

8. 11. 2018

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

Zaměstnanecká karta a plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti obchodní korporace členem jejího orgánu

Kontroverzní a hojně komentovaná novela cizineckého zákona[1] č. [222/2017](#) Sb.[2] přinesla, kromě jiných poměrně významných a diskutovaných změn, zajímavou a pro praxi cizineckého práva poměrně významnou, ač při množství výraznějších novinek možná poněkud opomíjenou, změnu v úpravě zaměstnaneckých karet, která zejména ovlivňuje okruh osob, které o zaměstnaneckou kartu mohou požádat.



Jedná se o novelizaci § 42g odst. 3 cizineckého zákona, která v podstatě o 180 stupňů "otáčí" postavení členů orgánů obchodních korporací[3] ve vztahu k zaměstnaneckým kartám.

Dle znění § 42g odst. 3 věty druhé cizineckého zákona byl před účinností novely cizinec v postavení člena orgánu obchodní korporace k plnění úkolů vyplývajících z předmětu její činnosti oprávněn podat žádost o vydání zaměstnanecké karty za předpokladu, že mu za tímto účelem bylo vydáno povolení k zaměstnání. Nyní účinné znění § 42g odst. 3 věty druhé cizineckého zákona výslovně uvádí, že "*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.*"

Cílem předmětné změny je dle důvodové zprávy k novele[4] zamezení "*zneužívání tohoto druhu činností [tedy plnění úkolů členem orgánu obchodní korporace vyplývajících z předmětu činnosti obchodní korporace - pozn. autora] jakožto hlavního účelu pobytu cizinců*". Důvodová zpráva dále uvádí, že **výkon takových činností ze strany cizinců pobývajících na území ČR není zcela vyloučen, nemůže být však primárním důvodem jejich pobytu**. Z důvodové zprávy k novele tak poměrně jasně plyne záměr zákonodárce, aby členové orgánů obchodních společností pro plnění svých úkolů využili možnost získání dlouhodobého víza nebo povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání, která v případě primární činnosti např. společníka či člena statutárního orgánu obchodní společnosti lépe odpovídají účelu jejich pobytu na území.

Úkoly vyplývající z předmětu činnosti obchodní společnosti

Zde se však nelze nepozastavit u velice vágního a zejména, v kontextu jiných zákonných ustanovení,

poměrně nejasného pojmu "plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti obchodní korporace". V § 178b odst. 1 větě druhé cizineckého zákona se uvádí, že se plnění takových úkolů ze strany člena orgánu obchodní korporace pro účely cizineckého zákona považuje za zaměstnání. Vzhledem k novelizovanému znění § 42g odst. 3 věty druhé cizineckého zákona však pro toto zaměstnání cizinec nemůže získat zaměstnaneckou kartu, i přestože by měl platné povolení k zaměstnání.

Předmětnou definici určitého druhu činnosti člena orgánu obchodní korporace spočívající v plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti obchodní korporace dále nalezneme v § 89 odst. 3 zákona o zaměstnanosti[5]. Uvedené ustanovení je v zásadě totožné se zněním § 178b odst. 1 věty druhé cizineckého zákona, avšak s tím rozdílem, že výslovně odkazuje, že uvedená definice zaměstnání se uplatní pouze pro účely § 89 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, který uvádí, že "*cizinec může být dále přijat do zaměstnání a zaměstnáván, má-li platné povolení k zaměstnání vydané krajskou pobočkou Úřadu práce a platné oprávnění k pobytu na území České republiky*".

K výkladu uvedených ustanovení cizineckého zákona a zákona o zaměstnanosti se dále vyjadřuje Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 6 Azs 221/2017-24 ze dne 4. 10. 2017, kde uvádí, že "*Za plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby podle těchto ustanovení je třeba pokládat takovou činnost, která spočívá ve výkonu pracovní činnosti, která by za běžných okolností byla vykonávána jako zaměstnání a naplňovala znaky závislé práce dle § 2 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006. Nespadá sem samotný výkon jednatelského oprávnění spočívající v jednání za společnost, jejím obchodním vedení a přijímání strategických rozhodnutí*".

Shrneme-li výše uvedené, a to novelizované znění § 42g odst. 3 věty druhé cizineckého zákona ve spojení se zněním § 89 odst. 2 a odst. 3 zákona o zaměstnanosti, cizinec v postavení člena orgánu obchodní korporace **může plnit úkoly vyplývající z předmětu její činnosti v případě, že má platné povolení k pobytu na území ČR odlišné od zaměstnanecké karty a rovněž povolení k zaměstnání**. Přitom plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti obchodní korporace v případě takového cizince bude považováno za zaměstnání (tedy nikoli za podnikání, jak by jinak naznačovalo výše uvedené znění důvodové zprávy k novele cizineckého zákona) a dle zákona o zaměstnanosti může být cizinec v tomto případě přijat do zaměstnání a zaměstnáván, aniž by k tomu dle novelizovaného znění § 42g odst. 3 cizineckého zákona mohl získat zaměstnaneckou kartu.

Vezmeme-li dále v potaz, že předmětem činnosti valné většiny obchodních korporací je podnikání, které musí být provozováno v souladu se živnostenským zákonem[6] a na základě živnostenského oprávnění, člen orgánu obchodní korporace (jakož i jakýkoli zaměstnanec obchodní korporace) ani **nemá možnost soustavně plnit při své činnosti jakékoli úkoly, které by nevyplývali z předmětu činnosti (podnikání) obchodní korporace**, jelikož by to znamenalo jednání v rozporu se živnostenským zákonem a živnostenským oprávněním předmětné obchodní korporace.

Členové orgánů obchodní korporace a zaměstnanecká karta

Novelizovaná právní úprava tedy ve vztahu k plnění úkolů členem orgánu obchodní korporace vyplývajících z předmětu její činnosti (při úvaze, že jiné úkoly než vyplývající z předmětu činnosti, resp. podnikání, obchodní korporace vzhledem k omezením plynoucím z živnostenského a obchodního práva plnit ani nemůže) znemožňuje získat zaměstnaneckou kartu, zatímco se plnění takových úkolů i nadále považuje za zaměstnání. Jako praktický a logický závěr lze tedy uvést, že **žádné ustanovení právního řádu nebrání členovi orgánu obchodní korporace uzavřít s touto obchodní korporací pracovní smlouvu**, na základě které jedná musí plnit úkoly vyplývající z jejího předmětu činnosti, resp. podnikání (soustavné plnění jiných úkolů by bylo v rozporu s živnostenským oprávněním obchodní korporace a/nebo s jejími zakladatelskými dokumenty), ale také může získat zaměstnaneckou kartu, která funguje v duálním režimu, tedy zároveň jako pobytové

oprávnění a povolení k zaměstnání na konkrétní pracovní pozici.

V tomto případě by si cizinec v postavení člena statutárního orgánu či společníka obchodní korporace měl zažádat o vydání zaměstnanecké karty na základě § 42g odst. 2 cizineckého zákona (za splnění dalších podmínek uvedených v tomto ustanovení). **Hlavním účelem pobytu takového cizince by tak bylo zaměstnání** na jedné z pracovních pozic uvedených v centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty. Domnívám se, že takový postup by byl také v souladu s již citovaným úmyslem zákonodárce vyjádřeným v důvodové zprávě k novele, kdy by primárním účelem pobytu takového cizince bylo zaměstnání v obchodní korporaci, k čemuž by měl také pobytové a pracovní oprávnění.

Zde je třeba poukázat na zatímni a, vzhledem k novosti úpravy zavedené novelou, poměrně neustálenou praxi některých správních orgánů ohledně vzájemné aplikace ustanovení § 42g odst. 2 a § 42g odst. 3 cizineckého zákona na případy, kdy cizinec, který je zároveň členem orgánu nebo společníkem obchodní korporace, **žádá o zaměstnaneckou kartu z titulu pracovní smlouvy** na základě § 42g odst. 2 cizineckého zákona. V souladu s výše uvedeným by se za primární účel pobytu takového cizince na území ČR mělo považovat **zaměstnání na základě pracovní smlouvy, nikoli plnění úkolů** vyplývajících z předmětu činnosti obchodní korporace **v postavení člena jejího statutárního orgánu nebo společníka**. Takový cizinec by tak podáním žádosti o vydání zaměstnanecké karty na základě pracovní smlouvy ve smyslu § 42g odst. 2 cizineckého zákona také jednal plně v souladu s novelizovaným zněním § 42g odst. 3 cizineckého zákona a byl by rovněž naplněn smysl a účel vyjádřený v již citované důvodové zprávě k novele.

V případě aplikace ustanovení § 42g odst. 3 cizineckého zákona správním orgánem na žádost o zaměstnaneckou kartu podanou cizincem, který sice je členem orgánu obchodní korporace nebo jejím společníkem, avšak si výslovně žádá o vydání zaměstnanecké karty na základě pracovní smlouvy uzavřené s obchodní korporací (tedy z titulu jiného vztahu, než je vztah člena statutárního orgánu nebo společníka k obchodní korporaci), a to na základě § 42g odst. 2 cizineckého zákona, by bylo vhodné také poukázat na poměrně nedávný rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 31. 10. 2017, č. j. 15 A 57/2015-39[7]. Tento rozsudek se týká právě situace, kdy správní orgán posuzoval žádost o zaměstnaneckou kartu podanou ve smyslu § 42g odst. 2 cizineckého zákona jako žádost o zaměstnaneckou kartu ve smyslu § 42g odst. 3 cizineckého zákona[8], což příslušný soud ohodnotil jako **zásadní procesní pochybení**. V uvedeném rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem se taktéž výslovně uvádí, že **na uvedeném závěru nic nemění skutečnost, že žadatelka o zaměstnaneckou kartu zároveň vykonávala funkci jednatele společnosti - zaměstnavatele, když z její žádosti jasně plynula vůle získat zaměstnaneckou kartu nikoli se záměrem vykonávat funkci jednatelky, ale za účelem zaměstnání na základě pracovní smlouvy**. Uvedený rozsudek navazuje na ustálenou judikaturu Nejvyššího správního soudu[9], ze které vyplývá, že pokud správní orgán žadateli podsune, že uplatnil určitý nárok, ačkoliv žadatel v žádosti zřetelně uvedl, že nárok uplatňuje z jiného titulu, rozhoduje správní orgán o něčem, co předmětem řízení ve skutečnosti není, čímž porušuje podstatným způsobem procesní předpisy.

Závěr

Z výše uvedeného plyne, že po novele cizineckého zákona č. [222/2017](#) Sb. nemůže cizinec v postavení společníka, statutárního orgánu, člena statutárního orgánu nebo jiného orgánu obchodní korporace k plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti obchodní korporace získat zaměstnaneckou kartu (i přesto, že by měl platné pracovní povolení), i když takové plnění úkolů je považováno za zaměstnání jak ve smyslu cizineckého zákona, tak ve smyslu zákona o zaměstnanosti.

Nic však nebrání tomu, aby takový cizinec získal zaměstnaneckou kartu z titulu

pracovněprávního vztahu s obchodní společností na jedné z pracovních pozic uvedených v centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držitelé zaměstnanecké karty. V takovém případě by žádost tohoto cizince o vydání zaměstnanecké karty měla být posuzována dle § 42g odst. 2 cizineckého zákona bez ohledu na jeho jiné vztahy k obchodní korporaci (tedy bez ohledu na to, že je zároveň např. společníkem, statutárním orgánem, členem statutárního orgánu nebo jiného orgánu obchodní korporace).



Mgr. Illia Antonov,
advokát

[PRK Partners s.r.o. advokátní kancelář](#)

Jáchymova 2
110 00 Praha 1

Tel.: +420 221 430 111

Fax: +420 224 235 450

e-mail: prague@prkpartners.com



[1] Zákon č. [326/1999](#) Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů

[2] 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

[3] Dle znění zákona se jedná o cizince v postavení společníka, statutárního orgánu, člena statutárního orgánu nebo jiného orgánu obchodní korporace. V článku je použita zkrácená verze této definice („člen orgánu obchodní společnosti“).

[4] Celý sněmovní tisk 990/0, část č. 1/10 včetně důvodové zprávy je přístupný na webových stránkách PSP ČR, k dispozici >>> [zde](#).

[5] Zákon č. [435/2004](#) Sb. o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů

[6] Zákon č. [455/1991](#) Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů

[7] Rozsudek je také publikován na str. 24 v č. 1/2018 časopisu Soudní rozhledy: měsíčník české a evropské komentované judikatury. Praha: Beck, 1995-. ISSN 1211-4405.

[8] Je třeba poznamenat, že v tomto ohledu je irelevantní, že se předmětný rozsudek týká znění § 42g odst. 3 cizineckého zákona před novelou.

[9] Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 562/2002-25 ze dne 27. 8. 2003

Další články:

- [Dvě kiwi denně: EU schválila první zdravotní tvrzení pro čerstvé ovoce](#)
- [Nová „tlačítková“ povinnost pro e-shopy](#)
- [Digital Omnibus: Revoluce v datech, nebo jen nová zátěž pro podnikatele?](#)
- [Darování pro případ smrti nemovité věci zapsané v katastru nemovitostí a určení výše odměny soudního komisaře](#)
- [Flotilová novela: Kdo a kdy musí nově získat licenci k distribuci pojištění?](#)
- [Nová pravidla pro ground handling v EU a jejich dopady na letecký sektor](#)
- [Právní due diligence nemovitostí: na co se v praxi skutečně zaměřit](#)
- [Hmotněprávní opatrovník obchodní korporace: mezi efektivní ochranou a zásahem do korporační autonomie](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 32.: Konkurenční doložka](#)
- [Skryté ujednání v realitní smlouvě - zbytečná hra na schovávanou](#)
- [Odpovědnost člena voleného orgánu dle § 159 OZ a vymezení škody způsobené právnické osobě](#)