

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Bohuslava Hnízdila a soudkyň JUDr. Kateřiny Šimáčkové a JUDr. Milady Tomkové v právní věci žalobkyně: **L. K.,** zastoupené Mgr. Radimem Strnadem, advokátem, se sídlem Příkop 8, Brno, proti žalovanému: **Ministerstvo práce a sociálních věcí,** se sídlem Na Poříčním právu 1, Praha 2, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 21. 7. 2010, č. j. 2010/33381 - 424, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 3. 6. 2011, č. j. 2 Ad 56/2010 - 50,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 3. 6. 2011, č. j. 2 Ad 56/2010 - 50, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Kasační stížností se žalobkyně domáhá zrušení rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 3. 6. 2011, č. j. 2 Ad 56/2010 - 50, kterým byla zamítnuta její žaloba proti rozhodnutí žalovaného ve věci neudělení povolení k zaměstnání.

Ze správního spisu se podává, že zástupce žalobkyně podal dne 19. 2. 2010 jménem žalobkyně žádost o povolení k zaměstnání na území České republiky jako pro člena družstva na místo nekvalifikovaného pracovníka, přičemž povolení se mělo vztahovat k zaměstnání v oblasti správy nemovitostí na základě smlouvy. K žádosti doložil potvrzení žalobkyně o členství v družstvu na základě úhrady členského příspěvku a vyjádření družstva. Úřad práce Brno - město (dále jen „správní orgán I. stupně“) nedoporučil povolení k zaměstnání udělit. Vyjádření odůvodnil situací na trhu práce v územním obvodu Brno - město, konkrétně počtem nekvalifikovaných uchazečů o zaměstnání v evidenci správního orgánu k datu 23. 3. 2010, kteří mohou uvedené místo obsadit. S tímto podkladem pro rozhodnutí byl zástupce žalobkyně seznámen dne 25. 3. 2010 a

vyjádřil se k němu tak, že uvedenou informaci bere na vědomí. Téhož dne bylo vydáno rozhodnutí, kterým správní orgán I. stupně žalobkyni nepovolil zaměstnání na uvedený druh práce.

Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně odvolání, v němž napadala použití výroku, že se žalobkyni „nepovoluje zaměstnání“, pro rozpor s § 92 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, a nepřezkoumatelnost rozhodnutí, neboť správní orgán I. stupně nezjišťoval, zda dané místo lze vůbec obsadit některým z uchazečů o zaměstnání. Po řádném ohlášení volného pracovního místa totiž nevyslal správní orgán žádného z uchazečů o zaměstnání v evidenci úřadu práce k zaměstnavateli a není tedy prokázáno, že volné pracovní místo bylo uchazečům vůbec nabídnuto. Pouhé vyčíslení počtu uchazečů o zaměstnání evidovaných k určitému datu u správního orgánu k zamítnutí žádosti o povolení k zaměstnání podle žalobkyně nepostačuje.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 21. 7. 2010, č. j. 2010/33381/424, odvolání žalobkyně zamítl a rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdil. Uvedl, že počet uchazečů o zaměstnání evidovaných úřadem práce je ve skutečnosti vyšší, než byl uveden v prvostupňovém rozhodnutí, nicméně nejde o vadu, která by měla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. K námitce týkající se dokazování obsaditelnosti volného pracovního místa žalovaný uvedl, že tuto námitku mohla žalobkyně uplatnit v řízení před správním orgánem I. stupně, jde tedy o novou skutečnost či návrh na provedení nových důkazů ve smyslu § 82 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Nadto je s ohledem na počet nekvalifikovaných uchazečů o zaměstnání v evidenci úřadu práce zřejmé, že situace na trhu práce nedovoluje vydat rozhodnutí o povolení k zaměstnání. Žalovaný neshledal důvodnou ani námitku, že rozhodnutí nemělo obsahovat výrok, že se „nepovoluje zaměstnání“. Podle žalovaného správní orgán při rozhodování o povolení k zaměstnání aplikuje správní uvážení, při kterém na základě skutkového a právního stavu věci samostatně vybírá jednu ze dvou či více alternativ rozhodnutí, zde vydání či nevydání povolení k zaměstnání, ale o žádosti musí vydat rozhodnutí, a to i v případě, kdy je jeho rozhodnutí záporné. V tomto rozhodnutí musí úřad práce v souladu s § 68 odst. 2 správního řádu slovně vyjádřit, že nevydává povolení, tedy, že „nepovoluje zaměstnání“.

V žalobě proti uvedenému rozhodnutí žalobkyně opět napadala výrok i nepřezkoumatelnost prvostupňového rozhodnutí. Pokud jde o aplikaci správního uvážení žalovaným, žalobkyně se domnívá, že správní orgán I. stupně v tomto případě nezákonně vybočil ze zákonných mezí tohoto uvážení. Žalobkyně nesouhlasila s tím, že by uplatněná námitka nepřezkoumatelnosti rozhodnutí byla novou skutečností podle § 82 odst. 4 správního řádu, naopak uvedenou skutečnost považuje za důvod, proč bylo rozhodnutí I. stupně v rozporu s právními předpisy. Smyslem odvolacího řízení je přitom posoudit zákonnost rozhodnutí. Postup žalovaného je proto v rozporu s právem na spravedlivý proces garantovaným článkem 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě mimo jiné uvedl, že použití zásady koncentrace řízení bylo v tomto případě zcela případné, neboť zástupce žalobkyně znal všechny důvody, pro které nelze vyhovět žádosti o povolení k zaměstnání, ještě před vydáním rozhodnutí I. stupně. Za této situace tedy měl uplatnit své připomínky, když se vyjadřoval k podkladům pro rozhodnutí, ne pouze bez dalšího je vzít na vědomí. Žalobkyně na vyjádření žalovaného reagovala v replice, kde podrobně rozvedla všechny své argumenty.

Městský soud v Praze žalobu rozsudkem ze dne 3. 6. 2011 zamítl. Vycházel z toho, že povolení k zaměstnání může úřad práce vydat jen pro ohlášené volné pracovní místo ve smyslu § 35 téhož zákona, dle kterého zaměstnavatel je povinen do deseti kalendářních dnů oznámit příslušnému úřadu práce volná pracovní místa a jejich charakteristiku. Městský soud vyhodnotil, že uvedené pracovní místo bylo dle spisových materiálů volné již od 19. 2. 2010, kdy byla žalobkyně přijata za člena družstva a kdy podala žádost o povolení k zaměstnání, nicméně družstvo ohlásilo volné místo teprve 18. 3. 2010, tedy až po podání žádosti žalobkyně o povolení k zaměstnání u tohoto družstva. Zaměstnavatel žalobkyně tedy postupoval čistě formálně a volné místo nabídl úřadu práce teprve poté, co již jednal se žalobkyní, v rozporu s § 35 zákona o zaměstnanosti.

Dále městský soud uvedl, že situace na trhu práce je jednou z podmínek pro povolení k zaměstnání cizince a jestliže na toto povolení není právní nárok a úřad práce může vydat povolení k zaměstnání, může rozhodnout i opačným způsobem, tedy, že povolení k zaměstnání se nevydává. Městský soud tedy nepřisvědčil argumentu žalobkyně, že v rozhodnutí mělo být stanoveno, buď že se návrhu vyhovuje, nebo že se návrh zamítá, a potvrdil správnost výroku prvostupňového rozhodnutí.

Městský soud potvrdil také závěr žalovaného, že jedna z odvolacích námitek byla novým skutkovým důvodem ve smyslu § 82 odst. 4 správního řádu (námitka, že poté, co zaměstnavatel oznámil úřadu práce volné pracovní místo, nebyl na toto místo vyslán žádný z uchazečů o zaměstnání). S právními námitkami, v nichž žalobkyně nesouhlasila s aplikací § 92 zákona o zaměstnanosti, se žalovaný řádně vypořádal. Tím, že žalovaný opřel rozhodnutí o situaci na trhu práce, tedy počet nezaměstnaných bez kvalifikace evidovaných u úřadu práce, nikterak nevybočil z mezí správního uvážení daných mu ustanovením § 92 zákona o zaměstnanosti. Vzhledem ke svému postupu v rozporu s § 35 zákona o zaměstnanosti navíc zaměstnavatel žalobkyně nedal úřadu práce příležitost na místo vyslat některého z uchazečů o zaměstnání.

Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadla rozsudek městského soudu kasační stížností. V první námitce napadá formulaci výroku rozhodnutí I. stupně. Ustanovení § 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti podle stěžovatelky neobsahuje zákonné zmocnění správního orgánu k vydání rozhodnutí o nepovolení zaměstnání. Správní orgán musí rozhodnout v souladu s § 68 odst. 2 správního řádu o předmětu řízení, kterým je v tomto případě žádost o povolení k zaměstnání. Vzhledem k tomu, že se nejedná o řízení zahájené z moci úřední, nemůže správní orgán „nepovolit zaměstnání“, ale má pouze pravomoc žádosti vyhovět a vydat povolení k zaměstnání nebo žádost zamítnout. Tím, že městský soud pouze přetlumočil názor žalovaného, popřel vztah subsidiarity správního řádu k zákonu o zaměstnanosti i zásadu zákonnosti, tedy že orgán veřejné moci může činit pouze to, co mu zákon (zde § 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti) ukládá, a navíc zatížil své rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti z nedostatku důvodů.

Stěžovatelka dále namítá nesprávné právní posouzení otázky, zda druhá z odvolacích námitek byla novou skutečností ve smyslu § 82 odst. 4 správního řádu, či nikoli. Pokud stěžovatelka namítala, že správní orgán I. stupně neučinil žádný úkon směřující k tomu, aby bylo nahlášené volné místo obsazeno uchazečem o zaměstnání z řad evidovaných osob, tato výhrada směřovala proti tomu, že bylo rozhodnuto na základě nedostatečně zjištěného skutkového stavu, a že tedy rozhodnutí bylo nezákonné z důvodu porušení § 3 správního řádu. Stěžovatelka má za to, že námitka není skutkové podstaty, jak naznal soud, ale otázkou právního posouzení zákonnosti a správnosti správního

rozhodnutí ve smyslu § 82 odst. 2 správního řádu. Z pouhého seznámení se s podklady pro vydání rozhodnutí stěžovatelka nemohla usoudit, že správní orgán bude postupovat v rozporu se svou ústavně uloženou povinností postupovat v souladu se zákonem. Stěžovatelka tak nezákonnost postupu správního orgánu I. stupně byla schopna posoudit až v souvislosti se závěry uvedenými v napadeném rozhodnutí, neboť až z něj vyplynulo, že listina obsahující počet uchazečů o zaměstnání je jediným podkladem pro vydání rozhodnutí a zároveň odůvodněním tohoto rozhodnutí.

Žalovaný se ve vztahu k první námitce plně odkazuje na své vyjádření k žalobě a dodává, že celou námitku považuje za formalistickou, neboť v ní *de facto* stěžovatelka tvrdí, že rozhodnutí by mělo být zrušeno proto, aby mohla být žádost zamítnuta jiným způsobem. Sama skutečnost, že soud se ztotožnil se závěrem žalovaného, nemůže podle žalovaného způsobovat nepřezkoumatelnost rozsudku.

K druhé námitce žalovaný uvádí, že dne 22. 2. 2010 byly zmocněnému zástupci stěžovatelky předloženy veškeré podklady pro vydání rozhodnutí a zároveň mu bylo sděleno, že žádosti nebude vyhověno a z jakého důvodu. V té době zmocněný zástupce neměl za to, nebo alespoň nenamítal, že skutkový stav je zjištěn nedostatečně. Tato skutková zjištění mohla tedy být napadána již v rámci řízení u orgánu I. stupně. Nadto se žalovaný námitkami stěžovatelky zabýval a věcně odůvodnil, že skutkový stav považuje za dostatečně zjištěný. Pokud úřad práce, v jehož obvodu má být vykonávána práce cizincem, který k tomu potřebuje povolení k zaměstnání, eviduje více než 3 000 uchazečů o zaměstnání, kteří mohou vykonávat nekvalifikovanou profesi sami, pak situace na trhu práce vydání povolení k zaměstnání neumožňuje.

Nejvyšší správní soud nejprve konstatuje, že stěžovatelka je osobou oprávněnou k podání kasační stížnosti, neboť byla účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí krajského soudu vzešlo (§ 102 s. ř. s.), tuto kasační stížnost podala včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.) a je řádně zastoupena. Kasační stížnost stěžovatelky je tedy přípustná.

Podstatou první námitky stěžovatelky je znění výroku rozhodnutí, kterým se povolení k zaměstnání neuděluje. Řízení podle zákona o zaměstnanosti se řídí ustanoveními správního řádu. Podle § 68 odst. 1 správního řádu rozhodnutí obsahuje výrokovou část, odůvodnění a poučení účastníků. Podle odstavce druhého téhož ustanovení se ve výrokové části uvede řešení otázky, která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno, a označení účastníků. Ve výrokové části se uvede lhůta ke splnění ukládané povinnosti, popřípadě též jiné údaje potřebné k jejímu řádnému splnění a výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání. Výroková část rozhodnutí může obsahovat jeden nebo více výroků; výrok může obsahovat vedlejší ustanovení.

Výrokové části rozhodnutí se ve své předchozí judikatuře Nejvyšší správní soud věnoval poměrně podrobně. V rozsudku ze dne 24. 3. 2011, č. j. 9 As 80/2010 - 200, zdejší soud konstatoval: *„Těžištěm každého správního rozhodnutí je výrok, který obsahuje rozhodnutí ve věci s uvedením ustanovení právního předpisu, podle něhož bylo rozhodnuto, a který musí být jasný, srozumitelný a určitý, protože pouze výrok zavazuje a je nezastupitelnou částí rozhodnutí; pouze z něj lze zjistit, jaké právo bylo přiznáno či jaká povinnost byla porušena, pouze porovnáním výroku lze usuzovat na existenci překážky věci rozhodnuté* (res

administrata), *jen výrok rozhodnutí může být vynucen správní exekucí atd. Skutečnost, zda bylo výrokem přiznáno právo či uložena povinnost, příp. konstatováno její porušení v tomto směru, není rozhodná a nelze ani akceptovat možnost, že by absence uvedených požadavků na výrok byla nahrazena dostatečnou specifikací v odůvodnění rozhodnutí.*" (všechna citovaná rozhodnutí zdejšího soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz)

Ve výrokové části napadeného správního rozhodnutí I. stupně byl uveden rozhodující správní orgán (Úřad práce Brno - město), ustanovení zakládající příslušnost tohoto orgánu k rozhodování (§ 7 odst. 3 a § 92 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, ve znění účinném ke dni rozhodnutí), odkaz na procesní předpis, podle kterého se postupovalo, hmotně-právní ustanovení, podle něhož nebylo povolení k zaměstnání vydáno, formulace, že se „nepovoluje zaměstnání", a dále byla uvedena osoba stěžovatelky, zaměstnavatele s veškerými identifikačními údaji a informace o profesi, místě výkonu práce a druhu práce, pro který nebylo povolení uděleno. Ačkoli by bylo přesnější uvést, že „žádost o povolení k zaměstnání se zamítá", má Nejvyšší správní soud za to, že výrok napadeného rozhodnutí je dostatečně jasný, srozumitelný a určitý, neboť z něj lze zjistit, jaké právo nebylo stěžovatelce přiznáno a na které konkrétní pracovní místo, pro kterého zaměstnavatele a jaké místo výkonu práce se rozhodnutí vztahuje. V souladu s požadavky správního řádu je uveden také odkaz na relevantní ustanovení právních předpisů, podle nichž bylo rozhodováno. Rozhodnutí tak založilo existenci překážky věci rozhodnuté a splňuje veškeré náležitosti na něj kladené správním řádem i judikaturou správních soudů. První námitku stěžovatelky proto Nejvyšší správní soud vyhodnotil jako nedůvodnou.

Druhou námitkou stěžovatelka brojí proti nedostatečně zjištěnému skutkovému stavu, který podle ní založil nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Rozhodujícími otázkami jsou, zda stěžovatelka mohla uplatnit výtku, že správní orgán nezjišťoval obsaditelnost ohlášeného volného pracovního místa tím, že by vyslal některého z uchazečů o zaměstnání zaměstnavateli, a zda pro účely vydání pracovního povolení je nutné, aby úřad práce zjišťoval obsaditelnost volného pracovního místa, pokud je v evidenci uchazečů o zaměstnání nahlášen vysoký počet žadatelů.

Podmínku, aby cizinec byl přijat do zaměstnání a zaměstnáván jen tehdy, má-li platné povolení k zaměstnání, zakotvuje § 89 zákona o zaměstnanosti. Z druhé části věty tohoto ustanovení vyplývá, že „*za zaměstnání se pro tyto účely považuje i plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných* (...) *členem družstva ...*" Skupiny cizinců, kteří nepodléhají povinnosti získat povolení k zaměstnání, jsou stanoveny zejména v § 98 téhož zákona.

Kromě předložení nutných náležitostí žádosti o povolení k zaměstnání uvedených v § 91 zákona o zaměstnanosti, tento zákon také ukládá úřadu práce provedení tzv. testu trhu práce (*labour-market test*). Podle § 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti „*povolení k zaměstnání může vydat úřad práce za podmínky, že se jedná o ohlášené volné pracovní místo (§ 35), 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.*" Tato podmínka se nezkoumá pro vybrané kategorie cizinců uvedené v § 97 zákona o zaměstnanosti. Ohlášeným volným pracovním místem zákon o zaměstnanosti rozumí nově vytvořená nebo uvolněná pracovní místa, na která zaměstnavatel zamýšlí získat

zaměstnance nebo je hodlá obsadit dočasně přidělenými zaměstnanci agentury práce a která oznámil příslušnému úřadu práce. Zaměstnavatel je povinen úřadu práce oznámit volná pracovní místa a jejich charakteristiku do deseti kalendářních dnů od jejich vytvoření nebo uvolnění; tato lhůta počítá běžet dnem následujícím po vytvoření, uvolnění nebo obsazení pracovního místa (srov. § 35 odst. 1 zákona).

Nejdřív se Nejvyšší správní soud zabýval otázkou aplikace § 82 odst. 4 správního řádu na námitku stěžovatelky. Podle tohoto ustanovení *„k novým skutečnostem a k návrhům na provedení nových důkazů, uvedeným v odvolání nebo v průběhu odvolacího řízení, se přihlédne jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve. Namítá-li účastník, že mu nebylo umožněno učinit v řízení v prvním stupni určitý úkon, musí být tento úkon učiněn spolu s odvoláním.“* Toto ustanovení zavádí do správního řízení systém neúplné apelace a zvyšuje tak odpovědnost účastníka řízení za uplatňování rozhodných skutečností a jejich dokládání navrhovanými důkazy již v řízení před správním orgánem prvního stupně; tato zásada se přitom uplatňuje typicky u řízení zahajovaných na návrh (srov. též rozsudek ze dne 7. 4. 2011, č. j. 5 As 7/2011 - 48, publikovaný pod č. 2412/2011 Sb. NSS).

Nicméně, aplikace této zásady není bezbřehá a odvolací správní orgán je i přesto povinen přezkoumávat rozhodnutí a řízení správního orgánu I. stupně v rozsahu stanoveném § 89 odst. 2 správního řádu. Podle tohoto ustanovení *„odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.“*

Stěžovatelka svou odvolací námitkou brojila proti nedostatečně zjištěnému skutkovému stavu, neboť podle ní nebylo postaveno najisto, zda se žádost o povolení k zaměstnání vztahuje k obsaditelnému ohlášenému volnému pracovnímu místu. Otázku obsaditelnosti ohlášeného volného pracovního místa je přitom úřad práce povinen zkoumat dle § 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti jako jeden z předpokladů pro udělení povolení k zaměstnání. Pokud svou námitkou stěžovatelka brojila proti způsobu, jakým správní orgán I. stupně ověřil naplnění této podmínky, nelze její tvrzení považovat za návrh nového důkazu, který by nebyl pro novotu přípustný. Aplikace § 82 odst. 4 správního řádu zde není na místě, neboť otázka, zda se jednalo o obsaditelné ohlášené volné pracovní místo, je klíčová pro posouzení zákonnosti rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

Nicméně, žalovaný shledal, že vzhledem k situaci na trhu práce nebylo nutné ověřovat obsaditelnost ohlášeného volného pracovního místa nad rámec ověření počtu uchazečů o zaměstnání v aktuálním výpisu z evidence uchazečů, a tento závěr potvrdil i krajský soud. Nejvyšší správní soud proto posoudil správnost těchto závěrů žalovaného a krajského soudu.

Vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud se dosud ve své rozhodovací činnosti nezabýval podmínkami pro vydání povolení k zaměstnání, zrekapituloval nejprve vývoj právní úpravy povolování zaměstnání cizincům.

Možnost omezit přístup cizinců na trh práce byla zavedena zákonem č. 167/1999 Sb., kterým se mění zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 9/1991 Sb., o zaměstnanosti a působnosti orgánů České republiky na úseku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon s účinností od 1. října 1999 zavedl do tehdejšího zákona o zaměstnanosti (č. 1/1991 Sb.) ustanovení § 2a, podle jehož prvního odstavce *„povolení k zaměstnání může vydat cizinci úřad práce, v jehož obvodu bude zaměstnávání vykonáváno, s přihlédnutím k situaci na trhu práce a za předpokladu, že se jedná o volné pracovní místo, které s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo dočasný nedostatek volných pracovních sil nelze obsadit jinak.“* Z důvodové zprávy k zákonu vyplývalo, že se zpřísňuje přístup cizinců na trh práce, přičemž úprava byla inspirována zásadami Rezoluce Rady ze dne 20. června 1994 o omezeních týkajících se přijímání státních příslušníků třetích zemí na území členských států za účelem zaměstnávání (úř. věst. C 274 z 19. 9. 1996, str. 3., dále jen „rezoluce“). Podrobnější vysvětlení toho, jakým způsobem se bude přihlížet k situaci na trhu práce, důvodová zpráva neobsahovala. Zásady úpravy však lze zjistit z uvedené rezoluce přijaté v roce 1994.

V obecných úvahách o politice zaměstnanosti cizinců v úvodu rezoluce Rada uznává přínos pracovníků k hospodářskému vývoji v přijímacích zemích, nicméně s ohledem na to, že žádný z členských států v té době neprosazoval aktivní imigrační politiku, naopak členské státy omezily možnost trvalé imigrace z hospodářských, sociálních a politických důvodů, Rada dospěla k závěru, že přijímání zaměstnanců pro dočasné zaměstnání lze připustit pouze za výjimečných okolností (bod ii). Vzhledem k vysoké míře nezaměstnanosti v členských státech, se Rada usnesla, že *„současná restriktivní opatření by měla být zachována a je-li to nutné, posílena ve vztahu k přijímání občanů třetích zemí za účelem zaměstnání“* (bod vi, překlad částí rezoluce je neoficiální).

Rezoluce dále principy zaměstnávání občanů třetích zemí upřesňuje v bodě C (i) Obecná kritéria takto:

„- členské státy zamítnou vstup na svá území za účelem zaměstnání občanům třetích zemí

- členské státy budou posuzovat žádosti o přijetí na své území za účelem zaměstnání pouze, pokud volná pracovní místa v členském státě nemohou být obsazena pracovní silou daného státu nebo jiného státu Společenství nebo pracovní silou občanů třetích zemí, kteří zde trvale pobývají na základě oprávnění a již tvoří součást legálního trhu práce daného členského státu. (...)“ Dále je stanoveno, že se uplatní postup podle části druhé nařízení Rady (EHS) č. 1612/68 o právu na svobodný pohyb pracovníků uvnitř Společenství, jež upravuje spolupráci při zprostředkování zaměstnání mezi členskými státy a mechanismus pro dosažení rovnováhy mezi nabídkou a poptávkou práce. Navzdory uvedeným dvěma pravidlům občané třetích zemí mohou být na určitou dobu přijati k zaměstnání, například pokud se nabídka práce vztahuje ke konkrétnímu pracovníkovi se zvláštní kvalifikací anebo pokud státní úřady členského státu usoudí, že zaměstnavatel dostatečně doložil

nutnost zaměstnat občany třetích zemí, neboť nedostatek požadované pracovní síly na národním trhu práce nebo na trhu práce Společenství ovlivňuje provoz daného podniku.

Po přijetí nového zákona o zaměstnanosti (č. 435/2004) byl základní princip zaměstnávání cizinců původně upraven v § 85 odst. 1 zákona, ve znění do 31. 12. 2008: „*Zaměstnavatelé mohou na základě povolení příslušného úřadu práce získávat zaměstnance ze zahraničí na volná pracovní místa (§ 35), na která nelze přijmout uchazeče o zaměstnání. Za zaměstnance ze zahraničí (dále jen "cizinec") se pro účely zaměstnávání podle tohoto zákona považuje fyzická osoba, která není státním občanem České republiky, občanem Evropské unie ani jeho rodinným příslušníkem.*“ Z tohoto ustanovení vyplývala povinnost zaměstnavatelů obstarat si povolení k získávání cizinců, jež byla později zrušena. V § 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti bylo upřesněno vydávání povolení k zaměstnání samotným cizincům, a to ve znění účinném do 31. 3. 2011: „*povolení k zaměstnání může vydat úřad práce za podmínky, že se jedná o ohlášené volné pracovní místo (§ 35), 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.*“

Ačkoliv byly použity obdobné formulace, znění ustanovení o vydání povolení k zaměstnání se částečně změnilo oproti obdobnému ustanovení předchozího zákona. V § 2a zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, totiž byla situace na trhu práce výslovně jednou z podmínek pro vydání povolení z zaměstnání (*povolení k zaměstnání může vydat cizinci úřad práce, v jehož obvodu bude zaměstnávání vykonáváno, **s přihlédnutím k situaci na trhu práce a za předpokladu, že** se jedná o volné pracovní místo, které s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo dočasný nedostatek volných pracovních sil nelze obsadit jinak*), kdežto v novém zákoně zůstala základním předpokladem pro vydání povolení obsaditelnost ohlášeného volného pracovního místa a posouzení situace na trhu práce se přesouvá do další věty ustanovení (viz dále).

Důvodová zpráva k § 85 nového zákona o zaměstnanosti uvádí: „*Toto ustanovení, v souladu se stávající právní úpravou, zajišťuje ochranu trhu práce v ČR tak, aby cizinci mohli být zaměstnáváni pouze na místech, na která nelze přijmout uchazeče o zaměstnání evidovaného na úřadu práce.*“ Důvodová zpráva k § 92 téhož zákona k zásadám, na kterých je úprava postavena, mlčí. Princip přihlížení k situaci na trhu práce v důvodové zprávě není vysvětlen.

Ačkoli je výše uvedená rezoluce Rady z roku 1994 nezávazným dokumentem, vzhledem k explicitnímu odkazu zákonodárce na tento dokument a následné inspiraci předchozí úpravou v zákoně zaměstnanosti, bude jí Nejvyšší správní soud přikládat jistou váhu při interpretaci dotčených ustanovení zákona o zaměstnanosti. Z pohledu rezoluce je obsaditelnost volných pracovních míst občany členského státu, občany Evropských společenství (dnes Evropské unie), případně legálně pobývajícími občany třetích zemí, kteří mají stejný přístup k trhu práce, klíčovým kritériem pro vydání povolení k zaměstnání. Tento přístup zvolila i česká právní úprava a byl ještě posílen v novém zákoně č. 435/2004 Sb. Z rezoluce je též zřejmé, že přihlédnout k situaci na trhu práce lze také ve prospěch cizince, a tedy mu vydat povolení k zaměstnání s ohledem na jeho specifickou kvalifikaci, s ohledem na nedostatek pracovníků s takovou profesí na trhu práce, a podobně; to je ovšem chápáno jako výjimka z obecně restriktivního pohledu na zaměstnávání cizinců.

Samozřejmě, že restriktivní pohled na zaměstnávání cizinců se v čase mění a i z dnešního pohledu Evropská unie upouští od tohoto přístupu v případě vysoce kvalifikovaných zaměstnanců, což ovšem není případ stěžovatelky (srov. např. 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).

Žalovaný ve svých rozhodnutích i ve vyjádřeních předložených městskému soudu i Nejvyššímu správnímu soudu zdůrazňoval zejména nenárokovost povolení k zaměstnání, kterou opíral o to, že *„pokud dle ust. § 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti* ***může*** *vydat povolení k zaměstnání, tak dle totožného ustanovení má i možnost povolení nevydat“*. Ve své judikatuře se Nejvyšší správní soud často zabýval situacemi, kdy právní předpis stanoví, že správní orgán o žádosti *„může“* vydat určité rozhodnutí (případně, že o žádosti *„lze“* rozhodnout kladně) za splnění určitých podmínek. V některých případech dospěl k závěru, že slovo *„může“* v daném kontextu neznamená možnost správního uvážení daného správního orgánu, v jiných nikoli. Přitom se Nejvyšší správní soud opřel zejména o skutečně zamýšlený smysl a účel dané právní úpravy, srov. například rozsudek ze dne 22. 4. 2011, č. j. 2 Afs 88/2010 - 70, publikovaný pod č. 2347/2011 Sb. NSS, popisující rozdílný závěr o významu slova *„může“* ve vztahu k institutu prominutí daňového nedoplatku podle § 66 daňového řádu a k institutu prominutí daně podle § 55a daňového řádu.

Dle názoru Nejvyššího správního soudu znění § 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti nedává úřadu práce možnost nezkoumat, zdali pracovní místo, pro které cizinec žádá o povolení k zaměstnání, je volným ohlášeným pracovním místem, které by bylo možné obsadit jinak, jak to učinil žalovaný. Naopak, zákon stanoví poměrně přesné podmínky, které musí úřad práce v řízení o povolení k zaměstnání posoudit a na základě kterých si teprve může učinit názor o tom, zda žádosti vyhovět, či nikoli. Předpokladem pro kladné rozhodnutí, tedy pro vydání povolení k zaměstnání, je, že (a) pracovní místo bylo zaměstnavatelem ohlášeno v souladu s podmínkami v § 35 zákona o zaměstnanosti, a že (b) toto pracovní místo nebylo možno buď s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak. Byla-li tato kritéria splněna, nemá úřad práce naopak možnost žádosti nevyhovět.

Nicméně nelze přehlédnout dovětek v § 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti, podle nějž *„při vydávání povolení k zaměstnání úřad práce přihlíží k situaci na trhu práce“*. Žalovaný se domnívá, že na základě tohoto ustanovení má úřad práce správní uvážení umožňující mu při špatné situaci na trhu práce povolení k zaměstnání kdykoli zamítnout. Nejvyšší správní soud 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.

Z toho lze dovozovat, že úřad práce může stanovit podmínky - s ohledem na situaci na trhu práce - za nichž bude volné pracovní místo nabízeno uchazečům, kteří jsou ve smyslu zákona o zaměstnanosti preferováni. Například může úřad práce s ohledem na místní situaci stanovit, jak dlouho musí být volné pracovní místo neobsazeno, aby bylo možné vydat povolení k zaměstnání, přičemž bude přihlížet i ke kvalifikaci požadované

zaměstnavatelem (u profesí, které jsou na trhu práce nedostatkové lze stanovit dobu kratší, naproti tomu u profesí s nízkou kvalifikací, jako je v případě stěžovatelky, lze stanovit delší dobu, po kterou bude ohlášené volné pracovní místo nabízeno místních uchazečům a podobně). Tyto podmínky totiž neupřesňuje žádné ustanovení zákona o zaměstnanosti. Úřadu práce tedy je svěřeno jisté správní uvážení při stanovení podmínek toho, co daný úřad práce rozumí „volným ohlášeným pracovním místem, které nelze ... obsadit jinak". Nejvyšší správní soud pouze dodává, že toto správní uvážení také není neomezené či absolutní, má své meze, správní orgán nesmí tyto meze zneužít ani je překročit (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002 - 42, publikované pod č. 906/2006 Sb. NSS).

Nejvyšší správní soud je přesvědčen, že tento výklad podporuje nejen aktuální jazykové znění právní úpravy, ale také východiska právní úpravy v rezoluci Rady ze dne 20. června 1994 o omezeních týkajících se přijímání státních příslušníků třetích zemí na území členských států za účelem zaměstnávání. Za situace, kdy zákon o zaměstnanosti nestanoví jasně situaci na trhu práce jako jeden z předpokladů pro možné zamítnutí žádosti, nelze ani s ohledem na právní jistotu dalších účastníků vztahů o zaměstnanosti, příslušné ustanovení vyložit jinak.

Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že pokud bylo pracovní místo, pro které cizinec žádá o povolení k zaměstnání, ohlášeno v souladu se zákonnými podmínkami a nelze-li toto místo obsadit jinak s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil, úřad práce vydá povolení k zaměstnání. Úřad práce může obsaditelnost ohlášeného volného pracovního místa testovat způsobem, kterým zohlední aktuální situaci na trhu práce; musí se přitom pohybovat v mezích správního uvážení, jež mu bylo zákonem svěřeno.

Nad rámec odůvodnění se Nejvyšší správní soud vyjádří také k té části odůvodnění rozsudku, v níž městský soud dovodil, že potenciální zaměstnavatel stěžovatelky neumožnil úřadu práce vyslat uchazeče o zaměstnání k zaměstnavateli, neboť tento nesplnil podmínky podle § 35 zákona o zaměstnanosti (viz shrnutí řízení o žalobě výše). Z obsahu správního spisu Nejvyšší správní soud nemůže tento závěr ani potvrdit, ani vyvrátit, neboť na rozdíl od městského soudu v něm nenalézá žádný podklad, z něhož by vyplývalo, kdy zaměstnavatel volné pracovní místo úřadu práce ohlásil. Městský soud patrně k tomuto závěru dospěl na základě data uvedeného na listu správního spisu označeném „Úřad práce Brno - město Nabídka volných míst, podle KZAM abecedně". Nicméně v nabídce samotné je uvedeno, že pracovní poměr má být nabízen od „18. 2. 2010 - neurčito", z čehož by spíš vyplývalo, že volné pracovní místo zaměstnavatel ohlásil ještě před tímto datem. Datum 18. 3. 2010, na které městský soud odkazuje, je uvedeno v dolní části téhož listu a spíš odpovídá datu, kdy byla nabídka volných míst vytištěna. Pokud měl městský soud pochyby o tom, zda zaměstnavatel splnil svou povinnost dle § 35 zákona o zaměstnanosti, mohl ostatně uvedené pochyby rozptýlit v průběhu jednání, které ovšem - přes výslovnou žádost žalovaného, aby tak učinil - nenařídil.

Nejvyšší správní soud tedy shledal kasační stížnost důvodnou a s ohledem na tuto skutečnost napadený rozsudek krajského soudu podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V něm bude krajský soud vázán právním názorem

Nejvyššího správního soudu vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 3 s. ř. s.). O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.)

V Brně dne 14. prosince 2011

JUDr. Bohuslav Hnízdil
předseda
senátu