm. a) ZoPC pro existenci překážky na vůli nezávislé bránící mu ve vycestování z území. Takový postup je sice možný, nicméně na udělení víza zde není právní nárok a také samotná žádost o tento typ pobytového oprávnění nezakládá cizinci oprávnění k pobytu do doby, než se o jeho žádosti rozhodne.

Současně dochází i ke zmatení značné části zaměstnavatelů, neboť cizinci si povětšinou nejsou vědomi své povinnosti zakotvené v § 103 písm. h) ZoPC odevzdat neplatný doklad.²¹⁴ Zaměstnavatelé se tak po předložení biometrického průkazu o povolení k pobytu domnívají, že se cizinec na území České republiky nachází legálně a k jeho zaměstnání je třeba projít pouze procedurou změny zaměstnavatele. Až v rámci

²¹² Kdy musí navíc doložit (neplatné!) ukončení pracovněprávního vztahu.

²¹³ Cizinec navíc nemůže být po ukončení platnosti zaměstnanecké karty v České republice dále legálně zaměstnáván a tudíž je zde otázka, jak by se řešila náhrada mzdy za dobu od neplatného skončení pracovněprávního vztahu do doby rozhodnutí soudu.

²¹⁴ Nehledě na to, že, jak je výše uvedeno většinou netuší, že platnost pobytového oprávnění zanikla.

započetí řízení o změně zaměstnavatele se v tomto případě zjistí, že cizinec již delší dobu pobývá na území bez platného pobytového oprávnění.

Pro doplnění je vhodné upozornit na to, že věta poslední § 63 odst. 1 ZoPC zakotvuje, že zánik zaměstnanecké karty ze zákona se nebude aplikovat v případě cizinců disponujících volným vstupem na trh práce. V případě těchto osob tak není rozhodné, zda mají vydánu zaměstnaneckou kartu duální či neduální,²¹⁵ k zániku platnosti pobytového oprávnění podle zmíněného ustanovení ZoPC nedochází.

Dle mého názoru je současná právní úprava nešťastně zvoleným řešením. V úvaze de lege ferenda se kloním k tomu, aby se zachovala současná lhůta 60 dnů ode dne ukončení předchozího pracovněprávního vztahu k podání žádosti o vydání souhlasu se změnou zaměstnavatele, po jejímž uplynutí by již cizinec prodloužit svůj pobyt na území nemohl, ale aby k zániku pobytového oprávnění nedocházelo ke dni uplynutí této lhůty, ale až ke dni, kdy by byl ze strany správního orgánu cizinec o uplynutí lhůty informován. V případě podání žaloby na určení neplatnosti ukončení pracovněprávního vztahu, by pak zákon měl cizinci umožnit vyčkat na území do doby rozhodnutí soudu o předmětné žalobě.²¹⁶ V takovém nastavení by nedocházelo ke „generování“ skupiny cizinců, kteří si neplatnosti pobytového oprávnění nejsou vědomi, cizinci by byli chráněni proti neplatně rozvazovaným pracovněprávním vztahům, jakož by se i zachovala nepřekročitelná lhůta 60 dnů k zachování pobytového oprávnění. Je samozřejmě otázkou, jakým způsobem legislativně upravit záruky proti zneužívání tohoto institutu a podávání zjevně nedůvodných žalob jako poslední možnosti zachovat pobytové oprávnění v České republice.

Pro úplnost doplníme, že toto ustanovení bylo do zákona zavedeno pozměňovacím návrhem k Novele předloženým poslancem Václavem Klučkou, kdy předmětný pozměňovací návrh k vysvětlení tohoto institutu uvádí cit.: „*Zákon o pobytu cizinců běžně upravuje vedle zrušování pobytových oprávnění na základě rozhodnutí správního*

²¹⁵ I v případě osob disponujících volným vstupem na trh práce není vydání zaměstnanecké karty duální zapovězeno, byť takový postup není příliš logický.

²¹⁶ Umožnění vyčkat na území by nicméně muselo být spojeno s tím, že cizinec podal žalobu do předmětných 60 dnů ode dne (neplatného) ukončení pracovněprávního vztahu. Dodejme, že § 72 ZP zakotvuje, že neplatnost rozvázání pracovního poměru může jak zaměstnavatel, tak i zaměstnanec uplatnit u soudu nejpozději ve lhůtě 2 měsíců ode dne, kdy měl pracovní poměr skončit takovým rozvázáním.

orgánu také zánik pobytových oprávnění ze zákona, pokud dojde k naplnění zákonem stanovených podmínek. Je jednoznačné, že i v případě, kdy je cizinec držitelem zaměstnanecké karty a skončí mu pracovní poměr nebo dohoda o pracovní činnosti, měla by platnost zaměstnanecké karty, tzn. dlouhodobého pobytu za jediným účelem, a to zaměstnáním, zaniknout.“ Na tomto konstatování staví pozměňovací návrh názor, že rozhodování o zrušení zaměstnanecké karty v situaci, kdy je splnění podmínky pro zrušení dáno, je neekonomické. Proto je dle pozměňovacího návrhu nutno v případě podání žádosti o souhlas se změnou zaměstnavatele zahrnout mezi náležitosti této žádosti doklad o tom, že pracovní poměr, resp. dohoda o pracovní činnosti cizince, trvá.²¹⁷ Uvedený text tak se shora nastíněnými problémy vůbec nepočítal a například posouzení vlivu podání žaloby na určení neplatnosti rozvázání pracovněprávního vztahu zcela vynechal. Na tuto skutečnost upozorňovalo již v minulosti ve svých analýzách Konsorcium nevládních organizací pracujících s migranty (dále jen „Konsorcium“).²¹⁸

3.3.5.8 Nespolehlivý zaměstnavatel

V souvislosti s Novelou nelze zapomenout ani na nově zavedený institut tzv. nespolehlivého zaměstnavatele uvedený v ustanovení § 178f ZoPC. Za nespolehlivého je nyní označen zaměstnavatel cit.: „a) který není bezdlužnou osobou podle § 178e; b) kterému byla v období 4 měsíců předcházejících podání žádosti pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce; c) který nevyvíjí ekonomickou činnost v předmětu svého podnikání nebo se skutečnost, že vyvíjí ekonomickou činnost v předmětu svého podnikání, nepodařilo ověřit; d) který za období posledního roku nesplnil povinnost přihlásit svého zaměstnance k účasti na pojistném na sociální zabezpečení nebo veřejném zdravotním pojištění; e) který je v likvidaci, nebo f) jehož sídlo uvedené ve veřejných rejstřících není skutečné; za skutečné sídlo se považuje sídlo, kde jsou přijímána zásadní rozhodnutí týkající se obchodního vedení

²¹⁷ Pozměňovací návrh ke sněmovnímu tisku č. 990, předkladatel Václav Klučka. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2018-10-31]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=130138&pdf=1>, str. 4.

²¹⁸ Právní analýza: pozměňovací návrh k novele cizineckého zákona. *Konsorcium nevládních organizací pracujících s migranty* [online]. 28. února 2017 [cit. 2018-11-01]. Dostupné z: <http://www.migracnikonsorcium.cz/wp-content/uploads/2017/08/Pr%C3%A1vn%C3%AD-anal%C3%BDza-pozm%C4%9B%C5%88ovac%C3%AD-n%C3%A1vrh-novela-cizineck%C3%A9ho-z%C3%A1kona.pdf>

zaměstnavatele, popřípadě místo, kde se schází vedení zaměstnavatele.“ Dle ustanovení § 46 odst. 6 písm. d) ZoPC nelze k takovému zaměstnavateli vydat zaměstnaneckou kartu.²¹⁹

Předmětné ustanovení bylo do Novely a následně ZoPC zavedeno opět v důsledku pozměňovacího návrhu poslance Václava Klučky. Předmětný pozměňovací návrh toho k věci mnoho neuvádí, když se v odůvodnění věnuje pouze skrytému agenturnímu zaměstnávání s tím, že se v takovém případě znemožní na zaměstnání u skryté agentury práce vydat zaměstnaneckou kartu. K dalším kategoriím nespolehlivých zaměstnavatelů však zmíněný pozměňovací návrh mlčí.

Již výše citovaná právní analýza Konsorcia na své str. 2 upozorňovala, že cit.: *„Nelze souhlasit s tím, že by definice nespolehlivého zaměstnavatele dle navrženého § 178f cizineckého zákona odpovídala tzv. skryté agentuře práce. Navržená definice nemá totiž s agenturním zaměstnáním (ani s tím nelegálním) vůbec nic společného.*“ Předmětná analýza přiléhavě vystihuje situaci, když dochází k závěru, že tato právní úprava bude relevantní pouze ve vztahu k vydávání zaměstnaneckých karet, když na zaměstnávání cizinců s vydaným povolení k zaměstnání nedopadá. Doplňme, že § 99 ZoZ stanoví kategorie cizinců, kterým nemůže být povolení k zaměstnání vydáno. Tyto kategorie však neodpovídají definici nespolehlivého zaměstnavatele dle § 178f ZoPC. Je tedy skutečností, že mnoho zaměstnavatelů, kteří jsou „nespolehlivými“ ve smyslu ZoPC, může pro své zaměstnance vyřídít povolení k zaměstnání dle ZoZ.²²⁰ Tento dvoukolejný přístup se nejvíce jako vhodný, neboť vytváří mezi pracujícími cizinci nedůvodnou nerovnost.

²¹⁹ Zajímavé srovnání se nabízí ve vztahu k § 42k odst. 10 ZoPC upravujícímu důvody pro zamítnutí vydání karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance. Tento stanoví, že žádost o vydání tohoto pobytového oprávnění se zamítne, jestliže: (i) obchodní korporace, v níž nebo do níž má být cizinec převeden, není osobou bezdlužnou; (ii) obchodní korporaci, v níž nebo do níž má být cizinec převeden, byla v období 4 měsíců předcházejících podání žádosti pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce, nebo (iii) na majetek obchodní korporace, v níž nebo do níž má být cizinec převeden, byl prohlášen konkurs. K zamítnutí však dojde pouze cit.: *„za podmínky, že důsledky tohoto rozhodnutí budou přiměřené důvodu pro nevydání karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance. Při posuzování přiměřenosti ministerstvo přihlíží zejména k dopadům tohoto rozhodnutí do soukromého a rodinného života cizince.*“ Vidíme tak patrný záměr zákonodárce na stanovení benevolentnějších podmínek pro tento typ pobytového oprávnění ve srovnání se zaměstnaneckou kartou, kdy je prostor věnován i dopadům do života cizince.

²²⁰ Tamtéž, str. 3.

Pokud se blíže zaměříme na subjekty, které jsou zákonem označeny jako nespolehlivé, shledáme, že kategorie uvedené v ustanovení § 178f písm. a), b), d) a e) ZoPC nejsou v zásadě problematické. Jako potenciální zdroj kontroverzí však musíme považovat ustanovení písm. c) a f).

Předně uvádím, že nespориuji zájem státu na tom, aby byli cizinci zaměstnávání u zaměstnavatelů pracemi, které odpovídají stavu zapsanému zaměstnavatelem v příslušném veřejném rejstříku. Tento zájem je jistě ospravedlnitelný snahou zprůhlednit oblast zaměstnávání cizinců a umožnit tak státu kontrolovat, zda deklarovaný předmět podnikání zaměstnavatele je ze strany zaměstnanců skutečně realizován či nikoliv. Problematické se však toto ustanovení jeví ve vztahu ke změnám zaměstnavatele u držitelů zaměstnaneckých karet duálních. Jak jsme si již výše nastínili, držitel zaměstnanecké karty duální, který by chtěl změnit zaměstnavatele, musí podat příslušnou žádost v 60 dnech ode dne skončení předchozího pracovněprávního vztahu. Pokud takový zaměstnanec žádost podá a neví, že zaměstnavatel, ve vztahu k němuž žádost podává, bude označen v průběhu řízení za nespolehlivého, celá věc vyústí v zamítnutí žádosti a ukončení pobytového oprávnění cizince. Zjištění, zda zaměstnavatel skutečně vyvíjí ekonomickou činnost v předmětu svého podnikání, je pro cizince ucházejícího se o zaměstnání téměř nerealizovatelným úkolem. Dopady právní regulace jsou tak dle mého názoru v této oblasti zásahem do právní jistoty osob, pro které je splnění 60 denní lhůty k podání žádosti jediným z jejich strany ovlivnitelným bodem předmětného procesu. Domnívám se, že by právní úprava měla počítat s výše nastíněnou situací a zavést pro cizince explicitní možnost (v případě, že se problém vyskytne pouze na straně zaměstnavatele) požádat o změnu k zaměstnavateli jinému.²²¹

Závažnějším se však jeví ustanovení § 178f písm. f) ZoPC, které zakazuje vydat zaměstnaneckou kartu cizinci pro výkon práce u zaměstnavatele, jehož sídlo uvedené ve veřejných rejstřících není skutečné, přičemž za skutečné sídlo se považuje sídlo, kde jsou přijímána zásadní rozhodnutí týkající se obchodního vedení, případně, kde se schází

²²¹ Cizinec může teoreticky žádat dle § 41 odst. 8 správního řádu o povolení změny obsahu podání. Taková možnost je však podmíněna svolením správního orgánu a to pouze v situaci, kdy cizinci hrozí vážná újma. Důkazní břemeno ohledně existence vážné újmy pak leží na cizinci.

vedení společnosti.²²² Zmíněná textace je však dle mého názoru v kontextu zaměstnávání cizinců problematická ze třech důvodů. Zaprvé znemožňuje vydávání zaměstnaneckých karet zaměstnavatelům, kteří využívají tzv. virtuálních sídel,²²³ čímž klade opět neúměrné nároky na cizince, který by měl v důsledku shora uvedeného před podáním příslušných žádostí zjišťovat, kde skutečně dochází k přijímání rozhodnutí vedení společnosti a zda toto místo odpovídá stavu zapsanému ve veřejném rejstříku (v opačném případě se bude muset spolehnout na tvrzení potenciálního zaměstnavatele). Zadruhé ustanovení § 178f písm. f) ZoPC de facto definuje pojem skutečné sídlo zaměstnavatele, což u právnických osob nečiní ani OZ (viz § 137 OZ). Zatřetí zaměstnavateli mohou být i fyzické osoby – nepodnikatelé, kteří sídlo nemají (viz § 37 odst. 1 písm. a) ZP). Jak upozorňovalo v již zmíněné právní analýze Konsorcium, tato právní úprava tak může být považována za terminologicky chybnou.²²⁴

Závěrem tedy nezbyvá než dodat, že institut nespolehlivého zaměstnavatele přinesl do oblasti zaměstnávání cizinců jistou míru záruk a to i pro cizince, kteří by neměli být zaměstnávání zaměstnavateli, jež dlouhodobě neplní své zákonem stanovené povinnosti, zavedl však i řadu bariér, kterým musí cizinci při vstupu na český trh práce čelit.

²²² Tato právní úprava je zjevně inspirována ustanovením § 4 odst. 1 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, který stanoví cit.: „*sídlem u osoby povinné k dani adresa místa jejího vedení, kterým se rozumí místo, kde jsou přijímána zásadní rozhodnutí týkající se řízení osoby povinné k dani, popřípadě místo, kde se schází její vedení; nemá-li fyzická osoba místo svého vedení, rozumí se sídlem u této osoby místo jejího pobytu.*“

²²³ Sídlo uvedené ve veřejném rejstříku je registrováno na adrese, kde se nachází povětšinou pouze poštovní schránka k přebírání korespondence, případně sdílené kanceláře. Obchodní vedení společnosti se tak na příslušné adrese nenachází. O popularitě a problematice virtuálních sídel viz kupř.: RIEDLOVÁ, Michaela a Jiří NEČAS. Povinnosti a rizika při využívání služeb virtuální kanceláře. *Epravo.cz* [online]. [cit. 2018-11-01]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/povinnosti-a-rizika-pri-vyuzivani-sluzeb-virtualni-kancelare-99056.html>

²²⁴ Právní analýza: pozměňovací návrh k novele cizineckého zákona. *Konsorcium nevládních organizací pracujících s migranty* [online]. 28. února 2017 [cit. 2018-11-01]. Dostupné z: <http://www.migracnikonsorcium.cz/wp-content/uploads/2017/08/Pr%C3%A1vn%C3%AD-anal%C3%BDza-pozm%C4%9B%C5%88ovac%C3%AD-n%C3%A1vrh-novela-cizineck%C3%A9ho-z%C3%A1kona.pdf>, str. 3. Ke kritice tohoto ustanovení taktéž viz TOMŠEJ, Jakub. *Zaměstnávání cizinců v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-233-9., str. 60 – 61.

3.3.6 Zaměstnanecká karta neduální

Jak bylo shora nastíněno, zaměstnaneckou kartu neduální je možno vydat ve dvou situacích, a to pro cizince, (i) který disponuje volným vstupem na trh práce dle § 98 ZoZ a potřebuje pro svůj pobyt na území České republiky pobytový titul, a (ii) u cizinců, kteří k výkonu práce v České republice potřebují vydané povolení k zaměstnání a taktéž je u nich nezbytné zajistit platné oprávnění k pobytu. V rámci systematiky této kapitoly se budeme věnovat nejdříve jednodušší variantě – tedy cizincům, kteří disponují volným vstupem na trh práce.

3.3.6.1 Zaměstnanecká karta neduální – cizinci s volným vstupem na trh práce

V případě osob, které mohou v České republice vykonávat zaměstnání bez nutnosti být držiteli zvláštního oprávnění, je situace poměrně jednoduchá. V rámci řízení o žádosti o vydání zaměstnanecké karty²²⁵ dokládají oproti žadatelům o zaměstnaneckou kartu duální navíc dokument osvědčující skutečnost, že disponují volným vstupem na trh práce. Takovým dokumentem může být zejména vysokoškolský diplom v případě cizince dle § 98 písm. o) ZoZ či potvrzení o studiu v případě dle § 98 písm. j) ZoZ. Naopak není vyžadováno, aby cizinec dokládal číslo volné pracovní pozice, neboť v předmětném případě vůbec neprobíhá test trhu práce²²⁶ a cizinci je umožněno nastoupit do zaměstnání okamžitě poté, co bude disponovat platným pobytovým oprávněním.

Zaměstnanecká karta neduální se stejně jako její duální varianta vydává cizinci na maximální dobu 2 let, a to dle doby platnosti předložené pracovní smlouvy či dohody o pracovní činnosti. Dlužno poznamenat, že stejně jako u zaměstnanecké karty duální platí, že předložená pracovní smlouva, dohoda o pracovní činnosti či smlouva o smlouvě budoucí musí splňovat podmínky sjednání alespoň minimální mzdy, kdy rozsah týdenní pracovní doby činí alespoň 15 hodin.

²²⁵ A to ať už o ni žádají ze zahraničí či z České republiky v rámci změny účelu pobytového oprávnění. Více k procesu žádosti viz kapitola 3.3.5.

²²⁶ K testu trhu práce viz kapitola 4.

3.3.6.2 Změna pracovní pozice a zaměstnavatele

Změna pracovní pozice je v případě zaměstnanecké karty neduální o poznání jednodušší. Dle ustanovení § 42g odst. 10 věta druhá ZoPC platí, že cit.: *„cizinec je v případě změny zaměstnavatele nebo pracovního zařazení anebo zaměstnání na další pracovní pozici u téhož nebo u jiného zaměstnavatele povinen takovou skutečnost oznámit ministerstvu do 3 pracovních dnů ode dne, kdy k ní došlo.“*

V souvislosti s oznámením změny pracovní pozice je taktéž důležité zmínit, že se neuplatní pravidlo zániku platnosti zaměstnanecké karty po uplynutí 60 dnů ode dne skončení předchozího pracovněprávního vztahu, pokud cizinec v mezidobí nenašel jiného zaměstnavatele, neboť ustanovení § 63 odst. 1 věta poslední ZoPC tento institut výslovně vylučuje u cizinců majících volný vstup na trh práce dle § 98 ZoZ. Zmíněné však neznamená, že by držitel zaměstnanecké karty neduální nebyl ohrožen v případě ukončení zaměstnání i ztrátou platnosti pobytového oprávnění. V tomto případě je však třeba vydání rozhodnutí OAMP o zrušení platnosti pobytového titulu z důvodů neplnění účelu pobytu dle § 46e odst. 1 ve spojení s § 37 odst. 2 písm. g) ZoPC. Z praxe správního orgánu lze však usuzovat, že přistupuje k zahájení správních řízení o zrušení platnosti pobytového oprávnění pro neplnění účelu u držitelů zaměstnanecké karty neduální analogicky až po uplynutí přibližně 60 dnů od ukončení předchozího zaměstnání. Ve svém důsledku je tak „ochranná lhůta“ pro cizince stejná, byť v zákoně výslovně nevyjádřená. Držitelé tohoto typu pobytového oprávnění jsou však v porovnání s duální variantou zvýhodněni v tom, že se o průběhu správního řízení dozví a mohou případně v rámci něj uvádět důvody, proč docházelo k neplnění účelu pobytu po delší dobu (dlouhodobá nemoc apod.). Ke zrušení platnosti pobytového oprávnění tak nemusí dojít ani po delší době ekonomické neaktivity cizince.

3.3.6.3 Získání zaměstnanecké karty neduální po ukončení studia na území

Problematikou se v současné době jeví situace změny účelu pobytu na zaměstnaneckou kartu neduální v okamžiku získání vzdělání osobou, jež disponuje dlouhodobým pobytem za účelem studia na území. V tomto případě není problematický

vstup na trh práce²²⁷, ale splnění podmínky plnění účelu pobytu v době podání žádosti o změnu vůči správnímu orgánu dle ustanovení § 45 odst. 1 věta třetí ZoPC.²²⁸ V praxi to znamená, že by student měl podávat žádost o změnu účelu pobytu ještě před tím, než řádně ukončí studium – tedy před státní závěrečnou zkouškou. Tento postup však předpokládá, že student již práci před ukončením studií našel. Na tuto situaci je reagováno připravovanou novelou ZoPC²²⁹, která mění znění ustanovení § 42 odst. 3 ZoPC tak, že zavádí nový druh dlouhodobého pobytu – pobyt za účelem hledání zaměstnání či podnikání²³⁰, který by měl být udělován dle navrhovaného znění § 44 odst. 4 písm. b) ZoPC na maximální dobu 9 měsíců po ukončení studia.²³¹

3.3.6.4 Rozlišování mezi zaměstnaneckou kartou duální a neduální

Pro úplnost zmiňme, že cizincům, kteří jsou držiteli dlouhodobých pobytů či trvalého pobytu je vydáván v souladu s ustanovením § 117a ZoPC průkaz o povolení k pobytu ve formě nosiče dat s biometrickými údaji. Na tomto průkazu je pak číselným kódem zaznačeno, o jaký typ pobytu se v případě toho kterého cizince jedná.²³² V případě zaměstnanecké karty však není rozlišeno mezi její duální a neduální formou, kdy kód je vždy stejný – 27. Pokud tak zaměstnavatel cizinec tvrdí, že má vydánu zaměstnaneckou kartu neduální a má zároveň volný vstup na trh práce, musí zaměstnavatel zkontrolovat

²²⁷ Ten zůstává volný, z kategorie dle § 98 písm. j ZoZ se pouze změní na § 98 písm. o) ZoZ.

²²⁸ Ustanovení § 45 odst. 1 věta třetí ZoPC stanoví cit.: „*Nové povolení k dlouhodobému pobytu dále nelze udělit, jestliže cizinec neplnil před podáním žádosti o vydání nového povolení k dlouhodobému pobytu na území účel, pro který mu bylo povolení k dlouhodobému pobytu vydáno; to neplatí, pokud cizinec prokáže, že se jednalo o neplnění účelu ze závažných důvodů po přechodnou dobu.*“

²²⁹ Nyní projednávána v Parlamentu České republiky. Viz důvodová zpráva k navrhované právní úpravě: Sněmovní tisk č. 203/0, část č. 1/10: Novela z. o pobytu cizinců na území ČR - EU. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2018-11-16]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=135837>

²³⁰ Jedná se o transpozici článku 25 směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/801 ze dne 11. května 2016 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem výzkumu, studia, stáže, dobrovolnické služby, programů výměnných pobytů žáků či vzdělávacích projektů a činnosti au-pair.

²³¹ Je otázkou, nakolik je toto řešení v kontextu české právní úpravy pobytových oprávnění ideálním. Mám za to, že v dnešní době je již ZoPC velmi komplikovaným předpisem (ve kterém se mnohdy mají problémy vyznat i osoby s právním vzděláním), což zapříčiňuje zásadní nesrozumitelnost adresáty této normy. Ještě palčivěji tak vyvstává otázka, zda již dávno nemělo dojít k přijetí zcela nového zákona o pobytu cizinců, který by znamenal jakési „pročištění“ právní úpravy.

²³² Seznam kódů viz a pobytů viz.: Kódy víz a povolení k pobytu. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. [cit. 2018-11-01]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/soubor/kody-viz-a-povoleni-k-pobytu.aspx>

titul, jímž je založen volný vstup na trh práce, nestačí pouhé zhlédnutí biometrického dokladu. Zaměstnavatelé by měli být v tomto postupu velmi důslední, zabrání tak možným problémům souvisejícím s nelegálním zaměstnáváním.²³³

Nezbývá než dodat, že shora nastíněná právní úprava s výjimkou procesu přechodu na tento pobytový titul u studentů neskýtá větší problémy a pro cizince i zaměstnavatele je dle mého názoru dobře uchopitelná.

3.3.6.5 Zaměstnanecká karta neduální – cizinci s povolením k zaměstnání

O poznání složitější problematikou jsou zákonná ustanovení ve vztahu k cizincům, jež jsou držiteli zaměstnanecké karty a zároveň povolení k zaměstnání a to zejména s ohledem na to, že s účinností Novely došlo v důsledku aktuálního znění ustanovení § 42g odst. 3 věta druhá ZoPC ke znemožnění vydávání této formy zaměstnanecké karty u cizinců působících v orgánech obchodních korporací.

Skupiny cizinců, které potřebují k vydání zaměstnanecké karty zároveň povolení k zaměstnání, můžeme členit následovně:

1. Osoba dle ustanovení § 95 ZoZ, která je svým zahraničním zaměstnavatelem usazeným mimo území EU/EHP nebo Švýcarska vyslána k výkonu práce do České republiky (za účelem plnění úkolů vyplývajících ze smlouvy uzavřené mezi zaměstnavatelem cizince a českou právnickou či fyzickou osobou);
2. Osoba dle ustanovení § 97 písm. a) ZoZ, která pracuje jako stážista v pracovněprávním vztahu k zaměstnavateli v České republice;
3. Osoba dle ustanovení § 97 písm. c) ZoZ, o níž to stanoví platná mezinárodní smlouva;
4. Zbytková kategorie osob – společníci, jednatelé a členové jiných statutárních orgánů obchodních korporací, jimž byla vydána zaměstnanecká karta neduální s povolením

²³³ K tomuto tématu viz kapitola 7.

k zaměstnání k výkonu úkolů vyplývajících z předmětu činnosti obchodní korporace²³⁴;

5. Osoby dle ustanovení § 42g odst. 6 ZoPC, které na území pobývají na základě víza k pobytu nad 90 dnů nebo povolení k dlouhodobému pobytu, jež jsou již na území zaměstnány a mají vydáno povolení k zaměstnání, ačkoli k vydání zaměstnanecké karty není podle ZoZ vyžadováno, a žádají o vydání zaměstnanecké karty na zaměstnání u téhož zaměstnavatele a na stejnou pracovní pozici, kterou již vykonávají.

Obecně lze konstatovat, že ve shora uvedených případech cizinec musí zažádat o vydání povolení k zaměstnání na pracovní místo, které ale není zařazeno v Centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty. Přesto se samozřejmě musí jednat o zaměstnavatelem nahlášené volné pracovní místo, o které se mohou ucházet cizinci.

Po vydání povolení k zaměstnání je zaměstnanecká karta vydána na dobu platnosti předmětného povolení k zaměstnání, nejdéle však opět na 2 roky. Stejně tak platí, že zaměstnanecká karta může být vydána pouze na pozici splňující minimální rozsah týdenní pracovní doby 15 hodin a dosažení alespoň minimální mzdy, což je dokládáno pracovní smlouvou či dohodou o pracovní činnosti.²³⁵ Předložení dokladu o prokázání odborné způsobilosti (tak jak je tomu u zaměstnanecké karty duální) do řízení o vydání zaměstnanecké karty zde není třeba, neboť tento tvoří dle § 91 odst. 2 ZoZ povinnou přílohu žádosti o vydání povolení k zaměstnání a jeho existenci tak potvrzuje již vydané povolení. V případě změny pracovní pozice je tuto skutečnost třeba dle § 42g odst. 10 ZoPC do 3 pracovních dnů nahlásit OAMP. Předpokladem pro úspěšnou změnu je samozřejmě vydání nového povolení k zaměstnání. Závěrem podotkneme, že prodloužení doby platnosti povolení k zaměstnání je podmínkou případného prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty.

²³⁴ Jak je uvedeno dále, tato kategorie osob je zmíněna navzdory tomu, že od účinnosti Novely, tedy od 15. srpna 2017 nelze předmětné skupině cizinců zaměstnaneckou kartu neduální vydat. Cizincům, kterým byla zaměstnanecká karta neduální vydána před 15. srpnem 2017 však tato zůstává v platnosti, platnost však již není možné prodloužit. Teoreticky tak může poslední cizinec v tomto režimu pobývat v České republice až ke dni 14. srpna 2019.

²³⁵ Až na výjimku - vyslané zaměstnance, kteří neuzavírají s tuzemským zaměstnavatelem pracovní smlouvu, ale dokládají vysílací dopis. Viz níže.

Nezbývá než dodat, že situace skupin osob ad 2. a 3. je poměrně nekomplikovaná, a proto jim níže nebude věnován další prostor.

Vyslání zaměstnanci dle § 95 ZoZ

Ve vztahu ke skupině cizinců ad (i) je nutno zmínit, že předpokladem pro možnost jejich vyslání k výkonu práce do České republiky je dle ustanovení § 95 odst. 2 ZoZ projednání smlouvy, na jejímž základě by mělo dojít k vyslání cizinců, s příslušnou krajskou pobočkou Úřadu práce. V rámci projednávání je nutné diskutovat zejména počty a profese vysílaných zaměstnanců a dobu jejich vyslání.

Za cizince pak podává žádost o vydání povolení k zaměstnání dle § 95 odst. 3 ZoZ právnická nebo fyzická osoba, která uzavřela smlouvu se zahraničním zaměstnavatelem. Tato osoba je taktéž odpovědná za to, že cizinci mají platná povolení k zaměstnání a oprávnění k pobytu na území České republiky po celou dobu jejich vyslání zahraničním zaměstnavatelem.

ZoZ pamatuje i na situaci, kdy je obsahem smlouvy o vyslání dočasné přidělení cizince k výkonu práce k uživateli. V takovém případě dle ustanovení § 95 odst. 4 ZoZ krajská pobočka Úřadu práce povolení k zaměstnání vydá pouze tehdy, pokud bylo zahraničnímu zaměstnavateli vydáno povolení ke zprostředkování zaměstnání a současně se jedná o oznámené volné pracovní místo, které nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak.²³⁶

Doplňme, že v rámci řízení o vydání zaměstnanecké karty je u skupiny vyslaných zaměstnanců, kteří neuzavírají s tuzemským zaměstnavatelem pracovní smlouvu, vyžadováno namísto předložení pracovní smlouvy doložení tzv. vysílacího dopisu, z něhož musí být zřejmé, že bez ohledu na rozsah práce nebude nebo není sjednaná měsíční mzda nižší než základní sazba měsíční minimální mzdy a týdenní pracovní doba bude činit nejméně 15 hodin.²³⁷

²³⁶ Viz ustanovení § 92 odst. 1 ZoZ.

²³⁷ Zaměstnanecká karta: Občané třetích zemí. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. [cit. 2018-11-02]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/zamestnanecka-karta.aspx?q=Y2hudW09Mw%3d%3d>

Společníci, jednatelé a jiné statutární orgány obchodních korporací

Za zásadní považují podrobnější rozbor situace uvedené výše pod bodem (iv). V době před účinností Novelty byla zaměstnanecká karta neduální vydávána i cizincům, kteří v České republice drželi podíl v obchodní korporaci²³⁸ a byli zároveň jejím statutárním orgánem. Bylo relativně běžné, že tito cizinci zažádali krajskou pobočku Úřadu práce České republiky o vydání povolení k zaměstnání na pozici v této společnosti.²³⁹ Jakmile bylo povolení k zaměstnání vydáno, zažádali si cizinci u OAMP o vydání zaměstnanecké karty neduální. Tento postup s sebou nevyhnutelně nesl i rizika spojená se zneužíváním a zakrýváním hlavního účelu pobytu cizinců v České republice, kterým nemuselo být nutně zaměstnání, když „dohled“²⁴⁰ nad plněním účelu pobytu – výkonem zaměstnání – neměla třetí osoba – zaměstnavatel – ale de facto cizinec sám.

Této situaci bylo zamezeno Novelou, když ustanovení § 42g odst. 3 věta druhá ZoPC nyní zní cit.: *„Cizinec, který v postavení společníka, statutárního orgánu, člena statutárního orgánu nebo jiného orgánu obchodní korporace plní pro tuto právnickou osobu úkoly vyplývající z předmětu její činnosti, není k plnění těchto úkolů oprávněn podat žádost o vydání zaměstnanecké karty, přestože mu bylo za tímto účelem vydáno povolení k zaměstnání.“*

Důvodová zpráva k Novele k tomuto uvádí, že po zavedení zaměstnaneckých karet do právní úpravy docházelo ke zneužívání tohoto druhu činností jakožto hlavního účelu pobytu cizinců. Proto tedy úprava § 42g odst. 3 ZoPC nově nemá umožnit získat

²³⁸ Nejčastěji ve formě společnosti s ručením omezeným.

²³⁹ Pozice byly označovány často jako „ředitel“, „výkonný manažer“ apod.

²⁴⁰ Dohled nad plněním účelu pobytu ve smyslu zákona má samozřejmě pouze Ministerstvo vnitra České republiky, respektive OAMP. Zaměstnavatelé jsou však nezbytnou součástí takového dohledu správního orgánu a to zejména tím, že mají povinnost hlásit jakoukoliv změnu pracovněprávního vztahu dle §§ 87 a 88 ZoZ.

zaměstnaneckou kartu nebo prodloužit její platnost pro výkon těchto činností.²⁴¹ Po účinnosti Novelly tak vydané zaměstnanecké karty zůstaly v platnosti, jejich platnost však už nelze dále prodlužovat.

Zájem státu na kontrole plnění účelu pobytů ze strany cizinců je více než pochopitelný. Shora uvedenou právní úpravu tak lze dle mého názoru vnímat pozitivně, nelze však opět odhlédnout od problematických aspektů, které s sebou Novela přinesla.

Změna spočívající v nemožnosti vydávání zaměstnaneckých karet neduálních pro společníky či členy statutárních orgánů obchodních korporací ve vztahu k jejich činnosti pro společnost se totiž musí postavit do souvislosti s další oblastí upravenou Novelou a to konkrétně textací § 45 odst. 1 věta čtvrtá ZoPC upravujícího možnost změny účelu pobytu na pobyt za účelem podnikání. Znění předmětného ustanovení je následující: „[...]Cizinec, který hodlá na území pobývat za účelem podnikání, může o takovou změnu požádat, pokud je držitelem platného povolení k dlouhodobému pobytu a na území pobývá po dobu delší než 5 let.[...]“ Zdánlivě neutrální text má však velmi závažné následky pro cizince²⁴², kteří jsou držiteli zaměstnanecké karty neduální (a případně i předcházejících typů pobytových oprávnění) po dobu kratší než 5 let. S blížícím se okamžikem vypršení platnosti svého pobytového oprávnění je tato skupina cizinců postavena před těžkou volbu – pokud budou chtít být ve své společnosti dále zaměstnáni, musí převést svůj podíl a vzdát se výkonu funkce statutárního orgánu. Následně musí obchodní korporace nahlásit volnou pracovní pozici do Centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty a cizinec musí podat žádost o vydání zaměstnanecké karty duální. Pokud však cizinec bude chtít v obchodní korporaci i nadále působit, nezbude mu nic jiného, než pro ni přestat pracovat. Současně si bude muset buď

²⁴¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, str. 109-110. Pro úplnost dodejme, že předmětná důvodová zpráva dále uvádí cit.: „...Výkon této činnosti cizinci na území není zcela vyloučen, nemůže však být primárním důvodem, na základě kterého by bylo možné získat pobytové oprávnění nebo je prodloužit. Na základě navrhovaného ustanovení § 44a odst. 11 nebude obdobně oprávněn podat žádost o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty cizinec, který v postavení společníka, člena statutárního orgánu nebo jiného orgánu obchodní společnosti anebo v postavení člena družstva nebo člena statutárního orgánu nebo jiného orgánu družstva plní pro tuto právnickou osobu úkoly vyplývající z předmětu její činnosti, i když mu za tímto účelem bylo vydáno povolení k zaměstnání.“

²⁴² A to bez rozdílu toho, zda skutečně v době pobytu na zaměstnaneckou kartu neduální plnili účel pobytu či nikoliv.

najít zaměstnání jiné, přičemž i na toto bude muset zažádat o vydání zaměstnanecké karty duální, nebo bude muset změnit účel pobytu na jiný než je zaměstnání a podnikání.²⁴³

Situaci komplikuje navíc skutečnost, že v návaznosti na ustanovení § 100 odst. 1 písm. b) ZoZ platnost vydaného povolení k zaměstnání zaniká k okamžiku, kdy cizinec přestane být společníkem a statutárním orgánem společnosti, neboť k tomuto dni musí cizinec ukončit své zaměstnání. V okamžiku zániku platnosti povolení k zaměstnání přestává cizinec plnit účel pobytu, a tudíž riskuje, že změna na zaměstnaneckou kartu duální nebude z tohoto důvodu ze strany OAMP povolena.²⁴⁴

Závěrem dodejme, že dle informací Ministerstva vnitra České republiky je nutno od shora uvedené situace odlišit případy, kdy cit.: „o vydání zaměstnanecké karty žádá společník, jednatel či jiný cizinec, který je statutárním orgánem obchodní korporace, a to jako vyslaný zaměstnanec, přičemž pro výkon práce v rámci tohoto vyslání mu bylo vydáno rozhodnutí o povolení k zaměstnání dle § 95 ZoZ.“²⁴⁵ V takových případech lze zaměstnaneckou kartu vydat a také prodloužit.

Cizinci uvedení v § 42g odst. 6 ZoPC, integrace na trhu práce a svoboda pohybu

Co se týče skupiny osob pod bodem (v) uvedené v ustanovení § 42g odst. 6 ZoPC, je vhodné upozornit na to, že se jedná zejména o případy cizinců, kteří jsou držiteli povolení k zaměstnání z doby, kdy jejich pobyt na území byl upraven formou dlouhodobého pobytu za účelem strpění pobytu na území a následně žádají o změnu účelu pobytu na zaměstnaneckou kartu.

V této souvislosti je nutné dotknout se omezení týkající se zmíněné změny účelu pobytu z oprávnění za účelem strpění pobytu na území na zaměstnaneckou kartu. Předmětné ustanovení zákona dle mého názoru resultuje v zásadní omezení této skupiny cizinců v dlouhodobé integraci na trh práce v České republice.

²⁴³ Z možných změn účelů pobytů zmiňme kupříkladu dlouhodobý pobyt za účelem studia či společného soužití rodiny na území.

²⁴⁴ Viz ustanovení § 45 odst. 1 věta třetí ZoPC cit.: „Nové povolení k dlouhodobému pobytu dále nelze udělit, jestliže cizinec neplnil před podáním žádosti o vydání nového povolení k dlouhodobému pobytu na území účel, pro který mu bylo povolení k dlouhodobému pobytu vydán.“

²⁴⁵ Zaměstnanecká karta: Občané třetích zemí. Ministerstvo vnitra České republiky [online]. [cit. 2018-11-02]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/zamestnanecka-karta.aspx?q=Y2hudW09Mw%3d%3d>

Ustanovení § 42g odst. 5 ZoPC mimo jiné stanoví cit.: „[...] V průběhu pobytu na území na vízum k pobytu nad 90 dnů nebo na povolení k dlouhodobému pobytu může cizinec žádost o vydání zaměstnanecké karty podat ministerstvu. Žádost nelze na území ministerstvu podat, pokud cizinec na území pobývá na vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území nebo na povolení k dlouhodobému pobytu za účelem strpění pobytu na území; to neplatí, jde-li o cizince, který na území pobýval na vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu podle § 33 odst. 1 písm. a) až c) nebo § 33 odst. 3 a následně na území pobývá na povolení k dlouhodobému pobytu za účelem strpění pobytu vydané podle § 43, pobývá-li na území nepřetržitě po dobu nejméně 3 let.“ Zcela zásadním se ve shora citovaném ustanovení jeví slovní spojení „pobývá-li na území nepřetržitě po dobu nejméně 3 let.“ Předmětné omezení bylo do českého právního řádu zavedeno Novelou s účinností ke dni 15. srpna 2017. Ustanovení však dovoluje dvojnásobný výklad: (a) nepřetržitost pobytu na území chápána ve smyslu existence platného pobytového titulu po celou dobu 3 let předcházejících žádosti o vydání zaměstnanecké karty; (b) existence pobytového titulu na území po dobu 3 let a faktická nemožnost cizince území České republiky během této doby opustit, čímž by došlo k „přetržení“ pobytu na území.

Ministerstvo vnitra České republiky (konkrétně OAMP) zvolilo dle zkušeností z vlastní praxe²⁴⁶ přístup ad (b), který v důsledku znamená, že nepřítomnost cizince na území být na 1 den, vyústí v přerušení běhu 3 let a počátek nového období. Argumentační linie správního orgánu byla založena na skutečnosti, že ZoPC kromě citovaného ustanovení mluví o „nepřetržitosti pobytu“ obsáhleji jen v souvislosti s povolením k trvalému pobytu v ustanovení § 68 odst. 1 a 2 ZoPC, kde je obsažen i taxativní výčet období, které se do „doby nepřetržitého pobytu“ započítávají. OAMP tak dovodil, že jelikož ustanovení § 42g odst. 5 ZoPC neobsahuje žádný výčet období, která by bylo možno započítat, musí se „nepřetržitost“ vykládat jako absolutní.

Celá věc se stala o to komplikovanější, že množství cizinců – držitelů předmětného typu pobytového oprávnění – bylo „zastiženo“ změnou zákona v situaci, kdy v době před účinností Novelu do zahraničí cestovali a vzhledem k tehdejšímu znění

²⁴⁶ A vyjádření správního orgánu na můj dotaz pod č.j. MV-47775-2/OAM-2018, ze dne 18. května 2018.

ZoPC se neměli důvod domnívat, že by jim tyto zahraniční cesty mohly do budoucna způsobit jakékoliv potíže.

Shora naznačený výklad OAMP se projevil v sérii usnesení o zastavení řízení o vydání zaměstnanecké karty dle ustanovení § 169r odst. 1 písm. c) ZoPC s odůvodněním, že cizinci nebyli k podání žádosti dle § 42g odst. 5 ZoPC oprávněni. Tato rozhodnutí byla následně napadena pro popření práva dle článku 14 odst. 2 Listiny základních práv a svobod²⁴⁷ a ve vztahu k cizincům, kteří se v zahraničí nacházeli před účinností Novely také pro nepřijatelný výskyt tzv. nepravé retroaktivity a zásah do principu právní jistoty účastníků řízení.

Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, jež je odvolacím orgánem zakotveným v ustanovení § 170a ZoPC, následně ve mnou sledovaném případě dospěla k tomu, že postup správního orgánu je v rozporu s právem cizinců zaručeným v článku 14 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a rozhodnutí OAMP z tohoto důvodu zrušila.²⁴⁸ Na tyto závěry však zjevně není ze strany Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců nahlíženo jednotně, když v obdobných případech jsem se již bohužel setkal i se zamítavými rozhodnutími, která přisvědčila výše uvedené argumentaci OAMP. Je tedy jen otázkou času, jak se ve věci vyjádří soudy či později případně Nejvyšší správní soud.

Celá věc má i širší dopady na situaci na trhu práce v České republice. Cizinci, kteří jsou držiteli pobytových oprávnění za účelem strpění na území samozřejmě mnohdy pracují na základě vydaného povolení k zaměstnání.²⁴⁹ Takovým cizincům je pak v důsledku platné zákonné úpravy znemožněn plynulý přechod z „nejistého“ pobytového

²⁴⁷ Článek 14 odst. 2 Listiny základních práv a svobod stanoví cit.: „Každý, kdo se oprávněně zdržuje na území České a Slovenské Federativní Republiky, má právo svobodně je opustit.“

²⁴⁸ Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců v rozhodnutí č.j. MV-59108-4/SO-2018, ze dne 21. června 2018, připustila, že k zamítnutí žádosti u „cestujícího cizince“ může dojít, ale dle jiného zákonného ustanovení upravujícího plnění účelu pobytu, konkrétně § 45 odst. 1 v souvislosti s § 37 odst. 2 písm. g) ZoPC, přičemž je nutno v každém jednotlivém případě zkoumat, do jaké země cizinec cestoval a proč, a to právě s ohledem na plnění účelu jeho pobytu. U držitelů dlouhodobých víz za účelem strpění na území dle § 33 odst. 1 písm. a) ZoPC či dlouhodobého pobytu za stejným účelem totiž může dojít k situaci, kdy tito cizinci cestují do země, do níž se dle rozhodnutí o udělení pobytového oprávnění nemohou navrátit. V takovém případě je na místě zamítnutí žádosti na podkladu neplnění účelu pobytu, případně přímo zrušení jejich pobytového oprávnění.

²⁴⁹ O této problematice pojednává kapitola 3.4.

oprávnění za účelem strpění na území na stabilní formu oprávnění ve formě zaměstnanecké karty. Nejistotě je vystaven nejen cizinec, který neví, zda důvody, pro které mu byl udělen pobyt za účelem strpění na území²⁵⁰, nepominou, a nebude se tak muset vrátit do svého domovského státu, ale i zaměstnavatel, který nemá jistotu, že zaměstnanec pro něj bude vykonávat práci do budoucna.

Je tak na zvážení, zda by neměla zákonná úprava rozlišovat mezi těmi cizinci, kteří v České republice zaměstnání nevykonávají, a těmi, kteří se již v pracovněprávním vztahu nachází a z tohoto hlediska jsou do společnosti už integrováni. Vyvažování zájmu státu na tom, aby se v České republice nacházeli cizinci s jinými typy pobytových oprávnění, a zájmu státu a zaměstnavatelů na uspokojení nabídky na trhu práce je v tomto případě nezbytné.²⁵¹

3.3.7 Modrá karta

Institut modré karty byl do českého právního řádu zaveden zákonem č. 427/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (zákon o azylu), a další související zákony. Zmíněná novelizace proběhla s účinností ke dni 1. ledna 2011 v návaznosti na povinnost implementovat směrnici Rady 2009/50/ES ze dne 25. května 2009 o podmínkách pro vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci (dále jen „**Směrnice o MK**“).

Modrá karta slouží jako pobytové oprávnění a zakládá i přístup na trh práce²⁵² pro cizince, kteří hodlají na území České republiky pobývat po dobu delší než 3 měsíce, přičemž budou zaměstnání na pracovní pozici vyžadující vysokou kvalifikaci. Vysokou kvalifikací se podle § 42i odst. 2 ZoPC rozumí řádně ukončené vysokoškolské vzdělání

²⁵⁰ Jako příklad z nedávné doby jmenujeme ozbrojený konflikt na východě Ukrajiny či bezpečnostní situaci v Uzbekistánu, pro které byly ze strany OAMP pobytová oprávnění za účelem strpění pobytu na území vydávána.

²⁵¹ Zejména s ohledem na skutečnost, že dlouhodobé vízum za účelem strpění pobytu na území může získat i cizinec, který se do doby žádosti o něj nacházel v České republice bez platného pobytového oprávnění.

²⁵² Po první 2 roky omezený, jak bude dále rozvedeno.

nebo vyšší odborné vzdělání, pokud studium trvalo aspoň 3 roky. Náležitosti žádosti o vydání modré karty stanoví § 42j ZoPC.

3.3.7.1 Společné a odlišné rysy modré a zaměstnanecké karty

Úprava modré karty vykazuje v základních rysech podobnosti se zaměstnaneckou kartou duální, nicméně s některými odlišnostmi.

Jak už je výše zmíněno, základním předpokladem pro vydání modré karty je zaměstnání na pozici, které požaduje vysokou kvalifikaci. Stejně jako u zaměstnanecké karty duální pak musí být volné pracovní místo nahlášeno zaměstnavatelem ve speciální evidenci – Centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli modré karty a mít přiděleno číslo volného pracovního místa.

Další podobnost můžeme najít v určení místa, kde o vydání modré karty cizinec žádá. Je jím v zásadě zastupitelský úřad České republiky v zemi původu cizince²⁵³, případně příslušné pracoviště OAMP při pobytu cizince na území České republiky na jiný typ oprávnění k pobytu nad 90 dnů vydaný Českou republikou.

Rozdílem je však možnost požádat o vydání modré karty v České republice i v případě, kdy zde cizinec pobývá jako držitel modré karty vydané jiným členským státem Evropské unie, pokud žádost podá ve lhůtě do 1 měsíce ode dne vstupu na území České republiky.²⁵⁴ Již z tohoto ustanovení je patrná preference vysoce kvalifikovaných zaměstnanců oproti zaměstnancům – žadatelům o vydání zaměstnanecké karty – u nichž vysoká kvalifikace vyžadována není. Rovněž zmiňme, že modrou kartu nelze na rozdíl od zaměstnanecké karty vydat v případě uzavření dohody o pracovní činnosti.²⁵⁵

Dále je nutné, aby cizinec v průběhu správního řízení doložil nejen doklad jeho kvalifikaci potvrzující, ale i pracovní smlouvu pro výkon zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci, jež musí být na rozdíl od zaměstnanecké karty sjednána na dobu

²⁵³ Opět s výjimkami stanovenými v již zmíněné vyhlášce Ministerstva vnitra č. 429/2010 Sb., o výjimkách z povinnosti cizince požádat o vízum nebo povolení k pobytu na místě příslušném zastupitelském úřadu.

²⁵⁴ Viz ustanovení § 42i odst. 3 ZoPC, které je reflexí článku 18 Směrnice o MK.

²⁵⁵ Srov. také DANĚK, Matěj, Magdaléna VYŠKOVSKÁ a Jaroslava FOJTÍKOVÁ. *Zaměstnávání cizinců na území České republiky*. Olomouc: ANAG, [2018]. Práce, mzdy, pojištění. ISBN 978-80-7554-148-2, str. 33.

nejméně jednoho roku na zákonem stanovenou týdenní pracovní dobu. Pracovní smlouva musí dále obsahovat výši sjednané hrubé měsíční nebo roční mzdy odpovídající alespoň výši 1,5násobku průměrné hrubé roční mzdy vyhlášené sdělením Ministerstva práce a sociálních věcí České republiky. Ustanovení § 182a odst. 2 ZoPC k tomuto zakotvuje cit.: „*Ministerstvo práce a sociálních věcí pro účely vydávání modrých karet vyhláší sdělením ve Sbírce zákonů průměrnou hrubou roční mzdu v České republice vždy s účinností od 1. května kalendářního roku na dobu 12 kalendářních měsíců.*“ Nepostačuje tak pouhá skutečnost, že se jedná o pozici, která vyžaduje určitý stupeň dosaženého vzdělání, je zároveň nutné, aby cizinec byl za výkon zaměstnání odměňován nadstandardně. Tato podmínka je taktéž příčinou nepřilíšného rozšíření modré karty mezi cizinci.

Modrá karta je dle § 44 odst. 7 ZoPC vydávána s platností na maximálně 2 roky. Navíc však platí, že v případě uzavření pracovní smlouvy na dobu kratší, je modrá karta udělena na dobu o 3 měsíce delší, než je doba, na niž byla uzavřena pracovní smlouva. Důležité je taktéž zmínit, že ZoPC v § 42i odst. 5 váže v případě regulovaného povolání vydání modré karty na splnění podmínky vyjádření příslušného uznávacího orgánu ke kvalifikaci žadatele.²⁵⁶

Co se týká okamžiku možnosti započetí práce, je situace obdobná, jako u zaměstnanecké karty duální – Ministerstvo vnitra České republiky vydá cizinci potvrzení o splnění podmínek pro vydání modré karty a cizinec může následně začít vykonávat zaměstnání.²⁵⁷ Dodejme, že na rozdíl od zaměstnanecké karty duální je v ZoPC zakotvena povinnost držitele modré karty oznámit skončení pracovního poměru ve lhůtě 3 pracovních dnů Ministerstvu vnitra České republiky.²⁵⁸

²⁵⁶ ZoPC zde demonstrativně odkazuje kupříkladu na zákon č. 18/2004 Sb., o uznávání odborné kvalifikace a jiné způsobilosti státních příslušníků členských států Evropské unie a některých příslušníků jiných států a o změně některých zákonů (zákon o uznávání odborné kvalifikace), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činností souvisejících s poskytováním zdravotní péče a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o nelékařských zdravotnických povoláních), ve znění pozdějších předpisů.

²⁵⁷ Viz ustanovení § 89 odst. 4 ZoZ.

²⁵⁸ Viz ustanovení § 42i odst. 8 ZoPC.

Značným rozdílem mezi zaměstnaneckou kartou duální a modrou kartou je pak proces změny zaměstnavatele po uplynutí 2 let pobytu na území, jak si popíšeme níže.

3.3.7.2 Změna zaměstnavatele

Zásadním rysem modré karty je skutečnost, že držitel tohoto typu pobytového oprávnění je po 2 letech pobytu na území oprávněn podle § 42i odst. 9 ZoPC změnit zaměstnavatele bez nutnosti souhlasu Ministerstva vnitra České republiky, který je jinak před dosažením 2 let pobytu na území vyžadován.²⁵⁹

Vzniká tak jakýsi „kvazi“ volný vstup na trh práce, kdy jedinými požadavky na novou pozici je, aby opět vyžadovala vysokou kvalifikaci, pracovní smlouva byla uzavřena na dobu alespoň 1 roku a cizinec měl sjednanu mzdu v požadované výši. Je však nutné upozornit na to, že praxe správního orgánu je v tomto ohledu nejednotná a autor této práce se již setkal s argumentací, že je nutné i v tomto případě nahlásit volné pracovní místo Úřadu práce do příslušné evidence.²⁶⁰ Ačkoliv tedy neprobíhá žádné správní řízení vedoucí k vydání souhlasu se změnou pozice, test trhu práce by byl v takovém případě nutný.²⁶¹

V souvislosti se změnou pracovní pozice stojí za upozornění, že cizinec má na rozdíl od zaměstnanecké karty od skončení předchozího pracovního poměru v zásadě „ochrannou lhůtu“ 3 měsíců, a to buď na podání žádosti o souhlas se změnou pozice, nebo na započítání nového zaměstnání (v případě cizince pobývajícího na území s modrou kartou po dobu delší než 2 roky). Tato skutečnost lze dovodit z textace ustanovení § 46f odst. 1 písm. f) ZoPC cit.: „*Ministerstvo zruší platnost modré karty, jestliže doba trvání nezaměstnanosti držitele modré karty přesáhla 3 po sobě jdoucí měsíce.*“²⁶² Zmíněné je ovšem korigováno ustanovením § 46f odst. 1 písm. g) ZoPC, které stanoví, že cit.:

²⁵⁹ Před uplynutím 2 let pobytu na území musí být nová pozice opět nahlášena do Centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli modré karty a mít přiděleno číslo volné pozice. Cizinec pak může na novou pozici nastoupit až poté, co je mu udělen souhlas.

²⁶⁰ Formulář oznámení o změně pracovního místa s uvedením čísla pozice výslovně počítá. Dostupný z: <https://www.mvcr.cz/soubor/formular-pro-oznameni-cizince-s-modrou-kartou-o-ukonceni-pracovniho-pomeru-zmene-pracovniho-zarazeni-nebo-zmene-zamestnavatele.aspx>

²⁶¹ Autoři odborné literatury však zastávají názor, že hlášení volné pozice nutné není a test trhu práce neprobíhá. Viz TOMŠEJ, Jakub. *Zaměstnávání cizinců v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-233-9., str. 56.

²⁶² Jedná se opět o reflexi Směrnice o MK - článek 13 odst. 1.

„Ministerstvo zruší platnost modré karty, jestliže k nezaměstnanosti držitele modré karty došlo opakovaně po dobu platnosti modré karty; to neplatí, pokud pracovní poměr skončil z některého z důvodů uvedených v § 52 písm. a) až e) zákoníku práce nebo dohodou z těchto důvodů anebo okamžitým zrušením podle § 56 zákoníku práce.“ Vidíme tak podobnosti s „ochrannými lhůtami“ uvedenými zde a těmi, které obsahoval ZoPC před Novelou u zaměstnanecké karty duální.

3.3.7.3 Cizinec, který byl držitelem modré karty v jiném členském státě EU

Jak je již výše uvedeno, modrá karta nepřináší oproti zaměstnanecké kartě výhody jen ve státě, jež příslušné pobytové oprávnění vydal, ale v důsledku zavedení tohoto institutu na základě Směrnice o MK má její vydání dopad i do práva cizince požádat o pobytové oprávnění v dalších členských státech Evropské unie.

O vydání modré karty je tedy možno požádat v České republice i za situace, kdy je cizinec držitelem modré karty vydané jiným členským státem Evropské unie.²⁶³ Jelikož zákon umožňuje rodině cizince přestěhovat se s cizincem v takovém případě z jiného členského státu Evropské unie do České republiky²⁶⁴, je povinností cizince dle ustanovení § 42j odst. 2 ZoPC dokládat do řízení o udělení modré karty i doklad prokazující úhrnný měsíční příjem rodiny.²⁶⁵ Tato ustanovení napomáhají snadnější migraci vysoce kvalifikovaných pracovníků v rámci Evropské unie, když ve svém důsledku vstoupí na trh práce i rodinní příslušníci držitele modré karty.²⁶⁶

V souvislosti s provázaností celého systému modrých karet v rámci Evropské unie je také vhodné podotknout, že dle § 47 odst. 9 ZoPC se modrá karta vydaná jiným

²⁶³ Jak je výše uvedeno, žádost musí být podána ve lhůtě do 1 měsíce ode dne vstupu na území České republiky.

²⁶⁴ Viz ustanovení § 42a odst. 2 ZoPC.

²⁶⁵ Dle § 42b odst. 1 písm. d) ZoPC.

²⁶⁶ Tito cizinci mají po vydání pobytového oprávnění ve formě dlouhodobého pobytu za účelem společného soužití rodiny na území volný vstup na trh práce dle § 98 písm. l) ZoZ.

Zajímavostí také je, že držitelé modré karty přicházející z jiného státu Evropské unie mají výhodnější postavení v přístupu k vydání povolení k trvalému pobytu, když nemusí splnit bezpodmínečně dobu 5 let nepřetržitého pobytu pouze na území České republiky, neboť § 68 odst. 4 ZoPC stanoví, že cit.: „Povolení k trvalému pobytu se na žádost dále vydá cizinci, který splnil podmínku 5 let nepřetržitého pobytu na území členských států Evropské unie jako držitel modré karty, pokud jako držitel modré karty nepřetržitě pobývá na území po dobu nejméně 2 let.“ Obdobná výjimka je stanovena i ve vztahu k přiznání právního postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta v Evropském společenství na území. Viz ustanovení § 83 odst. 3 ZoPC.

členským státem Evropské unie považuje za platnou do doby nabytí právní moci rozhodnutí o vydání modré karty, pokud v době platnosti modré karty vydané jiným členským státem cizinec požádal o vydání modré karty v ČR a o jejím vydání nebylo rozhodnuto v době platnosti modré karty vydané jiným členským státem.

Ze shora uvedených ustanovení zákona je patrné, že postavení kvalifikovaných zaměstnanců je oproti cizincům, kteří potřebným vzděláním a odpovídajícím pracovním zařazením nedisponují, do značné míry výhodnější.

3.3.8 Vnitropodnikově převádění zaměstnanci

Vnitropodnikové převedení zaměstnanců se dostalo do popředí zájmu zejména s ohledem na zvyšující se počet nadnárodních korporací, které zakládaly své pobočky či odštěpné závody v mnoha státech světa.

Jak tyto korporace, tak i státy, mají zvyšující se zájem na výměně odborných pracovníků napříč zeměmi, a to zejména s ohledem na jejich nezastupitelnou expertízu, kdy, byť dočasná, práce takového zaměstnance v dané zemi je pro další rozvoj podnikání korporace nezbytná. Zjednodušení přístupu odborníků na svůj pracovní trh v rámci podnikového převedení pak zjevně napomáhá i státům v přilákání zahraničních investic.

Na úrovni Evropské unie se touto oblastí začala zabývat Evropská komise, která 13. července 2010 přijala návrh příslušné směrnice. V tiskové zprávě k této události²⁶⁷ Evropská komise mimo jiné uvádí, že vnitropodnikově převádění zaměstnanci jsou zásadní pro ekonomiku celé Evropské unie a to zejména s ohledem na to, že disponují velmi žádaným know-how navázaným na konkrétní společnosti, přičemž jejich expertíza je jinými zaměstnanci nenahraditelná.²⁶⁸ Evropská komise tak vidí v převádění takových zaměstnanců zásadní potenciál k zefektivnění investičních toků, posílení efektivity vedení korporací, navýšení exportu ze států Evropské unie a zvýšení konkurenceschopnosti obchodních korporací působících na území Evropské unie.

²⁶⁷ European Commission Proposes Scheme for Intra-corporate Temporary Transfer of Non-EU Skilled Workers. *European Commission: Press Release Database* [online]. 13. července 2010 [cit. 2018-11-04]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-931_en.htm?locale=en

²⁶⁸ Jak bude níže rozebráno, vnitropodnikové převedení se omezuje pouze na manažery, specialisty a zaměstnané stážisty. Je tak zamezeno převádění „běžných“ pracovníků, jež nedisponují žádným zásadním speciálním know-how oproti zaměstnancům, kteří se již na trhu práce v Evropské unii nacházejí.

K tomuto je v předmětné tiskové zprávě dodáno, že v situaci bez právní regulace oblasti zůstávají zásadní migrační bariéry pro takové pracovníky. Takovými jsou kupříkladu rozdílné hmotněprávní a procesní předpisy upravující přístup zahraničních pracovníků na trh práce v jednotlivých členských zemích. Dodejme, že dle závěrů Evropské komise je samotný proces vydávání povolení k zaměstnání v některých státech Evropské unie pomalý a převod pracovníků mezi členskými státy je tudíž značně komplikovaný. Navrhovaná právní úprava má tedy mimo jiné za cíl poskytnout vnitropodnikově převáděným zaměstnancům jasný pobytový status a stejné pracovní podmínky jako zaměstnancům vyslaným do jiného členského státu obchodní korporací se sídlem v Evropské unii.²⁶⁹

Institut vnitropodnikového převedení zaměstnanců byl následně do českého právního řádu začleněn v rámci implementace Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/66/EU ze dne 15. května 2014 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí na základě převedení v rámci společnosti (dále jen „**Směrnice o VPZ**“). Vnitropodnikovým převedením se dle článku 3 písm. b) Směrnice o VPZ rozumí cit.: *„Dočasné převedení státního příslušníka třetí země, který pobývá v době podání žádosti o povolení pro osobu převedenou v rámci společnosti mimo území členských států, za účelem zaměstnání nebo odborné přípravy z podniku usazeného mimo území členského státu, k němuž je státní příslušník třetí země již před převedením a v jeho průběhu vázán pracovní smlouvou, do subjektu usazeného v tomto členském státě a patřícího k příslušnému podniku nebo do stejné skupiny podniků, a popřípadě mobilita mezi hostitelskými subjekty usazenými v jednom nebo několika druhých členských státech“*. Dodejme, že k implementaci došlo s účinností Novelu ke dni 15. srpna 2017.

Jak je patrné ze shora citované definice, Směrnice o VPZ²⁷⁰ zavádí dvě možné situace, kdy může k vnitropodnikovému převedení dojít: (i) zaměstnanec je převáděn do České republiky přímo ze státu svého původu, kdy není státním příslušníkem státu Evropské unie/EHP či Švýcarska; (ii) zaměstnanec, opět státní příslušník státu mimo

²⁶⁹ Ke stejným závěrům také viz Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí na základě převedení v rámci společnosti. *EUR-Lex* [online]. Brusel, 13. července 2010 [cit. 2019-01-06]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010PC0378&from=CS>, str. 2 a násl.

²⁷⁰ A následně i Novela.

Evropskou unii/EHP či Švýcarsko, je převáděn do České republiky z některého státu Evropské unie, kde mu už byla vydána karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance. Vzhledem k tomu, že obě shora uvedené možnosti se v některých aspektech liší, bude každé věnován samostatný prostor níže.

3.3.8.1 Úprava vnitropodnikového převedení v ZoZ a ZP

Jelikož s účinností Novely nedošlo pouze ke změnám ZoPC ve vztahu k zavedení nových typů pobytových oprávnění, ale novelizován byl i ZoZ, je na místě uvést, že ustanovení § 5 písm. g) ZoZ²⁷¹ obsahuje nyní i definici samotného vnitropodnikového převedení. Stanoví se cit.: *„vnitropodnikovým převedením se rozumí výkon závislé práce cizincem, který je držitelem karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo povolení k pobytu vnitropodnikově převedeného zaměstnance vydaného jiným členským státem Evropské unie, na území České republiky na pozici manažera, specialisty nebo zaměstnaného stážisty.“*

K výkonu závislé práce pak dle § 5 písm. g) bod 1 a 2 ZoZ musí docházet buď cit.: *„v odštěpném závodě se sídlem na území České republiky, do něhož je cizinec převeden z obchodní korporace se sídlem mimo území členských států Evropské unie, k níž tento odštěpný závod náleží, nebo v obchodní korporaci se sídlem na území České republiky, do níž je cizinec převeden z obchodní korporace se sídlem mimo území členských států Evropské unie, jež je vůči obchodní korporaci se sídlem na území České republiky ovládající nebo ovládanou osobou nebo jsou obě tyto obchodní korporace ovládány stejnou ovládající osobou.“* ZoZ tedy zavádí čtyři základní definiční znaky vnitropodnikového převedení: (i) jedná se o závislou práci; (ii) cizinec je držitelem příslušného pobytového oprávnění; (iii) výkon práce na jedné ze tří taxativně vyjmenovaných pracovních pozic; (iv) splnění požadavku závislosti obchodní korporace na zahraničním subjektu.

Doplňme, že v případě vnitropodnikového převedení není prováděn test trhu práce²⁷², neboť se nejedná o vznik nové pracovní pozice, na kterou by bylo možno

²⁷¹ Dlužno dodat, že následkem nesladěných novelizací obsahuje v současné době § 5 ZoZ dvě písm. g). Pro účely této práce se věnujeme tomu druhému v pořadí.

²⁷² K testu trhu práce viz kapitola 4.

zaměstnat jinou osobu, než je vnitropodnikově převáděný cizinec. Ze strany cizince totiž nedochází vůbec k uzavření nové pracovní smlouvy, když cizinec je převáděn na území České republiky již v situaci, kdy má založen pracovněprávní vztah k obchodní korporaci z dřívější doby.

Pro úplnost znovu připomeňme, že ustanovení § 5a ZoZ chápe vnitropodnikové převedení jako zaměstnání a to ve vztahu k informačním povinnostem zaměstnavatelů, vydávání potvrzení o splnění podmínek pro vydání pobytového titulu a pracovním cestám.

ZP se o vnitropodnikově převedených zaměstnancích zmiňuje v § ustanovení 319 odst. 4, kdy s odkazem na ustanovení § 319 odst. 1 a 2 ZP zakotvuje, že na vnitropodnikově převedené zaměstnance se vztahuje právní úprava České republiky, která upravuje maximální délku pracovní doby a minimální dobu odpočinku, minimální délku dovolené za kalendářní rok nebo její poměrnou část, minimální mzdu, příslušnou nejnižší úroveň zaručené mzdy a příplatky za práci přesčas, bezpečnost a ochranu zdraví při práci, pracovní podmínky těhotných zaměstnankyň, zaměstnankyň, které kojí, a zaměstnankyň do konce devátého měsíce po porodu a mladistvých zaměstnanců, rovné zacházení se zaměstnanci a zaměstnankyněmi a zákaz diskriminace a pracovní podmínky při agenturním zaměstnávání.²⁷³

V této souvislosti dále platí, že česká právní úprava se ve zmíněných oblastech nepoužije tehdy, jsou-li práva vyplývající z právních předpisů členského státu Evropské unie, z něhož byl zaměstnanec převeden, pro něho výhodnější. Výhodnost se posuzuje u každého práva vyplývajícího z pracovněprávního vztahu samostatně.²⁷⁴ Omezením je pak to, že ustanovení o minimální délce dovolené za kalendářní rok nebo její poměrné části a ustanovení o minimální mzdě, příslušné nejnižší úrovni zaručené mzdy a příplatků

²⁷³ Viz také DANĚK, Matěj, Magdaléna VYŠKOVSKÁ a Jaroslava FOJTÍKOVÁ. *Zaměstnávání cizinců na území České republiky*. Olomouc: ANAG, [2018]. Práce, mzdy, pojištění. ISBN 978-80-7554-148-2, str. 29. K této problematice a institutu vysílání pracovníků v rámci nadnárodního poskytování služeb dále srov. TOMŠEJ, Jakub. *Zaměstnávání cizinců v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-233-9., str. 68 – 82.

²⁷⁴ Viz ustanovení § 319 odst. 1 ZP.

za práci přesčas se nepoužijí, jestliže doba převedení zaměstnance nepřesáhne celkově dobu 30 dnů v kalendářním roce.²⁷⁵

V neposlední řadě platí, že pracovní a mzdové podmínky vnitropodnikově převedeného zaměstnance nesmějí být horší, než jsou nebo by byly podmínky srovnatelného zaměstnance na pozici, na níž je zaměstnanec převeden.²⁷⁶

3.3.9 Karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance

Ustanovení § 42k odst. 1 ZoPC definuje toto pobytové oprávnění jako povolení k dlouhodobému pobytu opravňující cizince k pobytu na území delšímu než 90 dnů a k výkonu zaměstnání na pozici manažera, specialisty nebo zaměstnaného stážisty na základě vnitropodnikového převedení. Jak je již výše uvedeno, vnitropodnikovým převedením může být převedení cizince: (i) v obchodní korporaci se sídlem mimo území členských států Evropské unie, se kterou má během převedení uzavřenou pracovní smlouvu, do jejího odštěpného závodu se sídlem na území, nebo (ii) z obchodní korporace se sídlem mimo území členských států Evropské unie, se kterou má během převedení uzavřenou pracovní smlouvu, do obchodní korporace se sídlem na území, jež je vůči obchodní korporaci se sídlem mimo území členských států Evropské unie ovládající nebo ovládanou osobou nebo jsou obě tyto obchodní korporace ovládány stejnou ovládající osobou.²⁷⁷

Jelikož je tento institut omezen pouze na tři pracovní pozice, poskytuje ZoPC také definici příslušných pojmů.

Manažer musí vykonávat práce na vedoucí pozici, kdy především řídí obchodní korporaci nebo odštěpný závod. Na činnost manažera obecně dohlíží nebo mu vydává pokyny zejména statutární orgán, nejvyšší orgán nebo kontrolní orgán. Cizinec řídící obchodní korporaci nebo odštěpný závod nebo jejich část, vykonává dohled nad dalšími

²⁷⁵ Viz ustanovení § 319 odst. 2 věta první ZP.

²⁷⁶ Viz ustanovení § 314 odst. 4 věta poslední ZP ve spojení s § 43a odst. 6 ZP.

²⁷⁷ Viz ustanovení § 42k odst. 2 písm. a) a b) ZoPC. V návaznosti na tyto dvě možné situace pak § 42l odst. 1 písm. f) a g) ZoPC stanoví povinnost cizince dokládat do správního řízení i doklady osvědčující, že odštěpný závod, do něhož je cizinec převeden, je odštěpným závodem obchodní korporace, v níž je cizinec převeden nebo ve druhém případě, že obchodní korporace, v nichž je cizinec převeden, jsou vůči sobě ovládající a ovládanou osobou nebo jsou obě tyto obchodní korporace ovládány stejnou ovládající osobou.

zaměstnanci vykonávajícími dohledové, profesní nebo řídicí činnosti a jejich kontrolu, a to včetně pravomoci přijímat nebo propouštět zaměstnance nebo doporučit jejich přijetí nebo propuštění nebo provedení jiných personálních opatření.²⁷⁸

V případě specialisty se pak jedná o cizince se specializovanými znalostmi, které jsou zásadní pro oblast činnosti, postupy nebo řízení obchodní korporace nebo odštěpného závodu. Specialista musí také disponovat potřebnou úrovní dosažené kvalifikace a profesními zkušenostmi, popřípadě má být členem profesního sdružení, stanoví-li tyto požadavky zvláštní právní předpis.²⁷⁹

Stážistou se pak rozumí osoba, jež má řádně ukončené vysokoškolské vzdělání, je převedena do obchodní korporace nebo odštěpného závodu se sídlem na území České republiky za účelem rozvoje kariéry nebo zaškolení v oblasti obchodních technik a metod a kterému je po dobu převedení vyplácena mzda nebo plat.²⁸⁰

Ustanovení § 42k odst. 6 ZoPC následně vyjmenovává, které okruhy osob nemohou podat žádost o vydání tohoto typu pobytového oprávnění, kdy zajímavým se jeví konstatování, že k podání žádosti není oprávněn cizinec, jemuž bylo zprostředkováno zaměstnání agenturou práce²⁸¹ či cizinec, který je zaměstnán v obchodní korporaci se sídlem ve státě, jež je vázán mezinárodní smlouvou sjednanou s Evropskou unií²⁸², z níž občanům tohoto státu vyplývá právo na volný pohyb rovnocenné takovému právu občanů Evropské unie, nebo ve státě, který je vázán Dohodou o Evropském hospodářském prostoru.²⁸³

²⁷⁸ Viz ustanovení § 42k odst. 3 ZoPC.

²⁷⁹ Viz ustanovení § 42k odst. 4 ZoPC.

²⁸⁰ Viz ustanovení § 42k odst. 5 ZoPC.

²⁸¹ Viz ustanovení § 42k odst. 6 písm. d) ZoPC.

²⁸² Například Dohoda mezi Evropským společenstvím a jeho členskými státy na straně jedné a Švýcarskou konfederací na straně druhé o volném pohybu osob ze dne 31. prosince 2009, dostupná zde: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:22002A0430\(01\)&from=CS](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:22002A0430(01)&from=CS)

²⁸³ Viz § 42k odst. 6 písm. f) ZoPC. Předmětná dohoda dostupná zde: Dohoda o Evropském hospodářském prostoru. *EUR-Lex: Access to European Union law* [online]. 3. ledna 1994. Dostupné z: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:21994A0103\(01\)&from=CS](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:21994A0103(01)&from=CS)

3.3.9.1 Proces vydání

Žádost o vydání karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance podává cizinec na zastupitelském úřadu České republiky v zemi, jejíž je státním občanem nebo v zemi, kde je držitelem oprávnění k dlouhodobému či trvalému pobytu.²⁸⁴ Předmětnou skutečnost zdůrazňuji zejména kvůli tomu, že: (i) se v tomto karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance odlišuje od karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného členského státu Evropské unie a (ii) v této otázce existují chybné výklady ze strany odborné veřejnosti, na které již bylo upozorněno v první kapitole této práce.

Podmínkami *sine qua non* pro vydání tohoto typu pobytového oprávnění je pak skutečnost, že cizinec byl bezprostředně přede dnem převedení zaměstnán v obchodní korporaci se sídlem mimo území členských států Evropské unie, v níž nebo z níž má být převeden na území, a to po dobu nejméně 6 měsíců, dále tento cizinec musí mít požadovanou odbornou kvalifikaci, je-li vyžadována, splňovat podmínky pro výkon regulovaného povolání, jde-li o takové povolání, a mít vysokoškolské vzdělání, jde-li o zaměstnaného stážistu.²⁸⁵

Za zmínku stojí taktéž některé z náležitostí pro vydání karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance, jež jsou upraveny v ustanovení § 42l ZoPC. K žádosti tak musí cizinec mimo jiné dodat vysílací dopis, který musí obsahovat: (i) potvrzení obchodní korporace se sídlem mimo území členských států Evropské unie, že cizinec bude převeden k výkonu zaměstnání na pozici manažera, specialisty nebo zaměstnaného stážisty s uvedením doby trvání vnitropodnikového převedení a místa výkonu práce na území; (ii) uvedení pracovních podmínek, pokud jde o délku pracovní doby, délku dovolené za kalendářní rok a výši mzdy nebo platu²⁸⁶; (iii) potvrzení, že cizinec bude po

²⁸⁴ Viz § 42k odst. 7 ZoPC ve spojení s § 169g ZoPC. Výjimky stanoví již výše zmíněná vyhláška Ministerstva vnitra č. 429/2010 Sb. Dodejme, že pokud je cizinec nebo obchodní korporace, v níž nebo do níž má být cizinec převeden, účastníkem vládou schváleného programu a umožňují-li tento způsob podání žádosti podmínky tohoto programu, může v zastoupení cizince podat ministerstvu žádost na základě plné moci tato obchodní korporace.

²⁸⁵ Viz ustanovení § 42k odst. 8 písm. b) a c) ZoPC.

²⁸⁶ Tyto podmínky nesmí být horší, než stanoví ZP, to platí i pro podmínky týkající se bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, pracovních podmínek těhotných žen nebo žen krátce po porodu, rovného zacházení pro muže a ženy i ostatní ustanovení o nediskriminaci. Viz. § 42l odst. 1 písm. d) bod 2 ZoPC.

uplynutí doby trvání vnitropodnikového převedení převeden zpět do obchodní korporace se sídlem mimo území členských států Evropské unie.²⁸⁷

Cizinec dále dokládá doklad o tom, že jeho zaměstnání před vnitropodnikovým převedením trvalo alespoň 6 měsíců. Nezbytné je taktéž doložit, že odštěpný závod, do něhož je cizinec převeden, je odštěpným závodem obchodní korporace, z níž je cizinec převeden, případně že obchodní korporace, mezi kterými je cizinec převáděn, jsou vůči sobě ovládající a ovládanou osobou nebo jsou obě tyto obchodní korporace ovládány stejnou ovládající osobou.²⁸⁸

Pokud se jedná o zaměstnaného stážistu, musí být doložena i dohoda o odborné přípravě, kterou bude v České republice vykonávat. Předmětná dohoda musí obsahovat popis programu odborné přípravy, ze kterého vyplývá, že se jedná o odbornou přípravu za účelem profesního rozvoje nebo odbornou přípravu v oblasti obchodních technik nebo metod s cílem připravit cizince na jeho budoucí pozici v obchodní korporaci. Musí být také uvedeno, jaká bude doba trvání odborné přípravy a podmínky, za kterých bude zaměstnaný stážista během odborné přípravy pod dohledem.²⁸⁹

Karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance se vydává na dobu převedení na území členských států Evropské unie, kdy celková doba převedení na území členských států Evropské unie nesmí přesáhnout 3 roky, jde-li o převedení na pozici manažera nebo specialisty, a 1 rok, jde-li o převedení na pozici zaměstnaného stážisty.²⁹⁰ Platnost pobytového oprávnění lze dle ustanovení § 44b odst. 1 ZoPC prodloužit, ovšem nejdéle na dobu 3 let, jde-li o převedení na pozici manažera nebo specialisty, a nejdéle na dobu 1 roku, jde-li o převedení na pozici zaměstnaného stážisty. Pokud je tak cizinci vydáno pobytové oprávnění s maximální dobou platnosti již napoprvé, nelze uvažovat o jeho prodloužení.²⁹¹

²⁸⁷ Viz ustanovení § 42l odst. 1 písm. d) ZoPC.

²⁸⁸ Viz ustanovení § 42l odst. 1 ZoPC.

²⁸⁹ Viz ustanovení § 42l odst. 1 písm. i) ZoPC.

²⁹⁰ Viz ustanovení § 44 odst. 8 ZoPC.

²⁹¹ Z textace ZoPC však nevyplývá žádný zákaz pro držitele karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance požádat o změnu účelu pobytu. Pokud tak bude chtít cizinec na území České republiky zůstat a nadále pracovat, není mu zabráněno v podání žádosti kupř. o vydání zaměstnanecké karty duální.

3.3.9.2 Okamžik započetí výkonu práce, pojistka proti účelovosti

Stejně jako u zaměstnanecké a modré karty platí, že cizinci, který splnil podmínky pro vydání předmětného typu pobytového oprávnění je dle § 44 odst. 2 ZoPC vydáno potvrzení o splnění podmínek pro vydání příslušného povolení k pobytu a cizinec může v souladu s ustanovením § 89 odst. 4 ZoZ od této chvíle započít výkon práce.

V případě, že obchodní korporace nebo odštěpný závod, do nějž má být cizinec převeden, jsou či byly založeny pouze s cílem umožnit vnitropodnikové převedení, bude žádost o vydání karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance zamítnuta.²⁹² Tato skutečnost představuje pojistku proti účelovému zakládání společností a odštěpných závodů na území České republiky. Další důvody zamítnutí víceméně reflektují důvody pro nevydání zaměstnanecké karty.²⁹³

3.3.10 Karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného členského státu Evropské unie

Na rozdíl od výše uvedené karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance, kdy cizinec žádá o vydání předmětného typu pobytového oprávnění pro stát Evropské unie poprvé, je karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného členského státu Evropské unie vydávána cizinci, který už předmětným pobytovým oprávněním disponuje, leč toto bylo vydáno ze strany jiného členského státu. „*Musí se tedy jednat o cizince, kteří jsou zaměstnání v zemi, která není členským státem EU, byli převedeni do jednoho ze států EU, kde se stali držiteli povolení k pobytu vnitropodnikově převedeného zaměstnance, a z tohoto členského státu EU byli následně vnitropodnikově převedeni do České republiky, kde hodlají pobývat déle než 90 dnů.*“²⁹⁴

Na úvod je vhodné zmínit, že tento typ pobytového oprávnění je určen pro cizince, který bude do České republiky k výkonu práce vnitropodnikově převeden na dobu delší

²⁹² Viz ustanovení § 42k odst. 9 písm. b) ZoPC.

²⁹³ Viz ustanovení § 42k odst. 9 a 10 ZoPC. Některé z důvodů pro nevydání tohoto pobytového oprávnění vykazují zásadní podobnosti s definicí nespolehlivého zaměstnavatele uvedenou v § 178f ZoPC.

²⁹⁴ Karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného členského státu Evropské unie. *Ministerstvo vnitra České republiky: Občané třetích zemí* [online]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/karta-vnitropodnikove-prevedeneho-zamestnance-jineho-clenskeho-statu-evropske-unie.aspx?q=Y2hudW09MQ%3d%3d>

než 90 dnů, neboť cizinec disponující kartou vnitropodnikově převedeného zaměstnance vydanou jiným členským státem má při vnitropodnikovém převedení do České republiky nepřesahujícím 90 dnů v každém 180 denním období dle § 98 písm. s) ZoZ volný vstup na trh práce.²⁹⁵

Stejně jako u výše uvedené první varianty karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance se i tento typ pobytového oprávnění omezuje pouze na manažery, specialisty a zaměstnané stážisty. Stejně tak platí, že přílohy žádosti²⁹⁶ obsahují mimo jiné vysílací dopis a doklady prokazující vztahy mezi obchodními korporacemi. Nad rámec uvedeného je však nutné doložit i povolení k pobytu vydané cizinci jiným členským státem EU.

Na rozdíl od karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance se u zaměstnaného stážisty nevyžaduje doložení vysokoškolského vzdělání, ani dohody o odborné přípravě. Nepožaduje se ani působení v obchodní korporaci ve třetí zemi bezprostředně předcházející vnitropodnikovému převedení, a to vzhledem k tomu, že před pobytem v České republice již byl cizinec převeden do jiného členského státu EU.²⁹⁷

Základním rozdílem je však skutečnost, že o vydání tohoto typu pobytového oprávnění cizinec žádá dle ustanovení § 42m odst. 4 ZoPC nikoliv v zemi svého původu, ale na zastupitelském úřadu České republiky v členském státě Evropské unie, který vydal jeho současné pobytové oprávnění, nebo přímo v České republice na pracovišti OAMP, a to nejpozději do 90 dnů ode dne vstupu na území.²⁹⁸ Ministerstvo vnitra České republiky pak v řízení o vydání pobytového oprávnění mimo jiné kontroluje, zda

²⁹⁵ Takový cizinec je oprávněn v České republice pobývat na dobu do 90 dnů v každém 180 denním období bez víza dle § 18 písm. d) bod 5 ZoPC. Toto ustanovení je reflexí článku 21 Schengenské prováděcí úmluvy ze dne 19. června 1990 (ve znění změn provedených nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 610/2013 ze dne 26. června 2013). Dostupná zde: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:42000A0922\(02\)&from=CS](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:42000A0922(02)&from=CS)

²⁹⁶ V úplnosti vyjmenované v § 42m odst. 2 ZoPC.

²⁹⁷ Viz. Důvodová zpráva k Novele, str. 116. Tato k celé věci dále uvádí cit.: „*Vychází se totiž z toho, že některé podstatné podmínky již byly prověřeny tím členským státem, který vydal povolení k pobytu vnitropodnikově převedeného zaměstnance jako první.*“

²⁹⁸ I zde platí, že cit.: „*Pokud je cizinec nebo obchodní korporace, v níž nebo do níž má být cizinec převeden, účastníkem vládou schváleného programu a umožňují-li tento způsob podání žádosti podmínky tohoto programu, může v zastoupení cizince podat ministerstvu žádost na základě plné moci tato obchodní korporace.*“

neuplynula doba platnosti povolení k pobytu vnitropodnikově převedeného zaměstnance vydaného tomuto cizinci jiným členským státem Evropské unie.²⁹⁹

Obdobně jako v případě karty vnitropodnikově převedené zaměstnance jsou pak stanoveny i podmínky pro zamítnutí vydání pobytového oprávnění.³⁰⁰

Zásadní je uvést, že smyslem předmětného pobytového oprávnění je umožnit cizinci vykonávat vnitropodnikové převedení ve vícero členských státech Evropské unie s co možná nejmenšími administrativními bariérami, ovšem stále za zachování maximální doby 3 let pro manažery a specialisty a 1 roku pro zaměstnané stážisty. Časové omezení tohoto „druhotného“ pobytového oprávnění je tak nutno odvozovat od platnosti vydané „prvotní“ karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance.³⁰¹ Pokud je tak první pobytové oprávnění vydáno na 3 roky, z nichž zbývá ještě 1 rok, je možné vydat kartu vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného členského státu Evropské unie s platností pouze na 1 rok.³⁰² Stejně tak se výše zmíněné omezení odrazí v možnosti prodloužení platnosti pobytového oprávnění.³⁰³

K otázce okamžiku vstupu na trh práce dodejme, že opět platí, že cizinci, který splnil podmínky pro vydání předmětného typu pobytového oprávnění je dle § 44 odst. 2 ZoPC vydáno potvrzení o splnění podmínek pro vydání příslušného povolení k pobytu

²⁹⁹ Viz ustanovení § 42m odst. 5 písm. c) ZoPC.

³⁰⁰ Opět je patrná shoda s úpravou zaměstnaneckých karet a institutem nespolehlivého zaměstnavatele.

³⁰¹ Viz ustanovení § 44 odst. 8 ZoPC. Stejný výklad poskytuje i důvodová zpráva k Novele, str. 118.

³⁰² Ministerstvo vnitra České republiky k tomu na svých webových stránkách uvádí následující cit.: „Karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného členského státu EU se vydává na dobu převedení na území členských států EU, avšak maximálně na 3 roky pro manažera a specialistu a 1 rok pro zaměstnaného stážistu. Platnost karty lze opakovaně prodloužit na dobu převedení na území členských států EU, nejdéle však na dobu 3 let pro manažera a specialistu a nejdéle na dobu 1 roku pro zaměstnaného stážistu.“ Uvedená textace jen potvrzuje, že zásadní je pro celou věc „doba převedení na území členských států EU“ a nikoliv doba převedení cizince do České republiky, byť by si zaměstnavatel cizince mohl přát, aby tato byla delší, než doba převedení do státu, který původní kartu vnitropodnikově převedeného zaměstnance vydal.

Více viz.: Karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného členského státu Evropské unie. *Ministerstvo vnitra České republiky: Občané třetích zemí* [online]. [cit. 2019-01-06]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/karta-vnitropodnikove-prevedeneho-zamestnance-jineho-clenskeho-statu-evropske-unie.aspx?q=Y2hudW09MQ%3d%3d>

³⁰³ Viz ustanovení § 44b odst. 1 ZoPC.

a cizinec může v souladu s ustanovením § 89 odst. 4 ZoZ od této chvíle započít výkon práce.³⁰⁴

Závěrem shrňme, že jak karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance, tak karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného členského státu Evropské unie jsou poměrně mladé a relativně komplikované instituty, jež jsou v současné době v České republice využívány jen ve velmi omezeném počtu případů. Na opravdové zhodnocení dopadů zavedení těchto typů pobytových oprávnění je tak ještě brzy a jen čas ukáže, zda s sebou přinesou zvýšený zájem zaměstnavatelů a zaměstnanců o jejich udělení, či zda se s nimi spojí i určité problémy, které většímu rozšíření předmětných pobytových titulů mezi cizinci zabrání.

3.4 Povolení k zaměstnání – cizinec s pobytovým oprávněním, které nezaručuje vstup na trh práce

Třetí velkou skupinou cizinců nacházejících se na území České republiky, jež mohou být aktivní na trhu práce, jsou cizinci, disponující pobytovým oprávněním, které není *per se* svázáno s možností být v České republice zaměstnán. Jedná se zejména o osoby, které nepřicestovaly s primárním úmyslem vykonávat závislou práci na našem území. Jde o poměrně nesourodou množinu obsahující kupříkladu žadatele o mezinárodní ochranu, držitele dlouhodobých víz za účelem „rodinný“ či „ostatní“, osoby s povoleným pobytem za účelem strpění na území a cizince s povolením k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání a investování. Samostatnou kapitolu pak tvoří již shora zmínění držitelé zaměstnanecké karty neduální disponující současně povolením k zaměstnání jako důsledku přechodu na tento typ oprávnění z dlouhodobého pobytu za účelem strpění na území.

Výše uvedené skupiny cizinců mají společného jmenovatele – povolení k zaměstnání – které musí cizinec získat, než začne být zaměstnáván. Jelikož tato práce nemá za cíl důkladně zkoumat okolnosti a podmínky vydávání shora uvedených

³⁰⁴ V tomto ohledu je třeba dbát na důsledné rozlišování situace dlouhodobého a krátkodobého převedení na území České republiky. Jak je výše uvedeno, § 98 písm. s) ZoZ umožňuje krátkodobě převáděným cizincům volný vstup na trh práce. Pokud však cizinec disponuje vysílacím dopisem s určením dlouhodobého převedení, je třeba s okamžikem započítí výkonu práce vyčkat do doby, než bude vydáno potvrzení o splnění podmínek pro udělení tohoto typu pobytového oprávnění.

pobytových oprávnění, bude následně přistoupeno pouze k upozornění na některé problematické aspekty, do kterých se mohou jejich držitelé ve vztahu k vydanému povolení k zaměstnání dostat. Stejně tak nebude v této části věnován prostor vydávání povolení k zaměstnání ve vztahu k pobytovým oprávněním již důkladně rozebraným výše (obě krátkodobá víza, dlouhodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání, zaměstnanecká karta neduální). Pro zajímavost dodejme, že před zavedením institutu zelených karet k 1. lednu 2009 bylo vydání povolení k zaměstnání obecným požadavkem pro umožnění výkonu závislé práce občana třetího státu na území České republiky.³⁰⁵ Je tedy zřejmý odklon zákonodárce od institutu povolení k zaměstnání jakožto preferovaného druhu oprávnění k výkonu závislé práce, kdy v dnešní době je upřednostňovaným institutem zaměstnanecká karta.

Zákon o zaměstnanosti preferuje zaměstnávání cizinců na základě zaměstnanecké karty, modré karty nebo karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance. Tato skutečnost je zřejmá i z § 89 odst. ZoZ, který stanoví, že cizinec může být přijat do zaměstnání taktéž v případě, pokud je mu ze strany krajské pobočky Úřadu práce České republiky vydáno povolení k zaměstnání a disponuje zároveň platným povolením k pobytu.³⁰⁶

³⁰⁵ K tomu např. JOKLOVÁ, Kateřina a Jitka RYŠAVÁ. Zaměstnávání cizinců a vysílání pracovníků do zahraničí. Praha: ASPI, 2009. ISBN 978-80-7357-437-6. str. 63-64

³⁰⁶ Toto znění, které je výsledkem Novely, však s sebou přineslo zásadní otázku týkající se výkladu pojmu „platné oprávnění k pobytu na území České republiky.“ Dojdeme, že před novelizací bylo umožněno vydat povolení k zaměstnání cizincům s „povolením k pobytu na území České republiky vydaným podle ZoPC“. Ze strany odborné veřejnosti bylo upozorňováno na skutečnost, že takto označený pobytový titul cizince neodpovídá pojmosloví ZoPC, a může ve svém důsledku znamenat, že povolení k zaměstnání může být vydáno i držiteli pobytového oprávnění vydaného jiným státem, které opravňuje svého držitele k pobytu na území České republiky (typicky pracovní víza vydávaná Polskou republikou). Tomuto výkladu odpovídá i důvodová zpráva k Novele, která na str. 201 změnu vysvětluje sjednocením pojmů v ZoZ a dále uvádí cit.: „Rovněž budou eliminovány problémy, které stávající znění zákona o zaměstnanosti působí osobám, které mají volný přístup na trh práce a do České republiky cestují pouze na základě cestovního dokladu, případně osobám, které pobývají na území České republiky (po dobu 90 dnů během jakéhokoliv období 180 dnů) na základě oprávnění k pobytu vydaného některým členským státem EU.“ Pro úplnost doplníme, že uvedené zhodnocení navrženého znění zákona je shodné s tím, které je poskytnuto k novelizaci § 5 písm. e) ZoZ vztahujícího se k definici nelegální práce. Nezbyvá než uzavřít, že tato otázka není do dnešní doby uspokojivě dořešena a dle mého názoru se zaměstnanci disponující pobytoвым titulem vydaným jiným členským státem EU nachází ve velmi komplikované situaci.

K nutnosti disponovat zároveň platným pobytoвым oprávněním viz např. KOLDINSKÁ, Kristina, Harald Christian SCHEU a Martin ŠTEFKO, ed. *Sociální integrace cizinců*. Praha: Auditorium, 2016. ISBN 978-80-87284-60-5., str. 152.

3.4.1 Podmínky pro vydání povolení k zaměstnání a žádost o něj

Aby mohlo být úspěšně o povolení k zaměstnání zažádáno, musí se jednat o zaměstnavatelem oznámené volné pracovní místo.³⁰⁷ I zde probíhá test trhu práce³⁰⁸, kdy výjimku tvoří pouze skupiny cizinců uvedené v ustanoveních §§ 95 a 97 ZoZ.³⁰⁹ Po splnění uvedených podmínek vzniká právní nárok na vydání povolení k zaměstnání.³¹⁰ Doplňme, že stejně jako u zaměstnanecké karty duální, je i povolení k zaměstnání vydáváno na konkrétní pracovní pozici a opravňuje cizince k výkonu zaměstnání pouze na tomto místě.³¹¹

Z uvedeného je patrné, že o povolení k zaměstnání cizinec písemně žádá krajskou pobočku Úřadu práce České republiky, a to zpravidla před vstupem na území České republiky.³¹² Žádost může být rovněž podána prostřednictvím budoucího zaměstnavatele na základě udělení plné moci zaměstnavateli. Zákon o zaměstnanosti rovněž umožňuje, aby byla žádost podána prostřednictvím právnické nebo fyzické osoby, která uzavřela se zahraničním zaměstnavatelem smlouvu, na jejímž základě má být cizinec vyslán na území České republiky k plnění úkolů z této smlouvy vyplývající.³¹³ Místní příslušnost krajské pobočky Úřadu práce České republiky je určena na základě místa výkonu zaměstnání. V případě, že cizinec má být zaměstnáván na více místech výkonu práce, krajská pobočka Úřadu práce České republiky rozhodne o povolení k zaměstnání pro více míst výkonu práce po projednání zaměstnání s krajskou pobočkou, v jejímž územním obvodu má být zaměstnání rovněž vykonáváno.³¹⁴

Žádost cizince o vydání předmětného povolení musí dle ustanovení § 91 odst. 1 ZoZ obsahovat identifikační údaje cizince, adresu cizince v zemi trvalého pobytu a adresu

³⁰⁷ Viz ustanovení § 92 odst. 1 písm. a) ZoZ ve spojení s §§ 86 a 37 ZoZ.

³⁰⁸ Více viz kapitola 4.

³⁰⁹ Viz ustanovení § 91 odst. 2 písm. b) ZoZ. V úplnosti viz kapitola 4.

³¹⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 Ads 139/2011, ze dne 14. prosince 2011.

³¹¹ Dlužno ovšem podotknout, že cizinec může být zaměstnáván i na více místech výkonu práce, kdy v takovém případě je třeba tato místa výkonu práce ohlásit před vydáním povolení k zaměstnání Úřadu práce.

³¹² Viz ustanovení § 90 ZoZ.

³¹³ Dle § 95 odst. 3 věta druhá ZoZ je takový subjekt navíc odpovědný za to, že cizinci mají platná povolení k zaměstnání a oprávnění k pobytu na území po celou dobu jejich vyslání zahraničním zaměstnavatelem.

³¹⁴ Viz ustanovení § 145 ZoZ.

pro doručování, číslo cestovního dokladu a název orgánu, který jej vydal, identifikační údaje budoucího zaměstnavatele a dále také označení druhu práce, místa výkonu práce a doby, po kterou by mělo být zaměstnání vykonáváno. Povolení k zaměstnání nelze vydat k výkonu závislé práce na základě dohody o provedení práce, což je zřejmé z příloh k žádosti o vydání povolení k zaměstnání, jež jsou stanoveny v ZoZ. K žádosti musí být totiž přiložena pracovní smlouva, dohoda o pracovní činnosti či smlouva o smlouvě budoucí³¹⁵, dále případné podklady osvědčující odbornou způsobilost pro výkon zaměstnání³¹⁶ a další doklady, jestliže to vyplývá z charakteru zaměstnání či je tak stanoveno v mezinárodní smlouvě dle článku 10 Ústavy.³¹⁷ Požadované doklady je nutné předložit v originálním znění a v úředně ověřeném překladu do českého jazyka.

Ve vztahu k dokládané pracovní smlouvě, dohodě o pracovní činnosti či smlouvě o smlouvě budoucí je nutné uvést, že tyto musí obsahovat kromě povinných náležitostí dle ZP, resp. OZ, také dobu trvání pracovněprávního vztahu, výši mzdy, délku sjednané týdenní pracovní doby a výměru dovolené.³¹⁸ Splnění tohoto požadavku se nevyžaduje u povolení k zaměstnání dle § 95 ZoZ.³¹⁹ Připomeňme, že v případě povolení k zaměstnání pro sezónního zaměstnance jsou obsahové náležitosti pracovní smlouvy, dohody o pracovní činnosti či smlouvy o smlouvě budoucí odlišné od obecného ustanovení § 91 odst. 4 ZoZ.

Závěrem doplníme, že v případě, kdy má být na území České republiky vyslán k výkonu práce cizinec svým zahraničním zaměstnavatelem k plnění úkolů na základě smlouvy uzavřené s českou právnickou nebo fyzickou osobou, je český subjekt dle ustanovení § 95 ZoZ povinen před uzavřením zmíněné smlouvy projednat s příslušnou krajskou pobočkou Úřadu práce České republiky zejména počty a profese vysílaných zaměstnanců a dobu jejich vyslání. Jestliže obsahem uvedené smlouvy je dočasné přidělení cizince k výkonu práce k uživateli, je povolení k zaměstnání vydáno pouze, pokud je zahraniční zaměstnavatel držitelem povolení ke zprostředkování zaměstnání

³¹⁵ Viz ustanovení § 91 odst. 2 písm. a) ZoZ.

³¹⁶ Pokud se jedná o regulované povolání, je nutné předložit doklady o splnění podmínky podle zvláštního právního předpisu.

³¹⁷ Viz ustanovení § 91 odst. 2 ZoZ.

³¹⁸ Viz ustanovení § 91 odst. 4 ZoZ.

³¹⁹ Viz ustanovení § 95 odst. 5 ZoZ.

a jedná se o oznámené volné pracovní místo, které nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak.

3.4.2 Platnost povolení k zaměstnání, pracovní cesty

Povolení k zaměstnání může být cizinci vydáno s maximální platností 2 let a může být v zásadě opakovaně prodlužováno, a to vždy maximálně o 2 roky.³²⁰ Výjimkou je opět povolení k zaměstnání vydané sezónnímu zaměstnanci, kdy povolení k zaměstnání se v kterémkoli období 12 měsíců po sobě jdoucích vydává na dobu maximálně 6 měsíců a prodloužit lze pouze tehdy, pokud bylo vydáno na dobu kratší než 6 měsíců.³²¹ O prodloužení platnosti povolení k zaměstnání je nutno požádat nejpozději 30 dnů před uplynutím doby jeho platnosti.³²² Včasná žádost o prodloužení platnosti povolení k zaměstnání má za následek možnost cizince být zaměstnáván na své pozici až do pravomocného rozhodnutí o jeho žádosti a to i přesto, že platnost původního povolení již skončila.³²³ Při prodlužování platnosti povolení k zaměstnání je přihlíženo k situaci na trhu práce, což opět neplatí v případě prodlužování povolení k zaměstnání u osob dle §§ 95 a 97 ZoZ. K závěru, že aktuální situace na trhu práce má být jediným kritériem, ke kterému se v případě žádosti o prodloužení povolení k zaměstnání přihlíží, dospěl mimo jiné i Městský soud v Praze ve svém rozsudku sp. zn. 3 Ad 4/2010, ze dne 4. května 2011.

Zánik platnosti povolení k zaměstnání upravuje ustanovení § 100 ZoZ. Prvním důvodem pro zánik platnosti je uplynutím doby, na kterou bylo povolení k zaměstnání vydáno, či doby, na kterou byl cizinci povolen pobyt. Druhým důvodem zániku platnosti je skončení zaměstnání před uplynutím doby, na kterou bylo příslušné povolení k zaměstnání vydáno. V neposlední řadě platnosti povolení k zaměstnání zaniká

³²⁰ Viz ustanovení § 92 odst. 2 a § 94 odst. 1 ZoZ.

³²¹ Viz ustanovení § 94 odst. 1 věta druhá ZoZ.

³²² Oproti žádosti o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty, kterou lze podat i poslední den její platnosti je tak třeba věnovat okamžiku podání žádosti zvýšenou pozornost. Dlužno dodat, že i v případě zaměstnanecké karty bylo před Novelou stanoveno, že žádost o její prodloužení se podávala nejpozději 30 dnů před uplynutím její doby platnosti.

³²³ Viz ustanovení § 89 odst. 4 věta poslední ZoZ.

neudělením, nevydáním, zrušením nebo zánikem oprávnění k pobytu na území České republiky³²⁴

Povolení k zaměstnání dále může dle § 100 odst. 2 ZoZ krajská pobočka Úřadu práce České republiky rozhodnutím odejmout. Důvodem pro odejmutí je skutečnost, že povolení k zaměstnání bylo vydáno na základě nepravdivých údajů či že dojde k výkonu zaměstnání v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání. Výjimku z druhého představuje převedení kategorií zaměstnanců uvedených v § 41 odst. 1 písm. c) ZP³²⁵ a vyslání na pracovní cestu.

Možnost vyslání cizince disponujícího povolením k zaměstnání³²⁶ na pracovní cestu stanoví ostatně i ustanovení § 93 ZoZ.³²⁷ K tomuto tématu se vyjádřil i Nejvyšší správní soud v rozsudku č.j. 3 Ads 60/2013, ze dne 16. června 2014. Zmíněný rozsudek byl vyhlášen v době, kdy ZoZ neobsahoval současné znění § 93 výslovně možnost pracovní cesty zakotvující.³²⁸ Nejvyšší správní soud v předmetné věci dospěl k závěru, že zaměstnanec, včetně cizince, může být svým zaměstnavatelem za podmínek stanovených ZP vyslán na pracovní cestu. Zákaz vyslání cizince na pracovní cestu nelze podle Nejvyššího správního soudu z právní úpravy, stanovující zvláštní podmínky pro zaměstnávání cizinců, dovodit a nevyplývá ani ze zrušení ustanovení § 93 ZoZ.

³²⁴ O této skutečnosti se krajská pobočka Úřadu práce České republiky dozví na základě sdělení orgánu Policie České republiky nebo Ministerstva vnitra dle § 100 odst. 3 ZoZ.

³²⁵ Těhotná zaměstnankyně, zaměstnankyně, která kojí, nebo zaměstnankyně – matka do konce devátého měsíce po porodu, jež nemůže vykonávat takové práce, které nesmí uvedené zaměstnankyně konat nebo které podle lékařského posudku ohrožují těhotenství nebo mateřství.

³²⁶ Stejně tak tomu je u držitelů zaměstnanecké karty, modré karty a karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance.

³²⁷ Nebylo tomu tak vždy, § 93 ZoZ ve znění účinném do 31. prosince 2008 stanovil: „*Cizinec, vyjma cizince uvedeného v § 97, může být vyslán k výkonu práce mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání na dobu delší než 30 kalendářních dnů, pokud mu bylo vydáno povolení k zaměstnání úřadem práce příslušným podle nového místa výkonu práce cizince. Vyslání cizince k výkonu práce mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání v rozsahu 7 až 30 kalendářních dnů a vyslání cizince uvedeného v § 97 na dobu delší než 30 kalendářních dnů je zaměstnavatel povinen předem písemně oznámit úřadu práce příslušnému podle nového místa výkonu práce cizince.*“

³²⁸ Pro vysvětlení dodejme, že v předmetné době (konkrétně v období od 1. ledna 2009 do 31. prosince 2014) ZoZ neobsahoval ustanovení § 93 ZoZ, jež bylo v důsledku zákona č. 382/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, zrušeno.

Spornou se může jevit část § 93 ZoZ stanovící podmínku, že pracovní cesta odpovídá povaze cizincem vykonávané práce, na kterou bylo vydáno příslušné povolení. Dle některých autorů platí cit.: „§ 93 ZoZ nezakotvuje žádnou explicitní definici, dle níž by bylo možno konstatovat, že v takovém a takovém případě je vše v pořádku a naopak. Bude tedy nadále na činnosti orgánů inspekce práce, aby v konkrétních individuálních případech dostatečně posoudily, zda pracovní cesta skutečně odpovídá povaze vykonávané práce (o to zřejmě nebude pochyb např. v oblasti stavebnictví), jak stanovuje zákon o zaměstnanosti, a rovněž zda se nejedná o obcházení pracovněprávních předpisů, jak judikuje Nejvyšší správní soud.“³²⁹ Uvedený názor je však zpochybnitelný, když jiní autoři uvádí, že cit.: „Měli zaměstnanec dle obecné pracovněprávní úpravy právo být se svým souhlasem vyslán na pracovní cestu, lze stejnou úpravu očekávat též u občanů třetích států, kterým bylo povoleno zaměstnání. Výjimky z obecné úpravy jsou jistě možné, musí však být formulovány tak, aby neumožňovaly výklad měnící se dle aktuálních politických potřeb, jež ovšem nemají oporu v právní úpravě.“³³⁰

Dodejme, že ustanovení § 93 ZoZ dále odkazuje na ustanovení § 42 ZP, který stanoví druhý definiční znak pracovní cesty – její časové omezení.³³¹ Vyslání cizince na pracovní cestu je tedy v současné době možné, přičemž zaměstnavateli není uložena žádná oznamovací či jiná povinnost vůči Úřadu práce či Ministerstvu vnitra.³³²

3.4.3 Komu je povolení k zaměstnání vydáváno

Z četných novelizací právní úpravy zaměstnávání cizinců je zřejmý odklon od institutu povolení k zaměstnání, jakožto primárního druhu oprávnění k výkonu zaměstnání, kdy je v současné době povolení k zaměstnání vydáváno jen několika specifickým skupinám cizinců. Vedle již v textu práce zmíněných držitelů krátkodobého

³²⁹ STÁDNÍK, Jaroslav a Petr KIELER. *Zákonné změny v oblasti zaměstnanosti a inspekce práce. Práce a mzda: Odborný časopis pro otázky odměňování, pracovního práva, personalistiky, kolektivního vyjednávání a pro sociální oblast.* 2014, roč. 2014, č. 12, str. 13.

³³⁰ BECKER, Ulrich a Martin ŠTEFKO. *Práva na práci občanů třetích států z pohledu ČR a SRN: aktuální otázky.* Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2015. ISBN 978-80-87439-20-3, str. 167.

³³¹ Srov. TOMŠEJ, Jakub. *Zaměstnávání cizinců v České republice.* Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-233-9., str. 91.

³³² Tamtéž, str. 93.

víza za účelem zaměstnání či sezonního zaměstnání a držitelů dlouhodobého víza za účelem sezonního zaměstnání, jsou to dále skupiny, jež jsou uvedeny níže.

Jelikož pro účely povolení k zaměstnání § 89 odst. 3 ZoZ stanoví, že se za zaměstnání považuje i plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní korporace pro obchodní korporaci, musí cizinci vykonávající předmětnou činnost disponovat povolením k zaměstnání. I takové místo musí být nejdříve nahlášeno jako volné pracovní místo.³³³

Dále je povolení k zaměstnání vyžadováno v případech uvedených v § 95 ZoZ (vyslání) a 97 ZoZ, přičemž posledně uvedené ustanovení v sobě zahrnuje kupříkladu osoby, jimž bylo vydáno dlouhodobé vízum či pobyt za účelem strpění pobytu na území či jsou žadatelem o udělení mezinárodní ochrany a od jejichž žádosti uplynulo alespoň 6 měsíců.

3.4.4 Specifika vydávání povolení k zaměstnání u některých skupin cizinců

Ve vztahu ke shora uvedenému obecnému postupu pro vydávání povolení k zaměstnání je nyní vhodné zmínit některé aspekty ve vztahu k jednotlivým již shora nastíněným skupinám cizinců, jejichž pobytový status není spjat s výkonem zaměstnání v České republice.

Žadatelé o mezinárodní ochranu mohou o povolení k zaměstnání žádat až po uplynutí 6 měsíců od doby, kdy o mezinárodní ochranu požádali.³³⁴ Držitelé dlouhodobých víz za účelem „rodinný“ či „ostatní“ mohou mít povolení k zaměstnání

³³³ Viz také závěry Nejvyššího správního soudu uvedené v rozsudku č. j. 9 Ads 1/2014 – 47, ze dne 14. srpna 2014. Cit.: „Cizinci, kteří jsou společníky obchodní společnosti a kteří pro obchodní společnost vykonávají činnost, na niž nelze pohlížet jako na pouhý výkon práv a povinností vyplývajících z kapitálové účasti v obchodní společnosti, nýbrž jako na plnění běžných úkolů obchodní společnosti, musí podle § 89 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, mít platné povolení k zaměstnání.“

³³⁴ V minulosti byla tato doba dokonce 12 měsíců. Ke změně došlo s účinností zákona č. 314/2015 Sb. ke dni 18. prosince 2015. Důvodová zpráva k zákonu o změně ZoA k tomuto uvádí cit.: „Významně se snižuje délka omezení pro vstup sledované kategorie osob na trh práce, a to na 6 měsíců z nynějších 12 měsíců, tedy o jednu polovinu. V současnosti transponovaná nová přijímací směrnice umožňuje maximálně devítiměsíční omezení pro vstup na trh práce. Tato úprava je tedy příznivější pro žadatele o udělení mezinárodní ochrany.“

vydáno pouze po dobu, kdy jsou držiteli dlouhodobého víza, tedy na 1 rok³³⁵ Osoby s povoleným pobytem za účelem strpění na území mohou vykonávat zaměstnání s vydaným povolením k zaměstnání, nemohou však změnit účel pobytu na zaměstnaneckou kartu neduální ve vztahu k již vykonávané práci před uplynutím 3 let nepřetržitého pobytu na území³³⁶ Cizinci s povolením k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání a investování mohou mít vydáno povolení k zaměstnání ve vztahu k práci vykonávané pro právnickou osobu, jejímž jsou statutárním orgánem a v níž mají majetkovou účast, nemohou však již na takovou pozici žádat o změnu účelu pobytu na zaměstnaneckou kartu neduální.

3.4.5 Nemožnost vydání povolení k zaměstnání

Některým skupinám cizinců je vydání povolení k zaměstnání výslovně zapovězeno.³³⁷ Vedle těch, kteří nesplňují některou z podmínek vyžadovaných pro vydání povolení k zaměstnání či v průběhu správního řízení předložili dokumenty získané podvodným způsobem, dokumenty padělané, pozměněné či obsahující nepravdivé informace, se jedná se o cizince, kteří jsou žadateli o udělení mezinárodní ochrany, od jejichž žádosti uplynulo méně než 6 měsíců.³³⁸ Toto omezení představuje ochranu před zneužíváním žádostí o udělení mezinárodní ochrany k umožnění pobytu na území za účelem výkonu závislé práce.

Další skupina se vyznačuje tím, že povolení k zaměstnání není vydáno z důvodu na straně budoucího zaměstnavatele. Povolení k zaměstnání nelze vydat cizinci, jehož zaměstnavateli byla v období 4 měsíců před podáním žádosti pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce či mu byla pravomocně uložena pokuta vyšší než 50000 Kč za porušení povinnosti vyplývající z pracovněprávních předpisů nebo za porušení povinnosti vyplývající z jiných právních předpisů, jejichž dodržování kontroluje Státní úřad inspekce práce nebo oblastní inspektorát práce. Na tomto místě je k druhému uvedenému případu vhodné podotknout, že uložení pokuty orgány inspekce práce

³³⁵ K tomuto viz kapitola 3.4.6.

³³⁶ Více viz výše kapitola 3.3.6.5., část „Cizinci uvedení v § 42g odst. 6 ZoPC, integrace na trhu práce a svoboda pohybu.“

³³⁷ Viz ustanovení § 99 ZoZ.

³³⁸ Do 17. prosince 2015 bylo podmínkou uplynutí 12 měsíců.

zaměstnavateli do výše 50 000 Kč může mít rovněž vliv na vydání povolení k zaměstnání. Uložení takové pokuty totiž vede k tomu, že místo není Úřadem práce České republiky nabízeno, jak vyplývá z ustanovení § 38 ZoZ. Jakkoli není nabízení a zveřejnění volného pracovního místa podmínkou dle §§ 86 a 92 odst. 1 ZoZ, když tyto stanoví toliko podmínku oznámení, musí být proveden test trhu práce, jehož provedení je znemožněno nezveřejněním volného pracovního místa.³³⁹ Dále nelze povolení k zaměstnání vydat, pokud byl na majetek zaměstnavatele na základě pravomocného rozhodnutí soudu prohlášen konkurs a tento konkurs doposud nebyl zrušen.

Uvedené kategorie zaměstnavatelů neodpovídají definici nespolehlivého zaměstnavatele dle ustanovení § 178f ZoPC.³⁴⁰ Zaměstnavatelé, kteří jsou „nespolehlivými“ ve smyslu ZoPC, tak mohou v některých případech zaměstnávat cizince na základě povolení k zaměstnání, nikoliv však na základě zaměstnanecké karty. Jedná se kupříkladu o zaměstnavatele, kteří nesplňují podmínku bezdlužnosti dle § 178e ZoPC či zaměstnavatele, jejichž sídlo uvedené ve veřejném rejstříku není skutečné ve smyslu § 178f písm. f) ZoPC.

Další skupina cizinců, která nemůže získat povolení k zaměstnání, je uvedena v § 89 odst. 5 ZoZ.

3.4.6 Ustanovení § 89 odst. 5 ZoZ – potenciální zdroj problémů?

Zásadní omezení v možnosti vydávání povolení k zaměstnávání představuje textace ustanovení § 89 odst. 5 ZoZ, které stanoví cit.: „*Povolení k zaměstnání nelze vydat nebo prodloužit v případě, že cizinec je držitelem zaměstnanecké karty, modré karty nebo držitelem povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem než zaměstnání, vydanými podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky; to neplatí, jde-li o držitele povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání nebo povolení k dlouhodobému pobytu za účelem investování vydaných podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky, cizince, který může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván podle odstavce 2,*

³³⁹ STÁDNÍK, Jaroslav a Petr KIELER. *Sekundární dopady porušení pracovněprávních předpisů do oblasti zaměstnanosti*. Práce a mzda: Odborný časopis pro otázky odměňování, pracovního práva, personalistiky, kolektivního vyjednávání a pro sociální oblast. 2018, roč. 2018, č. 12, str. 43.

³⁴⁰ Ačkoli důvody pro nevydání povolení k zaměstnání byly zavedeny Novelou, která institut nespolehlivého zaměstnavatele zavedla.

nebo cizince uvedeného v § 95 až 97. “ Toto ustanovení, jenž bylo do současného znění změněno opět Novelou, s sebou přináší níže uvedený praktický problém.

Textace ustanovení § 89 odst. 5 ZoZ vylučuje z možnosti vydání povolení k zaměstnání logicky osoby, které jsou držiteli specifických povolení k pobytu svázaných s přístupem na trh práce. Problematickou se však jeví část stanovící, že toto povolení nemůže být vydáno osobě, která je držitelem povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem než zaměstnání. Ustanovení totiž hovoří pouze o dlouhodobém pobytu, nikoliv o dlouhodobém vízu. V praxi tudíž může dojít k situaci, kdy cizinec – nejčastěji držitel dlouhodobého víza za účelem „ostatní“³⁴¹ – má po dobu svého pobytu na území na dlouhodobé vízum vydáno povolení k zaměstnání a následně při přechodu na dlouhodobý pobyt dochází k obtížně odůvodnitelnému „znevýhodnění“ cizince oproti stavu trvajícimu po příchodu do České republiky, kdy k dalšímu pokračování práce cizince docházet nemůže. Jedná se nejspíše o nedůslednost zákonodárce, když důvodová zpráva k Novele o této skutečnosti mlčí. Tato nedokonalost však v praxi působí mnohým cizincům a jejich zaměstnavatelům značné problémy.

Pro úplnost dodejme, že taxativně vyjmenované výjimky z nemožnosti vydání povolení k zaměstnání tvoří cizinci s vydaným povolením k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání a investování. V této souvislosti však musíme zdůraznit, že výkon zaměstnání může být pro tyto osoby pouze vedlejší činností, která nemůže převážet nad plněním účelu podnikání či investování. Pokud by takový cizinec věnoval většinu svého času zaměstnání, může dojít až k zrušení platnosti jeho pobytového oprávnění dle § 37 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 46 odst. 1 ZoPC pro neplnění účelu pobytu.³⁴²

³⁴¹ Jak je již shora zmíněno odkazem na webové stránky Ministerstva vnitra České republiky, jedná se v tomto případě zejména o studenty neakreditovaných programů soukromých vysokých škol či studenty jazykových kurzů.

³⁴² ZoPC nestanoví žádné výslovné omezení počtu hodin, po které by mohl cizinec práci v týdnu vykonávat, z praxe však vyplývá, že výkon práce po dobu kratší než 20 hodin týdně nevyvolává důvodné pochybnosti o plnění účelu pobytu na území.

4 Test trhu práce jako pravidlo?

Zcela zásadní je zmínit, že ve velkém počtu případů zaměstnávání cizinců je třeba provést tzv. test trhu práce.³⁴³ Tento test zjednodušeně řečeno stanoví, zda je zaměstnání cizinců nemajících volný vstup na trh práce vzhledem k situaci na trhu práce v daném okamžiku možné či nikoliv. Tímto postupem dochází k ochraně pracovního trhu v České republice zejména v dobách vysoké míry nezaměstnanosti, neboť platí, že preferenci v oblasti zaměstnávání mají občané České republiky, potažmo osoby, které mohou na trh práce vstoupit bez dalších formalit.

Pro účely přehlednosti a jasnosti výše uvedeného znovu zmiňme, že v souladu s ustanoveními § 37 a § 37a ZoZ existují tři evidence a to a) evidence volných pracovních míst, která je vedena krajskými pobočkami Úřadu práce; b) Centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držitelé zaměstnanecké karty, jež je vedena Ministerstvem práce a sociálních věcí; c) Centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držitelé modré karty, která je rovněž vedena Ministerstvem práce a sociálních věcí. Nahlášení volného pracovního místa do jedné z těchto evidencí je základním předpokladem pro to, aby zaměstnavatel úspěšně zaměstnal cizince nemajícího volný vstup na trh práce.

Zaměstnavatel zamýšlející zaměstnat cizince nemající volný vstup na trh práce tedy musí rozlišovat, zda se bude jednat o cizince, u kterých je vyžadováno povolení k zaměstnání či zaměstnanecká nebo modrá karta. Podle toho má také zaměstnavatel povinnost hlásit na příslušném pracovišti Úřadu práce volná pracovní místa do jednotlivých evidencí.³⁴⁴

Jak bylo v této práci již podrobněji zkoumáno, cizinec nemající volný vstup na trh práce může být dle ustanovení § 89 odst. 1 a 2 ZoZ přijat do zaměstnání a zaměstnáván, je-li držitelem platné zaměstnanecké karty, karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modré karty anebo má-li platné povolení k zaměstnání vydané

³⁴³ Tento test se neprovádí u cizinců, kteří mají volný vstup na trh práce, jak bude popsáno dále.

³⁴⁴ Ustanovení § 86 ZoZ stanoví povinnost zaměstnavatele, který zamýšlí zaměstnávat na volném pracovním místě cizince na základě povolení k zaměstnání, zaměstnanecké karty nebo modré karty, oznámit takovéto volné pracovní místo, na kterém může být cizinec zaměstnán, krajské pobočce Úřadu práce, v jejímž územním obvodu má být zaměstnání vykonáváno.

krajskou pobočkou Úřadu práce a současně platné oprávnění k pobytu na území České republiky. Pro úplnost dodejme, že test trhu práce neprobíhá (není tedy třeba hlásit volné pracovní místo na příslušné pobočce Úřadu práce) u karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance, neboť tato je institutem, který je do značné míry velmi specifický a vztahuje se pouze k velmi omezenému počtu osob. V rámci následné analýzy je tedy otázka vnitropodnikového převedení vynechána, když podrobněji se jí věnuje kapitola 3.3.8.

4.1 Test trhu práce ve vztahu k zaměstnanecké a modré kartě

Ve vztahu k zaměstnanecké a modré kartě probíhá test trhu práce v návaznosti na nahlášení volného pracovního místa zaměstnavatelem do příslušné evidence dle § 37a ZoZ. Ustanovení § 37a odst. 2 a 3 ZoZ definují základní předpoklad pro to, aby mohla být pracovní pozice obsazena cizincem, který bude (či již je) držitelem zaměstnanecké nebo modré karty. Tímto základním předpokladem je, aby se jednalo o tzv. volné pracovní místo obsaditelné držitelem jedné z těchto dvou karet. Volným pracovním místem se ve smyslu zmíněných ustanovení ZoZ myslí pracovní místo, které nebylo obsazeno do 30 dnů od jeho oznámení krajské pobočce Úřadu práce, s výjimkou pracovních míst úředníků územních samosprávných celků a služebních míst státních zaměstnanců.³⁴⁵ Ustanovení § 37a odst. 4 ZoZ pak potvrzuje, že podmínkou pro zařazení volného pracovního místa do Centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty nebo do Centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli modré karty je souhlas zaměstnavatele s tímto postupem a zejména současně to, že je volné pracovní místo krajskou pobočkou Úřadu práce nabízeno a zveřejněno alespoň po dobu 30 dnů od jeho oznámení krajské pobočce Úřadu práce.³⁴⁶

Ve stručnosti tak lze shrnout, že pokud podle popsaného testu trhu práce danou pracovní pozici za nahlášených podmínek neobsadí do 30 dnů český státní občan,

³⁴⁵ Pro něž je vydání těchto typů pobytových oprávnění zapovězeno.

³⁴⁶ K postupu úřadu práce při hlášení volného pracovního místa srov. *Metodický materiál pro pracovníky zahraniční zaměstnanosti Úřadu práce ČR*. Praha, 2015, str. 21.

popřípadě jiná osoba s volným vstupem na trh práce, je pozice obsaditelná i cizincem – žadatelem o vydání zaměstnanecké či modré karty.³⁴⁷

Za zmínku zcela jistě stojí i ustanovení § 169o ZoPC, které ve vztahu k prodlužování platnosti zaměstnanecké karty stanoví, že cit.: „*V rámci rozhodování o žádosti o prodloužení platnosti zaměstnanecké karty si ministerstvo vyžádá závazné stanovisko Úřadu práce České republiky – krajské pobočky nebo pobočky pro hlavní město Prahu, zda další zaměstnávání cizince lze vzhledem k situaci na trhu práce povolit; to neplatí, jde-li o cizince, kterému bylo vydáno na danou pracovní pozici povolení k zaměstnání nebo který je uvedený v § 98 zákona o zaměstnanosti [...]. Úřad práce České republiky – krajská pobočka nebo pobočka pro hlavní město Prahu závazné stanovisko k zaměstnání cizince doručí ministerstvu do 15 pracovních dnů ode dne obdržení žádosti o závazné stanovisko; neučiní-li tak v této lhůtě, má se za to, že se zaměstnáváním cizince souhlasí.*“ Tzv. přihlídnutí k situaci na trhu práce přináší do řízení o prodlužování platnosti zaměstnanecké karty další prvek a je výrazem správního uvážení Úřadu práce České republiky. Výkladem obsahu pojmu „přihlídnutí k situaci na trhu práce“ se již v minulosti zabýval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 6 Ads 139/2011 – 82, ze dne 14. prosince 2011, který byl vydán v souvislosti s tehdejšími zněním § 92 odst. 1 ZoZ.³⁴⁸ Ačkoliv se výklad Nejvyššího správního soudu pojí s tehdejšími zněním tohoto ustanovení, je na místě jej nyní uvést, a to z toho důvodu, že v předmětném ustanovení byl použit tento pojem v totožném smyslu. Nejvyšší správní soud uvedl, že cit.: „*má za to, že zákonodárce změnil znění § 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti ve srovnání s § 2a předchozího zákona o zaměstnanosti (č. 1/1991 Sb.), v němž byla situace na trhu práce zjevně jednou z podmínek pro vydání povolení k zaměstnání tak, že situaci na trhu práce nadále nestanovil jako předpoklad pro vydání povolení, ale pouze jako hledisko, k němuž se má přihlížet v procesu vydávání povolení.*“ Nejvyšší správní soud dodal, že cit.: „*Úřad práce může obsaditelnost ohlášeného volného pracovního místa testovat způsobem,*

³⁴⁷ Odborná literatura upozorňuje na skutečnost, že „*smyslem testu trhu práce je zakotvení přednostní pozice domácích uchazečů o zaměstnání na úkor kontraktační svobody zaměstnavatele, který již často má vybraného kandidáta a s úřadem práce komunikuje jen proto, že mu to zákon ukládá.*“ Viz. TOMŠEJ, Jakub. Čtyři roky zaměstnanecké karty: čas na změnu?. Právní rozhledy. 2018, č. 15-16, str. 550-553.

³⁴⁸ Toto ustanovení znělo cit.: „*Povolení k zaměstnání může vydat úřad práce za podmínky, že se jedná o ohlášené volné pracovní místo, které nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak. Při vydávání povolení k zaměstnání úřad práce přihlíží k situaci na trhu práce.*“

kterým zohlední aktuální situaci na trhu práce; musí se přitom pohybovat v mezích správního uvážení, jež mu bylo zákonem svěřeno.“ V neposlední řadě Nejvyšší správní soud vyslovil názor, že správní uvážení není neomezené či absolutní, má své meze a správní orgán nesmí tyto meze zneužít ani je překročit (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 25/2002 – 42, ze dne 23. března 2005, publikované pod č. 906/2006 Sb. NSS).³⁴⁹ Stejně tomu tak je i nyní při prodlužování platnosti zaměstnanecké karty.

Je zřejmé, že k vhodnosti současného nastavení testu trhu práce ve vztahu k obsazování volných míst držiteli zaměstnaneckých karet lze mít výhrady. Upozorňováno může být na to, že zaměstnavatelé často nemohou na danou pozici žádného kandidáta dlouhodobě najít, a proto se v situaci, kdy se vhodná osoba objeví, jeví jako nepříhodné celý proces prodlužovat právě čekáním na uplynutí zmíněné 30 denní lhůty. Autoři odborné literatury jako jedno z možných řešení navrhují například uvedení profesí, u nichž je dopředu známá nedostatečná nabídka na trhu práce, do podzákonného předpisu, jež by u takových povolání 30 denní lhůtu zrušoval a uchazeči by mohli podávat žádosti o vydání zaměstnanecké či modré karty bez nutnosti dalšího zdržení.³⁵⁰ Případně se nabízí zakotvit možnost správního uvážení úřadu práce a u pozic, u kterých bude od počátku zřejmé, že nebudou ve 30 denní lhůtě obsazeny osobou s volným vstupem na trh práce, umožnit upuštění od tohoto požadavku.³⁵¹ Mezi další potenciálně problematické body můžeme zařadit kupříkladu povinnost zaměstnavatele přijmout na volnou pozici domácího kandidáta i v případě, že nedosahuje kvalit vybraného cizince (jinak by došlo k riziku, že pozice nebude zařazena do evidence).³⁵²

³⁴⁹ Závěry Nejvyššího správního soudu se staly následně předmětem kritiky ze strany odborné veřejnosti, a to zejména z toho důvodu, že Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku dovedl povinnost Úřadu práce provést při hodnocení žádosti o vydání povolení k zaměstnání test trhu práce, ovšem cit.: „*již se nezabýval vysvětlením toho, jaká jiná kritéria, než kterými se zabývaly správní orgány (tj. míra nezaměstnanosti a počet uchazečů o zaměstnání, kteří mohou požadovanou pracovní pozici vykonávat) by při provádění tzv. testu trhu práce měla být hodnocena.*“ viz. STÁDNIK, Jaroslav a Petr KIELER. *Zaměstnávání cizinců v České republice dle závěrů NSS*. Práce a mzda, roč. 2012, č. 3.

³⁵⁰ Srov. TOMŠEJ, Jakub. Čtyři roky zaměstnanecké karty: čas na změnu?. *Právní rozhledy*. 2018, č. 15-16, str. 550-553. či TOMŠEJ, Jakub. *Zaměstnávání cizinců v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-233-9., str. 29.

³⁵¹ Tamtéž.

³⁵² Tamtéž.

4.2 Test trhu práce a povolení k zaměstnání

Neméně významnou skupinu osob, v jejichž případě je nutno zmínit test trhu práce, tvoří cizinci, kteří pro účel zaměstnání v České republice musí být držiteli povolení k zaměstnání.³⁵³ Ačkoliv je téma povolení k zaměstnání samostatnou podkapitolou práce (kde bude rozebráno podrobněji i ve vztahu k pobytovým oprávněním), doplníme tento krátký exkurz tak, aby dotvořil mozaiku ochrany trhu práce před přílivem zahraničních pracovníků v době, kdy je naopak nabídka ze strany zaměstnavatelů nízká.

Obecné pravidlo zní, že u cizinců, kteří žádají o udělení povolení k zaměstnání (či jsou již jeho držiteli a žádají o jeho prodloužení), musí být postaveno na jisto, že s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních míst nelze obsadit místo jinak.³⁵⁴ Zmíněným konstatováním, že „nelze obsadit místo jinak“ se rozumí situace, kdy volné pracovní místo nelze s ohledem na nedostatek pracovních sil nebo požadovanou kvalifikaci obsadit občanem České republiky, cizincem pocházejícím ze státu Evropské unie, popřípadě dalšími osobami, které mají volný vstup na trh práce.³⁵⁵ Pro úplnost dodejme, že v již zmíněném rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 139/2011 – 82, ze dne 14. prosince 2011, byl učiněn závěr o tom, že pokud se jedná o oznámené volné pracovní místo (v příslušné evidenci) a toto místo nelze obsadit jiným zaměstnancem, vzniká právní nárok na vydání povolení k zaměstnání.

Splnění výše uvedené podmínky, že volné pracovní místo nelze obsadit jinak, se však nevyžaduje u skupin cizinců, které jsou taxativně vymezeny v ustanoveních §§ 95 a 97 ZoZ.³⁵⁶ Jedná se o tyto osoby:

³⁵³ Z této množiny osob však test trhu práce probíhá pouze u části, jak si ukážeme dále. K tomuto závěru taktéž srov. odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 139/2011 – 86, ze dne 14. prosince 2011. Kategoriemí cizinců, kteří potřebují pro zaměstnání v České republice vydané povolení k zaměstnání se blíže věnuje kapitola 3.4.

³⁵⁴ Ustanovení § 92 odst. 1 písm. a) a b) ZoZ stanoví cit.: „Krajská pobočka Úřadu práce vydá povolení k zaměstnání za podmínek, že se jedná o oznámené volné pracovní místo (§ 86) a volné pracovní místo nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak; splnění této podmínky se nevyžaduje při vydání povolení k zaměstnání podle § 95 a 97.“

³⁵⁵ KOLDINSKÁ, Kristina, Harald Christian SCHEU a Martin ŠTEFKO, ed. *Sociální integrace cizinců*. Praha: Auditorium, 2016. ISBN 978-80-87284-60-5., str. 153.

³⁵⁶ Viz také DANĚK, Matěj, Magdaléna VYŠKOVSKÁ a Jaroslava FOJTÍKOVÁ. *Zaměstnávání cizinců na území České republiky*. Olomouc: ANAG, [2018]. Práce, mzdy, pojištění. ISBN 978-80-7554-148-2, str. 122.

1. cizinec, jehož zaměstnavatelem je zahraniční subjekt, a je tímto zaměstnavatelem na základě smlouvy s českou právnickou nebo fyzickou osobou vyslán k výkonu práce na území České republiky k plnění úkolů vyplývajících z této smlouvy;
2. cizinec, který bude zaměstnán na časově vymezené období za účelem zvyšování svých dovedností a kvalifikace ve zvoleném zaměstnání (stáž), avšak na dobu nejdéle 6 měsíců;
3. cizinec do 26 let věku zaměstnáváný příležitostnými a časově omezenými pracemi v rámci výměny mezi školami nebo v rámci programů pro mládež, jichž se Česká republika účastní;
4. cizinec, o němž to stanoví vyhlášená mezinárodní smlouva, k jejíž ratifikaci dal Parlament souhlas a již je Česká republika vázána;
5. cizinec, kterému bylo uděleno vízum za účelem strpění pobytu nebo mu za stejným účelem bylo vydáno povolení k dlouhodobému pobytu;
6. cizinec, který je žadatelem o udělení mezinárodní ochrany nebo kterému bylo vydáno potvrzení o strpění pobytu na území České republiky, nejdříve však po uplynutí 6 měsíců ode dne poskytnutí údajů k podané žádosti o udělení mezinárodní ochrany.

Z uvedených osob se v praxi nejčastěji setkáme s podskupinami 1., 5. a 6.

Podmínkám, které musí být splněny, aby mohl být cizinec, jenž má být držitelem povolení k zaměstnání, zaměstnán se věnuje ustanovení § 86 ZoZ, když stanoví, že zaměstnavatel je povinen oznámit předmětné volné pracovní místo, na kterém má být cizinec zaměstnán, krajské pobočce Úřadu práce, v jejímž územním obvodu má být zaměstnání vykonáváno, a to včetně základní charakteristiky tohoto pracovního místa dle § 37 ZoZ.

Při prodlužování platnosti povolení k zaměstnání přihlíží krajská pobočka Úřadu práce stejně jako v případě prodlužování platnosti zaměstnanecké karty k situaci na trhu práce. Opět však platí, že krajská pobočka Úřadu práce při prodlužování platnosti nezkoumá situaci na trhu práce v případech osob vyjmenovaných v §§ 95 a 97 ZoZ.

5 Povinnosti zaměstnavatelů při zaměstnávání cizinců

Zaměstnávání cizinců s sebou nese zvýšené nároky na zaměstnavatele, kteří musí plnit povinnosti, jež se při zaměstnávání českých státních občanů nevyskytují. Prostor této kapitoly tedy bude věnován příslušným odlišnostem od běžných povinností zaměstnavatelů. Jak bude na příslušných místech dále uvedeno, některé z povinností se aplikují i při zaměstnávání občanů EU a jejich rodinných příslušníků.

5.1 Povinnost hlásit volná pracovní místa

Základní povinností zaměstnavatele, který chce zaměstnávat cizince, je hlášení volných pracovních míst příslušné krajské pobočce Úřadu práce České republiky. Vzhledem k tomu, že tato povinnost již byla výše podrobněji zmíněna v souvislosti s vydáváním povolení k zaměstnání a zaměstnanecké či modré karty, upozorním pouze na několik detailů samotného procesu.

Zaměstnavatel nahláší volné pracovní místo prostřednictvím tzv. hlášenky volného pracovního místa.³⁵⁷ V rámci této hlášenky uvádí informace o druhu práce, místu výkonu práce, době, na kterou bude uzavřena předmětná smlouva, předpokladech a požadavcích, zda se jedná o pracovní poměr či dohodu o pracovní činnosti a jaká je nabízena mzda. Zaměstnavatel dále v rámci hlášenky oznamuje, že má zájem o zaměstnání cizinců a zda souhlasí se zařazením volného pracovního místa do příslušných evidencí pro držitele zaměstnanecké či modré karty. V neposlední řadě zaměstnavatel projevuje souhlas se zveřejněním volného pracovního místa.³⁵⁸

Závěrem je důležité znovu upozornit na skutečnost, že nahlášené volné pracovní místo a místo, na kterém bude zaměstnání cizincem vykonáváno, musí být naprosto totožné. Sebemensší odchylka může vést k závěru, že cizinec vykonává práci v rozporu

³⁵⁷ Více viz: Pro zaměstnavatele: Jak oznámit volné pracovní místo. *Integrovaný portál MPSV* [online]. [cit. 2018-11-13]. Dostupné z: <https://portal.mpsv.cz/upcr/kp/ulk/kop/decin/vpm/jak-oznamit-vpm>. Obsah hlášenky vyplývá z textace § 37 ZoZ.

³⁵⁸ Formulář hlášenky volného pracovního místa je dostupný zde: https://portal.mpsv.cz/sz/zamest/kestazeni/hlasenka_volneho_pracovniho_mista.doc.

s vydanými povoleními, což může být klasifikováno jako výkon nelegální práce dle ustanovení § 5 písm. e) bod 2 ZoZ.

5.2 Informační a oznamovací povinnost

Zaměstnavatelé mají dle ustanovení § 87 odst. 1 ZoZ u téměř všech cizinců³⁵⁹ povinnost při nástupu cizince do zaměstnání o této skutečnosti informovat písemně příslušnou krajskou pobočku Úřadu práce, a to nejpozději v den nástupu cizince k výkonu práce. Informace jsou podávány krajské pobočce Úřadu práce prostřednictvím vyplnění tzv. informační karty.³⁶⁰ V případě nástupu rodinného příslušníka občana EU a občana České republiky do zaměstnání je třeba dle autorů odborné literatury doložit doklad, z něhož vyplývá, že se jedná o rodinného příslušníka, včetně úředního překladu do českého jazyka.³⁶¹

Stejná povinnost je dále dána v případě, že za trvání pracovněprávního vztahu nastane skutečnost znamenající, že cizinec už povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu, kartu vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrou kartu nepotřebuje. V takovém případě je nutno příslušnou událost nahlásit do 10 kalendářních dnů. Sdělení učiněné vůči Úřadu práce musí obsahovat údaje dle evidence, kterou je zaměstnavatel povinen vést dle ustanovení § 102 odst. 2 ZoZ.³⁶² Obdobně je třeba do 10 kalendářních dnů informovat krajskou pobočku Úřadu práce o ukončení zaměstnání či vyslání cizinců.³⁶³

Další povinnosti zaměstnavatele, tentokrát pouze ve vztahu k cizincům, jimž bylo vydáno povolení k zaměstnání, zaměstnanecká nebo modrá karta, nalezneme v ustanovení § 88 ZoZ. Zaměstnavatel musí hlásit Úřadu práce skutečnost, že cizinec nenastoupil do práce, ukončil zaměstnání před uplynutím doby, na kterou bylo vydáno příslušné povolení a v případě, že bylo ukončeno výpovědí z některého z důvodů

³⁵⁹ Včetně občanů Evropské unie a jejich rodinných příslušníků. Výjimku tvoří cizinci uvedení v § 98 písm. f) až i) a písm. t) ZoZ.

³⁶⁰ TOMŠEJ, Jakub. *Zaměstnávání cizinců v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-233-9., str. 21.

³⁶¹ Tamtéž, str. 22.

³⁶² Viz ustanovení § 87 odst. 2 ZoZ. K vedení evidence viz níže.

³⁶³ Viz ustanovení § 87 odst. 3 ZoZ.

uvedených v § 52 písm. a) až e) ZP nebo dohodou z týchž důvodů anebo okamžitým zrušením podle § 56 ZP, i důvod ukončení zaměstnání.³⁶⁴ Pokud byla cizinci vydána zaměstnanecká nebo modrá karta a došlo k tomu, že cizinec nenastoupil do práce, je třeba ohlašovací povinnost splnit do 45 kalendářních dnů ode dne, kdy byly splněny podmínky pro vydání zaměstnanecké karty nebo modré karty. V případě cizince, kterému bylo vydáno povolení k zaměstnání pak nejpozději do 10 kalendářních dnů ode dne, kdy měl cizinec nastoupit na pracovní místo. Pokud došlo k ukončení pracovněprávního vztahu před uplynutím doby, na kterou bylo vydáno příslušné povolení a v případě, že bylo ukončeno výpovědí ze shora uvedených důvodů, musí být Úřad práce informován do 10 kalendářních dnů ode dne, kdy cizinec ukončil zaměstnání.³⁶⁵

Doplňme, že dle ustanovení § 107 odst. 9 ZoPC má zaměstnavatel cizinců se zaměstnaneckou a modrou kartou povinnost neprodleně písemně oznámit Ministerstvu vnitra předpokládanou změnu pracovního zařazení takových osob.

5.3 Povinnost vést evidenci

Dle již zmíněného ustanovení § 102 odst. 2 ZoZ jsou zaměstnavatelé zaměstnávající zaměstnance ze zahraničí povinni vést dva druhy evidence. Jedná se o evidenci občanů Evropské unie, jejich rodinných příslušníků a rodinných příslušníků občana České republiky, a evidenci ostatních cizinců, které zaměstnává. Dle zmíněného ustanovení má obdobnou povinnost dále právnická či fyzická osoba, která uzavřela se zahraničním zaměstnavatelem smlouvu, na jejímž základě jsou do České republiky vyslány k plnění úkolů osoby uvedené v § 87 odst. 1 ZoZ.

Zaměstnavatelem zpracovávané údaje obsahují: (i) identifikační údaje cizince; (ii) adresa cizince v zemi trvalého pobytu a doručovací adresa; (iii) číslo cestovního dokladu a název orgánu, který jej vydal; (iv) druh práce, místo výkonu práce a doba, po kterou by měla být práce vykonávána; (v) pohlaví cizince; (vi) zařazení podle odvětvové (oborové) klasifikace ekonomických činností; (vii) nejvyšší dosažené vzdělání, vzdělání požadované pro výkon povolání; (viii) doba, na kterou bylo cizinci vydáno povolení

³⁶⁴ Viz ustanovení § 88 odst. 1 písm. a) a b) ZoZ.

³⁶⁵ Viz ustanovení § 88 odst. 2 ZoZ.

k zaměstnání, zaměstnanecká karta, karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrá karta a na kterou mu byl povolen pobyt; (ix) den nástupu a den skončení zaměstnání nebo vyslání zahraničním zaměstnavatelem.³⁶⁶

Důležitá je taktéž povinnost zaměstnavatelů uchovávat kopie dokladů prokazujících oprávněnost pobytu cizince na území České republiky, a to po celou dobu trvání zaměstnání a následně 3 roky od skončení zaměstnávání tohoto cizince.³⁶⁷ Evidence následně v případě kontrol napomáhá s určením, zda cizinec mohl být u zaměstnavatele v předemtné době zaměstnán či nikoliv.

5.4 Povinnost uhradit náklady spojené s poskytnutím zdravotních služeb

Úvodem této podkapitoly je třeba upozornit na skutečnost, že zaměstnavatelé mají stejně jako v případě zaměstnávání českých státních občanů povinnost odvádět za cizince odvody na zdravotní pojištění.

Zákon č. 48/1997 Sb., o pojistném na veřejné zdravotní pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZoVZP**“), ve svém § 2 odst. 1 písm. a) a b) stanoví, že podle předemtného zákona jsou zdravotně pojištěny osoby, které mají trvalý pobyt na území České republiky a dále také osoby, které trvalý pobyt nemají, pokud jsou zaměstnanci zaměstnavatele, který má sídlo nebo trvalý pobyt na území České republiky. V praxi toto ustanovení znamená, že okamžikem vzniku pracovněprávního vztahu se cizinec stává účastným systému veřejného zdravotního pojištění.³⁶⁸ Tomu odpovídá i skutečnost, že cizinec, který ukončí zaměstnání a jehož účast na veřejném zdravotním pojištění není založena i další skutečnostmi³⁶⁹, účast v tomto systému pozbývá.

ZoPC se v ustanovení § 107 odst. 8 snaží řešit situaci, kdy následkem rozvázání pracovního poměru cizince z důvodů uvedených v § 52 písm. a) až e) ZP anebo dohodou z týchž důvodů nebo okamžitým zrušením podle § 56 ZP před uplynutím doby, na kterou

³⁶⁶ Viz ustanovení § 102 odst. 2 ZoZ.

³⁶⁷ Viz ustanovení § 102 odst. 3 ZoZ.

³⁶⁸ Výjimkou je zaměstnání cizince na dohodu o provedení práce (v případě, že je umožněno), kdy výdělek nepřesáhne limitní hranici 10 000 Kč. Viz § 5 písm. a) bod 3 ZoVZP.

³⁶⁹ Typicky cizinec s trvalým pobytem na území dle § 2 odst. 1 písm. a) ZoVZP.

bylo cizinci vydáno povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta nebo modrá karta, má být zrušena platnost oprávnění k pobytu vydaného za účelem zaměstnání. V takovém případě je zaměstnavatel povinen uhradit náklady spojené s poskytnutím zdravotních služeb cizinci v období od skončení pracovního poměru do vycestování cizince z území, nejdéle však po dobu, na kterou bylo vydáno povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta nebo modrá karta; to neplatí, pokud úhrada těchto nákladů je zajištěna jiným způsobem.

Dojdeme, že problematika zdravotního pojištění cizinců, zejména ve vztahu k cizincům, jež jsou držitelé zaměstnaneckých karet, je velmi komplikovaná³⁷⁰ a v minulosti byla řešena i na půdě Ústavního soudu České republiky, který dne 3. května 2017 vydal pod sp. zn. Pl. ÚS 2/15 obsáhlý nález, kterým byl zamítnut návrh na zrušení některých ustanovení zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Daný nález obsahuje taktéž rozsáhlé disentanční stanovisko.³⁷¹

³⁷⁰ A to zvláště s ohledem na do dnešní doby neuspokojivou alternativu veřejného zdravotního pojištění ve formě tzv. komerčního zdravotního pojištění. Komerční zdravotní pojištění je dlouhodobě kritizováno pro množství výluk z pojištění, nedostačující síť smluvních lékařů a finanční nedostupnost pro určité skupiny cizinců (senioři, vážně nemocní lidé). Více viz např. zde: <https://migraceonline.cz/doc/KNO-zdravotni-pojisteni-cizincu-web.pdf>

³⁷¹ Podrobný rozbor situace jde nad rámec této práce. Pro přehled nicméně uvedme, že se v předmětném případě jednalo o stížnost ukrajinské státní občanky, která byla v ČR zaměstnána již 5 let. Naposledy jí bylo vydáno povolení k zaměstnání s platností do počátku roku 2013. V průběhu roku 2012 stěžovatelka otěhotněla a před jeho koncem jí vznikla pracovní neschopnost z důvodu rizikového těhotenství. Pracovní poměr skončil dnem 31. ledna 2013, kdy skončila platnost jejího povolení k zaměstnání. Protože přestala být zaměstnancem a neměla na území České republiky trvalý pobyt, zaniklo dnem 31. ledna 2013 zdravotní pojištění. Stěžovatelce, která měla ke dni porodu v České republice povolen dlouhodobý pobyt, se následně narodilo dítě. Stěžovatelka se tedy ocitla v situaci, kdy několik let platila pojistné na veřejné zdravotní pojištění, a v momentě, kdy hrozila pojistná událost, jí bylo pojištění ukončeno. Osoby v tomto postavení se musí spolehnout na tzv. komerční zdravotní pojištění poskytované na základě smlouvy s některou z pojišťoven, případně nést náklady porodu v plné výši samy. Stěžovatelka se ve věci postupně obrátila i na Městský soud v Praze, který se ztotožnil s jejím závěrem o tom, že situace je rozporná s článkem 32 odst. 1, článkem 1 a článkem 3 odst. 1 Listiny, neboť ve svém důsledku vede k diskriminaci cizinců v jejich možnosti úhrady zdravotní péče ze systému veřejného zdravotního pojištění. Městský soud v Praze konstatoval, že určitá skupina osob je povinna platit pojistné na veřejné zdravotní pojištění, aniž by ve skutečnosti mohla prostředky, které do veřejného zdravotního pojištění takto plynou, reálně v případě potřeby čerpat. Možnost čerpání prostředků z veřejného zdravotního pojištění závisela podle názoru Městského soudu v Praze na okolnostech, které jsou do značné míry nahodilé. Tím byla podle něj popřena solidárnost systému veřejného zdravotního pojištění. Ústavní soud těsnou většinou hlasů plněna návrh Městského soudu v Praze na zrušení předmětných ustanovení zákona zamítl. Nález dostupný zde: https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Publikovane_nalezky/2017/Pl._US_2_15_v_cetne_disentu_na_web.pdf

5.5 Povinnosti v návaznosti na sezónní zaměstnávání cizinců

Jak již bylo výše zmíněno, zaměstnavatelé zaměstnávající cizince s uděleným pobytoým oprávněním za účelem sezónního zaměstnání, kteří těmto osobám zároveň poskytují ubytování, jsou povinni zajistit, aby ubytování bylo pro cizince důstojné z hlediska velikosti³⁷² a prokázat, že výše úplaty za ubytování nebyla nadměrná ve srovnání s dohodnutou výší mzdy cizince a s úrovní ubytování.³⁷³ Zaměstnavatelé ubytovávající cizince musí dále vystavit doklad o zajištění ubytování splňující podmínky ustanovení § 32 odst. 3 ZoPC.³⁷⁴

5.5.1 Povinnost k náhradě škody

Zákon dále pamatuje i na případy, kdy je pobytové oprávnění cizince udělené za účelem sezónního zaměstnání zrušeno pouze v důsledku porušení povinnosti zaměstnavatele. Takovým porušením může být kupříkladu nepřidělování práce (v důsledku čehož cizinec neplní účel pobytu) či výkon práce cizince na jiném místě, než pro které bylo vydáno povolení k zaměstnání (výkon práce v rozporu s vydaným povolením). V takovém případě je zaměstnavatel dle ustanovení § 107 odst. 11 ZoPC povinen cizinci nahradit škodu, která mu jeho pochybeními vznikla, zejména nahradit ušlou mzdu, na niž by měl nárok, pokud by mu nebyla zrušena platnost víza, uhradit náklady spojené s přicestováním cizince na území a náklady spojené s vycestováním cizince do státu, jehož je občanem, popřípadě do jiného státu, ve kterém má povolen pobyto, a správní poplatek za přijetí žádosti.

5.6 Povinnosti ve vztahu k vnitropodnikovému převedení

Dle ustanovení § 107 odst. 2 ZoPC je obchodní korporace, v níž nebo do níž byl převeden cizinec, povinna Ministerstvu vnitra oznámit změnu podmínek, na základě kterých byla cizinci vydána karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance, to vše ve lhůtě do 3 pracovních dnů ode dne, kdy k takové změně došlo. Dle ustanovení § 107 odst.

³⁷² Viz ustanovení § 100 písm. d) ZoPC. Velikost místnosti musí být alespoň 8 m², je-li ubytována jedna osoba či 12,6 m², jsou-li ubytovány dvě osoby. Na každou další ubytovanou osobu se k podlahové ploše připočítává 5 m².

³⁷³ Viz ustanovení § 107 odst. 10 písm. a) ZoPC.

³⁷⁴ Viz ustanovení § 107 odst. 10 písm. b) ZoPC.

3 ZoPC je pak obchodní korporace, v níž nebo do níž byl převeden cizinec, který hodlá na základě převedení pobývat a pracovat na území jiného členského státu Evropské unie, povinna tento úmysl cizince oznámit Ministerstvu vnitra a příslušným orgánům jiného členského státu Evropské unie.

6 Agenturní zaměstnávání cizinců

Přidělování cizinců ze třetích zemí agenturou práce³⁷⁵ k výkonu práce u uživatele nebylo až do nedávné doby možné.³⁷⁶ Situace se však změnila ke dni 29. července 2017 s účinností zákona č. 206/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále jen „**Novela 206/2017**“). Zmíněná novelizace ZoZ si vytyčila za cíl právě oblast agenturního zaměstnávání, kdy důvodová zpráva uvádí, že je zapotřebí zpřesnit úpravu ve vztahu k udělování povolení ke zprostředkování zaměstnání, prokazování finanční způsobilosti agentur práce prostřednictvím poskytnutí kauce³⁷⁷, odpovědných zástupců agentur práce či zavedením zmocnění generálního ředitele Úřadu práce České republiky ke zřízení komise pro udělování povolení ke zprostředkování zaměstnání.³⁷⁸

Ve vztahu k zaměstnávání cizinců je však nejdůležitější zrušení věty poslední § 66 ZoZ, která stanovila cit.: „*Agentura práce nemůže dočasně přidělit k výkonu práce u uživatele zaměstnance, kterému byla vydána zaměstnanecká karta, modrá karta, nebo kterému bylo vydáno povolení k zaměstnání.*“ Dodejme, že dle současné právní úpravy je možnost přidělovat k výkonu práce u uživatele tyto skupiny cizích státních příslušníků: (i) občany Evropské unie a jejich rodinné příslušníky; (ii) cizince s volným vstupem na trh práce; (iii) cizince, jež mají vydáno povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu či

³⁷⁵ Viz ustanovení § 14 odst. 3 písm. b) ZoZ.

³⁷⁶ Existovaly však výjimky. Ustanovení § 66 ZoZ ve znění do 28. července 2017 zakazovalo přidělovat držitele zaměstnanecké a modré karty a cizince disponující povolením k zaměstnání. Přidělení cizinců majících volný vstup na trh práce či občanů EU a jejich rodinných příslušníků tak bylo možné. Omezení tak bylo dáno pouze nařízením vlády č. 64/2009 Sb., o stanovení druhu prací, které agentura práce nemůže formou dočasného přidělení k výkonu práce u uživatele zprostředkovávat, ve znění pozdějších předpisů.

³⁷⁷ Výše kauce zakotvená v § 60b odst. 1 ZoZ na 500 000 Kč v případě právnické osoby či fyzické osoby žádající o vydání povolení ke zprostředkování zaměstnání podle § 14 odst. 1 písm. b) ZoZ, tedy pro samotné zaměstnávání fyzických osob za účelem výkonu jejich práce pro uživatele, je v současné době, stejně jako celé ustanovení § 60b ZoZ předmětem řízení vedeného pod sp. zn. Pl. ÚS 43/18 před Ústavním soudem, kdy je Krajským soudem v Ostravě navrhováno zrušení předmětného ustanovení ZoZ.

³⁷⁸ Sněmovní tisk č. 911/0, část č. 1/8: Novela z. o zaměstnanosti - EU. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2018-11-16]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=110252>.

Důvodová zpráva dále uvádí, že zmíněný zákona koresponduje na úrovni Evropské unie s cíli směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání ze dne 19. listopadu 2008.

modrou kartu.³⁷⁹ Držitelé karet vnitropodnikově převedených zaměstnanců mají možnost přidělení k výkonu práce u uživatele nejspíše zapovězeno, jak bude uvedeno dále.

Zajímavou se jeví skutečnost, že zmíněné vypuštění věty poslední § 66 ZoZ nefigurovalo v původním návrhu Novelu 206/2017, ale do právní úpravy se dostalo až na základě pozměňovacího návrhu poslance Miroslava Janulíka.³⁸⁰ Pozměňovací návrh k navrhované změně uvádí cit.: „*Navrhovaná změna právní úpravy vyvstala v souvislosti s potřebou přijetí opatření k řešení nesouladu nabídky a poptávky pracovních sil na trhu práce a umožnění pružného reagování na aktuální poptávku po nedostatkových profesích na trhu práce.*“

V reakci na změnu znění ustanovení § 66 ZoZ došlo také k novelizaci § 95 odst. 4 ZoZ původně stanovícího, že cit.: „*Je-li obsahem smlouvy podle odstavce 1 dočasné přidělení cizince k výkonu práce k uživateli, krajská pobočka Úřadu práce povolení k zaměstnání nevydá (§ 66).*“ Podle novelizovaného znění pak v situaci, kdy má být cizinec, jehož zaměstnavatelem je zahraniční subjekt, vyslán k výkonu práce na území České republiky na základě smlouvy s českou právnickou nebo fyzickou osobou, kdy je obsahem takové smlouvy dočasné přidělení cizince k výkonu práce k uživateli, může krajská pobočka Úřadu práce vydat povolení k zaměstnání pouze tehdy, pokud bylo zahraničnímu zaměstnavateli vydáno povolení ke zprostředkování zaměstnání a současně se jedná o oznámené volné pracovní místo, které nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak.³⁸¹

Oblast agenturního zaměstnávání cizinců dostala změn i v souvislosti s přijetím Novelu a to v návaznosti na zavedení institutu vnitropodnikově převáděných zaměstnanců. Ustanovení § 42k odst. 6 písm. d) ZoPC nyní stanoví, že žádost o vydání karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nemůže podat cizinec, kterému bylo

³⁷⁹ Ministerstvo práce a sociálních věcí na svých webových stránkách uvádí také cizince, kteří jsou držiteli karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance (viz. Agenturní zaměstnávání cizinců. *Integrovaný portál MPSV* [online]. [cit. 2018-11-16]. Dostupné z: https://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/agenturni-zamestnavani-cizincu). Jak je z níže uvedené analýzy právní úpravy patrné, taková informace je nesouladná s § 42k odst. 6 písm. d) ZoPC a čl. 2 odst. 2 písm. e) směrnice 2014/66/EU a důvodovou zprávou k Novele.

³⁸⁰ Sněmovní tisk č. 911/2: část č. 1/2 Pozměňovací a jiné návrhy k tisku č. 911/0. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2018-11-16]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=130260&pdf=1>

³⁸¹ Viz ustanovení § 95 odst. 4 ZoZ ve spojení s § 95 odst. 1 ZoZ.

zprostředkováno zaměstnání agenturou práce. Souběh držitelství tohoto typu pobytového oprávnění a agenturního zaměstnávání je tak dle mého názoru vyloučen.³⁸² Právní úprava je však velmi komplikovaná a nejasná, neboť změny ZoZ účinné ke dni 29. července 2017, zejména pak zrušení věty poslední § 66 ZoZ nereflektovala Novela, když návrh právní úpravy a důvodová zpráva k Novele počítaly v souvislosti se zavedením institutu vnitropodnikově převedeného zaměstnance s ponecháním dosavadního § 66 ZoZ s tím, že se za slova „zaměstnanecká karta“ pouze vloží slova „karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance“.³⁸³

Pro úplnost dojdeme, že agentury práce nemohou formou dočasného přidělení k výkonu práce u uživatele zprostředkovávat druhy prací stanovené v nařízení vlády č. 64/2009 Sb., o stanovení druhu prací, které agentura práce nemůže formou dočasného přidělení k výkonu práce u uživatele zprostředkovávat, ve znění pozdějších předpisů.³⁸⁴ Právní úprava agenturního zaměstnávání uvedená v ustanoveních §§ 307a až 309 ZP se aplikuje v plném rozsahu i v případě cizinců. Z těchto ustanovení výslovně zmiňme kupříkladu povinnosti agentury práce a uživatele dle § 309 odst. 5 ZP zabezpečit, aby pracovní a mzdové podmínky dočasně přiděleného cizince nebyly horší, než jsou nebo by byly podmínky srovnatelného zaměstnance. Stejně tak platí, že pokud jsou po dobu výkonu práce pro uživatele pracovní nebo mzdové podmínky dočasně přiděleného cizince horší, je agentura práce povinna na jeho žádost, popřípadě, pokud tuto skutečnost zjistí jinak, i bez žádosti, zajistit rovné zacházení. Dočasně přidělený cizinec má právo se domáhat u agentury práce uspokojení práv, která mu takto vznikla.³⁸⁵

³⁸² Důvodová zpráva k Novele v této souvislosti říká, že vyloučení této kategorie cizinců předpokládá samotná směrnice 2014/66/EU (konkrétně pak její čl. 2 odst. 2 písm. e). Na str. 200 předmětné důvodové zprávy je konstatováno, že cit.: „Agentura práce nebude moci dočasně přidělit k výkonu práce u uživatele zaměstnance, kterému byla vydána karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance.“

³⁸³ K tomu však již nedošlo a nastalé legislativní chyby se promítly do nejasností, zda je dočasné přidělení vnitropodnikově převedeného zaměstnance možné či nikoliv. Dalším důkazem nepřehlednosti situace je i skutečnost, že v současné době (k 16. listopadu 2018, pozn. autor) existují v § 5 ZoZ dvě ustanovení písm. g).

³⁸⁴ Viz ustanovení § 64 ZoZ. Dle ustanovení § 1 zmíněného nařízení vlády se jedná o: práce v podzemí hlubinných dolech a takové druhy prací, k jejichž výkonu postačuje nižší stupeň vzdělání než střední vzdělání s maturitní zkouškou s výjimkou druhů prací uvedených v příloze k tomuto nařízení (kupř. slévači, svářeči, kováři, nástrojaři apod.).

³⁸⁵ Viz ustanovení § 309 odst. 5 ZP.

Shora zmíněný pozměňovací návrh, ač jistě veden úmyslem řešit nedostatek pracovníků v určitých odvětvích na českém trhu práce, však s sebou přinesl i řadu nejasností. Zcela zásadní se ukázala skutečnost, že jakkoli pozměňovací návrh upravuje příslušná ustanovení ZoZ v reakci na umožnění agenturního zaměstnávání u cizinců, nebyla provedena i adekvátní úprava ve znění ZoPC, jak bude rozvedeno níže.³⁸⁶

6.1 Specifika agenturního zaměstnávání cizinců

Kromě obecných povinností stanovených pro agentury práce v ustanoveních ZP a ZoZ je v případě zaměstnávání cizinců ze třetích zemí potřeba nahlásit krajské pobočce Úřadu práce České republiky volné pracovní místo, na které má být cizinec přidělován, a rovněž předložit smlouvu s uživatelem, u kterého bude cizinec práci vykonávat.³⁸⁷ Pracovní smlouva či dohoda o pracovní činnosti, jíž uzavírá s cizincem agentura práce, musí obsahovat ujednání o tom, že cizinec souhlasí s dočasným přidělením.³⁸⁸

V rámci procesu přidělení vydá agentura práce cizinci písemný pokyn k dočasnému výkonu práce u uživatele, který musí obsahovat: (i) název a sídlo uživatele; (ii) místo výkonu práce; (iii) dobu trvání dočasného přidělení; (iv) určení vedoucího zaměstnance uživatele oprávněného přidělovat cizinci práci a kontrolovat ji; (v) podmínky jednostranného prohlášení o ukončení výkonu práce před uplynutím doby dočasného přidělení, byly-li sjednány v dohodě o dočasném přidělení; (vi) informaci o pracovních a mzdových nebo platových podmínkách srovnatelného zaměstnance uživatele.³⁸⁹

³⁸⁶ Reakcí na tuto skutečnost je již zmíněná připravovaná novela ZoPC, která je v současné době projednávána v Parlamentu České republiky. Viz důvodová zpráva k navrhované právní úpravě: Sněmovní tisk 203/0, část č. 1/10: Novela z. o pobytu cizinců na území ČR - EU. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2018-11-16]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=135837>, str. 58.

³⁸⁷ Předmětná smlouva musí obsahovat údaje o druhu práce, požadavcích na odbornou či zdravotní způsobilost cizince, určení doby, po kterou bude práce vykonávána, místo výkonu práce, den nástupu do práce u uživatele, informace o pracovních a mzdových podmínkách zaměstnanců uživatele, kteří vykonávají nebo by vykonávali stejnou práci jako dočasně přidělený cizinec. Více viz.: https://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/agenturni-zamestnavani-cizincu

³⁸⁸ Zmíněné nevyplývá přímo ze zákona, ale Úřad práce ve své praxi takový potup vyžaduje.

³⁸⁹ Více viz: https://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/agenturni-zamestnavani-cizincu

6.2 Agenturní zaměstnávání a zaměstnanecká karta

Pro zaměstnavatele jsou na první pohled nejzajímavější situací, kdy může dojít k přidělení cizince k uživateli, případy osob, jež jsou držiteli zaměstnaneckých karet duálních. Proces dočasného přidělování této skupiny však není v žádném případě prost nejasností a nástrah. To dokládá i přiléhavé konstatování Ministerstva vnitra České republiky, které na svých webových stránkách upozorňuje na skutečnost, že sice ke dni 29. července 2017 došlo ke zrušení věty poslední § 66 ZoZ, podotýká však, že současně nedošlo k odpovídající změně ZoPC, ani ke změně vymezení nelegální práce dle § 5 písm. e) ZoZ.³⁹⁰ Nastala tudíž situace, která dle mého názoru do značné míry popírá samotný význam institutu agenturního zaměstnávání a jeho výhody pro zaměstnavatele, ale i zaměstnance.

Pro ilustraci uveďme příklad, kdy zaměstnavatel – agentura práce – zprostředkuje přicestování cizince do České republiky za účelem výkonu práce u uživatele A na základě vydané zaměstnanecké karty duální. Jak již bylo výše zmíněno, v takovém případě bude cizinec svázan s předmětným pracovním místem, jež bylo z jeho strany v rámci řízení o vydání zaměstnanecké karty uvedeno.³⁹¹ Pokud dojde k tomu, že cizinec již nebude pro uživatele A potřebný a agentura práce bude chtít cizince přidělit, byť na stejnou pozici, k uživateli B, musí nahlásit volné pracovní místo do Centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty a cizinec musí v souladu s ustanovením § 42g odst. 7 ZoPC podat vůči správnímu orgánu žádost o udělení souhlasu se změnou zaměstnavatele/pracovního zařazení. Až poté, co je předmětná žádost schválena a souhlas udělen, může cizinec započít výkon práce u uživatele B.

Jak je ze shora uvedeného patrné, současná právní úprava značně potlačuje flexibilitu, která je jinak s institutem agenturního zaměstnávání spojena tím, že oproti zaměstnávání cizinců prostřednictvím zaměstnanecké karty duální „kmenovým

³⁹⁰ Zaměstnanecká karta: Možnosti dočasného přidělení držitele zaměstnanecké karty agenturou práce k výkonu práce k jinému zaměstnavateli (uživateli). *Ministerstvo vnitra České republiky: Občané třetích zemí* [online]. [cit. 2018-11-16]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/zamestnanecka-karta.aspx?q=Y2hudW09MTI%3d>

³⁹¹ Dodejme, že Odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra České republiky bude v případě zaměstnanců agentury práce, kteří by měli být podle předložené pracovní smlouvy přidělováni k výkonu práce k uživateli, vyžadovat cestou součinnosti i předložení dohody o dočasném přidělení cizince k uživateli za účelem ověření, zda volné pracovní místo, které má být cizincem obsazeno, skutečně existuje. Více viz.: <https://www.mvcr.cz/clanek/zamestnanecka-karta.aspx?q=Y2hudW09MTI%3d>

způsobem“, pouze přidává do celého procesu další subjekt (agenturu práce), kdy klade zvýšené administrativní nároky na veškeré zúčastněné.

Zajímavou se jeví i situace, kdy zaměstnavatel, který je zároveň agenturou práce, zaměstná cizince z počátku jako kmenového zaměstnance a následně jej bude chtít přidělit k výkonu práce u uživatele. V zásadě platí výše uvedené, tedy, že je nutno žádat o souhlas se změnou zaměstnavatele dle § 42g odst. 7 ZoPC. Existuje však výjimka. V praxi jsem se setkal se situací, kdy cizinec (kmenový zaměstnanec) měl být zaměstnavatelem přidělen k uživateli, jenž sídlil v areálu zaměstnavatele s tím, že místo výkonu práce, pracovní pozice, odměna i veškeré další definiční znaky pracovní pozice měly zůstat u uživatele neměnné. V tomto případě se Odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ČR vyjádřil dne 4. července 2018 tak, že při zachování veškerých podmínek, za nichž byla vydána zaměstnanecká karta duální, není dle jeho názoru třeba žádat o souhlas dle ustanovení § 42g odst. 7 ZoPC a cizinec může být bez dalšího přidělen.³⁹² Taková praxe se však jeví jako značně problematická zejména s ohledem na to, že ze strany správního orgánu není vyžadováno předložení dohody o dočasném přidělení cizince k uživateli a dále pak není kontrolováno, zda pracovní smlouva cizince obsahuje ujednání o tom, že cizinec souhlasí s dočasným přidělením.

Závěrem dodejme, že budoucí změny v dané oblasti jsou nevyhnutelné, o čemž svědčí i připravovaná rozsáhlá novela ZoPC.³⁹³

³⁹² Správní orgán však samozřejmě poznamenal, že Ministerstvo vnitra České republiky není tím orgánem, který by měl poskytovat stanoviska k výkladu ZoZ.

³⁹³ Sněmovní tisk 203/0, část č. 1/10: Novela z. o pobytu cizinců na území ČR - EU. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2018-11-16]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=203&CT1=0>

V důvodové zprávě se k výše nastíněným problémům mimo jiné uvádí, že cit.: „*Novelou zákona o zaměstnanosti (§ 66), zákonem č. 206/2017 Sb., který nabyl účinnosti dnem 29. července 2017, se obnovuje možnost dočasně přidělovat cizince agenturami práce k výkonu práce u tzv. uživatele. Systém vydávání zaměstnaneckých a modrých karet upravený v zákoně o pobytu cizinců na území ČR počítá pouze s dvojstranným vztahem cizince k zaměstnavateli, nikoli s trojstranným vztahem „cizinec – agentura práce (zaměstnavatel) – uživatel“.*“

7 Nelegální práce

Zaměstnávání cizinců s sebou nevyhnutelně přináší i problematiku výkonu nelegální práce. Ačkoliv cílem této práce není podrobná analýza dané oblasti, je nutné se jí alespoň v základních obrysech zabývat, neboť zaměstnávání cizinců v rozporu s právními předpisy má značný dopad jak na zaměstnavatele, tak na samotné zaměstnance.

O rozsahu tohoto problému svědčí i nejnovější statistiky Ministerstva práce a sociálních věcí České republiky, které ve své tiskové zprávě ze dne 30. srpna 2018 uvádí, že za nelegální zaměstnávání bylo v roce 2017 zaměstnavatelům uloženo celkem 440 pokut v celkové výši 85 655 000 Kč, přičemž v roce 2018 (do 31. července 2018) bylo již uloženo 273 pokut v celkové výši 76 625 500 Kč. Oblastní inspektoráty práce za 7 měsíců roku 2018 zjistily celkem 2 465 osob vykonávajících nelegální práci (z tohoto celkového počtu se ve 453 případech jednalo o občany, v 151 případech o občany jiných členských států EU a v 1 861 případech o cizince ze zemí mimo EU).³⁹⁴

7.1 Příčiny nelegální práce

Studiem problematiky dospíváme k závěru, že lze vysledovat tři hlavní příčiny výskytu nelegální práce u cizinců.

Prvá příčina je zjevná a nejčastější. V souvislosti se zaměstnáním cizince má zaměstnavatel na úseku povinných plateb na sociální a zdravotní pojištění stejné povinnosti, jako by zaměstnával českého státního občana. Stejně tak je cizinec

³⁹⁴ Od září se zintenzivní kontroly nelegálního zaměstnávání. *Ministerstvo práce a sociálních věcí České republiky* [online]. 30. srpna 2018 [cit. 2018-11-18]. Dostupné z: [https://www.mpsv.cz/files/clanky/34216/TZ_-_](https://www.mpsv.cz/files/clanky/34216/TZ_-_Od_zari_se_zintenzivni_kontroly_nelegalniho_zamestnavani.pdf)

[_Od_zari_se_zintenzivni_kontroly_nelegalniho_zamestnavani.pdf](https://www.mpsv.cz/files/clanky/34216/TZ_-_Od_zari_se_zintenzivni_kontroly_nelegalniho_zamestnavani.pdf); Přehledná statistika kontrol v oblasti zaměstnanosti za rok 2017 dále viz.: Přehled kontrol zaměstnanosti za rok 2017. *Celní správa České republiky* [online]. [cit. 2018-11-18]. Dostupné z:

<https://www.celnisprava.cz/cz/statistiky/Kontroly%20v%20oblasti%20nelegalniho%20zamstnvn%20cizinc/2017.pdf>

Dodejme, že v roce 2012 činil podíl nelegálně zaměstnaných osob 37% všech zahraničních zaměstnanců v České republice. K tomu viz.: KAPOUN, Radek. Aktuální průvodce problematikou nelegálního zaměstnávání pro podnikatele. Olomouc: ANAG, 2012. Práce, mzdy, pojištění. ISBN 978-80-7263-755-3., str. 7.

poplatníkem daně z příjmu.³⁹⁵ Někteří zaměstnavatelé se tak prostřednictvím výkonu nelegální práce snížit svou odvodovou zátěž a získat v rozporu s právními předpisy konkurenční výhodu v porovnání se zaměstnavateli, kteří tak nečiní.

Druhá příčina je vysledovatelná hlavně v době velmi vysoké zaměstnanosti. Zaměstnavatelé v některých oborech výroby v takovém případě již nemohou nalézt odpovídající zaměstnance mezi osobami, jež: (i) mají zaručen volný vstup na trh práce nebo (ii) k výkonu práce již disponují potřebným oprávněním, či (iii) u nichž lze požadované povolení k výkonu práce v dohledném časovém horizontu získat.³⁹⁶ Vyšší podíl nelegálně zaměstnávaných cizinců tak lze připočíst i situaci, kdy už zjednodušeně řečeno není koho zaměstnávat.³⁹⁷ Zaměstnavatelé, jež chtějí využít dobré kondice ekonomiky, jsou tedy touto skutečností „tlačeni“ k porušení právních předpisů.³⁹⁸

Třetí příčinu je nutno vnímat v nežádoucím důsledku komplikovanosti právní úpravy, když zaměstnavatelé ani cizinci mnohdy nejsou bez odborné pomoci schopni identifikovat svá práva a povinnosti, nerozlišují mezi jednotlivými typy pobytových oprávnění a umožnění přístupu na trh práce často odvozují od mylných domněnek.³⁹⁹

³⁹⁵ Viz příslušná ustanovení zákona č. 586/1992 Sb., o dani z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 592/1992 Sb., o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

³⁹⁶ O nedostatku pracovních sil v některých oblastech vypovídá i zavedení facilitačních programů příjmu zahraničních pracovníků. Tématu si všímají i tuzemská média viz např.: https://www.lidovky.cz/byznys/firmy-a-trhy/recept-na-nedostatek-zamestnancu-v-cesku-pomoc-muzou-napriklad-i-srbove.A180821_175347_firmy-trhy_pkk [online]. [cit. 2018-11-16].

³⁹⁷ Srov. ŠTEFKO, Martin. *Vymezení závislé a nelegální práce*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. ISBN 978-80-87146-72-9., str. 243.

³⁹⁸ Viceprezident Svazu průmyslu a dopravy Jan Rafaj k danému uvádí cit.: „*Neobhajujeme to, ale jsme v zemi, kde máme 300 tisíc volných pracovních pozic, a zdá se, že mnoho let s tím vlada není ochotná dělat nic zásadnějšího.*“ Mluvčí Státního úřadu inspekce práce Richard Kolibač však považuje současnou ekonomickou situaci za zástupný důvod, přičemž se kloní k tomu, že hlavní příčinu je nutné hledat v neplacení povinných odvodů na pojištění. Více viz: https://www.irozhlas.cz/ekonomika/inspekce-cizinci-ukrajina-nelegalni-prace-nedostatek-zamestnancu_1810300741_pla

³⁹⁹ Rozšířeným „mýtem“ je například závěr o tom, že cizinec má volný vstup na trh práce vždy, když disponuje platným pobytovým oprávněním za účelem „studium“. Zaměstnavatelé tak velmi často pouze zkontrolují doklad o oprávnění k pobytu, a pokud vidí, že cizinec má v příslušném průkazu uveden kód „23V“, dovodí, že cizinec disponuje volným vstupem na trh práce. Jak je však již výše v této práci vysvětleno, u studentů není vstup na trh práce založen na držitelství příslušného pobytového titulu, ale na splnění podmínek § 98 písm. j) ve spojení s § 5 písm. d) ZoZ.

Ke stejnému závěru dospívá i odborná literatura. Srov. TOMŠEJ, Jakub. Čtyři roky zaměstnanecké karty: čas na změnu?. *Právní rozhledy*. 2018, č. 15-16, str. 550-553.

7.2 Úprava na úrovni evropského práva

Východiskem evropské právní úpravy nelegálního zaměstnávání je směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. června 2009 o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (dále jen „Sankční směrnice“).⁴⁰⁰ Důležité je upozornit na skutečnost, že Sankční směrnice neupravuje oblast výkonu nelegální práce v rozsahu, v jakém ji chápe § 5 písm. e) ZoZ, když její článek 1 stanoví, že se zakazuje zaměstnávání neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí. Předmětná úprava se tak *stricto sensu* dotýká pouze situace dle § 5 písm. e) bod 3 ZoZ. Níže uvedené tedy bude nutné vykládat pouze ve vztahu k nelegálně pobývajícím cizincům.

Sankční směrnice obsahuje mnohé z povinností, jež budou níže zmíněny v rámci zkoumání vnitrostátní právní úpravy. Nyní se proto zaměříme pouze na některá ustanovení, která mají velký význam pro dále v této práci rozebrané aspekty celé oblasti výkonu nelegální práce.

Článek 5 Sankční směrnice stanoví povinnost států zajistit, že porušení zákazu nelegálního zaměstnávání podléhá účinným, přiměřeným a odrazujícím sankcím vůči zaměstnavateli. Tato opatření mohou zahrnovat například finanční sankce, které se zvyšují s ohledem na počet neoprávněně zaměstnaných státních příslušníků třetích zemí či zaplacení výdajů souvisejících s navrácením neoprávněně zaměstnaných státních příslušníků třetích zemí v případech, kdy proběhne postup navrácení.⁴⁰¹

Sankční směrnice pamatuje i na situace, kdy nedochází ze strany zaměstnavatele k vyplacení mezd a odměn cizincům, kteří u něj konali nelegální práci. Článek 6 odst. 1 Sankční směrnice k tomuto stanoví, že zaměstnavatel je povinen zaplatit mimo jiné všechny dlužné odměny neoprávněně zaměstnanému cizinci, částku rovnající se veškerým daním a příspěvkům na sociální zabezpečení, které by zaměstnavatel zaplatil v případě oprávněného zaměstnání, včetně penále za prodlení a odpovídajících správních

⁴⁰⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. června 2009 minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí: Úřední věstník Evropské unie. *EUR-Lex: Access to European Union law* [online]. [cit. 2018-11-17]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A32009L0052>

⁴⁰¹ Viz článek 5 odst. 2 písm. a) a b) Sankční směrnice.

pokut a případně veškeré náklady spojené se zasláním doplatků do země, do níž se cizinec navrátil nebo byl navrácen.⁴⁰² Zaměstnancům by měla být zajištěna i možnost vymáhání těchto částek.⁴⁰³

Ustanovení článku 13 odst. 4 Sankční směrnice, jež zakládá povinnost států stanovit podmínky, za nichž mohou udělit dotyčným cizincům v jednotlivých případech časově omezené povolení k pobytu vázané na délku trestních řízení vedených proti zaměstnavateli v souvislosti s nelegálním zaměstnáváním cizinců, se stalo základem pro nynější znění § 33 odst. 1 písm. b) ZoPC.⁴⁰⁴ Článek 6 odst. 5 Sankční směrnice pak k předmětnému případu stanoví, že státy by měly stanovit také podmínky, za kterých lze platnost takového pobytového oprávnění prodloužit, dokud cizinec neobdrží veškeré získané doplatky své odměny.

K sankcím ukládaným právnickým osobám pak článek 12 Sankční směrnice stanoví, že při spáchání trestného činu je nutné, aby právnické osobě bylo možné uložit účinné, přiměřené a odrazující sankce, které mohou zahrnovat například opatření uvedená v článku.

Zcela zásadním je pak článek 13 Sankční směrnice, jež se dotýká procesu podávání stížnosti na zaměstnavatele. Ty mají být umožněny buď přímo, nebo prostřednictvím třetích osob určených členskými státy. Těmito mohou být např. odborové organizace nebo jiná sdružení či příslušný orgán členského státu, stanoví-li tak vnitrostátní právní předpisy.⁴⁰⁵ Dodejme, že pomoc cizincům nacházejících se v dané situaci není v tomto případě napomáháním k nepovolenému pobytu podle směrnice Rady 2002/90/ES ze dne 28. listopadu 2002, kterou se definuje napomáhání k nepovolenému vstupu, přechodu a pobytu.⁴⁰⁶

⁴⁰² Viz článek 6 odst. 1 písm. a), b) a c) Sankční směrnice.

⁴⁰³ Viz článek 6 odst. 2 Sankční směrnice.

⁴⁰⁴ Ustanovení § 33 odst. 1 písm. b) ZoPC zakotvuje, že Ministerstvo vnitra udělí cizinci vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území v případě, že je svědkem nebo poškozeným v trestním řízení a jeho účast na řízení je nezbytná.

⁴⁰⁵ Viz článek 13 odst. 1 Sankční směrnice.

⁴⁰⁶ Viz článek 13 odst. 3 Sankční směrnice.

7.3 Vnitrostátní právní úprava

Právní úprava oblasti nelegálního zaměstnávání je na vnitrostátní úrovni začleněna do několika právních předpisů, a to jak v oblasti pracovněprávní a správněprávní, tak v oblasti trestněprávní. Zásadními zákony je ZoZ, ZoPC, zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZoIP**“), a zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**TZ**“). Dodejme, že právní úprava nelegálního zaměstnávání nemá směřovat pouze k jejímu zamezení, ale také k vytvoření nových pracovních míst a zamezení úniku odvodů na sociální a zdravotní pojištění.⁴⁰⁷

7.3.1 Právní úprava ZoZ

Jelikož jsem se pojmu nelegální práce věnoval již v rámci kapitoly věnované definicím, připomeňme pouze, že jejímu definování se věnuje § 5 písm. e) ZoZ.

Ve vztahu k ustanovení § 5 písm. e) bod 1 ZoZ, tedy k výkonu závislé práce mimo pracovněprávní vztah, je vhodné upozornit na to, co se myslí tímto označením.⁴⁰⁸ Odborná veřejnost dospívá k závěru, že stěžejním je v tomto případě ustanovení § 555 OZ, které se věnuje výkladu právních jednání.⁴⁰⁹ Odstavec 2 citovaného ustanovení zakotvuje, že právní jednání má být posuzováno podle jeho pravé povahy. V kontextu zákoníku práce tak veškeré právní jednání, které z povahy naplňuje definici závislé práce dle § 2 odst. 1 ZP, musí být vykonáváno v základním pracovněprávním vztahu. V důsledku to tedy například znamená, že závazek mezi cizincem – osobou samostatně výdělečně činnou – a obchodní společností, jež ze své povahy naplňuje definiční znaky závislé práce tak, jak je chápe ZP, musí být vykládán dle jeho povahy. V takovém případě

⁴⁰⁷ Srov. KAPOUN, Radek. Aktuální průvodce problematikou nelegálního zaměstnávání pro podnikatele. Olomouc: ANAG, 2012. Práce, mzdy, pojištění. ISBN 978-80-7263-755-3., str. 16.

⁴⁰⁸ K bližšímu zkoumání definice pojmu „závislá práce“ viz kapitola 2.1.

⁴⁰⁹ JOUZA, Ladislav. *Zastřený pracovněprávní vztah a nelegální práce*. Bulletin advokacie [online]. 5. února 2018 [cit. 2018-11-20]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/zastreny-pracovnepravni-vztah-a-nelegalni-prace?browser=mobi>

tedy dochází k zastřenému právnímu jednání a výkonu nelegální práce dle § 5 písm. e) bod 1 ZoZ.⁴¹⁰

Při zkoumání ustanovení § 5 písm. e) bod 2 ZoZ⁴¹¹ odkážme na tři rozsudky, jež se dané oblasti dotýkají. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 4 Ads 177/2011 – 120, ze dne 27. dubna 2012, uvedl, že za nelegální práci cizince se ve smyslu § 5 písm. e) bodu 2 ZoZ považuje pouze taková práce, kterou cizinec, jenž nedisponuje příslušným povolením, vykonává soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu. Tyto závěry však v praxi zapříčinily další otázky, zejména co se soustavnosti práce týče.⁴¹²

Ve vztahu k výkonu práce odlišné od té, kterou má cizinec uvedenu ve vydaném povolení k zaměstnání dospěl Městský soud v Praze ve svém rozsudku sp. zn. 8 Ca 7/2008, ze dne 31. srpna 2010, k závěru, že pokud byl cizinci povolen výkon práce v konkrétní profesi charakterizované a zařazené v katalogu KZAM⁴¹³, je zaměstnavatel povinen respektovat takové pracovní zařazení i když katalog KZAM není obecně závazným právním předpisem. V případě, že zaměstnavatel umožní cizinci vykonávat práci odlišnou od té, kterou má povolenu, dopustí se správního deliktu umožnění výkonu nelegální práce.

V neposlední řadě zmiňme také rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 A 32/2001, ze dne 15. října 2003, kdy soud posuzoval otázku, zda se o nelegální zaměstnávání jedná i v případě, kdy cizinci bez příslušného oprávnění vykonávali práci pro zaměstnavatele podnikajícího v zemědělství, kterému pomáhali odvracet škody na úrodě. Stěžovatel v předmětném případě tvrdil, že pro něj osoby sice pracovaly, není však dáno jeho zavinění, respektive že sám stěžovatel nemohl sehnat žádné brigádníky na výpomoc při sklizni a to ani poté, co se s žádostí o pomoc obrátil na úřad práce. Dle závěrů stěžovatele mu úřad práce neposkytl v dané situaci účinnou pomoc. Nejvyšší správní soud uzavřel, že zaměstnává-li osoba podnikající v zemědělství cizince bez

⁴¹⁰ Ke znakům závislé práce viz: BĚLINA, Miroslav. *Zákoník práce: komentář*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-290-8., str. 126.

⁴¹¹ Tedy k práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle ZoZ vyžadováno, nebo v rozporu se zaměstnaneckou kartou, kartou vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrou kartou vydanými podle ZoPC nebo bez některé z těchto karet.

⁴¹² Je kupříkladu otázka, zda jednodenní výkon práce už naplňuje znak soustavnosti.

⁴¹³ Viz https://www.czso.cz/csu/czso/kzam_systematicka_cast

příslušných povolení při sklizni, není odvracení škody na úrodě okolností vylučující protiprávnost takového jednání.⁴¹⁴

7.4 Důsledky nelegálního zaměstnávání, sankce

Jak již bylo výše naznačeno, výkon nelegální práce má negativní dopad do postavení zaměstnavatele i zaměstnance v mnoha oblastech. Jedná se kupříkladu o:

1. vyřazení cizince z evidence uchazečů o zaměstnání dle § 30 odst. 1 písm. e) ZoZ;
2. zamítnutí žádosti o zařazení volných pracovních míst do centrálních evidencí pro zaměstnanecké a modré karty a vyřazení již nahlášených volných míst u zaměstnavatele, jemuž byla v období posledních 4 měsíců pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce dle § 37a odst. 7 písm. a) ZoZ;
3. neposkytnutí a vrácení příspěvků, které byly zaměstnavatelem získány na úseku zaměstnávání osob se zdravotním postižením dle § 75 odst. 3 věta poslední ZoZ a § 75 odst. 6 písm. k) ZoZ⁴¹⁵;
4. nevydání povolení k zaměstnání cizinci, jehož zaměstnavateli byla v období 4 měsíců předcházejících podání žádosti o vydání povolení k zaměstnání pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce dle § 99 písm. d) ZoZ;
5. neposkytnutí investičních pobídek zaměstnavatelům, kteří umožnili výkon nelegální práce dle §§ 111 odst. 5 a 118 odst. 5 ZoZ.

ZoZ stanoví dále správně–právní sankce za výkon nelegální práce. Cizinec se dle ustanovení § 139 odst. 1 písm. c) ZoZ dopustí přestupku tím, že vykonává nelegální práci, za což lze dle § 139 odst. 3 písm. c) ZoZ uložit pokutu do 100 000 Kč. Fyzická či právnická osoba se pak dle § 140 odst. 1 písm. c) a e) ZoZ vystavuje postihu za spáchání přestupku spočívajícího v umožnění výkonu nelegální práce dle § 5 písm. e) ZoZ. Za

⁴¹⁴ K tomu také viz: STÁDNÍK, Jaroslav a Petr KIELER. *Přehled judikatury*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. Přehledy judikatury (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-671-4., str. 143.

⁴¹⁵ Obdobná povinnost je stanovena i ve vztahu k příspěvků na podporu zaměstnávání osob se zdravotním postižením na chráněném trhu práce dle § 78a odst. 4 ZoZ.

takový přestupek lze uložit dle § 140 odst. 4 písm. f) ZoZ pokutu do 10 000 000 Kč.⁴¹⁶ Pro úplnost doplňme, že v souladu s § 141 odst. 2 ZoZ jsou přestupky projednávány Státním úřadem inspekce práce nebo oblastními inspektoráty práce.

7.4.1 Minimální výše pokuty za spáchání přestupku ve světle judikatury Ústavního soudu

Výše pokuty za spáchání přestupku na úseku nelegálního zaměstnávání cizinců se v minulosti stala předmětem posouzení Ústavním soudem, jež následně vydal nález sp. zn. Pl. ÚS 52/13, ze dne 9. září 2014. Na Ústavní soud se v této věci obrátil Městský soud v Praze s návrhem na vyslovení protiústavnosti tehdejšího ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) ZoZ. Předmětné ustanovení v té době totiž určovalo minimální výši pokuty na 250 000 Kč, přičemž zakotvení minimální výše sankce bylo podrobena kritice i ze strany odborné veřejnosti.⁴¹⁷ V daném případě se jednalo o žalobu obchodní korporace, které byla uložena ze strany příslušného oblastního inspektorátu práce pokuta ve výši 300 000 Kč za to, že umožnila vykonávat pomocné stavební práce dvěma cizincům ukrajinské státní příslušnosti na základě písemné pracovní smlouvy, avšak v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání, konkrétně s místem výkonu práce uvedeným v tomto povolení. Ústavní soud v citovaném nálezu odkázal na své závěry ve věci sp. zn. Pl. ÚS 38/02, ze dne 9. března 2004, ve které konstatoval, že cit.: „z charakteru pokuty jako majetkové sankce nutně vyplývá, že má-li být individualizovaná a přiměřená, musí reflektovat i majetkové poměry potrestaného.“ Výše pokuty tak má být diferencována podle majetkových poměrů dané osoby.⁴¹⁸

⁴¹⁶ Dle ustanovení § 141 odst. 1 ZoZ platí, že při určení výše pokuty za přestupek spočívající v zaměstnávání cizince, který pobývá na území bez platného oprávnění k pobytu, se přihlédne k výši částek, které je právnická nebo fyzická osoba povinna uhradit podle § 141b odst. 1 písm. b) ZoZ. K této povinnosti viz níže.

⁴¹⁷ Více viz.: PICHRT, Jan, MORÁVEK, Jakub. *O lidové tvořivosti a sankcích za výkon nelegální práce*. Právní rozhledy. 2013, č. 3, str. 93-100.

⁴¹⁸ Dle názoru Ústavního soudu není porušením principu relativní rovnosti, jestliže dvěma osobám v různých situacích bude uložena pokuta v různé výši, byť by jediným rozdílem jejich situace měly být právě rozdílné majetkové poměry. Kritérium zkoumání majetkových poměrů delikventa při úvaze o výši ukládané pokuty je nezbytné a komplementární – nikoli ovšem proto, že vysoké pokuty by byly nevymahatelné, ale vzhledem k riziku likvidačního účinku nepřiměřeně vysoké pokuty. Pokuta jakožto trest musí být diferencovaná, aby efektivně působila jako trest i jako odstrašení (individuální a generální prevence). Více viz nálezu Ústavního soudu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 38/02, ze dne 9. března 2004.

Ústavní soud dále ve vztahu ke stanovení minimální hranice pokuty poukázal na svůj nálezn ve věci sp. zn. Pl. ÚS 3/02, ze dne 13. srpna 2002, ve kterém posuzoval, zda zákonodárcem přijaté řešení spočívající ve stanovení minimální výše sankce bylo legitimním zásahem do základních práv, konkrétně do práva vlastnit majetek. Ústavní soud dospěl k závěru, že ne každé odnětí majetku na základě pokuty, případně poplatků a daní, zakládá zásah do vlastnických práv. Zásahem je pouze takové omezení, jež majetkové vztahy dotčeného subjektu zásadně mění, a to tak, že mění jeho celkovou majetkovou pozici „zmařením samé podstaty majetku“. U podnikajících osob Ústavní soud vyloučil zásah, v jehož důsledku by byla „zničena majetková základna pro další podnikatelskou činnost.“⁴¹⁹ Ústavní soud tedy v předmětné věci uzavřel, že pokuty, jež mají likvidační charakter, jsou nepřipustné, čímž se rozumí i takové případy, v nichž pokuta natolik přesáhne možné výnosy z podnikání, že se podnikatelská činnost v podstatě stává bezúčelnou (tj. směřující pouze k úhradě uložené pokuty po značné časové období).⁴²⁰

Nezbývá než dodat, že Ústavní soud nepovažuje za diskriminační udělení rozdílných pokut za stejný skutek, přičemž je třeba naopak nutně zkoumat majetkové poměry trestaného subjektu tak, aby byl dosažen účel trestu.⁴²¹ Ústavní soud tedy ustanovení o dolní hranici sankce zrušil, přičemž tento stav dodnes trvá zaměstnavatelů – fyzických osob. U osob právnických je v § 140 odst. 4 písm. f) ZoZ stanovena minimální výše sankce na 50 000 Kč.⁴²²

7.4.2 Ručení subdodavatele

Neméně zajímavé se jeví i ustanovení § 141a odst. 1 ZoZ, které pamatuje na situace, kdy cizinec vykonává práci jako zaměstnanec subdodavatele, s nímž je jiná osoba v obchodním vztahu. Pokud subdodavatel využije pro realizaci svého obchodního závazku práci nelegálně pobývajících cizinců⁴²³, pak za úhradu pokuty uložené za

⁴¹⁹ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/02, ze dne 13. srpna 2002.

⁴²⁰ Nález Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, ze dne 9. září 2014, odst. 34.

⁴²¹ Tamtéž, odst. 32.

⁴²² K reakcím na zmíněný nálezn Ústavního soudu srov. PICHRT, Jan, MORÁVEK, Jakub. *Ještě jednou k sankcím za výkon nelegální práce*. Právní rozhledy. 2014, č. 24, str. 748 – 753.

⁴²³ Toto zákonné ustanovení se omezuje pouze na výkon nelegální práce dle § 5 písm. e) bod 3 ZoZ. Zmíněné je důsledkem implementace Sankční směrnice, která, jak je již výše zmíněno, upravuje pouze případy nelegální práce cizinců neoprávněně se na území zdržujících.

přestupek podle § 139 odst. 1 písm. f) nebo § 140 odst. 1 písm. e) ZoZ ručí právnická nebo fyzická osoba, pro niž subdodavatel přímo nebo prostřednictvím jiné osoby plnil; stejně ručí i prostředník. Ručení vzniká pouze v případě, pokud o nelegální práci podle § 5 písm. e) bodu 3 ZoZ tyto osoby věděly, nebo při vynaložení náležité péče vědět měly a mohly.

7.4.3 Povinnost úhrady dlužné odměny a pojistného zaměstnanci

Právnická či fyzická osoba, která zaměstnávala cizince bez pobytového oprávnění a jíž byla pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce, má dle ustanovení § 141b odst. 1 ZoZ povinnost uhradit cizinci dlužnou odměnu, částku rovnající se součtu částek odpovídajících výši pojistného na všeobecné zdravotní pojištění včetně penále a pojistného na sociální zabezpečení včetně penále, které by jinak byla povinna odvést podle jiných právních předpisů, a náklady související s doručením dlužné odměny, a to i do státu, jehož je cizinec občanem, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, do státu jeho posledního trvalého bydliště, popřípadě do jiného státu, ve kterém má povolen pobyt.⁴²⁴ V této souvislosti je třeba upozornit na existenci vyvratitelné domněnky zakotvené v § 141b odst. 2 ZoZ stanovící, že se má za to, že dlužná odměna přísluší ve výši minimální mzdy za každý měsíc trvání výkonu nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 3 ZoZ, přičemž se má rovněž za to, že cizinec vykonával práci 3 měsíce. V případě prokázání skutečného rozsahu práce a výše odměny se pak samozřejmě postupuje v souladu s tímto zjištěním.⁴²⁵

Dle ustanovení § 141b odst. 3 ZoZ opět platí, že za splnění výše uvedené povinnosti ručí právnická nebo fyzická osoba, které právnická nebo fyzická osoba, jež umožnila cizinci výkon nelegální práce, poskytla v rámci obchodního vztahu plnění jako subdodavatel přímo nebo prostřednictvím jiné osoby; stejně ručí opět i prostředník. Obdobně platí, že ručení vzniká pouze v případě, pokud o nelegální práci tyto osoby věděly, nebo při vynaložení náležité péče vědět měly a mohly.⁴²⁶

⁴²⁴ Viz ustanovení § 141b odst. 1 ZoZ.

⁴²⁵ TOMŠEJ, Jakub. *Zaměstnávání cizinců v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-233-9., str. 98.

⁴²⁶ Opět tak vidíme reflexi ustanovení Sankční směrnice.

7.5 Právní úprava ZoPC

ZoPC se nelegálním zaměstnáváním zabývá zejména v části upravující správní vyhoštění cizince jakožto následek porušování právních norem.

Ustanovení § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 ZoPC stanoví, že policie vydá rozhodnutí o správním vyhoštění cizince a zařadí cizince do informačního systému smluvních států až na 5 let, je-li cizinec (i) na území zaměstnán bez oprávnění k pobytu anebo povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání, nebo (ii) na území provozuje dani podléhající výdělečnou činnost bez oprávnění podle zvláštního právního předpisu anebo (iii) bez povolení k zaměstnání cizince zaměstnal nebo takové zaměstnání cizinci zprostředkoval. Obdobně pak ustanovení § 119 odst. 1 písm. b) bod 4 ZoPC zakotvuje, že stejně bude rozhodnuto v případě, jestliže cizinec jednal nebo měl jednat za právnickou osobu, která cizince bez povolení k zaměstnání zaměstnala anebo která takové zaměstnání zprostředkovala.

Ze shora uvedeného je patrné, že negativní následky ve formě správního vyhoštění ZoPC nespojuje pouze s nelegálním pobytem cizince na území, jako je tomu u Sankční směrnice, ale i s jinými příčinami. Správní vyhoštění taktéž nehrozí pouze cizinci – zaměstnanci – ale i jeho zaměstnavateli, popřípadě osobě, která zaměstnání zprostředkovala.

Ustanovení § 123 ZoPC dále zakládá povinnost zaměstnavatele uhradit náklady spojené se správním vyhoštěním cizince.⁴²⁷ ZoPC pamatuje i na situaci, kdy nelze náklady spojené se správním vyhoštěním tímto způsobem uhradit. V takovém případě je náklady nebo jejich zbývající část povinen uhradit ten, kdo uzavřel se zaměstnavatelem jako subdodavatelem dohodu, v rámci jejíhož plnění zaměstnavatel cizince zaměstnával, nebo každý, kdo na základě svých existujících obchodních smluvních vztahů věděl nebo vědět měl a mohl o zaměstnávání cizinců bez povolení k zaměstnání nebo platného oprávnění k pobytu u zaměstnavatele.⁴²⁸ Odpovědné osoby se vyviní v případě, kdy zaměstnavatel (případně subdodavatel) prokáže, že splnil povinnosti stanovené právními

⁴²⁷ Náklady na ubytování, stravování, přepravní náklady a ostatní nutné peněžní náklady. Do těchto nákladů se zahrnují i náklady cizince zajištěného za účelem správního vyhoštění - viz § 123 odst. 1 ZoPC.

⁴²⁸ Viz ustanovení § 123 odst. 2 ZoPC.

předpisy upravujícími zaměstnávání a pobyt cizinců a případně nevěděl, že povolení k pobytu předložené cizincem je padělkem.⁴²⁹ Pokud nejsou k úhradě nákladů povinny výše uvedené osoby, platí, že náklady spojené se správním vyhoštěním hradí cizinec.⁴³⁰

Pro doplnění zmiňme, že pravomocné uložení pokuty za výkon nelegální práce v posledních 4 měsících činí zaměstnavatele dle § 178f písm. b) ZoPC nespolehlivým.

7.6 Právní úprava ZoIP

Jak již bylo výše naznačeno, dohled nad dodržováním povinností vyplývajících z právních předpisů, z nichž vznikají zaměstnancům práva a povinnosti, jakož i kontrolu v případech stanovených zvláštními právními předpisy provádějí dle § 3 odst. 1 a 4 ZoIP Státní úřad inspekce práce a jednotlivé oblastní inspektoráty.⁴³¹ V praxi jsou to tedy právě tyto správní orgány, které ve spolupráci s příslušníky cizinecké policie a celní správy provádějí kontroly zaměstnavatelů s cílem odhalit nelegálně zaměstnávané osoby. Je nutné zdůraznit, že řízení o správním vyhoštění by mělo být zahájeno až na základě závěru příslušného inspektorátu práce o zjištění nelegální práce, neboť takové rozhodnutí je v řízení o správním vyhoštění předběžnou otázkou ve smyslu ustanovení § 57 správního řádu. Závěrem upozorníme na skutečnost, že hlavním cílem Státního úřadu inspekce práce by neměla být represe, ale prevence nelegálního zaměstnávání.⁴³²

7.7 Právní úprava TZ

Na rozdíl od správně–právních sankcí, jejichž riziku se vystavují jak zaměstnavatel, tak zaměstnanec, zakládá TZ v souvislosti s nelegálním zaměstnáváním cizinců trestní odpovědnost pouze u zaměstnavatele.

Trestného činu neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby se dle § 241 odst. 1 TZ dopustí ten, kdo ve větším rozsahu nesplní jako

⁴²⁹ Tamtéž, písm. a) a b).

⁴³⁰ Tamtéž, odst. 3.

⁴³¹ V této souvislosti odkážme na § 125 ZoZ, jež zakotvuje, že kontrolní činnost na úseku zaměstnanosti vykonávají Státní úřad inspekce práce, oblastní inspektoráty práce, v rozsahu stanoveném v § 126 odst. 4 i celní úřady a v rozsahu uvedeném v § 127 generální ředitelství Úřadu práce a krajské pobočky Úřadu práce.

⁴³² Viz Základní údaje. *Státní úřad inspekce práce* [online]. [cit. 2018-11-17]. Dostupné z: <http://www.suip.cz/o-nas/zakladni-udaje/>.

zaměstnavatel nebo plátce svoji zákonnou povinnost odvést za zaměstnance nebo jinou osobu daň, pojistné na sociální zabezpečení, příspěvek na státní politiku zaměstnanosti nebo pojistné na zdravotní pojištění.⁴³³ Sankcionováno tedy není samotné nelegální zaměstnávání, ale jeho důsledky pro stát.

Naproti tomu trestný čin neoprávněného zaměstnávání cizinců podle ustanovení § 342 odst. 1 TZ⁴³⁴ cílí na situace, kdy zaměstnavatel soustavně, opakovaně, za zvlášť vykořisťujících pracovních podmínek nebo ve větším rozsahu neoprávněně zaměstnává nebo zprostředkuje zaměstnání cizince, který se zdržuje neoprávněně na území České republiky nebo nemá platné povolení k zaměstnání. K trestnosti postačí naplnění i jen jednoho z těchto znaků.⁴³⁵ Odst. 2 daného ustanovení uzavírá, že stejně bude potrestána i osoba, která zaměstnává nebo zprostředkuje zaměstnání cizince, jenž je dítětem a zdržuje se neoprávněně na území České republiky nebo nemá platné povolení k zaměstnání.

Závěrem dodejme, že v praxi se bohužel můžeme setkat i se situacemi, kdy cizinci vykonávají nelegální práci na území České republiky pod tlakem svého zaměstnavatele, který jim vyhrožuje kupříkladu odebráním dokladů, deportací či přímo ublížením na zdraví pro případ, že by se pokusili svou situaci oznámit či řešit s příslušnými orgány.⁴³⁶ Takové jednání je sankcionováno jako trestný čin obchodování s lidmi dle § 168 odst. 2 písm. e) TZ.⁴³⁷

⁴³³ Kvalifikované skutkové podstaty pak nalezneme v § 241 odst. 2 a 3 TZ.

⁴³⁴ Jedná se o úmyslný trestný čin, postačí však i úmysl eventuální dle § 15 odst. 1 písm. b) TZ. Viz.: ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-428-5., str. 3222 – 3229.

⁴³⁵ Tamtéž. Pro úplnost doplňme, že tato skutková podstata byla do TZ zavedena zákonem č. 330/2011 Sb. k 1. prosinci 2011. Dle důvodové zprávy k předmětnému zákonu se jedná o transpozici Sankční směrnice.

⁴³⁶ Na toto upozorňuje i odborná literatura. Srov. KAPOUN, Radek. Aktuální průvodce problematikou nelegálního zaměstnávání pro podnikatele. Olomouc: ANAG, 2012. Práce, mzdy, pojištění. ISBN 978-80-7263-755-3., str. 8.

⁴³⁷ Dodejme, že zákaz nucené práce obsahuje i Evropská úmluva o ochraně lidských práv ve svém článku 4. K tomu také: GALVAS, Milan. *Pracovní právo*. 2., doplněné a přepracované vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2015. ISBN 978-80-210-8021-8., str. 89.

K otázce obchodování s lidmi a výkonu nucené práce viz také: STRÍTECKÝ, Vít a Daniel TOPINKA. *Obchodování s lidmi za účelem pracovního vykořisťování v teorii a praxi*. Praha: Ústav mezinárodních vztahů, 2013. ISBN 978-80-87558-11-9., str. 19 a násl.

7.8 Náměty de lege ferenda

Na tomto místě je vhodné upozornit na zásadní skutečnost, jež podstatným způsobem přispívá k pokračující rozšířenosti nelegálního zaměstnávání u cizinců, kteří sice disponují platným pobytovým oprávněním, ale toto jim neumožňuje legálně u zaměstnavatele pracovat.

Jak je ze shora uvedeného zřejmé, cizinec se v případě závěru o nelegálním zaměstnávání vystavuje sérii možných sankcí čítajících poměrně vysokou pokutu a vydání rozhodnutí o správním vyhoštění, které cizinci znemožní návrat (a to nejen do České republiky) po delší dobu. ZoPC ani jiný právní předpis však neposkytují zaměstnanci žádnou ochranu jeho pobytového statusu v případě, když by se rozhodl celou věc oznámit kupř. příslušnému inspektorátu práce.

ZoPC pamatuje pouze na situace, kdy je cizinec svědkem nebo poškozeným v trestním řízení a jeho účast na něm je nezbytná. V takovém případě může cizinec požádat o udělení víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území dle § 33 odst. 1 písm. b) ZoPC. Platnost tohoto typu pobytového oprávnění je však omezena existencí nezbytnosti účasti cizince na trestním řízení. Vyhodnocení nezbytnosti pak závisí zejména na orgánech činných v trestním řízení. Jak již bylo shora uvedeno, změna účelu pobytu z tohoto typu pobytového oprávnění není v zásadě možná a tak může být pouze oddáleno vycestování cizince z území. Stejně tak v rámci tohoto pobytového oprávnění nelze vykonávat závislou práci bez vydaného povolení k zaměstnání.

Stejně tak nelze ve většině případů uvažovat ani o udělení povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany na území dle § 42e ZoPC, které je určeno pouze pro osoby, které jsou pravděpodobnou obětí trestného činu obchodování s lidmi, nebo osoby, pro které bylo organizováno anebo umožněno nedovolené překročení státní hranice, nebo osoby, kterým bylo napomáháno k neoprávněnému pobytu na území, jejíž svědectví je významné pro odhalení pachatele nebo organizované skupiny zabývající se organizováním anebo umožněním nedovoleného překročení státní hranice nebo

napomáháním k neoprávněnému pobytu na území.⁴³⁸ Na nevhodnost současné právní úpravy, která klade zásadní překážky pro osobní účast cizince na případném civilním sporu o vyplacení dlužné mzdy, upozorňuje i odborná literatura.⁴³⁹

Samostatným problémem je pak případ, kdy se cizinec rozhodne nelegální práci opravdu oznámit, nicméně dostane se vzhledem ke svému znevýhodněnému postavení oproti zaměstnavateli do důkazní nouze, kdy jeho jediným důkazem může být v některých případech pouze účastnická výpověď.⁴⁴⁰ Je taktéž otázkou, zda současná právní úprava odpovídá doporučením vysloveným v příslušných *General Comments* tak, jak jsou citovány v kapitole 1.1.2.

Mám za to, že cizinci jsou současnou právní úpravou do značné míry odrazení od ohlašování porušování právních předpisů na úseku zaměstnávání ze strany svých zaměstnavatelů, neboť se s takovým postupem pojí pro ně neakceptovatelné riziko vysoké pokuty, zrušení pobytového oprávnění pro neplnění účelu pobytu a správního vyhoštění. Dané skutečnosti jsou si zaměstnavatelé, které zneužívají své postavení, velmi dobře vědomi a mnohdy ji cíleně využívají ve svůj prospěch. Kloním se k závěru, že by de lege ferenda měla právní úprava poskytovat cizincům minimální záruky v případě, že přispějí k odhalení rozsáhlého porušování zákona ve vztahu k zaměstnávání cizinců a to například ve formě zakotvení práva na ponechání současného pobytového statusu.

Stejným problémům však čelí osoby na území nelegálně pobývajících. I s vědomím skutečnosti, že je třeba k této skupině postupovat represivně již z toho titulu, že nedisponují potřebným pobytovým oprávněním, mám za to, že by v případě rozsáhlých porušení právních předpisů ze strany zaměstnavatelů mělo být i u nich přihlíženo ke

⁴³⁸ Viz ustanovení § 42e odst. 1 písm. a) a b) ZoPC. To vše za podmínky, kdy za podmínky, že cizinec spolupracuje s orgány činnými v trestním řízení na trestním řízení vedeném o podezření ze spáchání tohoto trestného činu a nespolupracuje s podezřelým ze spáchání tohoto trestného činu. Povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany na území může být dále vydáno cizinci, jehož spolupráce s orgány činnými v trestním řízení je významná pro předejití, odhalení, prověřování anebo vyšetřování zločinu nebo jiného úmyslného trestného činu, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, za podmínky, že spolupracuje s orgány činnými v trestním řízení a nespolupracuje s podezřelým ze spáchání tohoto trestného činu.

⁴³⁹ ŠTEFKO, Martin. *Vymezení závislé a nelegální práce*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. ISBN 978-80-87146-72-9., str. 253-255.

⁴⁴⁰ Tamtéž, str. 256. Autor citované publikace dospívá k závěru, že by bylo vhodné uvažovat o zavedení vyvrátitelné či nevyvrátitelné domněnky existence pracovního poměru, jež je zakotvena i v právních systémech jiných evropských zemí.

skutečnosti, že cizinec přispěl k odhalení takového stavu. Jako jedno z možných řešení se nabízí změna současného § 119a odst. 2 ZoPC, který stanoví, že cit.: *„rozhodnutí o správním vyhoštění nelze vydat, jestliže jeho důsledkem by byl nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života cizince“*, tak, že by výslovně obsahoval také odkaz na situaci odhalení porušování předpisů s přispěním cizince. Jako další možnost se jeví výslovné zakotvení povinnosti správního orgánu v takovém případě vydávat pouze rozhodnutí o povinnost opustit území či přihlédnout při stanovování délky správního vyhoštění ke skutečnosti, že cizinec pomohl odhalit porušování právních předpisů na úseku zaměstnanosti.

Závěr

S motivací poskytnout ucelený obraz o možnostech zaměstnávání osob pocházejících ze třetích zemí podrobila tato rigorózní práce analýze prameny práva, judikaturu a dílčí závěry správních orgánů v dané oblasti. Zkoumaná materie se záměrně za účelem omezení rozsahu práce soustředila převážně na úpravu ZoPC a ZoZ, která se zaměstnáváním cizinců úzce souvisí, přičemž další oblasti byly rozebrány tak, aby práce poskytla závěry co možná nejkompexnější, ale stále ještě uchopitelné.⁴⁴¹

Podrobným studiem problematiky bylo identifikováno možné rozdělení cizinců pocházejících ze třetích zemí do třech okruhů dle jejich přístupu na trh práce. Tyto můžeme členit na cizince s volným vstupem na trh práce, cizince disponující takovým typem pobytového titulu, se kterým se pojí nezbytně i přístup na trh práce, a cizince, jejichž pobytový titul není nutně navázán na výkon práce, přičemž ten je jim umožněn až vydáním povolení k zaměstnání. Prostor byl dále věnován institutu rodinného příslušníka občana Evropské unie, se kterým je možnost vstupu na trh práce v České republice nerozlučně spjata.

V hlavní části této rigorózní práce byla věnována pozornost jednotlivým typům pobytových oprávnění, jimiž mohou cizinci v České republice disponovat. Opomenuta nebyla analýza některých, dle mého zásadních, otázek právní úpravy, s nimiž se musí zaměstnavatelé a zaměstnanci vyrovnat, přičemž byly nabídnuty i úvahy nad možnou úpravou příslušných zákonů tak, aby se staly jak pro cizince, tak i zaměstnavatele přehlednější a transparentnější. Za všechny problematické okruhy uvedme kupříkladu zavedení institutu nespolehlivého zaměstnavatele, který přinesl nové nároky při zaměstnávání cizinců prostřednictvím zaměstnaneckých karet, proces změny účelu pobytu z dlouhodobého pobytu za účelem strpění na území na zaměstnaneckou kartu, vydávání povolení k zaměstnání cizincům, jež jsou držiteli zaměstnanecké karty neduální s výkonem práce ve své vlastní obchodní společnosti či úskalí spojená s častými novelizacemi právních předpisů.

⁴⁴¹ Kupříkladu vyčerpávající rozbor problematiky nelegálního zaměstnávání, jehož materie by vydala na samostatnou práci.

Pozornost byla dále upřena na možnost zaměstnávat cizince prostřednictvím agentur práce. Za podstatný závěr považuji zejména upozornění na v současné době nesouladnou právní úpravu ZoPC a ZoZ, která do značné míry odporuje povaze samotného agenturního zaměstnávání. Z této nesouladnosti dle mého názoru plyne zvýšené riziko výkonu nelegální práce.

V závěrečné části byl krátkému rozboru podroben právě výkon nelegální práce, kdy byla naznačena možná cesta směřující k vyšší motivaci cizinců hlásit porušení zákona příslušným správním orgánům a to například prostřednictvím udělování speciálních povolení k pobytu osobám, jež významnou měrou přispějí k odhalení rozsáhlého porušování právních předpisů ze strany zaměstnavatele, či změnou příslušných ustanovení ZoPC tak, aby zakotvovaly povinnost správního orgánu vydávat v případě přispění k odhalení nelegálního zaměstnávání vůči cizinci pouze rozhodnutí o povinnosti opustit území či udělovat správní vyhoštění s kratší dobou trvání.

Nezbývá než konstatovat, že zájem o zaměstnávání cizinců je v současné době mezi zaměstnavateli velmi vysoký, což lze do značné míry připočítat již v úvodu zmíněné situaci na trhu práce. Jak bylo shora demonstrováno, cizinci stojící před rozhodnutím, jaký druh práce budou v České republice vykonávat a po jak dlouhou dobu, mají na výběr z poměrně široké palety pobytových oprávnění zaměřených na rozdílné cíle zaměstnavatelů a samotných cizinců. V nedávné době došlo k podstatným změnám v celé oblasti, ať už se jedná o zavedení nových pobytových oprávnění navázaných na sezónní práce a vnitropodnikové převedení, či o zpřístupnění agenturního zaměstnávání pro cizince. Ze statistického hlediska však budou nejspíše vždy převažovat cizinci s trvalým pobytem na území a tedy disponující volným vstupem na trh práce.⁴⁴² Zastoupení krátkodobých a střednědobých pobytových oprávnění⁴⁴³, umožňujících pružnou reakci na aktuální potřeby zaměstnavatelů, však bude dle mého názoru narůstat. Rozmanitost právní úpravy s sebou nevyhnutelně přináší v této práci nastíněné problémy, s nimiž se subjekty na trhu práce musí vyrovnávat. Na některé z problematických aspektů reaguje zákonodárce novelizacemi předmětných právních předpisů, tyto jsou však bohužel často

⁴⁴² Ostatně toto oprávnění k pobytu je důsledkem „přirozeného pobytového vývoje“.

⁴⁴³ Zejm. krátkodobá a dlouhodobá víza, zaměstnanecké a modré karty.

terčem četných pozměňovacích návrhů, jež původní záměr do značné míry deformují či znepřehlední.⁴⁴⁴

Domnívám se, že současná ochota cizinců i zaměstnavatelů podstoupit potřebné kroky a překonat administrativní překážky nebude trvat navždy. Se změnou ekonomické situace budou cizinci, kteří nedisponují volným vstupem na trh práce, mezi prvními zaměstnanci, jenž budou ze strany zaměstnavatelů považováni za nadbytečné. Nebude to však nevyhnutelně kvůli tomu, že se jedná o pracovníky pocházející z jiného státu či dokonce konající práci méně kvalitně, ale právě kvůli složitosti procesů a rizikům se zaměstnáváním této skupiny osob spojeným. Politika státu směřující k preferenci českých státních občanů na trhu práce je zřejmá a lze s ní souhlasit. Dle mého názoru by však tento postoj stát neměl manifestovat ve stále složitější právní úpravě, která ve svém důsledku od zaměstnávání cizinců zaměstnavatele odradí. Nezbyvá než dodat, že již v současné době není část zaměstnavatelů, kteří by jinak další pracovní síly uvítali, ochotná zaměstnávat cizince právě z důvodu možných problémů a složitosti postupů.

Zavedení pružných kvót na počet žádostí o pobytové oprávnění na jednotlivých zastupitelských úřadech jako nástroje řízení ekonomické migrace tak, jak je předpokládáno v nejnovějším návrhu novelizace ZoPC⁴⁴⁵, může být jedním z možných řešení směřujících k ochraně trhu práce před přílivem zahraničních pracovníků. Je však

⁴⁴⁴ Viz v odborných kruzích hojně diskutovaný pozměňovací návrh poslance Václava Klučky k novele ZoPC účinné od 15. srpna 2017. Dostupný z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=130138&pdf=1>. Na některé problematické aspekty právní úpravy (např. institut nespolehlivého zaměstnavatele, agenturní zaměstnávání cizinců) zapříčiněné nesouladem současně projednávaných novelizací ZoZ a ZoPC se snaží v současné době reagovat projednávaná novela ZoPC vedená jako sněmovní tisk 203/0. Dostupný z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=203&CT1=0>.

V souvislosti s pozměňovacími návrhy nelze dle mého názoru opomenout velmi výstižné konstatování uvedené v příspěvku „*O lidové tvořivosti a sankcích za výkon nelegální práce*“, jež hovoří o tom, že kvalita právního předpisu je předpokladem kvalitní aplikační praxe. Autoři trefně poukazují na fakt, že „*historiky o poslancecké „lidové tvořivosti“ začínají obvykle slovy „... a víte, jak se to tam dostalo, to bylo tak, že se přihlásil...“*“ Viz. PICHRT, Jan, MORÁVEK, Jakub. *O lidové tvořivosti a sankcích za výkon nelegální práce*. Právní rozhledy. 2013, č. 3, str. 93.

⁴⁴⁵ Navrhovaná změna ZoPC obsahuje i zakotvení nového § 181b, kterým by byla vláda zmocněna vydat nařízení, jímž se stanoví maximální počet žádostí, které lze podat v rámci určitého časového období na příslušném zastupitelském úřadu, jde-li o žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem podnikání, povolení k dlouhodobému pobytu za účelem investování, nebo zaměstnaneckou kartu. Více viz <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=203&CT1=0>.

vhodné upozornit na to, že jakési neoficiální kvóty fungují již dnes, a to bez příslušného zákonného podkladu.⁴⁴⁶

Jsem přesvědčen, že je nutné dlouhodobě vést odbornou debatu na téma zjednodušení a zpřehlednění právních předpisů v dané oblasti a to zejména úvah nad přijetím zcela nového zákona o pobytu cizinců, který by byl se ZoZ lépe provázán. Skutečnost, že cizinecká problematika je v současné době ve společnosti velmi nepopulárním a ožehavým tématem, nesmí zapříčinit paralyzaci zákonodárce a rezignaci na tento, dle mého názoru, zásadní problém. Domnívám se, že nová úprava je naopak vhodným krokem k redukci případů nelegální práce a porušování právních předpisů jak ze strany zaměstnavatelů tak i zaměstnanců a to zejména s ohledem na eliminování případů, kdy k takovým porušením dochází nevědomky. Zapojení sociálních partnerů do procesu tvorby příslušných zákonů se tedy jeví jako nanejvýš vhodné. Stejně tak je dále v návaznosti na doporučení Výboru vyslovené v *General Comment* č. 23 nutné zasadit se o vyšší informovanost cizinců stran jejich práv a povinností a to s přihlédnutím ke skutečnosti, že často nedisponují dostatečnou znalostí českého jazyka.⁴⁴⁷ V neposlední řadě by měl být kladen důraz na užší spolupráci mezi Ministerstvem vnitra České republiky a Ministerstvem práce a sociálních věcí České republiky jako gestory vzájemně nerozlučně propojených oblastí zaměstnávání a pobytu cizinců.

Shrňme, že v dohledné době bude zaměstnávání cizinců s narůstajícím počtem migrujících pracovníků i nadále významným fenoménem, jež ovlivňuje ekonomiku České republiky. Specifičnost a komplikovanost této oblasti již v dnešní době činí

⁴⁴⁶ Viz kupříkladu případ Ukrajiny: Viza a konzulární informace: Registrace k podání žádosti. *Velvyslanectví České republiky v Kyjevě* [online]. [cit. 2018-11-20]. Dostupné z: https://www.mzv.cz/kyjev/cz/viza_a_konzularni_informace/informace_pro_cestu_a_pobyt_ceska/dlouhodobe_vizum/nastaveni_systemu_visapoint.html, ke stejnému závěru dospívají i autoři odborné literatury viz TOMŠEJ, Jakub. *Zaměstnávání cizinců v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-233-9., str.30.

⁴⁴⁷ Důkladné poučení by mělo předcházet cestě cizince do České republiky v případě tzv. prvožadatelů a nemělo by absentovat ani u osob, jenž na území již pobývají a rozhodnou se změnit účel pobytu na některý spjatý s výkonem zaměstnání. Stávající legislativní návrh na zavedení povinných adaptačně-integračních kurzů je sice vítanou změnou, je však iluzorní domnívat se, že by se v rámci jednoho dne dala obsáhnout byť jen část potřebné materie, nehledě na to, že kurz je koncipován spíše jako úvod do života v České republice a nikoliv jako celistvý rozbor práv a povinností zaměstnanců. Zmíněná novelizace ZoPC dostupná zde: Sněmovní tisk č. 203/0, část č. 1/10: Novela z. o pobytu cizinců na území ČR – EU. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2018-11-16]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=203&CT1=0>, str. 18 - § 155b Adaptačně integrační kurz.

předmětnou materii velmi těžce uchopitelnou. Mám za to, že do budoucna by měl stát učinit patřičné kroky ke zpřehlednění právní úpravy v pobytové oblasti za účelem minimalizace rizik porušování právních předpisů a nelegálního zaměstnávání, jakož by se měl zasadit i o lepší informovanost cizinců o jejich právech a povinnostech. Jen tak může být práce cizinců využíváno efektivně a prospěšně pro celou společnost.

Seznam zkratek

Dohoda – dohoda mezi Českou republikou a Chilskou republikou o programu pracovní dovolené ze dne 7. října 2015, která vstoupila v platnost 1. listopadu 2016 a jež je vyhlášena ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 55/2016

Důvodová zpráva k Novele – důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony

Důvodová zpráva k zákonu o ZK – důvodová zpráva k zákonu č. 101/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony

Důvodová zpráva k zákonu o změně ZoA – důvodová zpráva k zákonu č. 314/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony

Konsorcium – Konsorcium nevládních organizací pracujících s migranty

Listina – usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky

Listina EU – Listina základních práv a svobod EU

Novela – zákon č. 222/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony

Novela 206/2017 – zákon č. 206/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony

OAMP – Odbor azylové a migrační politiky

OZ – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Pakt – Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech

Rodinný příslušník – rodinný příslušník občana EU a občana České republiky

Sankční směrnice – směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. června 2009 o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí

SDEU – Soudní dvůr Evropské unie

SFEU – Smlouva o fungování Evropské unie

Směrnice 2004/38/ES – směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS

Směrnice 2011/98/EU – směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/98/EU ze dne 13. prosince 2011 o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě

Směrnice 68/360/EHS – směrnice Rady 68/360/EHS ze dne 15. října 1968 o odstranění omezení pohybu a pobytu pracovníků členských států a jejich rodinných příslušníků uvnitř Společenství

Směrnice 73/148/EEC – směrnice Rady Evropských společenství č. 73/148/EEC o odstranění omezení pohybu a pobytu státních příslušníků členských států uvnitř Společenství v oblasti usazování a pohybu služeb ze dne 21. května 1973

Směrnice o sezónním zaměstnávání – směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/36/EU ze dne 26. února 2014 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem zaměstnání jako sezónní pracovníci

Směrnice o VPZ – směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/66/EU ze dne 15. května 2014 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí na základě převedení v rámci společnosti

SOZ – zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Správní řád – zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

Školský zákon – zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů

TZ – zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Ústava – ústavní zákon České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů

Ústavní soud, ÚS – Ústavní soud České republiky

VDLP – Všeobecná deklarace lidských práv

Vízový kodex – směrnice o sezónním zaměstnávání stanoví, že v případě členských států, které uplatňují schengenské *acquis* v plném rozsahu, se v plném rozsahu použije nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009

Výbor – Výbor OSN pro hospodářská, sociální a kulturní práva

ZoA – zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů

ZoIP – zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů

ZoPC – zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů

ZoVŠ – zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů

ZoZ – zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů

ZP, Zákoník práce – zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

Seznam použitých zdrojů

I. Seznam použité literatury

Monografie

BARANCOVÁ, Helena a Kolektiv. *Zamestnávanie cudzincov*. 2. vydání. Sprint, 2012

BECKER, Ulrich a Martin ŠTEFKO. *Práva na práci občanů třetích států z pohledu ČR a SRN: aktuální otázky*. Přeložil David RŮŽIČKA. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2015. ISBN 978-80-87439-20-3

BĚLINA, Miroslav. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání, Praha: C.H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-290-8

ČECH VALENTOVÁ, Eva. *Zvýšení role neziskového sektoru v oblasti sociální integrace pracovních migrantů v České republice: srovnání praxe v Portugalsku a Rakousku*. Praha: Sdružení pro integraci a migraci, 2012. ISBN 978-80-260-3541-1

ČEPELKA, Čestmír a Pavel ŠTURMA. *Mezinárodní právo veřejné*. V Praze: C.H. Beck, 2008. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7179-728-9

DANĚK, Matěj, Magdaléna VYŠKOVSKÁ a Jaroslava FOJTÍKOVÁ. *Zaměstnávání cizinců na území České republiky*. Olomouc: ANAG, [2018]. Práce, mzdy, pojištění. ISBN 978-80-7554-148-2

DRÁPAL, Ljubomír. § 48 [Způsoby rozvázání pracovního poměru]. In: BĚLINA, Miroslav. *Zákoník práce: komentář*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-290-8

GALVAS, Milan. *Pracovní právo*. 2., doplněné a přepracované vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2015. ISBN 978-80-210-8021-8

GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017. Právnické učebnice (Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-652-1.

JOKLOVÁ, Kateřina a Jitka RYŠAVÁ. *Zaměstnávání cizinců a vysílání pracovníků do*

zahraničí. Praha: ASPI, 2009. ISBN 978–80–7357–437–6

KAPOUN, Radek. *Aktuální průvodce problematikou nelegálního zaměstnávání pro podnikatele*. Olomouc: ANAG, 2012. Práce, mzdy, pojištění. ISBN 978–80–7263–755–3

KOLDINSKÁ, Kristina, Harald Christian SCHEU a Martin ŠTEFKO, ed. *Sociální integrace cizinců*. Praha: Auditorium, 2016. ISBN 978–80–87284–60–5

PICHT, Jan. *Právo zaměstnanců na nadnárodní informace a projednání*. V Praze: C.H. Beck, 2010. Beckova edice právní instituty. ISBN 978–80–7400–316–5

STÁDNÍK, Jaroslav a Petr KIELER. *Přehled judikatury*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. Přehledy judikatury (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978–80–7357–671–4

STEINICHOVÁ, Ladislava. *Zákon o zaměstnanosti: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978–80–7357–501–4

STRŽÍTECKÝ, Vít a Daniel TOPINKA. *Obchodování s lidmi za účelem pracovního vykořisťování v teorii a praxi*. Praha: Ústav mezinárodních vztahů, 2013. ISBN 978–80–87558–11–9

ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. Velké komentáře. ISBN 978–80–7400–428–5

ŠTEFKO, Martin. *Vymezení závislé a nelegální práce*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. ISBN 978–80–87146–72–9

ŠTEFKO, Martin. *Vymezení závislé a nelegální práce*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. ISBN 978–80–87146–72–9

ŠTEFKO, Martin. *Vysílání zaměstnanců do zahraničí*. Praha: C.H. Beck, 2009. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978–80–7400–110–9

TOMŠEJ, Jakub. *Zaměstnávání cizinců v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978–80–7598–233–9.

Odborné články

PICHRT, Jan, MORÁVEK, Jakub. *Ještě jednou k sankcím za výkon nelegální práce*. Právní rozhledy. 2014, č. 24

PICHRT, Jan, MORÁVEK, Jakub. *O lidové tvořivosti a sankcích za výkon nelegální práce*. Právní rozhledy. 2013, č. 3

STÁDNÍK, Jaroslav a Petr KIELER. *Sekundární dopady porušení pracovněprávních předpisů do oblasti zaměstnanosti*. Práce a mzda: Odborný časopis pro otázky odměňování, pracovního práva, personalistiky, kolektivního vyjednávání a pro sociální oblast. 2018, roč. 2018, č. 12

STÁDNÍK, Jaroslav a Petr KIELER. *Zákonné změny v oblasti zaměstnanosti a inspekce práce*. Práce a mzda: Odborný časopis pro otázky odměňování, pracovního práva, personalistiky, kolektivního vyjednávání a pro sociální oblast. 2014, roč. 2014, č. 12

STÁDNÍK, Jaroslav a Petr KIELER. *Zaměstnávání cizinců v České republice dle závěrů NSS*. Práce a mzda, roč. 2012

TOMŠEJ, Jakub. *Čtyři roky zaměstnanecké karty: čas na změnu?*. Právní rozhledy. 2018, č. 15–16

II. Seznam použitých internetových zdrojů

About the ILO. *International Labour Organisation* [online]. [cit. 2019–01–06]. Dostupné z: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang-en/index.htm>

Čtvrtletní zpráva o migraci. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. [cit. 2018–11–19]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/ViewFile.aspx?docid=22158791>

Earnings statistics. *Eurostat: Statistics explained* [online]. [cit. 2018–03–18]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Earnings_statistics

European Commission Proposes Scheme for Intra–corporate Temporary Transfer of Non–EU Skilled Workers. *European Commission: Press Release Database* [online]. 13. července 2010 [cit. 2018–11–04]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-931_en.htm?locale=en

Human Rights Treaty Bodies – Individual Communications. *United Nations Human Rights: Office of the High Commissioner* [online]. [cit. 2018–11–10]. Dostupné z: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx#proceduregenerale>

Informace pro školy a studenty. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. [cit. 2018–10–09]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/informace-pro-skoly.aspx?q=Y2hudW09Mw%3d%3d>

Jedná se o švarcsystém?. *Státní úřad Inspekce práce* [online]. [cit. 2018–11–18]. Dostupné z: <http://www.suip.cz/otazky-a-odpovedi/pracovnepravni-vztahy/nelegalni-zamestnavani/jedna-se-o-tzv-svarcsystem/>

JOUZA, Ladislav. *Zastřený pracovněprávní vztah a nelegální práce. Bulletin advokacie* [online]. 5. února 2018 [cit. 2018–11–20]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/zastreny-pracovnepravni-vztah-a-nelegalni-prace?browser=mobi>

Karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného členského státu Evropské unie. *Ministerstvo vnitra České republiky: Občané třetích zemí* [online]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/karta-vnitropodnikove-prevedeneho-zamestnance-jineho-clenskeho-statu-evropske-unie.aspx?q=Y2hudW09MQ%3d%3d>

Kódy víz a povolení k pobytu. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. [cit. 2018–11–01]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/soubor/kody-viz-a-povoleni-k-pobytu.aspx>

LUPAČOVÁ, Hana. *Úmluva OSN o právech migrujících pracovníků a práva neregulérních migrantů*. Migraceonline.cz [online]. 2013 [cit. 2018–11–10]. Dostupné z: https://aa.ecn.cz/img_upload/224c0704b7b7746e8a07df9a8b20c098/hlupacova_umluva_osn_2.pdf

Možnost vstupu na trh práce pro občany EU/EHP, Švýcarska a jejich rodinné příslušníky. *Integrovaný portál MPSV: Zahraniční zaměstnanost* [online]. [cit. 2018–11–02]. Dostupné z: https://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/zz_zamest_eu/zz_eu_trh_prace

Nová víza pro koncerny: Vnitropodnikové převedení zaměstnance. *Epravo.cz* [online]. 19. 9. 2017 [cit. 2018–11–04]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/nova->

viza-pro-koncerny-vnitropodnikove-prevedeni-zamestnance-106372.html

Občané třetích zemí. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. [cit. 2018-03-18].
Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/obcane-tretich-zemi.aspx>

Obchod s lidmi za účelem nucené práce v Evropě. *La Strada* [online]. Listopad 2006 [cit. 2019-01-06]. Dostupné z:
http://www.strada.cz/images/Publikace/Obchodovani/obchod_s_lidmi_za_ucelem_nuce_ne_prace_v_evrope.pdf

Od září se zintenzivní kontroly nelegálního zaměstnávání. Ministerstvo práce a sociálních věcí České republiky [online]. 30. 8. 2018 [cit. 2018-11-18]. Dostupné z:
https://www.mpsv.cz/files/clanky/34216/TZ_-_Od_zari_se_zintenzivni_kontroly_nelegalniho_zamestnavani.pdf

Právní analýza: pozměňovací návrh k novele cizineckého zákona. Konsorcium nevládních organizací pracujících s migranty [online]. 28. 2. 2017 [cit. 2018-11-01]. Dostupné z: <http://www.migracnikonsorcium.cz/wp-content/uploads/2017/08/Pr%C3%A1vn%C3%ADanal%C3%BDza-pozm%C4%9B%C5%88ovac%C3%ADn%C3%A1vrh-novela-cizineck%C3%A9ho-z%C3%A1kona.pdf>

Právní předpisy. *Integrovaný portál MPSV: Zaměstnanost* [online]. [cit. 2018-11-11]. Dostupné z: https://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/pravnipredpisy_zz

Pro zaměstnavatele: Jak oznámit volné pracovní místo. *Integrovaný portál MPSV* [online]. [cit. 2018-11-13]. Dostupné z:
<https://portal.mpsv.cz/upcr/kp/ulk/kop/decin/vpm/jak-oznamit-vpm>

Přehled kontrol zaměstnanosti za rok 2017. *Celní správa České republiky* [online]. [cit. 2018-11-18]. Dostupné z:
<https://www.celnisprava.cz/cz/statistiky/Kontroly%20v%20oblasti%20neleglnho%20zamstnvn%20cizinc/2017.pdf>

Režim Filipíny. *Velvyslanectví České republiky v Manile* [online]. [cit. 2018-10-09]. Dostupné z:

https://www.mzv.cz/manila/cz/viza_a_konzularni_informace/informace_pro_cizince/dl_ouhodob_a_viza_a_povoleni_k_pobytu_nad/zamestnanecka_karta/rezim_filipiny.html

Režim Ukrajina. *Ministerstvo zahraničních věcí České republiky* [online]. [cit. 2018–10–09]. Dostupné z:

https://www.mzv.cz/jnp/cz/informace_pro_cizince/pobytova_opravneni_k_pobytu_nad_90_dnu/rezimy/rezim_ukrajina.html

RIEDLOVÁ, Michaela a Jiří NEČAS. *Povinnosti a rizika při využívání služeb virtuální kanceláře*. Epravo.cz [online]. [cit. 2018–11–01]. Dostupné z:

<https://www.epravo.cz/top/clanky/povinnosti-a-rizika-pri-vyuzivani-sluzeb-virtualni-kancelare-99056.html>

Schengenská spolupráce: Obecně o schengenské spolupráci. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. [cit. 2019–01–06]. Dostupné z:

<https://www.mvcr.cz/migrace/clanek/schengenska-spoluprace-schengenska-spoluprace.aspx>

Schengenské vízum za účelem zaměstnání. *Velvyslanectví České republiky v Kyjevě* [online]. [cit. 2018–10–22]. Dostupné z:

https://www.mzv.cz/kiiev/cz/viza_a_konzularni_informace/informace_pro_cestu_a_pobyt_ceska/schengenske_vizum/schengenske_vizum_za_ucelem_zamestnani.html

Statistiky nezaměstnanosti: Měsíční statistika nezaměstnanosti. *Integrovaný portál MPSV: Zaměstnanost* [online]. [cit. 2018–12–09]. Dostupné z:

<https://portal.mpsv.cz/sz/stat/nz/mes>

Víza a konzulární informace: Registrace k podání žádosti. *Velvyslanectví České republiky v Kyjevě* [online]. [cit. 2018–11–20]. Dostupné z:

https://www.mzv.cz/kiiev/cz/viza_a_konzularni_informace/informace_pro_cestu_a_pobyt_ceska/dlouhodob_vizum/nastaveni_systemu_visapoint.html

Vízum k pobytu nad 90 dnů (dlouhodobé). *Ministerstvo vnitra České republiky: Občané třetích zemí* [online]. [cit. 2018–10–09]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/vizum-k-pobytu-nad-90-dnu-dlouhodob.aspx>

Vládní program režim Mongolsko. *Velvyslanectví České republiky v Ulánbátaru* [online]

], [cit. 2018–10–09]. Dostupné z:

https://www.mzv.cz/ulaanbaatar/cz/konzularni_informace/vizove_informace_pro_cizince_1/vladni_program_rezim_mongolsko_rezim.html

Za jakých podmínek lze uprchlíka zaměstnat?. *Integrovaný portál MPSV: Zahraniční zaměstnanost* [online]. [cit. 2018–10–09]. Dostupné z:

https://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/zamestnavani-uprchliku/podminky

Základní informace o EU: Jednotlivé země. *Europa.eu* [online]. [cit. 2019–01–06].

Dostupné z: https://europa.eu/european-union/about-eu/countries_cs

Základní údaje. *Státní úřad Inspekce práce* [online]. [cit. 2018–11–17]. Dostupné z:

<http://www.suip.cz/o-nas/zakladni-udaje/>

Zaměstnanecká karta: Možnosti dočasného přidělení držitele zaměstnanecké karty agenturou práce k výkonu práce k jinému zaměstnavateli (uživateli). *Ministerstvo vnitra České republiky: Občané třetích zemí* [online]. [cit. 2018–11–16]. Dostupné z:

<https://www.mvcr.cz/clanek/zamestnanecka-karta.aspx?q=Y2hudW09MTI%3d>

Zaměstnanecká karta: Občané třetích zemí. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online].

[cit. 2018–11–02]. Dostupné z: [https://www.mvcr.cz/clanek/zamestnanecka-](https://www.mvcr.cz/clanek/zamestnanecka-karta.aspx?q=Y2hudW09Mw%3d%3d)

[karta.aspx?q=Y2hudW09Mw%3d%3d](https://www.mvcr.cz/clanek/zamestnanecka-karta.aspx?q=Y2hudW09Mw%3d%3d)

Zaměstnanecká karta: Změna zaměstnavatele nebo pracovního zařazení anebo zaměstnání na další pracovní pozici nebo u dalšího zaměstnavatele. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. [cit. 2018–10–30]. Dostupné z:

<http://www.mvcr.cz/clanek/zamestnanecka-karta.aspx?q=Y2hudW09OA%3d%3d>

Zaměstnání – Schengenská víza (k pobytu do 90 dnů). *Ministerstvo zahraničních věcí České republiky* [online]. [cit. 2018–10–22]. Dostupné z:

https://www.mzv.cz/jnp/cz/informace_pro_cizince/kratkodobe_vizum/vizum_k_pobytu_do_90_dnu_za_ucelem_2.html

Změny, které přinese novela cizineckého zákona. *Konsorciium nevládních organizací pracujících s migranty* [online]. [cit. 2018–03–18]. Dostupné z:

<http://www.migracnikonsorciium.cz/cs/2017-07-zmeny-ktere-prinese-novela->

cizineckeho–zakona/

III. Seznam použitých právních předpisů

Právo Evropské unie

Dohoda mezi Evropským společenstvím a jeho členskými státy na straně jedné a Švýcarskou konfederací na straně druhé o volném pohybu osob ze dne 31. prosince 2009.

Dostupná zde: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:22002A0430\(01\)&from=CS](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:22002A0430(01)&from=CS)

Dohoda o Evropském hospodářském prostoru. *EUR-Lex: Access to European Union law* [online]. 3. ledna 1994. Dostupná z: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:21994A0103\(01\)&from=CS](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:21994A0103(01)&from=CS)

Haagský program: Posílení svobody, bezpečnosti a práva v Evropské unii (2005/C 53/01): Úřední věstník Evropské unie. *EUR-Lex: Access to European Union law* [online]. [cit. 2018–11–11]. Dostupný z: [https://eur-](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:053:0001:0014:CS:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:053:0001:0014:CS:PDF](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:053:0001:0014:CS:PDF)

Listina základních práv a svobod Evropské Unie (2010/C 83/02): Úřední věstník Evropské unie. *EUR-Lex: Access to European Union law* [online]. [cit. 2018–11–10]. Dostupné z: [https://eur-](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:CS:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:CS:PDF](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:CS:PDF)

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I)

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex)

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 492/2011 ze dne 5. dubna 2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006 ze dne 15. března 2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex)

Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí na základě převedení v rámci společnosti. *EUR-Lex* [online]. Brusel, 13. června 2010 [cit. 2019-01-06]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010PC0378&from=CS>, str. 2 a násl.

Schengenská prováděcí úmluva ze dne 19. června 1990 (ve znění změn provedených nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 610/2013 ze dne 26. června 2013). Dostupná zde: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:42000A0922\(02\)&from=CS](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:42000A0922(02)&from=CS)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/801 ze dne 11. května 2016 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem výzkumu, studia, stáže, dobrovolnické služby, programů výměnných pobytů žáků či vzdělávacích projektů a činnosti au-pair.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/36/ES ze dne 6. července 2005 o uznávání odborných kvalifikací

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES ze dne 19. listopadu 2008 o agenturním zaměstnávání

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. června 2009 o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/98/EU ze dne 13. prosince 2011 o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/36/EU ze dne 26. února 2014 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem zaměstnání

jako sezónní pracovníci

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/66/EU ze dne 15. května 2014 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí na základě převedení v rámci společnosti

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany

Směrnice Rady 2003/109/ES ze dne 25. listopadu 2003 o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími residenty

Směrnice Rady 2009/50/ES ze dne 25. května 2009 o podmínkách pro vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci

Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění) (C 326/47): Úřední věstník Evropské unie. *EUR-Lex: Access to European Union law* [online]. [cit. 2018–11–10]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=CS>

Stockholmský program: Otevřená a bezpečná Evropa, která slouží svým občanům a chrání je (2010/C 115/01): Úřední věstník Evropské unie. *EUR-Lex: Access to European Union law* [online]. [cit. 2018–11–11]. Dostupné z: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XG0504\(01\)&from=CS](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XG0504(01)&from=CS)

Zákony a podzákoné právní předpisy

Nařízení vlády č. 215/2017 Sb., o stanovení výjimek z vízové povinnosti a z osvobození od vízové povinnosti

Narizení vlády č. 64/2009, o stanovení druhu prací, které agentura práce nemůže formou přidělení k výkonu práce u uživatele zprostředkovávat

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

Ústavní zákon České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů

Vyhláška Ministerstva práce a sociálních věcí č. 322/2017 Sb., o stanovení seznamu odvětví zaměstnání, která zahrnují činnosti závislé na ročním období

Vyhláška Ministerstva vnitra č. 429/2010 Sb., o výjimkách z povinnosti cizince požádat o vízum nebo povolení k pobytu na místně příslušném zastupitelském úřadu

Zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 18/2004 Sb., o uznávání odborné kvalifikace a jiné způsobilosti státních příslušníků členských států Evropské unie a některých příslušníků jiných států a o změně některých zákonů (zákon o uznávání odborné kvalifikace), ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 206/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony

Zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 222/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony

Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 427/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (zákon o azylu), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 500/2004 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činností souvisejících s poskytováním

zdravotní péče a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o nelékařských zdravotnických povoláních), ve znění pozdějších předpisů

Zákon České národní rady č. 592/1992 Sb., o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění, ve znění pozdějších předpisů

IV. Seznam použité judikatury

Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 11/08, ze dne 23. září 2008

Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 3/02, ze dne 13. srpna 2002

Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 38/02, ze dne 9. března 2004

Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 52/13, ze dne 9. září 2014

Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 8/16, ze dne 19. prosince 2017

Nález Ústavního soudu České republiky, sp. zn. Pl. ÚS 2/15, ze dne 3. května 2017

Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci 267/83 Diatta, ze dne 13. února 1985

Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích č.j. 51 A 51/2016 – 66, ze dne 22. ledna 2018

Rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 3 Ad 4/2010, ze dne 4. května 2011

Rozsudek Městského soudu v Praze sp. zn. 8 Ca 7/2008, ze dne 31. srpna 2010

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 109/2010 – 76, ze dne 5. února 2011

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 128/2016 – 54, ze dne 11. srpna 2016

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 433/2017 – 29, ze dne 31. února 2018

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Ads 177/2011 – 120, ze dne 27. dubna 2012

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Azs 151/2015 – 35, ze dne 17. září 2015

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 224/2016 – 47, ze dne 26. ledna 2017

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 46/2013 – 35, ze dne 13. února 2014

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 46/2013 – 35, ze dne 13. února 2014

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Azs 216/2016 – 44, ze dne 2. listopadu 2016

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Azs 58/2016 – 40, ze dne 31. května 2016

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Ads 1/2014 – 47, ze dne 14. srpna 2014

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 6/2010 – 73, ze dne 3. března 2010

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Azs 49/2014 – 27, ze dne 26. března 2014

Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 A 32/2001, ze dne 15. října 2003

Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 Ads 139/2011, ze dne 14. prosince 2011

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C–244/13 Ogieriakhi, ze dne 14. července 2014

Rozsudek Velkého senátu Soudního dvora Evropské unie ve věci C–1/05 Jia, ze dne 9. ledna 2007

Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 25/2002 – 42, ze dne 23. března 2005

Usnesení Ústavního soudu České republiky sp. zn. III. ÚS 547/98, ze dne 8. dubna 1999

V. Seznam ostatních zdrojů

Mezinárodněprávní dokumenty

Evropská úmluva o ochraně lidských práv. Dostupná zde:

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf

Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech. Dostupný z:

<http://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/mezinarodni-pakt-o-hospodarskych-socialnich-a-kulturnich-pravech.pdf>

Mezinárodní úmluva o ochraně práv všech migrujících pracovníků a členů jejich rodin. Dostupná z:

https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&clang=_en

Úmluva Mezinárodní organizace práce č. 29 o nucené nebo povinné práci (publikována ve Sbírce zákonů pod č. 506/1990 Sb.)

Úmluva o právním postavení uprchlíků. Dostupná zde: <https://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/uprchlici.pdf>

Úmluva OSN o právech migrujících pracovníků a práva neregulérních migrantů. Dostupná z: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cmw.aspx>

Všeobecná deklarace lidských práv. Dostupná z: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf

Dvoustranné mezinárodní smlouvy

Dohoda mezi Českou republikou a Chilskou republikou o programu pracovní dovolené, vyhlášená ve Sb. m. s. pod č. 55/2016

Dohoda mezi Českou republikou a Kanadou o usnadňování dočasných pracovních pobytů mládeže, vyhlášená ve Sb. m. s. pod č. 74/2007

Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Korejské republiky o programu pracovní dovolené, vyhlášená ve Sb. m. s. pod č. 55/2012

Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Státu Izrael o programu pracovní dovolené, vyhlášená ve Sb. m. s. pod č. 45/2016

Dohoda o programu pracovní dovolené mezi vládou České republiky a vládou Nového Zélandu, vyhlášená ve Sb. m. s. pod č. 93/2005

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí, kterým se doplňuje sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 55/2016 Sb. m. s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Chilskou republikou o programu pracovní dovolené, vyhlášené ve Sb. m. s. pod číslem 61/2016

Ujednání mezi Ministerstvem práce a sociálních věcí České republiky a Ministerstvem

práce Ukrajiny o spolupráci v oblasti práce a zaměstnanosti z 21. března 1996.

Ostatní dokumenty mezinárodních organizací

General Comment No. 18 (2005) on the Right to Work (article 6 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). *Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Economic and Social Council* [online]. [cit. 2018–11–10]. Dostupné z: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnsJZZVQfUKxXVIsd7Dae%2fCu%2b13J25Nha7l9NlwYZ%2fTmK57O%2fSr7TB2hbCAidyVu5x7XcqjNXn44LZ52C%2bIkX8AGQrVyIc>

General Comment No. 23 (2016) on the Right to Just and Favourable Conditions of Work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). *Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Economic and Social Council* [online]. [cit. 2018–11–10]. Dostupné z: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnsJZZVQfoUYY19kME5pOqRbao%2bukB1Kzn1MMnQL24FvvtIIdk%2fxe7s4gidbCyuirwzIVdStukb0KjFyyN8q0uqyzCJ2B4>

Důvodové zprávy

Sněmovní tisk č. 527 – Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o zaměstnanosti ze dne 12. listopadu 2003

Sněmovní tisk č. 463 – Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony ze dne 15. dubna 2015

Důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony

Sněmovní tisk č. 990/2, část č. 1/2 Novela z. o pobytu cizinců na území ČR – EU. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky: Digitální repositář* [online].

[cit. 2018–10–30]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&t=990>

Sněmovní tisk č. 30/0, část č. 1/6: Novela z. o pobytu cizinců na území ČR – EU – RJ. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 29.11.2013 [cit. 2018–10–23]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=89895>

Sněmovní tisk č. 463/0, část č. 1/8 Novela z. o azylu a o pobytu cizinců na území ČR – EU. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky: Digitální repositář* [online]. [cit. 2018–03–21]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=114130>

Sněmovní tisk č. 911/0, část č. 1/8: Novela z. o zaměstnanosti – EU. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2018–11–16]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=110252>.

Sněmovní tisk č. 203/0, část č. 1/10: Novela z. o pobytu cizinců na území ČR – EU. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2018–11–16]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=203&CT1=0>

Důvodová zpráva: Sněmovní tisk č. 990/0, část č. 1/10, Novela z. o pobytu cizinců na území ČR – EU. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2018–11–04]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=120145>

Pozměňovací návrhy

KLUČKA, Václav. Pozměňovací návrh ke sněmovnímu tisku č. 990. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2018–10–31]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=130138&pdf=1>, str. 4

Sněmovní tisk č. 911/2: část č. 1/2 Pozměňovací a jiné návrhy k tisku č. 911/0. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2018–11–16]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=130260&pdf=1>

Ostatní

https://www.irozhlas.cz/ekonomika/inspekce-cizinci-ukrajina-nelegalni-prace-nedostatek-zamestnancu_1810300741_pla

<https://www.lidovky.cz/byznys/firmy-a-trhy/recept-na-nedostatek-zamestnancu-v->

cesku-pomoc-muzou-napriklad-i-srbove.A180821_175347_firmy-trhy_pkk [online].
[cit. 2018-11-16]

Metodický materiál pro pracovníky zahraniční zaměstnanosti Úřadu práce ČR. Praha, 2015

Rozhodnutí Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců č.j. MV-59108-4/SO-2018, ze dne 21. června 2018

Vyjádření Ministerstva vnitra, Odboru azylové a migrační politiky č.j. MV-47775-2/OAM-2018, ze dne 18. května 2018

Výkladový seminář k zákonu č. 222/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, pořádaný Ministerstvem vnitra České republiky dne 3. října 2017

Zaměstnávání cizinců ze třetích zemí

Abstrakt

Zaměstnávání cizinců ze třetích zemí se stalo v souvislosti se situací na trhu práce v České republice v průběhu posledních let velmi významnou oblastí, jejíž právní úprava působí v mnoha ohledech potíže. Existence velkého počtu pobytových oprávnění, jimiž mohou cizinci ze třetích zemí po dobu svého pobytu na území České republiky disponovat, společně s roztržitostí úpravy této problematiky do značného množství zákonů a právních předpisů, kladou zásadní nároky na posouzení každé jednotlivé situace při zaměstnávání cizince. Tato práce si klade za cíl pomocí analytické a deskriptivní metody prozkoumat danou materii a poskytnout tak čtenáři ucelený přehled možností zaměstnávání cizinců pocházejících ze třetích zemí na území České republiky. Dílčím cílem je pak upozornit na některé problematické aspekty právní úpravy a případně navrhnout možná řešení. Práce je členěna na sedm hlavních kapitol dále rozdělených na podkapitoly. Kapitola první se věnuje pramenům práva a analyzuje je na úrovni práva mezinárodního, úpravy přijaté Evropskou unií a právního řádu České republiky. Kapitola druhá se zabývá definováním klíčových pojmů jako je závislá práce, zaměstnání, cizinec ze třetí země či rodinný příslušník občana EU a občana České republiky. Kapitola třetí rozděluje cizince do kategorií dle jejich přístupu na trh práce a věnuje se podrobně jednotlivým pobytovým oprávněním jako je kupříkladu zaměstnanecká či modrá karta. Kapitola čtvrtá se zabývá procesem testu trhu práce ve vztahu k zaměstnanecké a modré kartě a povolení k zaměstnání. Povinnostem zaměstnavatelů stanoveným zákonnou úpravou při zaměstnávání cizinců se věnuje kapitola pátá. Šestá kapitola se týká agenturního zaměstnávání cizinců jakožto institutu, který byl českým právním řádem povolen v relativně nedávné době, a jenž přinesl některé zásadní otázky stran jeho aplikovatelnosti v praxi. Sedmá a zároveň poslední kapitola je zaměřena na nelegální zaměstnávání cizinců, jeho příčiny, právní úpravu oblasti a důsledky v rovině správně-právní i trestně-právní. V poslední části jsou uvedeny závěry reflektující současný stav právní úpravy dané oblasti.

Klíčová slova

Cizinec ze třetí země

Zaměstnávání cizinců ze třetích zemí

Pobytová oprávnění

Zaměstnanecká karta

Employment of Foreigners from Third Countries

Abstract

In relation to the current situation on the labour market, the employment of foreigners from third countries has become a very important area which, nevertheless, brings difficulties in many aspects. The existence of various types of residence permits that foreigners can obtain to gain legal permission to stay in the Czech Republic, combined with the fragmentation of the topic into several different laws and regulations, pose substantial demands on the persons concerned in the employment process. The aim of the thesis is to provide a comprehensive overview of the possibilities that employers have to employ foreigners from third countries using the analytical and descriptive method. Problematic aspects of the legal regulation are pointed out and possible solutions are proposed in certain parts of the thesis. The thesis is composed of seven main chapters that are then divided into subchapters. Chapter One is introductory and deals with the sources of law in the context of international law, European Union and national law of the Czech Republic. Chapter Two is dealing with the definitions of the main terms such as dependent work, employment, a foreigner from the third country or family member of the EU citizen and citizen of the Czech Republic. Chapter Three provides for a division of foreigners into several categories based on their access to the labour market and describes in detail the relevant residence permits such as employment card or blue card. Chapter Four concerns the process of the test of the labour market in relation to the employment card and permission to work. The obligations of employers are elaborated upon in Chapter Five. Chapter Six describes the possibility of a foreigner from the third country to be employed by a temporary-work agency which was only introduced into the Czech legal system in the recent past and which proved to contain several fundamental questions about its applicability in practice. Chapter Seven is contemplating on the topic of illegal employment of foreigners, root causes of this practice, legal regulation of the area and its consequences under administrative and criminal law. General conclusions are provided in the last part of the thesis which comments on the current state of the legislation.

Key words

Third country national

Employment of foreigners from third countries

Residence permit

Employment card