



Připomínky k implementaci směrnice o jednotném povolení

Abstrakt:

Připomínky Sdružení pro integraci a migraci, Multikulturálního centra Praha a Organizace pro pomoc uprchlíkům k materiálu čj. MV-81431-6/OBP-2013 – návrh novely zákona o pobytu cizinců v souvislosti s implementací 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 (tzv. směrnice o jednotném povolení – single permit)

Návrhu, který je bezpochyby mnohem přijatelnějším materiálem, než nedávný pokus o komplexní rekonstrukci cizineckého práva, je třeba vytknout zejména následující zásadní nedostatky:

- a) Návrh zcela opomíjí implementaci celé kapitoly III směrnice 2011/98/EU, stanovící soubor práv cizinců-pracovníků, respektive oblasti, ve kterých je ČR povinna přiznat těmto cizincům rovné zacházení, přičemž pro ČR je aktuální zejména čl. 12 odst. 1 písm. e) a odst. 2 písm. b) směrnice stanovící sociální práva (což se v tomto případě týká práva být veden jako uchazeč o zaměstnání, práva na účast v systému veřejného zdravotního pojištění a práva na státní sociální podporu)
- b) Podřizuje Ministerstvu vnitra ČR, tj. úřadu, který dlouhodobě a zcela systémově nerozhoduje včas o žádostech cizinců, další oblast života společnosti, totiž pohyb cizinců, kteří jsou držiteli povolení k pobytu, na trhu práce (změna zaměstnavatele, přibrání dalšího zaměstnavatele, změna pracovního zařazení u téhož zaměstnavatele, změna místa výkonu práce aj.). Hrozí tak velmi aktuálně další podstatná administrativní zátěž pro svět podnikání v ČR a další vážné zneprůzdnění českého trhu práce
- c) Povinná nostrifikace (byť ne již plošná): § 42g odst. 2 písm. c) bod 1 návrhu zákona předpokládá právo Ministerstva vnitra ČR požadovat po cizinci uznání jeho zahraničního vzdělání. Toto je jasným znevýhodněním cizinců oproti českým občanům, u nichž stát nostrifikaci zahraničního vzdělání vyžaduje jen v určitých

případech stanovených zvláštním, tuto problematiku samostatně upravujícím zákonem

..

- d) Zpřísnění testu trhů práce: nejasná pravomoc MPSV vyřazovat pracovní místa z evidence míst obsaditelných cizinci a prodloužení doby, po kterou musí být pracovní místo neobsazeno, na 45 dnů; celý proces bude nyní trvat zhruba 6 měsíců
- e) Skutečnost, že zaměstnavateli byla během posledního roku před podáním žádosti o povolení k pobytu udělena pokuta za nelegální zaměstnávání, má být automatickým důvodem nevydání zaměstnanecké karty cizinci (viz § 46 odst. 6 písm. c) návrhu nového zákona). Toto omezení (o němž cizinec většinou nemůže vědět) by se týkalo i cizinců, kteří nemají povinnost mít povolení k zaměstnání (dle § 42g odst. 4 návrhu nového zákona a dle § 98 zákona o zaměstnanosti)
- f) Úřady práce a další úřady mají být dle § 106 odst. 5 návrhu zákona povinny hlásit Ministerstvu vnitra ČR již „skutečnosti, které ...mohou být důvodem pro zrušení platnosti zaměstnanecké karty“, tedy nikoli pravomocně rozhodnuté věci, nýbrž i pouhá svá podezření či domněnky.
- g) Zvýšení nároků na pracovní smlouvy předkládané Ministerstvu vnitra: v každé smlouvě by muselo být uvedeno, že mzda bude činit nejméně minimální mzdu (což přitom vyplývá ze zákona a platí, i kdyby smlouva stanovila jinak) a každá smlouva bude muset být předložena i s úředním překladem do jazyka, jímž cizinec vládne, viz § 42h odst. 1 písm. c) návrhu nového zákona. Toto je nepřiměřeně byrokraticky zatěžující (není jasné, jak se zjistí, čemu cizinec rozumí), navíc dle § 46 odst. 6 a 55 odst. 1 by při každém prodloužení musel cizinec předkládat vždy novou a novou smlouvu spolu s novým a novým úředně ověřeným překladem.

Vedle těchto zásadních připomínek ke konkrétnímu způsobu implementace směrnice 2011/98/EU, který Ministerstvo vnitra a MPSV zvolily, je třeba zdůraznit, že důvodem, proč byla směrnice 2011/98/EU o jednotném povolení vůbec orgány EU přijímána, je deklarovaná snaha zjednodušit celý proces, tj. snaha de-byrokratizační. Bylo by proto záhodno prolomit konečně zbytečnou administrativní komplikaci spočívající v tom, že žádosti o povolení musí podávat cizinci v zemi původu. Je třeba umožnit (též) zaměstnavatelům, aby žádosti o povolení k pobytu mohli podávat za své zaměstnance sami v ČR.

S tím souvisí i přetrvávající nerovnováha v tom smyslu, že správní poplatek za povolení pobytu/zaměstnání hradí pouze zaměstnanec (nyní poplatek jen za podání žádosti vzrůstá z 500 na 1000 Kč, s čímž také nelze souhlasit), zatímco pro zaměstnavatele je celý proces zcela zdarma.

Dalším letitým problémem regulace pracovní migrace cizinců v ČR je nenaplňování stěžejní integrační zásady, že s délkou pobytu vzrůstají i práva cizince: cizinec, který v ČR pracuje již 4 roky, má při prodloužení svého povolení k pobytu stejnou hmotněprávní pozici, jako kterýkoli cizinec z několika miliard osob žijících v zemích mimo EU.

Je třeba zmínit i skutečnost, že při rozhodování o povolování zaměstnání cizinců hraje roli pouze tzv. ochranu trhu práce (tj. zjednodušeně: upřednostňování občanů EU před cizinci ze zemí mimo EU) a nikoli kritéria týkající se ochrany před vykořisťováním (což zmiňuje bod 16 preambule směrnice).

Zmínit je třeba i to, že dochází ke zrušení víza nad 90 dnů za účelem zaměstnání, viz § 30 odst. 2 druhá věta cizineckého zákona. Toto

- není zcela systémové, neboť struktura dlouhodobých pobytů stála na tom, že o víza je možno žádat za jakýmkoli účelem a že evropské režimy zvýhodnění určitých pobytových kategorií (§§ 42a a násl.) nevylučují, aby za týmiž účely nebylo možno vydat i dlouhodobé vízum a
- přináší obavu, zda tato změna s sebou nemůže přinést i zhoršení, pokud jde o průtahy (o žádostech o dlouhodobá víza je dle našich informací rozhodováno v rámci zákonných lhůt mnohem více než o povoleních k pobytu) a pokud jde o alespoň minimální míru flexibility pro zaměstnávání zahraničních zaměstnanců ze třetích zemí.

Je třeba dodat, že toto zrušení dlouhodobých víz nevychází ze směrnice 2011/98/EU a není tedy její implementací. Směrnice toliko stanoví v bodu 11 odůvodnění, že úprava směrnice by se neměla vztahovat na víza. Článek 3 odst. 3 a 4 směrnice, se kterým ustanovení návrhu údajně dle důvodové zprávy není v rozporu, naopak zcela zřetelně implikuje, že státní příslušníci třetích zemí mohou přicházet za účelem výkonu práce na základě dlouhodobého víza. Toliko na ně nelze aplikovat režim směrnice. Zrušení D víza za účelem zaměstnání tedy rozhodně není implementací směrnice 2011/98/EU, ani žádné jiné povinné evropské legislativy.

Ad a)

Sociální práva pracovníků ze zemí mimo EU

Směrnice o jednotném povolení stanoví již v bodě 25 preambule, že ohledně sociálních práv „členské státy by měly zajistit rovné zacházení alespoň příslušníkům třetích zemí, kteří jsou zaměstnání nebo kteří jsou po minimální době zaměstnání registrováni jako nezaměstnaní.“ Dle čl. 12 odst. 1 písm. e) směrnice spadají mezi sociální práva ta práva, která jsou vymezena Nařízením ES o koordinaci systémů sociálního zabezpečení č. 883/2004, tj. mimo jiné i právo na státní sociální podporu, právo na veřejné zdravotní pojištění a právo na podporu v nezaměstnanosti.

Čl. 12 odst. 2 písm. b) směrnice pak umožňuje sice členským státům sociální práva cizinců omezit, ovšem „aniž by však tato práva byla omezena u pracovníků ze třetích zemí, kteří jsou již zaměstnání nebo kteří byli zaměstnání po dobu nejméně šesti měsíců a kteří jsou zaregistrováni jako nezaměstnaní.“ Cizincům, kteří jsou aktuálně zaměstnaní a cizincům, kteří byli zaměstnání alespoň 6 měsíců a jsou registrováni jako nezaměstnaní, je tedy ČR povinná zajistit rovné zacházení, tedy přiznat jim stejná práva, která požívají občané EU.

Z tohoto plyne zejména následující:

- a) § 25 odst. 1 zákona o zaměstnanosti ve spojení s § 5 písm. b) bodu 3 téhož zákona vyhrazuje status uchazeče o zaměstnání pouze těm cizincům ze třetích zemí, kteří mají trvalý pobyt. Toto je třeba změnit a umožnit stát se uchazečem o zaměstnání i těm cizincům ze třetích zemí, kteří byli zaměstnání v ČR po dobu alespoň 6 měsíců.
- b) § 2 zákona o veřejném zdravotním pojištění vyhrazuje účast v systému veřejného zdravotního pojištění – kromě zaměstnanců - pouze těm cizincům, kteří mají trvalý pobyt. Toto je třeba změnit a přiznat účast v systému veřejného zdravotního pojištění i

těm cizincům ze třetích zemí, kteří byli zaměstnáni v ČR po dobu alespoň 6 měsíců a jsou vedeni jako uchazeči o zaměstnání (pojistné na veřejné zdravotní pojištění za tyto cizince bude dle § 7 odst. 1 písm. e) zákona o veřejném zdravotním pojištění hradit stát)

- c) Dle § 3 zákona o státní sociální podpoře jsou oprávněnými osobami pouze ti cizinci bez trvalého pobytu, kteří jsou v ČR hlášeni k pobytu po dobu alespoň 365 dnů. Toto je nutné změnit a přiznat nárok na dávky státní sociální podpory i těm cizincům bez trvalého pobytu, kteří
- a. V ČR pracují jako zaměstnanci (a to od prvního dne tohoto zaměstnání) anebo
 - b. V ČR pracovali alespoň 6 měsíců a jsou vedeni jako uchazeči o zaměstnání.

TATO PŘIPOMÍNKA JE ZÁSADNÍ

Ad b)

Zkomplikování pohybu cizinců na trhu práce v důsledku podřízení Ministerstvu vnitra ČR

Za současné právní úpravy, kdy existuje odlišné povolení k pobytu a odlišné povolení k zaměstnání, může cizinec v rámci trvání povolení k zaměstnání měnit zaměstnavatele, přijímat další zaměstnání popř. měnit druh či místo práce u téhož zaměstnavatel žádostí o nové povolení k zaměstnání Krajské pobočce úřadu práce. Toto povolení vydává úřad práce dle § 92 zákona o zaměstnanosti ve standardní správní lhůtě 30 popř. 60 dnů.

Dle nové úpravy by o změně zaměstnavatele či změně „pracovní pozice“, tj. zřejmě druhu či místa výkonu práce, rozhodovalo Ministerstvo vnitra ČR (na nové místo by cizinec mohl nastoupit teprve po souhlasu MVČR) dle § 42g odst. 7 cizineckého zákona, přičemž:

- dle § 169 odst. 1 písm. j) cizineckého zákona by MVČR mělo na rozhodnutí celých 60 dnů (úřad práce by měl na zaslání závazného stanoviska jen 15 dnů; pokud by v této lhůtě závazné stanovisko zaslat nestihl, existovala by domněnka, že nemá námítky) a
- MVČR by při každém rozhodování zkoumalo též, zda neexistují důvody pro zrušení povolení k pobytu dle § 56 cizineckého zákona (viz § 42g odst. 7 a § 46 odst. 6 písm. a) návrhu nového zákona), tj. probíhalo by prakticky komplexní imigrační prověření cizince.

Tato úprava je jednoznačně citelným zhoršením oproti současnému stavu, neboť na rozdíl od úřadů práce, kde průtahy nejsou významným problémem, má rozhodovat Ministerstvo vnitra, u něhož jsou průtahy pravidlem a jehož představitelé nedodržování lhůt systematicky bagatelizují, popř. obhajují nutností všechny cizince „pořádně prověřit“. Sám návrh zákona prodlužuje lhůtu a rozšiřuje zkoumané skutečnosti. Hrozí tak, že o každé změně pracovního zařazení cizince, o každé brigádě cizince, ba snad dokonce o každé pracovní cestě by rozhodovalo Ministerstvo vnitra, což by velmi blokovalo legální ekonomické aktivity cizinců.

Je třeba navržený mechanismus obrátit a dát cizincům pouze povinnost změny zaměstnání hlásit, přičemž úřady budou mít pravomoc tyto změny zakázat (zejména z důvodů ochrany trhu práce). Předchozí povolování každé změny Ministerstvem vnitra by však bylo nesmírné byrokraticky svazující.

TATO PŘIPOMÍNKA JE ZÁSADNÍ

Ad c)

Povinné nostrifikace zahraničního vzdělání

Zavedení práva úřadů vyžadovat po cizincích nostrifikace dle § 42g odst. 2 písm. c) bodu 1 návrhu zákona nevychází ze směrnice 2011/98/EU. Naopak směrnice v čl. 12 odst. 1 písm. d) hovoří o právu na rovné zacházení cizinců v oblasti „uznávání diplomů, osvědčení a jiných odborných kvalifikací“, což lze naopak interpretovat tak, že po cizincích by neměla být vyžadována nostrifikace zahraničního vzdělání v těch případech, kdy tato není vyžadována po českých občanech. Až na výjimky stanovené zákonem je uznávání zahraničního vzdělání ponecháno „v kompetenci“ zaměstnavatele a zaměstnance. Je na zaměstnavateli, aby posoudil odbornost pracovníka. Nově navrhovaná právní úprava navíc nereflektuje praxi zaměstnance, ale pouze formální vzdělání, což nekoresponduje s realitou pracovního trhu např. v oblasti IT. Návrh povinné nostrifikace jde nad rámec směrnice a komplikoval by život podnikům v České republice a samozřejmě také cizincům samotným. Správní orgán by měl přihlížet k hospodárnosti výkonu státní správy, kdy požadavek nostrifikace prokazatelně zatěžuje jak zaměstnavatele a zaměstnance, tak příslušné odbory vysokých škol a krajských úřadů.

Zavedení tohoto ustanovení zřejmě reflektuje výklad zákona o zaměstnanosti z roku 2012, kterým je nostrifikace vyžadována od všech cizinců plošně. Návrh je samozřejmě pokrokem oproti současné praxi, ovšem pokrokem nedostatečným. Navíc současná praxe nebyla podrobena žádné analýze co do nákladů na jednotlivé subjekty a dosažení cílů, které tím byly sledovány.

Není dále jasné, jak by správní orgán hodnotil skutečnost, že vzdělání cizince odpovídá charakteru zaměstnání.

Navrhujeme, že tzv. nostrifikace vzdělání by mohla být požadována pouze v případě, že by musela být předložena i občanem ČR, tedy v případě, že zaměstnavatel takový doklad požaduje či že tak stanoví právní předpis. Z tohoto důvodu navrhujeme ustanovení § 42g odst. 2 písm. c) bodu 1 návrhu zákona vypustit.

TATO PŘIPOMÍNKA JE ZÁSADNÍ

Ad d)

Zpřísnění testu trhu práce

Oproti současnému vcelku jasnému systému, kdy je podána žádost o povolení k zaměstnání a úřad práce o této žádosti ve správním řízení rozhodne, se zavádí následující vcelku dosti netransparentní systém:

- Volné pracovní místo, které zaměstnavatel nahlásil úřadu práce, musí být neobsazeno po dobu 45 dnů, viz navržený § 37b zákona o zaměstnanosti (dnes je v § 37a a 37b zákona o zaměstnanosti stanovena lhůta 30 dnů)
- Teprve poté může být toto volné místo zařazeno do evidence volných pracovních míst obsaditelných cizinci; MPSV dle § 37b odst. 6 zákona o zaměstnanosti však toto volné místo do této evidence zařadit nemusí, pokud shledá, že toto místo lze obsadit jinak (jak?, vždyť již 45 dnů je neobsazeno) anebo „pokud by jeho obsazení cizincem ohrozilo situaci na trhu práce“. O tomto vyřazování se zřejmě nerozhoduje ve správním řízení a není tak jasné, jak se proti nezařazení či vyřazení tohoto místa z příslušných evidencí lze bránit.

- Teprve po (nejistém) zařazení místa do příslušné evidence může cizinec podat žádost o zaměstnaneckou kartu (viz formulace § 42g odst. 2 návrhu cizineckého zákona: „...je oprávněn podat...“). Pravděpodobně se však cizinec bude muset nejprve ještě objednat v systému visapoint.eu, což trvá spíše týdny než dny. A teprve po podání žádosti, respektive po odstranění případných vad žádosti, začne běžet 3- až 4měsíční lhůta Ministerstva vnitra ČR k rozhodnutí o zaměstnanecké kartě (viz § 169 odst. 1 písm. h) návrhu cizineckého zákona).

Oproti současné úpravě, která navíc umožňovala paralelní průběh žádosti o vízum a žádosti o povolení k zaměstnání, viz § 31 odst. 2 druhá věta cizineckého zákona v současném znění, jde o výrazné zhoršení: jak z hlediska časového (celý proces bude trvat 2 + 3 až 4 měsíce, spíše však déle, neboť objednání se v systému visapoint.eu je zdlouhavé), tak i z hlediska právní jistoty a transparentnosti procesu. Těmto zhoršením navíc nekoresponduje jakékoli zvýšení ochrany trhu práce.

Zpřísnění postihuje i členy a statutáře právnických osob, kteří jsou dle § 89 zákona o zaměstnanosti povinni mít ke své práci pro právnickou osobu povolení k zaměstnání. Dle § 42g odst. 3 a § 42h odst. 1 písm. e) návrhu zákona by totiž mohli o povolení k pobytu (zaměstnaneckou kartu) žádat teprve poté, co již bylo o vydání povolení k zaměstnání rozhodnuto (nikoli jako dosud již souběžně s podáním žádosti o povolení k zaměstnání, viz § 31 odst. 2 věta druhá cizineckého zákona v současném znění).

Navrhujeme zrušit pravomoc MPSV vyřazovat volná pracovní místa z evidencí dle § 37b odst. 6 zákona o zaměstnanosti z důvodu, že pracovní místo je možno obsadit jinak popř. z důvodu, že by obsazení pracovního místa cizincem ohrozilo situaci na trhu práce a ochranu trhu práce realizovat v rámci závazného stanoviska úřadů práce. V § 42h odst. 1 písm. e) návrhu zákona navrhujeme umožnit podání žádosti i těm, kteří o povolení k zaměstnání teprve žádají. Rovněž navrhujeme zrušit paušální lhůtu 45 dnů, neboť každé pracovní místo má jinou povahu a lze ponechat dosavadní systém, kdy testování trhu práce probíhá současně se správním řízením, v němž je o povolení k pobytu a o povolení k zaměstnání rozhodováno.

TATO PŘIPOMÍNKA JE ZÁSADNÍ

Ad e)

Pokuta zaměstnavateli jako automatický důvod zamítnutí povolení k pobytu cizinci

Navržená ustanovení § 44a odst. 10 odst. 1 a 46 odst. 6 písm. c) cizineckého zákona zakotvují, že neprodloužení (za podmínky přiměřenosti, což však je praxí úřadů často redukováno na existenci rodinných vazeb k českým občanům) či nevydání zaměstnanecké karty v důsledku pokuty zaměstnavatele za nelegální zaměstnávání. Navrhujeme tyto body vypustit, neboť se jedná o nepřijatelné přesunutí důsledků porušení zákonných povinností ze zaměstnavatele na cizince. Zaměstnavatel je osoba ať již právnická nebo fyzická, která působí na území ČR a podléhá zákonům upravujícím problematiku správního trestání. Důvodová zpráva nijak toto nové omezení zaměstnávání cizinců neodůvodňuje. Tato právní úprava nevyplývá ani z evropské legislativy, konkrétně ze směrnice č. 2009/52/ES ze dne 18. června 2009 o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (tzv. sankční směrnice). Odporuje zásadě rovného zacházení, zaměstnavatel uhradí pokutu a navíc bude trestán jeho zaměstnanec –

cizinec, který neměl s přestupkem nic společného, a českých pracovníků v téže firmě se problémy zaměstnavatele nijak nedotknou.

Navíc, cizinec o pokutě pro zaměstnavatele nemůže vědět a podá tedy v dobré víře žádost o povolení k pobytu a tato žádost mu bude z důvodů, které cizinec nemohl ovlivnit, zamítnuta.

TATO PŘIPOMÍNKA JE ZÁSADNÍ

Ad f)

Oznamovací povinnost úřadů a inspektorátů práce již ohledně pouhého podezření

§ 106 odst. 5 a odst. 9 návrhu zákona stanoví oznamovací povinnosti úřadů ohledně zaměstnávání cizinců. Domníváme se, že tyto povinnosti není třeba stanovovat, popř. je třeba je omezit jen ohledně pravomocných rozhodnutí těchto úřadů, a to z následujících důvodů:

- Povinnost úřadů spolupracovat s ostatními úřady v rámci zásad dobré správy plyne již z § 8 správního řádu, z § 21 a násl. zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole (na nějž odkazuje i § 44 zákona č. 251/2005 Sb. o inspekci práce či § 58 přestupkového zákona.
- Je v rozporu se zásadami právního státu, aby úřady byly povinny sdělovat jiným úřadům již pouhá podezření o skutečnostech, o kterých stejně rozhodují ve správním řízení. Zde je vidět i diskriminační rozdíl v zacházení se zaměstnavateli (ohledně nich je informační povinnost stanovena až po ukončení správního řízení, ve kterém byla uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce) a cizinci, u nichž se mají hlásit i věci neskončené. Tato ustanovení se tedy jeví jako diskriminační, navrhuje je vypustit.

TATO PŘIPOMÍNKA JE ZÁSADNÍ

Připomínky zpracovaly Sdružení pro integraci a migraci, Multikulturní centrum Praha, Organizace pro pomoc uprchlíkům, v Praze dne 15.8.2013



**OPERAČNÍ PROGRAM
LIDSKÉ ZDROJE
A ZAMĚSTNANOST**

**PODPORUJEME
VAŠI BUDOUCNOST
www.esfcr.cz**

Dokument vznikl v rámci projektu „Zahraniční zaměstnanci na trhu práce“, který realizuje Sdružení pro integraci a migraci ve spolupráci s Organizací pro pomoc uprchlíkům a Multikulturním centrem Praha. Mezinárodními partnery projektu jsou Caritasverband für die Diözese Osnabrück z Německa a Anti - Slavery International z Velké Británie.