

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Novela č. 222/2017 Sb. Zákona o pobytu cizinců: rytíř don Quijote de la Mancha bojující s větrnými mlýny aneb Hérakles čistící Augiášův chlév?

Dne 15. srpna 2017 nabyla účinnosti novela č. [222/2017](#) Sb. (dále jen „Novela“)[1], jejímž prostřednictvím dochází především ke změně zákona č. [326/1999](#) Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Zákon o pobytu cizinců“). Novelizace se však dotýká i dalších, souvisejících zákonů, zejména pak zákona č. [435/2004](#) Sb., o zaměstnanosti, zákona č. [325/1999](#) Sb., o azylu, či např. zákona č. [150/2002](#) Sb., soudní řád správní.

Je to však právě prve zmiňovaný Zákon o pobytu cizinců, jehož se Novela ve svých celkových téměř 300 změnových bodech dotýká nejčastěji (konkrétně na něj připadá 233 takových změn). Z (nejen) tohoto důvodu bychom rádi v tomto příspěvku popsali některé významné dopady, které Novela ve vztahu citovanému předpisu přinesla.

Legislativní proces přijímání Novely zdaleka nebyl jednoduchý, jelikož se musel (alespoň z pohledu Poslanecké sněmovny) vypořádat se senátním vetem. Senátoři argumentovali rozporem předkládané Novely s Ústavou České republiky, stejně tak s právem evropským a mezinárodními závazky České republiky v oblasti lidskoprávní[2]. Poslanecká sněmovna však i po navrácení návrhu Novely setrvala na jejím původním znění a v tomtéž jej také schválila. Jaké jsou tedy, alespoň dle našeho názoru, ony avizované hlavní dopady?

Karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance

První novinkou je zavedení zcela nového institutu, tzv. **karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance** (§ 42k – 42m Zákona o pobytu cizinců), a to z důvodu řádné transpozice Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/66/EU (dále jen „**Směrnice 2014/66/EU**“)[3]. Takovou kartou se poté rozumí povolení k dlouhodobému pobytu (pozn.: jedná se o zcela nový typ dlouhodobého pobytu) cizince[4] za účelem zaměstnání, jež jej opravňuje k pobytu na území České republiky delšímu než 90 dní a k výkonu zaměstnání na pozici manažera, specialisty nebo zaměstnaného stážisty na základě (dočasného) vnitropodnikového převedení (§ 42k odst. 1 Zákona o pobytu cizinců)[5]. Osobní působnost citovaného ustanovení, mířícího jen na ony 3 taxativně vymezené pozice (kategorie), je poté plně v souladu se Směrnicí 2014/66/EU (čl. 2 odst. 1). V rámci tohoto povolení k dlouhodobému pobytu dochází k převedení cizince z entity, která je usazena (tj. má sídlo) **mimo území Evropské unie**, do entity usazené na území EU, přičemž obě tyto entity musí být navzájem propojené – ať už je mezi nimi vztah ovládnutí (případně jsou ovládány stejnou ovládající osobou), nebo se jedná o obchodní korporaci a její odštěpný závod. Klíčový je požadavek, aby po dobu převedení měl cizinec i nadále uzavřenou pracovní smlouvu s tou korporací (entitou), z níž je převáděn. To je též důvod, proč Novela přinesla možnost (pouze) převedení cizince ze zahraniční korporace do její pobočky (resp. odštěpného závodu) na území EU, nikoliv však možnost převedení ze zahraniční pobočky/odštěpného závodu (tj. entity, jež není samostatným subjektem práva,

schopným a oprávněným uzavírat pracovní smlouvy) do obchodní korporace na území EU, jelikož v posléze uvedeném případě by došlo k porušení požadavku čl. 3 písm. b) Směrnice 2014/66/EU, tedy vázanosti cizince pracovní smlouvou k subjektu usazenému ve třetím státě v době před a v průběhu převezení.

Dalšími podmínkami pro udělení karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance je prokázání skutečnosti, že cizinec bude zaměstnán na jedné ze zmíněných (taxativně vymezených) pozic, a že byl v rámci subjektu, z něhož je převáděn, zaměstnán nejméně po dobu 6 měsíců, bezprostředně předcházejících dni jeho převezení [§ 42k odst. 8 písm. b) Zákona o pobytu cizinců, resp. srov. též čl. 5 odst. 1 písm. b) Směrnice 2014/66/EU]. Další podmínkou je prokázání požadované odborné kvalifikace, je-li zákonem vyžadována (včetně např. nutnosti získat povolení k výkonu povolání či vykonání speciální zkoušky, případně splnění podmínek pro výkon regulovaného povolání[6]), a v případě zaměstnaného stážisty pak obligatorního vysokoškolského vzdělání [§ 42k odst. 8 písm. c) Zákona o pobytu cizinců]. Konečně nutno podotknout, že žádost o vydání této karty se podává na zastupitelském úřadu, a to buď cizincem samotným, případně (v určitých případech) též na základě zmocnění tím subjektem (entitou), do něhož či v rámci něhož má být cizinec převeden (§ 42k odst. 7 Zákona o pobytu cizinců, resp. srov. též čl. 11 odst. 1 Směrnice 2014/66/EU). V posléze uvedeném případě bude za zpravidla za tuto zahraniční právnickou osobu jednat vedoucí odštěpného závodu, do něhož je cizinec převeden, vzhledem k tomu, že se jedná o věc týkající se odštěpného závodu (§ 503 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku). Náležitosti žádosti o vydání karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance poté podrobně upravuje ust. § 42l Zákona o pobytu cizinců.

Ustanovení § 42k odst. 6 Zákona o pobytu cizinců poté vymezuje okruh cizinců, kterým karta vnitropodnikově převedeného zaměstnance udělena být **nesmí** (resp. tyto nejsou oprávněny o ni žádat). Jedná se zejména o specifické kategorie studentů, dále cizince, jimž bylo zaměstnání zprostředkováno agenturou práce, či např. výzkumné pracovníky. Zákon o pobytu cizinců pak též v ust. § 42k odst. 9 výslovně upravuje, zejména odkazem na vybraná ustanovení § 56 Zákona o pobytu cizinců[7], důvody, pro něž dochází k zamítnutí žádosti o vydání této karty (tohoto povolení). Jedná se tak např. o nesplnění podmínek pro vydání této karty [srov. § 42k odst. 9 písm. a) ve spojení s § 56 odst. 1 písm. l) Zákona o pobytu cizinců], nepravdivé vyplnění žádosti o udělení této karty [srov. § 42k odst. 9 písm. a) ve spojení s § 56 odst. 1 písm. b) Zákona o pobytu cizinců], apod. Specifickým důvodem je poté účelové založení cílové korporace či odštěpného závodu toliko za účelem vnitropodnikového převezení [srov. § 42k odst. 9 písm. b) Zákona o pobytu cizinců, srov. též čl. 7 odst. 1 písm. c) Směrnice 2014/66/EU]. Další důvody pro neudělení citované karty pak souvisí s „nedostatky“ na straně obchodní korporace (entity), která je cílem převezení cizince (§ 42k odst. 10 Zákona o pobytu cizinců či též čl. 7 odst. 3 Směrnice 2014/66/EU).

Konečně, v této souvislosti je nutno zmínit též institut tzv. **karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného členského státu Evropské unie** ve smyslu § 42m Zákona o pobytu cizinců. Tato karta představuje specifické povolení k dlouhodobému pobytu pro cizince, který je již držitelem karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance dle § 42k Zákona o pobytu cizinců, u něhož v průběhu jeho pobytu na území určitého členského státu (dle daného povolení) vznikla potřeba jeho působení v dalším členském státě Evropské unie. V rámci podpory mobility uvnitř EU se tak vytvořil institut, který umožňuje takovému cizinci vstupovat, pobývat a pracovat na území jednoho či více dalších členských států po dobu přesahující 90 dnů[8]. Obdobně jako v případě pobytového povolení dle § 42k Zákona o pobytu cizinců, i toto povolení cizince opravňuje k pobytu a zároveň k výkonu zaměstnání toliko na pozici manažera, specialisty nebo zaměstnaného stážisty. Podmínky pro vydání karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného členského státu Evropské unie (§ 42m) jsou pak až některé výjimky stanoveny obdobně, jako u karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance (§ 42k). Zmiňovanou výjimkou je např. skutečnost, že se v případě zaměstnaného stážisty již

nevyžaduje doložení vysokoškolského vzdělání, ani dohody o odborné přípravě [srov. § 42m odst. 5 písm. b) Zákona o pobytu cizinců]. Nepožaduje se ani určitá doba předchozího 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 (čili uvedenou podmínku již logicky musel splnit). Žádost o vydání této karty je možno podat na zastupitelském úřadě či ministerstvu, a to jak cizincem samotným (který je držitelem pobytového povolení dle § 42k Zákona o pobytu cizinců), tak na základě zmocnění i obchodní korporací (entitou), do níž je cizinec převáděn (*pozn.: v tomto bodě je možno plně odkázat na obdobnou pasáž v textu ohledně povolení dle § 42k Zákona o pobytu cizinců, srov. shora*). Náležitosti žádosti upravuje § 42m odst. 2, důvody jejího zamítnutí poté § 42m odst. 6 a 7 Zákona o pobytu cizinců[9].

Povolení k dlouhodobému pobytu za účelem investování

Další významnou novinkou, kterou přinesla citovaná Novela, a která zároveň představuje další nový typ **povolení k dlouhodobému pobytu, je povolení k dlouhodobému pobytu za účelem investování** (srov. § 42n – 42p Zákona o pobytu cizinců). Toto povolení, jež bude udělováno nezávisle na vízu, potažmo na navazujícím povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání (*pozn.: přičemž ani jeden z těchto institutů není předchozí podmínkou pro udělení povolení za účelem investování*), je určeno podnikajícím cizincům za účelem pobytu v délce trvání nad 90 dní, a to za předpokladu uskutečnění tzv. významné investice (přičemž povolení bude trvat po dobu jejího uskutečňování, maximálně však 2 roky – srov. též § 42n odst. 2 Zákona o pobytu cizinců). Účelem tohoto pobytového povolení by měla být snaha motivovat zahraniční investory k podnikání (a investování) v rámci české ekonomiky, tj. jedná se o podporu ekonomické migrace, a s tím související vytváření nových pracovních míst i prostor pro rozvoj technologií. Jinými slovy – potenciálním zahraničním investorům je nabízena, v určitém slova smyslu, výhodnější a speciální úprava získání pobytového povolení oproti obecné úpravě vstupu a pobytu za účelem podnikání (vízum a navazující povolení k dlouhodobému pobytu).

Ust. § 42n odst. 1 Zákona o pobytu cizinců stanoví obecné podmínky pro podání žádosti o citované povolení. Žadatel musí být předně oprávněným podnikatelem (ve vztahu k předmětu činnosti, jež chce na území České republiky provozovat) ve smyslu § 42n odst. 1 písm. a) Zákona o pobytu cizinců ve spojení s (především) § 47 odst. 1, 7 a 8 zákona č. [455/1991](#) Sb., o živnostenském podnikání. Další významnou podmínkou je poté prokázání tzv. **významné investice**, jež v sobě **kumulativně** zahrnuje investování peněžních prostředků a vytvoření stanoveného počtu pracovních míst ve smyslu Nařízení vlády č. [223/2017](#) Sb., o stanovení podrobností souvisejících s vydáním povolení k dlouhodobému pobytu za účelem investování, ze dne 10.07.2017 (dále jen „**Nařízení vlády**“)[10]. Podle § 1 písm. a) Nařízení vlády se pro účely § 42n Zákona o pobytu cizinců vykládá pojem „významná investice“ jako investice peněžních prostředků ve výši **nejméně 75 milionů korun**, při níž je na území České republiky **zároveň** vytvořeno **nejméně 20 nových pracovních míst** (ve smyslu § 42n odst. 2 Zákona o pobytu cizinců).

V této souvislosti nelze opomenout odbornou kritiku, zaměřenou na evidentně vyšší minimální výši významné investice v porovnání s jinými zeměmi EU. Zákonodárci je v této souvislosti vytýkán příliš „merkantilistický“ pohled a neschopnost nově nastaveného mechanismu zajistit efektivní instrumentarium v konkurenčním boji o zahraniční investory. Významná investice dle nově implementované české právní úpravy je nejpřísnější mezi členskými státy EU[11]. Tak např. lze získat investorské dlouhodobé vízum [tzv. Tier 1 (Investor) visa][12] k pobytu na území Spojeného království, jehož délka nesmí překročit 3 roky a 4 měsíce, provedením investice např. do státních dluhopisů nebo do základního kapitálu britské obchodní společnosti ve výši 2 000 000 GBP (cca 56.656.000,- Kč dle kurzu ČNB ke dni 1. září 2017). Poněkud mírnější podmínky jsou ve Španělsku. Zde má zahraniční investor dokonce několik variant získání pobytového oprávnění na dobu až 2 let, a

sice investováním do nemovitých věcí ve výši 500 000 EUR (což činí cca 13.037.500,- Kč dle kurzu ČNB ke dni 1. září 2017), investováním do akcií tamní obchodní společnosti ve výši 1 000 000 EUR (což činí cca 26.075.000,- Kč dle kurzu ČNB ke dni 1. září 2017), nebo např. financováním státního dluhu ve výši 2 000 000 EUR (což činí cca 52.150.000,- Kč dle kurzu ČNB ke dni 1. září 2017). Významná investice v poměrech Nizozemska činí alespoň 1 250 000 EUR (což činí cca 32.593.750,- Kč dle kurzu ČNB ke dni 1. září 2017) za účelem financování činnosti a rozvoje obchodní společnosti umístěné na území Nizozemska. Ještě liberálnější jsou migrační podmínky ve Francii (300 000 EUR a alespoň 2 nová pracovní místa pro získání tzv. Carte Compétences Talents)[13], Irsku (pouze 50 000 EUR v rámci tzv. Start Up Entrepreneur Program)[14], Maďarsku (300 000 EUR investovaných do státních dluhopisů), Litvě (mj. 250 000 EUR investovaných do bezúročných státních cenných papírů a 25 000 EUR zaplacených bezprostředně do státního rozpočtu) a Lotyšsku (vytvoření nejméně 3 nových pracovních míst a alespoň 28 000 EUR investovaných do základního kapitálu tamní obchodní společnosti)[15]. Výše uvedené skutečnosti, jakož i vyšší investiční atraktivita některých jiných členských států s liberálnějšími podmínkami pro ekonomickou migraci, mohou dle našeho názoru vyvolat (či již vyvolávají) odůvodněný pesimismus a obavy, zda se tento nový institut povolení k dlouhodobému pobytu za účelem investování, začleněný Novelou do Zákona o pobytu cizinců, neukáže být pouze „mrtvou“, obsolentní normou.

Určitou úlevou je však možnost nahradit část investovaných peněžních prostředků (nejvýše v rozsahu 60%) investováním jiného majetku (např. technického vybavení, ale též i majetku nehmotného – např. know-how), jehož vlastnictví a původ cizinec prokáže a jehož hodnota oceněná znalcem podle zákona o oceňování majetku odpovídá společně s investovanými peněžními prostředky celkové výši investovaných peněžních prostředků stanovené Nařízením vlády [srov. § 42n odst. 1 písm. b) in fine Zákona o pobytu cizinců ve spojení s § 1 písm. b) Nařízení vlády].

Žadatel bude dále povinen předložit věrohodný a v kontextu tuzemského prostředí proveditelný podnikatelský (investiční) záměr (což bude posuzováno zejména z hlediska, zda je daná osoba či korporace reálně schopná dostát záměru uskutečnit investici – tj. např. v otázce financování záměru, jeho technologického řešení, ekonomického sektoru, v němž má být záměr proveden apod.), jež bude významný pro Českou republiku jako celek, potažmo pro jednotlivé obce či kraje. Kritéria pro posouzení záměru pak přináší § 42p Zákona o pobytu cizinců. Dalším, co bude muset žadatel prokázat, je, že má dostatek peněžních prostředků pro realizaci významné investice, přičemž tyto prostředky musí být uloženy na účtu vedeném v členském státě EU nebo v jiném smluvním státě Dohody o Evropském hospodářském prostoru osobou oprávněnou v tomto státě poskytovat platební služby[16]; na požádání je poté cizinec povinen prokázat původ těchto prostředků [§ 42n odst. 1 písm. d) ve spojení s § 42o odst. 1 písm. d) a h) Zákona o pobytu cizinců]. Mimo to musí žadatel dále prokázat i svou bezdlužnost [§ 42n odst. 1 písm. e) + § 42o odst. 1 písm. j) ve spojení s § 178e Zákona o pobytu cizinců]. Ust. § 42n odst. 3 Zákona o pobytu cizinců též dále rozšiřuje okruh cizinců, kterým může být povolení k dlouhodobému pobytu za účelem investování vydáno, i na cizince, který je společníkem, statutárním orgánem, členem statutárního orgánu nebo prokuristou obchodní korporace. Podmínkou pro pobyt této kategorie osob je především prokázání skutečnosti, že jejich činnost na území bude mít podstatný vliv na podnikání dotyčné obchodní korporace[17]. Tak např. cizinec, který žádá o vydání tohoto druhu pobytového povolení jakožto společník obchodní korporace, musí disponovat alespoň 30 % podílem v této obchodní korporaci.[18] Další podmínky stanoví § 42n odst. 1, resp. ustanovení § 42o odst. 1 Zákona o pobytu cizinců, které hovoří o náležitostech žádosti.

Žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem investování se podává na zastupitelském úřadu (srov. § 42n odst. 7 Zákona o pobytu cizinců), přičemž cizinec, jenž je tuto žádost oprávněn podat (při splnění shora uvedených podmínek), musí pobývat na území České republiky na vízum k pobytu nad 90 dnů nebo na povolení k dlouhodobému pobytu, a to i za jiným účelem. Například

pobývá-li cizinec na území České republiky na základě dlouhodobého víza za účelem podnikání, může si požádat o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem investování, pokud splňuje i další podmínky pro její vydání. Rovněž držitel povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání nebo jiným účelem může v průběhu svého pobytu na území České republiky požádat o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem investování, a to, aniž by zde platilo časové omezení, které se vztahuje na změnu účelu pobytu v případě přechodu na obecné povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání (srov. též § 45 odst. 1 Zákona o pobytu cizinců). Výhodou tohoto povolení je, že samotná lhůta pro rozhodnutí o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem investování je zkrácena na 30 dní (ve zvláště složitých případech ji lze prodloužit na 60 dnů) a je tedy podstatně kratší než 90denní lhůta pro rozhodnutí o udělení dlouhodobého víza za účelem podnikání [srov. § 169t odst. 6 písm. c) Zákona o pobytu cizinců].

Vízum k pobytu za účelem sezónního zaměstnání

Dalším novým institutem, zavedeným do českého právního řádu zmiňovanou Novelou, je krátkodobé (§ 21 Zákona o pobytu cizinců) a dlouhodobé (§ 32 Zákona o pobytu cizinců) **vízum k pobytu za účelem sezónního zaměstnání**, jež souvisí s transpozicí Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/36/EU (dále jen „**Směrnice 2014/36/EU**“)[19].

V prvním případě se tedy jedná o krátkodobé vízum za účelem přijetí do zaměstnání jako sezónní pracovník[20] k pobytu nepřesahujícímu 90 dní. Ust. § 21 odst. 1 Zákona o pobytu cizinců v této souvislosti zakotvuje obdobné užití ustanovení Zákona o pobytu cizinců, která se týkají povolení k zaměstnání podle § 96 odst. 1 zákona o zaměstnanosti, ubytování a vyznačování účelu pobytu do vízového štítku v případě cizinců, kteří žádají o vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání, nebo zde již pobývají z tohoto titulu [srov. § 32 odst. 2 písm. c), d) a e), § 32 odst. 3 a § 58 odst. 4 Zákona o pobytu cizinců]. Další ustanovení Zákona o pobytu cizinců poté stanoví povinnosti (a při jejich nesplnění i sankce) zaměstnavatele, který zajišťuje nebo zprostředkovává ubytování cizinci, kterému bylo uděleno vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání nebo krátkodobé vízum za tímto účelem (srov. § 107 odst. 10, § 156 odst. 4 a 5, § 157 odst. 5 a 8 Zákona o pobytu cizinců). Ust. § 21 odst. 2 Zákona o pobytu cizinců pak upravuje tzv. zjednodušený postup při opětovném vstupu[21]. Žadatel, který splní podmínky pro aplikaci tohoto zjednodušeného postupu, bude mít právo, aby jeho žádost byla Ministerstvem vnitra posouzena přednostně (před žádostmi o krátkodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání podanými poprvé). Uvedený zjednodušený postup se uplatní, i pokud došlo ke zrušení platnosti víza za účelem sezónního zaměstnání, pokud ke zrušení platnosti tohoto víza došlo v důsledku porušení některé povinnosti na straně zaměstnavatele, tedy např. proto, že sezónnímu zaměstnanci bylo odňato povolení k zaměstnání, protože jej zaměstnavatel zaměstnával v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání (tj. např. v případě nelegální práce).

Na straně druhé je to poté vízum k pobytu na dobu delší než 90 dnů (§ 32 Zákona o pobytu cizinců), které představuje speciální druh dlouhodobého víza s několika odchylkami od úpravy dlouhodobých víz vydávaných za jiným účelem. Jednou z těchto odchylek je například doba platnosti tohoto víza, které bude vydáváno maximálně na 6 měsíců (§ 32 odst. 4 Zákona o pobytu cizinců ve spojení s § 96 odst. 2 zákona o zaměstnanosti). Žadatelem o toto vízum musí být cizinec, který hodlá pobývat na území České republiky za účelem výkonu činnosti závislé na ročním období (srov. shora poznámku pod čarou č. 21), bylo mu za tímto účelem vydáno povolení k zaměstnání dle zákona o zaměstnanosti a zároveň plnění tohoto účelu vyžaduje pobyt delší než 90 dnů (§ 32 odst. 1 Zákona o pobytu cizinců). Ust. § 32 odst. 2 poté vymezuje náležitosti podání žádosti nezbytné pro kladné rozhodnutí, a to ve spojení s čl. 6 Směrnice 2014/36/EU. Část požadavků vymezených v čl. 6 Směrnice 2014/36/EU bude ověřována Ministerstvem vnitra a část požadavků (existence platné pracovní smlouvy, včetně jejích požadovaných náležitostí) krajskou pobočkou nebo pobočkou pro hlavní město Prahu Úřadu práce

České republiky. Za zmínku stojí též požadavek vymezený § 32 odst. 2 písm. e) Zákona o pobytu cizinců, totiž předložení potvrzení o dohodnuté výši mzdy, platu či odměny, pokud zaměstnavatel cizinci zajišťuje či zprostředkovává ubytování. Účelem je, aby výše úplaty za takové ubytování nebyla nepřiměřená ve vztahu ke kvalitě ubytování a čisté odměně cizince (a to vždy s ohledem na konkrétní situaci).

Obdobně jako u víza krátkodobého (a za stejných podmínek), i zde zákon počítá s možností tzv. zjednodušeného postupu při opětovném vstupu, při němž dochází na základě ověření ze strany Ministerstva vnitra k přednostnímu posouzení žádosti (srov. § 32 odst. 5 Zákona o pobytu cizinců ve spojení s čl. 16 Směrnice 2014/36/EU – srov. též shora výklad k § 21 odst. 2 Zákona o pobytu cizinců).

Přechodný pobyt rodinných příslušníků občanů Evropské unie

Dosud byla v Zákoně o pobytu cizinců zakotvena pro rodinné příslušníky občana EU povinnost, aby požádali o vydání povolení k přechodnému pobytu, hodlali-li na daném území pobývat společně s tímto občanem EU po dobu delší než 3 měsíce (pozn.: jednalo se o povolení ve formě pobytové karty rodinného příslušníka občana EU ve smyslu § 87o a násl. Zákona o pobytu cizinců[22]). Novela v tomto ohledu (alespoň věcně) nezměnila příliš – v souvislosti se směrnicí č. 2004/38/ES, o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států (dále jen „**Směrnice 2004/38/ES**“), a též navazující judikaturou SDEU, podle níž není možné, aby bylo (ne)pobývání společně s občanem EU po jeho rodinném příslušníkovi vyžadováno jako povinnost, dochází k terminologické změně v tom ohledu, že se ve smyslu čl. 3 Směrnice 2004/38/ES nahrazuje požadavek společného pobytu na území požadavkem, aby rodinný příslušník občana EU na území České republiky *doprovázel nebo následoval* (srov. zejména § 20 odst. 4 až 6, a dále § 87b Zákona o pobytu cizinců). Nic to nemění na tom, že rodinný příslušník občana EU, který se přemísťuje na území členského státu EU či který již na takovém území pobývá (a rodinný příslušník se buď přemísťuje s ním, anebo jej na takové území následuje, přičemž na takovém území hodlá pobývat déle než 3 měsíce), bude i nadále povinen ve lhůtě do 3 měsíců požádat o vydání povolení k přechodnému pobytu (které se mu vydá formou pobytové karty – srov. shora). Opožděné podání žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu nebo dokonce absence takové žádosti však nemá (stejně jako dosud) za následek automatické konstatování nelegálního pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie, za předpokladu, že doprovází nebo následuje na území občana Evropské unie, ale „toliko“ přestupek podle § 156 odst. 1 písm. c), odst. 5 písm. c) Zákona o pobytu cizinců, za nějž lze uložit pokutu do 5 000,- Kč.

Pro posouzení podmínky doprovázení či následování občana EU jeho rodinným příslušníkem na území členského státu je třeba v případě, kdy se již oba nachází na území České republiky, hodnotit jejich pobyt na území České republiky, přičemž společným pobytem na území se nerozumí nutně společná domácnost. Jak ostatně vyplývá z judikatury SDEU, rodinní příslušníci občana EU nemusí nezbytně trvale žít s občanem EU, aby byli držitelem odvozeného práva pobytu[23].

Mimo to dochází k zakotvení povinnosti požádat o povolení k přechodnému pobytu pro rodinné příslušníky občanů Evropské unie, kteří se rodinnými příslušníky stanou až v době pobytu na území České republiky (srov. § 87b odst. 2 Zákona o pobytu cizinců). Ačkoliv uvedenou povinnost Směrnice 2004/38/ES neupravuje (dokonce se uvedené situace nedotýká vůbec – např. též právo volného pohybu a pobytu pro cizince, který se stane rodinným příslušníkem až na území České republiky, je dovozováno pouze judikaturou[24]), je nutno na uvedenou situaci nahlížet obdobně, jako na příjezd rodinného příslušníka občana EU na území, kde již, jak shora uvedeno, Směrnice 2004/38/ES úpravu zná (včetně lhůty pro podání žádosti – srov. čl. 9 odst. 2). Proto § 87b odst. 2 Zákona o pobytu cizinců počítá s povinností podat žádost o povolení k přechodnému pobytu ve lhůtě 3 měsíců ode dne, kdy se

stal žadatel rodinným příslušníkem občana Evropské unie. Obdobně jako v předchozím případě, i zde je porušení této povinnosti sankcionováno jen jako přestupek podle § 156 odst. 1 písm. c), odst. 5 písm. c) Zákona o pobytu cizinců, za nějž lze uložit pokutu do 5 000,- Kč.

Zaměstnanecká karta pro orgán/člena orgánu obchodní korporace

Další zajímavou novinkou je novelizace ust. § 42g odst. 3 Zákona o pobytu cizinců, jež reaguje na časté případy zneužívání institutu zaměstnanecké karty (§ 42g a násl.) jakožto hlavního účelu pobytu cizinců. Podle citované Novelly tak již nadále nebude možné, aby byl cizinec v postavení společníka, (člena) statutárního orgánu či jiného orgánu obchodní korporace oprávněn podat žádost o vydání zaměstnanecké karty k plnění úkolů pro danou korporaci, které vyplývají z předmětu její činnosti (tj. např. z předmětu podnikání dle živnostenského zákona, jak zapsaného v obchodním rejstříku dané společnosti), ani kdyby měl za tímto účelem vydáno povolení k zaměstnání dle zákona o zaměstnanosti. Novela tedy odstranila dualitu možnosti, jak v případě cizinců, jež jsou společníky či statutárními orgány obchodní korporace, získat dlouhodobý pobyt – tj. odstranila možnost získání zaměstnanecké karty pro plnění úkolů, jež se shodují s předmětem činnosti dané společnosti.

V tomto důsledku pak zbývá vymezenému okruhu osob (tedy např. jednateli společnosti s ručením omezeným) pro získání dlouhodobého pobytu na území České republiky (ovšem toliko pro výkon funkce jednatele) jediná cesta – podání žádosti o dlouhodobý pobyt za účelem podnikání ve smyslu § 46 odst. 7 Zákona o pobytu cizinců. V takovém případě není pro získání dlouhodobého pobytu vyžadováno povolení ze strany Úřadu práce (tedy ani povolení k zaměstnání), jelikož zde cizinec nevykonává závislou práci v režimu zákona č. [262/2006 Sb.](#), zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a tudíž není ani nezbytné uzavírat pracovní smlouvu. Již samotný zápis v obchodním rejstříku České republiky jakožto např. jednatele společnosti [srov. § 46 odst. 7 písm. c) Zákona o pobytu cizinců] na základě příslušného rozhodnutí valné hromady společnosti s ručením omezeným, společně se splněním dalších náležitostí v § 46 odst. 7 Zákona o pobytu cizinců, zakládá oprávnění cizince podat žádost o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání.

Jak konečně uvádí důvodová zpráva k Novele, možnost plnění úkolů odpovídajících předmětu činnosti společnosti ze strany jednatele (případně společníka či jiného orgánu korporace) společnosti se nevylučuje docela, ovšem již nadále nebude možné (pouze) na tomto základě získat povolení k dlouhodobému pobytu. Pokud však cizinec-jednatel na takovou činnost získá povolení k zaměstnání, může takovou činnost vykonávat, ovšem bez možnosti získat zaměstnaneckou kartu.

Další novinky

Nově byl Novelou zaveden **institut tzv. nespolehlivého zaměstnavatele**, za něhož se dle ust. § 178f Zákona o pobytu cizinců považuje zaměstnavatel, který **není** bezdlužnou osobou (tedy osobou, která nemá evidován nedoplatek, s výjimkou nedoplatku, u kterého je povoleno posečkání jeho úhrady nebo rozložení jeho úhrady na splátky, u orgánů Finanční správy České republiky, u orgánů Celní správy České republiky, na pojistném na veřejné zdravotní pojištění a na penále a na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti a na penále), kterému byla v období 4 měsíců předcházejících podání žádosti o pobytové oprávnění pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce, který nevyvíjí ekonomickou činnost v předmětu svého podnikání nebo se skutečnost, že vyvíjí ekonomickou činnost v předmětu svého podnikání, nepodařilo ověřit, který za období posledního roku nesplnil povinnost přihlásit svého zaměstnance k účasti na pojistném na sociální zabezpečení nebo veřejném zdravotním pojištění, který je v likvidaci, nebo jehož sídlo uvedené ve veřejných rejstřících není skutečné; za skutečné sídlo se poté považuje sídlo, kde jsou přijímána zásadní rozhodnutí týkající se obchodního vedení zaměstnavatele, popřípadě místo, kde se schází vedení zaměstnavatele. Takto „stigmatizovaný“ zaměstnavatel pak může

způsobit cizincům žádajícím např. o zaměstnaneckou kartu podstatné problémy, tkvějící zejména v automatickém zamítnutí jejich žádostí. Tak např. dle ust. § 46 odst. 6 písm. d) Zákona o pobytu cizinců Ministerstvo vnitra zaměstnaneckou kartu cizinci nevydává, je-li zaměstnavatel cizince nespolehlivý. Nejpodstatnější problém v této souvislosti spatřujeme v tom, že cizinec není s to ve většině případů spolehlivě ověřit, zda je jeho český zaměstnavatel nespolehlivý ve smyslu ust. § 178f Zákona o pobytu cizinců, nebo nikoliv. Bude proto dle našeho názoru docházet k častým případům zneužívání deficitu informací o českých zaměstnavatelích na straně cizinců žádajících o zaměstnaneckou kartu. Zavedení institutu nespolehlivého zaměstnavatele klade totiž na cizince dodatečnou časovou a finanční zátěž související s předběžným, a často velice obtížným, shromažďováním informací o svém českém zaměstnavateli.

Novela rovněž zasahuje do právního postavení cizinců, jímž z určitého důvodu zanikl pracovněprávní vztah se zaměstnavatelem. Dle novelizovaného ustanovení § 63 odst. 1 Zákona o pobytu cizinců **platnost zaměstnanecké karty ex lege zaniká** nejpozději uplynutím 60 dnů (na rozdíl od dosavadních 3 po sobě jdoucích měsíců[25]) ode dne, kdy cizinci skončil poslední pracovněprávní vztah. Dříve ke zrušení platnosti zaměstnanecké karty docházelo výhradně na základě rozhodnutí Ministerstva vnitra. Jak k tomu uvádí autor jednoho z pozměňovacích návrhů k Novele, poslanec Ing. Václav Klučka, „(...) *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. Rozhodovat o zrušení zaměstnanecké karty v situaci, kdy je splnění podmínky pro zrušení jednoznačně dáno, je zcela neekonomické.*“[26] V tomto případě zbývá cizinci pouze jedna alternativa, a to co nejdříve si najít nového zaměstnavatele a požádat Ministerstvo vnitra o udělení souhlasu se změnou zaměstnavatele. Dle ust. § 63 odst. 2 Zákona o pobytu cizinců totiž platí, že byla-li v době platnosti zaměstnanecké karty poté, co skončil pracovněprávní vztah, podána žádost o udělení souhlasu Ministerstva vnitra se změnou zaměstnavatele, platnost zaměstnanecké karty zaniká nejpozději dnem právní moci rozhodnutí, kterým nebyl uvedený souhlas Ministerstva vnitra udělen. Tuto změnu však zákonodárce poněkud překvapivě neprovedl i u tzv. modré karty dle ust. § 42i Zákona o pobytu cizinců. Zde se tedy i nadále uplatní pravidlo, dle něhož rozhodne Ministerstvo vnitra o zrušení platnosti modré karty (tj. nikoli zánik *ex lege*), jestliže doba trvání nezaměstnanosti držitele modré karty přesáhne 3 po sobě jdoucí měsíce (srov. ust. § 46f odst. 1 písm. f) Zákona o pobytu cizinců). Tuto změnu nelze hodnotit zcela jednoznačně. Jednak je dle našeho názoru přínosem zrychlení a zjednodušení ukončení platnosti zaměstnanecké karty toliko naplněním podmínky uplynutí zákonem stanovené doby, spolu s odstraněním ekonomické zátěže státu, na straně druhé si však nelze nepovšimnout určité nevyváženosti v otázce právní ochrany mezi držiteli zaměstnanecké a modré karty. Držitel zaměstnanecké karty se touto změnou vystavuje vyššímu psychologickému tlaku a musí vynakládat dodatečné úsilí na získání nového zaměstnání, přičemž musí v každém konkrétním případě prověřovat, zdali byly naplněny zákonné předpoklady tzv. spolehlivého zaměstnavatele (srov. výklad shora).

Novela přináší i některé další dílčí změny [např. povinnost předkládat doklad prokazující účel pobytu pouze v originále (nikoli tedy např. v úředně ověřené kopii) v rámci správního řízení ohledně udělení dlouhodobého víza a povolení k trvalému pobytu[27]], jejichž podrobnější rozbor již zaslouží samostatné pojednání.

Závěr

Popisovaná novela Zákona o pobytu cizinců přináší celou řadu věcí nových, stejně tak změn a úprav věcí stávajících. V prvé řadě se jedná o velice svéráznou snahu posílit opatření v oblasti ekonomické migrace, zejména prostřednictvím řešení nedostatku pracovníků v některých klíčových oblastech pomoci nového institutu, nazvaného povolení k dlouhodobému pobytu za účelem investování. Stejně

tak Novela přináší posílení bezpečnostních prvků migračního procesu a mechanismu zamezujícího zneužívání migračních procesů, čehož má být dosaženo změnou často zneužívaných ustanovení nebo efektivnějším využíváním utajovaných informací. Konečně, cizincům-podnikatelům Novela jistě ulehčí zapojení se do ekonomického procesu, a to prostřednictvím nového institutu - karty vnitropodnikové převedeného zaměstnance. Řada aspektů této Novely, bohužel přesahujících rozsah tohoto příspěvku, zůstává nadále předmětem rozporů[28]. Nezbývá než čekat, jakým způsobem se nová úprava pobytu cizinců na území České republiky uchytí v praxi Ministerstva vnitra ČR, potažmo Odboru azylové a migrační politiky (OAMP), a jak na ni bude reagovat česká justice, zejména Ústavní soud.



Luděk Tichý,

student Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze

e-mail: qtek9100@centrum.cz



Mgr. Bogdan Zubach,

advokátní koncipient

e-mail: bohdan.zubach@gmail.com

[1] 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. In: Sbírka zákonů ČR. ročník 2017, číslo 81. Dostupné také na [www](#), k dispozici >>> [zde](#).

[2] Srov. zejména vyjádření senátora Jiřího Dienstbiera k tisku č. 111, dostupné na [www](#), k dispozici >>> [zde](#).

[3] srov. zejména čl. 2 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

[4] občana třetí země - tedy nikoli občana Evropskou unie, států EHP či Švýcarska

[5] k vymezení pojmu vnitropodnikové převedení srov. § 42k odst. 2 Zákona o pobytu cizinců, k významu jednotlivých uvedených pozic poté srov. § 42k odst. 3 až 5 Zákona o pobytu cizinců.

[6] Databáze regulovaných povolání dostupné na [www](#), k dispozici >>> [zde](#).

[7] Tj. na úpravu důvodů pro neudělení dlouhodobého víza k pobytu nad 90 dnů.

[8] V souladu s čl. 22 Směrnice 2014/66/EU.

- [9] V tomto bodě opět možno uzavřít, že pokud se jedná o důvody zamítnutí žádosti o vydání pobytového povolení dle § 42m Zákona o pobytu cizinců, lze téměř bezezbytku odkázat na odpovídající pasáž v textu ohledně pobytového povolení dle § 42k Zákona o pobytu cizinců.
- [10] Dostupné např. na [www](#), k dispozici >>> [zde](#).
- [11] Srov.: dostupné na [www](#), k dispozici >>> [zde](#) [stav ke dni 4. září 2017].
- [12] Srov.: dostupné na [www](#), k dispozici >>> [zde](#) [stav ke dni 4. září 2017].
- [13] Srov.: dostupné na [www](#), k dispozici >>> [zde](#) [stav ke dni 4. září 2017].
- [14] Srov.: dostupné na [www](#), k dispozici >>> [zde](#) [stav ke dni 4. září 2017].
- [15] Srov.: dostupné na [www](#), k dispozici >>> [zde](#) [stav ke dni 4. září 2017].
- [16] Osobou oprávněnou poskytovat platební služby v členském státě Evropské unie nebo v jiném smluvním státě Dohody o Evropském hospodářském prostoru se zde rozumí poskytovatelé platebních služeb uvedení v čl. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/64/ES, o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES a 2006/48/ES a zrušuje směrnice 97/5/ES 2007/64/ES.
- [17] K uvedenému srov. též vyvratitelnou právní domněnku podle § 42n odst. 6 Zákona o pobytu cizinců ve spojení s § 1 písm. c) Nařízení vlády.
- [18] K uvedenému srov. též ustanovení § 1 písm. d) Nařízení vlády.
- [19] 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.
- [20] Sezónním zaměstnáním se rozumí výkon činností v těch odvětvích zaměstnání, která zahrnují činnosti závislé na ročním období – srov. čl. 2 odst. 2 Směrnice č. 2014/36/EU či též § 96 odst. 1 a 5 zákona o zaměstnanosti.
- [21] V souladu s čl. 16 Směrnice 2014/36/EU.
- [22] Resp. též čl. 9 odst. 1 a 2 a čl. 10 odst. 1 Směrnice 2004/38/ES.
- [23] Srov. např. rozsudek Soudního dvora ve věci 267/83 Diatta, bod 18, 20 a 22, potažmo rozsudek Soudního dvora ve věci C-244/13 Ogierakhi, odst. 37-45.
- [24] srov. rozsudek Soudního dvora EU ze dne 25. 7. 2008 ve věci C-127/08 Metock.
- [25] Srov. ust. § 46e odst. 1 písm. b) Zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném před Novelou, tj. do 14. srpna 2017.
- [26] Srov. pozměňovací návrh poslance Klučky č. 5813 ze dne 22. února 2017, str. 4. Dostupné na [www](#), k dispozici >>> [zde](#).
- [27] Srov. ust. § 55 a § 72 Zákona o pobytu cizinců.
- [28] srov. např. argumentaci senátora Václava Lásky při projednávání návrhu Novely (sněmovní tisk 990/4) na 59. schůzi Poslanecké sněmovny dne 27. června 2017. Stenografický zápis dostupný na [www](#), k dispozici >>> [zde](#).

Další články:

- [Výpověď z pracovního poměru podle ustanovení § 52 písm. f\) a g\) zákoníku práce a jejich aplikační rozdíly – 2. díl](#)
- [Okamžité zrušení pracovního poměru učiněné z „opatrnosti“ zaměstnavatele ve světle judikatury Nejvyššího soudu](#)
- [Právní důsledky aplikace českého sociálního zabezpečení při absenci výjimky dle čl. 16 nařízení \(ES\) č. 883/2004](#)
- [Výpověď z pracovního poměru podle ustanovení § 52 písm. f\) a g\) zákoníku práce a jejich aplikační rozdíly – 1. díl](#)
- [Směrnice o transparentnosti odměňování a GDPR: Nové regulační paradigma ochrany](#)

[osobních údajů v pracovněprávních vztazích](#)

- [Proměna definice závislé práce a konec postihování pracovníků: Analýza dopadů připravovaného zákona o platformové práci](#)
- [Odpovědnost zaměstnavatele a zaměstnance v souvislosti s využitím umělé inteligence](#)
- [Nový návrh zákona o platformové práci – 2. díl: Redefinice závislé práce](#)
- [Home office v Česku, Německu a Rakousku: je česká právní úprava práce na dálku dostatečně flexibilní?](#)
- [Postoupení pohledávky na náhradu škody v pracovněprávních vztazích](#)
- [Návrh zákona o digitálních platformách přináší více, než se na první pohled zdá](#)