



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Tomáše Kocourka, Ph.D., a soudců Mgr. Miroslava Makajeva a Mgr. Lenky Oulíkové ve věci

žalobce: **H. S. N.**,
státní příslušnost Vietnamská socialistická republika,
zastoupený advokátem Mgr. Petrem Václavkem,
sídlem Opletalova 1417/25, Praha 1,

proti

žalovanému: **Ministerstvo zahraničních věcí**,
sídlem Loretské náměstí 5, Praha 1,

o žalobě proti rozhodnutí ministra zahraničních věcí ze dne 7. 3. 2018, č. j. 102097-3/2018-OPL,

takto:

- I. Rozhodnutí ministra zahraničních věcí ze dne 7. 3. 2018, č. j. 102097-3/2018-OPL, se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 15 342 Kč ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce Mgr. Petra Václavka.

Odůvodnění:

Vymezení věci a podání účastníků

1. Žalobce se žalobou podle části třetí, hlavy druhé, dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), domáhá zrušení shora

označeného rozhodnutí (dále jen „napadené rozhodnutí“), jímž ministr zahraničních věcí (dále jen „ministr“) zamítl jeho rozklad a potvrdil usnesení Velvyslanectví České republiky v H (dále jen „zastupitelský úřad“) ze dne 7. 12. 2017, č. j. 3757/2017-HANOI-9/a (dále jen „prvostupňové usnesení“). Prvostupňovým usnesením byla zamítnuta žádost žalobce o upuštění od osobního podání žádosti o zaměstnaneckou kartu a zastaveno řízení o této žádosti dle § 169d odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění účinném do 30. 7. 2019 (dále jen „zákon o pobytu cizinců“).

2. Žalobce v žalobě namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, kterou spatřuje v tom, že se žalovaný dostatečně nevypořádal s jeho námitkami a s důvody pro upuštění od osobního podání žádosti spočívajícími v objektivní nemožnosti splnění této podmínky na straně zastupitelského úřadu.
3. Žalobce zdůrazňuje, že žadatelé měli povinnost sjednat termín způsobem stanoveným na úřední desce, avšak v době podání žádosti žádný způsob stanoven nebyl. Nesouhlasí se závěrem žalovaného, že jeho případ nelze považovat za odůvodněný případ pro upuštění od povinnosti osobního podání žádosti ve smyslu § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Žalobce má za to, že žalovaný nesprávně interpretoval neurčitý právní pojem „odůvodněný případ“ a nevypořádal se s jeho argumentací, že odůvodněným případem může být též objektivní překážka na straně zastupitelského úřadu.
4. Žalobce namítá, že zastupitelský úřad ani žalovaný nezohlednili konkrétní okolnosti případu. Zcela pominuli, že žalobce se dlouhodobě neúspěšně snažil přihlásit prostřednictvím systému Visapoint, což doložil fotodokumentací neúspěšných pokusů, a nezohlednili dlouhodobou nefunkčnost systému Visapoint, kterou žalobce dokládal mimo jiné zveřejněnými závěry Bezpečnostní informační služby. Tvrzení žalovaného, že systém Visapoint fungoval bezproblémově, jeho zasažení hackerskými útoky nebylo prokázáno, problém vyřešil přidáním CAPTCHA filtru a Bezpečnostní a informační služba v letech 2015 a 2016 systém Visapoint již nezmiňuje, jsou dle žalobce v rozporu se skutkovým stavem. K nefunkčnosti systému Visapoint poukázal na monitoring veřejného ochránce práv shrnutý v článku Brána nebo zábrana – problematické aspekty fungování systému Visapoint, judikaturu Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“), zejména rozsudek ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016-52, a výroční zprávy Bezpečnostní informační služby z let 2015 a 2016, z nichž vyplývá, že ani přidání filtru CAPTCHA, na které poukazuje napadené rozhodnutí, problém zápisů prováděných automatizovanými softwarovými nástroji nevyřešilo, nadále docházelo k útokům na Visapoint a běžní žadatelé neměli reálnou šanci sjednat termín jinak než jeho zakoupením na černém trhu. Žalobce tedy musel volit mezi nepodáním žádosti, nákupem registrace na černém trhu nebo sjednáním zastoupení ve snaze situaci legálně vyřešit. O tom, že v době podání žádosti nebude žádný systém pro sjednání termínu stanoven, nemohl zástupce v době plánování cesty do H vědět. Žalobce neměl v danou chvíli jinou možnost než podat žádost o vydání zaměstnanecké karty, včetně žádosti o upuštění od povinnosti osobního podání, prostřednictvím stížnosti na postup správního orgánu. Žalobce podal žádost poté, kdy byla dne 30. 10. 2017 na webových stránkách zastupitelského úřadu zveřejněna informace, že systém Visapoint se k následujícímu dni ruší a nový systém, který měl fungovat od 1. 12. 2017, bude zveřejněn dne 24. 11. 2017. V listopadu nebylo sjednání nových termínů pro podání žádosti umožněno. Žalobce považuje za nepřípustné, aby takto zásadní změna byla oznámena den před její účinností a nastolení nového systému bylo bez jakýchkoli

informací odloženo na následující měsíc, ačkoli žalovaný o časovém ohraničení fungování systému Visapoint věděl a měl objektivně dostatek času o změně podmínek včas informovat. Správní orgány měly s dostatečným předstihem umožnit žadatelům seznámit se s pravidly nového systému a zajistit plynulý přechod starého systému na nový. Postup správního orgánu musí být předvídatelný a odpovídat požadavkům legitimního očekávání. Zastupitelský úřad tím, že ukončil systém bez předchozího varování, nechal žadatele bez objektivní možnosti splnit zákonné podmínky čekat na nový systém, přičemž dle kusých vyjádření kompetentních osob se jevilo pravděpodobným, že ani nový systém nezajistí rovný a spravedlivý přístup k podání žádosti. Žalobce v postupu žalovaného spatřuje porušení základních zásad činnosti veřejné správy, dle kterých je veřejná správa službou veřejnosti, správní orgány mají zákonem uloženou poučovací povinnost, povinnost umožnit uplatňovat práva a oprávněné zájmy a postupovat tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a nezákonně tak zasáhl do práv žalobce. Žalobce poznamenal, že se jeho zástupci nepodařilo sjednat termín ani následně prostřednictvím systému telefonického objednávání. Žalobce se domnívá, že i tento systém je zasažen korupcí.

5. Žalobce nesouhlasí s argumentem žalovaného, že šlo pouze o technické opatření a že v měsíci listopadu 2017 nedošlo k výpadku služeb, ale byly vyřizovány žádosti na základě objednávek učiněných prostřednictvím Visapoint v předchozím měsíci. Skutečnost, že byly vyřizovány žádosti z předchozího období, nemění nic na objektivní nemožnosti splnit zákonnou podmínku, na kterou žalobce poukazoval. Dle žalobce nadto není toto tvrzení pravdivé, neboť zástupci žalobce je v souvislosti se zastupováním jiných žadatelů a účastníků pobytových řízení známo, že termíny stanovené prostřednictvím Visapoint i termíny pro další úkony byly v tomto období rušeny, a to i jiným advokátům. Zástupce velvyslance zaměstnancům zástupce žalobce sdělil, že zastupitelský úřad je otevřen pouze pro občany České republiky v nouzi. Přes deklarované uzavření byly přitom na zastupitelský úřad vpuštěny osoby vyřizující agendu na konzulárním oddělení, které nebyly právně zastoupeny.
6. Žalobce dále namítá, že stanovení migrační politiky není v pravomoci jednotlivých zastupitelských úřadů. Žalovaný a zastupitelský úřad překračují své pravomoci, pokud vykládají možnost státu určovat migrační politiku jako blanketní pravomoc zastupitelského úřadu odmítnout přijetí žádosti o pobytové oprávnění. Argumentace o regulaci migrační politiky není ve fázi řízení o žádosti o prominutí povinnosti osobního podání žádosti na místě, neboť její vyhovění nemá zásadní vliv na pobytové oprávnění. Regulace migrace nepřísluší žalovanému ani zastupitelskému úřadu, jehož jedinou samostatnou rozhodovací pravomocí je rozhodování o krátkodobých vízech. Posouzení žádostí o dlouhodobé a trvalé pobyty je ve výlučné kompetenci Ministerstva vnitra a zastupitelský úřad plní pouze organizačně-administrativní funkce.
7. Žalobce namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí též z důvodu nevypořádání rozkladové námítky žalobce týkající se porušení veřejného zájmu, který spatřuje v zájmu na rovnováze pracovního trhu, která vyžaduje přijímat pracovníky ze zahraničí. Námítky nelze nevypořádat toliko odkazem na zásadu procesní ekonomie. Namítá také, že ačkoli zástupce žalobce žádosti individualizoval, zastupitelský úřad vydal identická rozhodnutí, v nichž nereagoval na konkrétní okolnosti.
8. Žalovaný s žalobou nesouhlasí a navrhuje její zamítnutí. Zdůrazňuje, že ustanovení zákona o pobytu cizinců je třeba vykládat s ohledem na účel zákona, jímž je veřejný zájem na kontrolované migraci, nikoli ochrana subjektivních práv cizích občanů. Obecně nelze

hovořit o právu občana cizího státu na pobyt na území České republiky. Podstatou pobytových oprávnění je regulace vstupu na území státu pobytu, která se aplikuje selektivně s ohledem na zájmy státu a okolnosti v dané zemi, například stupeň migračních rizik. Tato regulace je významná zejména u tzv. „nenárokových“ titulů. Poukazuje na to, že směrnice 2011/98/ES ze dne 13. 12. 2011 v čl. 8 odst. 3 potvrzuje právo státu nepřijmout ke zpracování či neumožnit přijetí žádosti, která může být považována za nepřípustnou z důvodu stanovení objemu vstupů přijímaných státních příslušníků třetích zemí přicházejících za účelem výkonu zaměstnání. Ačkoli ústředním orgánem státní správy pro povolování pobytu cizinců je Ministerstvo vnitra, výkon určitých činností je svěřen zastupitelským úřadům, jejichž činnost je s ohledem na místní znalosti a přímý kontakt s žadatelem nezastupitelná. Tento přístup potvrzuje posílení institutu osobního podání žádosti v zákoně o pobytu cizinců ve znění zákona č. 222/2017 Sb. Řízení o pobytu cizinců je správním řízením, vykazuje však jistá specifika. Rozdílné podmínky v jednotlivých státech vyžadují rozdílný přístup, a to i při hodnocení přiměřenosti opatření používaných zastupitelskými úřady, též s ohledem na rozdílnou míru podvodů a nekalých praktik, jichž se žadatelé dopouští.

9. Žalovaný uvádí, že žalobce nesplnil zákonnou podmínku registrace a datovou schránkou podal žádost o povolení k dlouhodobému pobytu jako přílohu žádosti o upuštění od osobního podání v době, kdy byl informován o tom, že přijímání nových žádostí bylo pozastaveno a přechodně nebyl v provozu žádný objednávací systém. Konstatuje, že do 30. 10. 2017 bylo možné se k podání žádosti objednat prostřednictvím systému Visapoint, jehož provoz byl ukončen ke dni 31. 10. 2017. V době od 1. 11. 2017 do 27. 11. 2017 nebylo možno se k podání žádosti objednat. V průběhu listopadu 2017 zastupitelský úřad přijímal žádosti na základě objednávek přes Visapoint učiněných do 30. 10. 2017. Dne 24. 11. 2017 byla na webových stránkách zastupitelského úřadu zveřejněna informace o spuštění telefonického objednávání s tím, že bude zahájeno 27. 11. 2017 na termíny od 4. 12. 2017. Dne 5. 12. 2017 bylo spuštěno objednávání prostřednictvím tzv. živé fronty. Během přechodu na nový systém nedošlo k výrazné prodlevě. Žalobce prokazatelně v říjnu 2017 za provozu systému Visapoint nevyčkal, až mu systém nabídne termín k osobnímu podání žádosti, a rovnou se obrátil na zástupce, který v době fungování systému Visapoint naplánoval cestu do H, aby se pokusil podat žádost alternativním způsobem, ačkoli věděl, že je třeba dodržet zákonný postup dle § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Přechodné omezení činnosti konzulárního úseku nemělo v dané věci faktický význam. Poukázal na rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové – pobočky v Pardubicích ze dne 27. 6. 2018, č. j. 52 A 11/2018-164, v němž soud ve skutkově obdobné věci dospěl k závěru, že přechod na nové technické uspořádání nelze hodnotit tak, že neumožňuje podat žádost v přiměřeném časovém horizontu, a nejde tedy o odůvodněný případ.
10. K námitce nepřezkoumatelnosti žalovaný uvádí, že žalobce namítá spíše nezákonnost napadeného rozhodnutí. Zdůrazňuje, že dle § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců zastupitelský úřad *může* v odůvodněných případech od povinnosti osobního podání žádosti upustit, pokud současně s doručením žádosti cizinec doloží důvody pro upuštění od povinnosti osobního podání, které však žalobce v konkrétním případě nedoložil, respektive zastupitelský úřad neuznal tvrzené důvody jako důvody zvláštního zřetele hodné, což též náležitě vysvětlil. Důvody pro upuštění od povinnosti osobního podání posuzuje zastupitelský úřad dle správního uvážení. Z rozhodnutí NSS ze dne 27. 7. 2016, č. j. 10 Azs 219/2015-67, vyplývá, že institut upuštění od povinnosti osobního podání

žádosti v sobě obsahuje neurčitý právní pojem „v odůvodněných případech“ otevírající prostor pro uplatnění správního uvážení. Nesouhlasí s žalobcem, že by zastupitelský úřad bez přezkoumatelného odůvodnění zúžil odůvodněné případy pouze na zdravotní důvody na straně žadatele, jestliže uvedl, že za odůvodněné případy se zpravidla považují důvody zvláštního zřetele hodné, zejména pak zdravotní, kvůli nimž žadatel není momentálně objektivně schopen se na zastupitelský úřad dostavit. To nevylučuje zohlednění jiných relevantních důvodů. Zastupitelský úřad však zdravotní ani jiné relevantní důvody neshledal. Zastupitelský úřad zohlednil veškeré v daném čase a zemi podstatné okolnosti (zdravotní stav, rozlohu státu, dopravní infrastrukturu, počet podávaných pobytových žádostí, převis poptávky po pobytových titulech, kapacitní možnosti zastupitelského úřadu a pokusy o obcházení zákona, prolomení registračního systému a podávání žádostí tzv. alternativní cestou). Vzhledem k tomu, že zákon bližší podmínky pro upuštění od povinnosti osobního podání nespécifikuje a ponechává posouzení relevantních okolností na uvážení zastupitelského úřadu, nelze přisvědčit žalobci, že odůvodněným případem je v jeho případě objektivní překážka na straně zastupitelského úřadu. Dle žalovaného nemůže jít o důvody spočívající v tom, že žalobce nebyl úspěšný v získání termínu prostřednictvím registračního systému, který podle něj neplní svou funkci, nebo v tom, že objednávací systém nebyl z důvodu změny systému dočasně k dispozici. Žalobce prokazatelně rezignoval na získání termínu prostřednictvím objednávacího systému Visapoint v době jeho plné funkčnosti v říjnu 2017. Žalovaný nevylučuje, že za jiných skutkových okolností může být překážka na straně zastupitelského úřadu odůvodněným případem, avšak v projednávané věci tomu tak nebylo, neboť přechodné období od 1. 11. do 27. 11. 2017 žalobci nebránilo podat žádost v přiměřeném časovém horizontu.

11. Žalovaný nesouhlasí s námitkou porušení legitimního očekávání, neboť zde neexistovala dlouhodobá praxe správního oránu, která by je mohla založit. Zastupitelský úřad po žalobci požadoval buď předchozí sjednání termínu na listopad prostřednictvím Visapoint, nebo vyčkání pokynů na úřední desce ohledně nového systému, který byl oznámen dne 24. 11. 2017 a začal fungovat od prosince 2017. Poukázal na to, že objednávací kapacita na měsíc listopad 2017 byla v době přechodu na nový systém již naplněna. Použitá opatření je třeba hodnotit s přihlédnutím k technickým a personálním omezením při výkonu státní správy v zahraničí. Žalobcem pocítovaná nedostatečnost volných míst v registračním systému, ať již jde o Visapoint, či telefonické objednávání, neznamená nezákonnost systému. Přechod na nový systém v listopadu 2017 a s ním spojená třítydenní nemožnost objednání představuje technické opatření na straně zastupitelského úřadu, které nebylo z časového hlediska nepřiměřené. Čekací doba na volný termín žalobce neopravňuje k obcházení systému. Skutečnost, že se žadatel nemůže dlouhodobě zaregistrovat, zatímco jiný žadatel ano, svědčí o tom, že systém funguje a plní úlohu, pro kterou byl zaveden, tedy funkci regulace počtu podávaných žádostí, a to zejména o pobytový titul za účelem výkonu práce v České republice. Pravomoc zastupitelského úřadu regulovat podávání žádostí o víza či pobyty má zákonný základ v § 169d odst. 2, § 169f a § 169h zákona o pobytu cizinců, které stanoví podmínky pro podání žádosti o vízum či pobyt. Regulačním nástrojem zastupitelského úřadu je omezený počet termínů pro osobní podání žádostí a pravomoc nezahájit řízení v případě, kdy žadatel nesplnil podmínky pro podání žádosti.
12. K námitce týkající se nezohlednění konkrétní situace žalobce žalovaný uvádí, že žalobce prokazatelně nevyčkal, až mu objednávací systém nabídne termín k osobnímu podání žádosti, a rovnou se obrátil na zástupce, který podal žádost, ačkoli věděl, že osobní podání nebude možné, neboť nebyla splněna podmínka předchozí registrace. Žalobce se nemůže

dovolávat práva na podání žádosti, pokud si nerespektováním podmínek řádného podání žádosti nemožnost podat žádost sám způsobil.

13. Pokud jde o námitky ohledně systému Visapoint, dle žalovaného ze zpráv Bezpečnostní a informační služby za léta 2015 a 2016 vyplývá, že přes četné pokusy o zneužívání systému Visapoint, například hackerskými útoky, nedošlo k prolomení systému. Sebelepší objednávkový systém nemůže zcela vyloučit snahu jeho zneužívání ze strany místních zprostředkovatelů. K telefonickému objednávání žalovaný konstatuje, že telefonicky se objednává na celý následující týden. Vzhledem ke značnému zájmu o pobytové tituly dojde v krátkém čase po uvolnění omezeného počtu volných termínů k jejich vyčerpání. Poté je linka přepnuta na záznamník, který žadatelům sděluje, že volná místa nejsou a telefonické objednávání bude znovu zahájeno následující pondělí v 9 hodin. Tato informace je dostupná též na webové stránce zastupitelského úřadu.
14. Žalovaný se domnívá, že povinnosti řádně odůvodnit své rozhodnutí dostál, neboť se vypořádal se všemi právně relevantními námitkami žalobce.
15. Žalobce v replice namítá, že žalovaný se snaží prezentovat postup jeho zástupce jako pokoutný až nezákonný, ačkoli jeho jediným cílem bylo podání žádosti zákonným způsobem. Zdůrazňuje, že doložil snahu o registraci v systému Visapoint, který však byl dlouhodobě nefunkční, přičemž v době podání žádosti zde nebyl žádný systém, který by registraci k osobnímu podání žádosti umožňoval. Šlo tedy o překážku na straně zastupitelského úřadu. Pokud žalovaný věděl o ukončení systému a nenastavil předem systém nový, objektivně znemožnil sjednání termínu. Dle žalobce nešlo pouze o technické opatření, které by se ho podstatně nedotklo. S poukazem na zjištění Bezpečnostní informační služby uvádí, že osoby, které měly sjednaný termín prostřednictvím Visapoint, jej získávaly nákupem na černém trhu, a proto nelze z existence registrací v systému Visapoint dovozovat jeho funkčnost. Žalobce trvá na tom, že závěr o funkčnosti systému je v rozporu se skutkovým stavem i judikaturou NSS. Poukázal na rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 15. 5. 2018, č. j. 50 A 2/2018-51. K poukazu na rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové – pobočky v Pardubicích ze dne 27. 6. 2018, č. j. 52 A 11/2018-164, upozornil, že proti němu byla podána kasační stížnost.

Splnění procesních podmínek a rozsah soudního přezkumu

16. Soud ověřil, že žaloba byla podána včas (§ 172 odst. 1 zákona o pobytu cizinců), osobou k tomu oprávněnou, po vyčerpání řádných opravných prostředků a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Jde tedy o žalobu věcně projednatelnou. Soud vycházel při přezkumu žalobou napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), přičemž napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů, jimiž je vázán (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.).

Skutková zjištění ze správního spisu

17. Ze správního spisu vyplývá, že žalobce podal u zastupitelského úřadu dne 16. 11. 2017 spolu se stížností proti postupu zastupitelského úřadu žádost o zaměstnaneckou kartu spojenou se žádostí o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti. Žádost o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti odůvodnil objektivní nemožností sjednání termínu. Uvedl, že se dlouhodobě neúspěšně snažil získat termín způsobem stanoveným na webových stránkách zastupitelského úřadu – prostřednictvím systému Visapoint,

k čemuž dokládal fotodokumentaci neúspěšných pokusů (s tím, že případně k výzvě doloží další fotodokumentaci). Systém Visapoint však neposkytoval reálnou možnost sjednání termínu. K tomu žalobce poukázal na rozsudek rozšířeného senátu NSS ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016-52, monitoring veřejného ochránce práv obsažený v článku Brána nebo zábrana – problematické fungování systému Visapoint, výroční zprávy Bezpečnostní informační služby za roky 2013 a 2014 a Zprávu o situaci v oblasti vnitřní bezpečnosti a veřejného pořádku na území České republiky v roce 2015, z nichž cituje. Dále poukázal na skutečnost, že dle odpovědi zastupitelského úřadu na žádost o poskytnutí informace ze dne 2. 11. 2017 bylo od 15. 8. 2017 do 2. 11. 2017 na základě registrace v systému Visapoint umožněno podání pouze 34 žádostí o pobytová oprávnění. Jelikož se žalobci dlouhodobě nedařilo sjednat termín prostřednictvím Visapoint, sjednal si právní zastoupení. Vzhledem k administrativní náročnosti a potřebě opatření dokladů plánoval zástupce cestu delší dobu. Dle informace zveřejněné na webových stránkách zastupitelského úřadu dne 30. 10. 2017 byl ke dni 31. 10. 2017 systém Visapoint zrušen s tím, že po dobu listopadu 2017 nebude sjednání nových termínů umožněno a nový systém, který by měl fungovat od 1. 12. 2017, bude zveřejněn dne 24. 11. 2017. Není zřejmé, jaký systém bude zvolen, a není zde žádná garance, že tento systém bude skutečně funkční a nebude trpět stejnými nedostatky jako systém Visapoint. Doplnil, že byl vybrán svým zaměstnavatelem na konkrétní pozici a již uzavřeli pracovní smlouvu. Znemožnit zaměstnavatelům přijímat zahraniční pracovníky, o které stojí a jichž je třeba pro rovnováhu pracovního trhu, je v rozporu s veřejným zájmem. K žádosti žalobce připojil kopie výtisků obrazovky s neúspěšnými pokusy o sjednání termínu k podání žádosti v průběhu sedmi dnů od 24. 10. do 30. 10. 2017 a dále kopii cestovního dokladu, výpis z rejstříku trestů, výsledky zdravotních vyšetření, diplom základní školy, doklad (potvrzení) o zajištění ubytování na adrese X, výpis z katastru nemovitostí a pracovní smlouvu se společností VSC s.r.o. na pozici montážní dělník mechanických zařízení s místem výkonu práce X.

18. Zastupitelský úřad žádost prvostupňovým usnesením zamítl a řízení zastavil. V odůvodnění rozhodnutí uvedl, že odůvodněnými případy, za nichž lze dle § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců upustit od osobního podání žádosti, se rozumí případy hodné zvláštního zřetele, zejména zdravotní důvody, kvůli nimž žadatel momentálně není objektivně skutečně schopen se na zastupitelský úřad dostavit. Jestliže pro žalobce nebyl problém se dostavit se zástupcem na zastupitelský úřad k podání žádosti, je zřejmé, že důvody pro upuštění od osobního podání dány nejsou. Ačkoli může být administrativní a časová náročnost spojená s řízením o žádosti pro žadatele frustrující, nelze žádosti o upuštění od povinnosti osobního podání vyhovět, pokud žadatel neprokáže, že jde o odůvodněný případ. Žalobce žádným ze svých tvrzení podmínku nesplnil. Údajná objektivní nepřístupnost systému Visapoint není argumentem, na jehož základě by bylo možné žádosti vyhovět, neboť zastupitelskému úřadu je známo, že systém je přístupný, byť jeho kapacita vzhledem k zájmu vietnamských žadatelů o pobytové tituly může být dočasně vyčerpána a termíny nemusí být v konkrétním okamžiku dostupné. Tvrzení žalobce o uzavření zastupitelského úřadu označil zastupitelský úřad za zavádějící a nesprávné. Termíny sjednané před omezením provozu nebyly rušeny. V případě, že některý termín připadl na období, kdy byla činnost konzulárního úseku omezena, byl stanoven náhradní termín a dotčená osoba o tom byla informována.
19. Proti prvostupňovému usnesení podal žalobce rozklad, v němž namítal nepřezkoumatelnost prvostupňového usnesení a argumentoval obdobně jako v žalobě.

20. O rozkladu bylo rozhodnuto napadeným rozhodnutím. Ministr neshledal žalobcem namítanou nepřezkoumatelnost prvostupňového usnesení. Uvedl, že zastupitelský úřad byl povinen se zabývat jen námitkami, které jsou relevantní z hlediska důvodnosti upuštění od osobního podání žádosti. Konstatoval, že rozklad obsahuje řadu zevšeobecnujících tvrzení a obecných poznámek, například k systému Vispoint, aniž by byl zřejmý vztah k prvostupňovému usnesení. Zástupce žalobce podal v době od 6. 11. 2017 do 20. 11. 2017 více než dvě stě žádostí s typizovanou argumentací a použil jednotný text odůvodnění rozkladu. Prvostupňové usnesení bylo dle ministra dostatečně individualizováno. S ohledem na shodná odůvodnění žádostí podaných zástupcem žalobce jsou shodná též odůvodnění usnesení zastupitelského úřadu, jimiž bylo o žádostech rozhodnuto. Nerozlišování mezi zaměstnaneckou kartou, dlouhodobým a trvalým pobytem za účelem sloučení rodiny či jiným účelem nezpůsobuje nepřezkoumatelnost, neboť důvodnost žádosti o upuštění od osobního podání žádosti se posuzuje dle jednotně stanovených kritérií.
21. K námitce nefunkčnosti systému Visapoint ministr uvedl, že systém Visapoint má oporu v ustanovení § 169f zákona o pobytu cizinců. Byl provozován v 37 destinacích a ve většině z nich fungoval bezproblémově. Zdánlivé problémy se objevovaly jen tam, kde poptávka po dlouhodobých pobytech, zejména za účelem zaměstnání, výrazně převyšovala kapacity státní správy, tedy ve Vietnamu, na Ukrajině a Mongolsku. Zásah do systému však nikdy nebyl prokázán, ačkoli probíhalo několik šetření ze strany Policie České republiky. Od údajné nefunkčnosti je třeba odlišovat snahy místních zprostředkovatelů profitovat z neznalosti uchazečů. V letech 2015 a 2016 v návaznosti na kritiku fungování systému Visapoint mimo jiné ze strany BIS a Úřadu Veřejného ochránce práv byly provedeny softwarové úpravy spočívající v přidání CAPTCHA flitru proti automatizovaným softwarovým nástrojům. Ve zveřejněných zprávách o činnosti Bezpečnostní informační služby za léta 2015 a 2016 nejsou problémy s fungováním Visapoint zmiňovány. Ačkoli žalovaný nepovažoval kritiku za oprávněnou, přistoupil ke změně systému s ohledem na dlouhodobou kritiku, rozsudky NSS a ukončení doby platnosti smlouvy. Z odůvodnění usnesení zastupitelského úřadu vyplývá, že důvodem pro upuštění od osobního podání žádosti jsou v zásadě zdravotní, respektive sociální důvody, nikoli tvrzená nefunkčnost systému Visapoint či administrativní, časová nebo finanční náročnost spojená s řízením či konkrétními okolnostmi nedoložený veřejný zájem na ochraně nejlepších zájmů nezletilého žadatele. Žalobce neprokázal zdravotní či sociální důvody ani existenci jiných skutečností, které by upuštění od osobního podání žádosti odůvodňovaly. Neurčitý právní pojem „odůvodněný případ“ zastupitelskému úřadu poskytuje možnost, aby v rámci správního uvážení posoudil věc na základě specifik konkrétního případu s ohledem na místní podmínky v daném čase. Zastupitelský úřad příkladmo uvedl důvody zdravotní, resp. sociální. Pojmově však nejde o důvody spočívající v tom, že žadatel nebyl úspěšný v získání termínu prostřednictvím systému, který z pohledu žadatele údajně neplní svou funkci. Neúspěšné pokusy registrace přes systém Visapoint nemohou představovat objektivní překážku a být důvodem pro upuštění od povinnosti osobního podání žádosti. Skutečnost, že se žalobci nepodařilo po několika pokusech registrovat, zatímco systém nabídl registraci jiným úspěšnějším žadatelům, nemůže být důkaz o nefunkčnosti systému.
22. K námitkám ohledně ukončení systému Visapoint a přechodu na nový systém ministr konstatoval, že šlo o technické opatření na straně zastupitelského úřadu, přičemž třítydenní pozastavení možnosti objednání není z hlediska časového horizontu nepřiměřené. V době zrušení systému Visapoint byly objednávací kapacity na listopad 2017

vyčerpány a byly vyřizovány žádosti osobně podané na základě registrací do 31. 10. 2017. Nový systém, jenž začal fungovat od prosince 2017, byl zveřejněn týden před koncem listopadu. I pokud by v době podání žádosti byl systém Visapoint funkční, výsledek by byl stejný, neboť žalobce nesplnil zákonnou podmínku registrace. Ve vztahu k veřejnému zájmu argumentoval žalovaný obdobně jako ve vyjádření k žalobě. Žalobce byl ze zákona povinen podat žádost osobně a k jejímu podání si sjednat termín způsobem uveřejněným zastupitelským úřadem na úřední desce. Je evidentní, že žalobce neměl v úmyslu vyčkávat, až mu systém Visapoint nabídne registraci, a obrátil se na zástupce, který podnikl cestu do H, aby mu asistoval v podání žádosti přímo na zastupitelském úřadě a obešel zákonnou podmínku registrace. Na tom nic nemění skutečnost, že v době, kdy se právní zástupce do H dostavil, již byl systém Visapoint zrušen a nový systém ještě nebyl v provozu. Přechodem na nový systém nedošlo k porušení základních zásad správního řádu. Žadatelé byli informováni o novém způsobu podání žádosti prostřednictvím webových stránek. Ze sdělení na webových stránkách bylo zřejmé, že způsobem sjednání termínů pro termíny do 30. 11. 2017 byl systém Visapoint a pro termíny od 1. 12. 2017 nový systém, který bude oznámen 24. 11. 2017. Jelikož nový systém objednávání telefonicky nebo prostřednictvím e-mailu je postaven na stejném principu jako Visapoint, s přihlédnutím k plynulému navázání na předchozí systém, kdy nedošlo k přerušení vyřizování žádostí, nebylo uveřejnění informace o novém systému s týdenním předstihem v rozporu se zásadou právní jistoty a předvídatelnosti postupů orgánů veřejné správy. Žadatelům nebyl upřen žádný objektivně dostupný termín pro registraci. Případ žalobce nepředstavuje výjimečnou situaci, neboť je běžné, že žadateli se ne vždy podaří získat termín k podání žádosti, například z důvodu vysoké poptávky, omezené kapacity zastupitelského úřadu nebo technického opatření. Osobní podání žádosti není pouhou formalitou, ale zákonnou podmínkou. Poukázal na právo státu rozhodovat o vstupu cizinců na své území a regulovat migrační toky.

Posouzení žalobních bodů

23. Podle § 169d odst. 1 zákona o pobytu cizinců žádost o udělení dlouhodobého víza, s výjimkou diplomatického nebo zvláštního víza, žádost o prodloužení platnosti víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území a žádost o vydání povolení k dlouhodobému, přechodnému nebo trvalému pobytu je cizinec povinen podat osobně.
24. Podle § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců osobním podáním žádosti se rozumí úkon žadatele, při kterém se žadatel osobně dostaví ke správnímu orgánu, u kterého má být žádost podána, a osobě přímo se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu určené k přijetí žádosti podá žádost v době určené pro jednotlivé druhy a účely pobytových oprávnění a ve formě a způsobem, který stanoví tento zákon. Povinnost osobního podání žádosti se vztahuje i na zákonného zástupce. Podmínka osobního podání žádosti se považuje za splněnou v případě podání žádosti zastupitelskému úřadu prostřednictvím fyzické nebo právnické osoby, se kterou má Česká republika uzavřenou smlouvu o přijímání žádostí (dále jen „externí poskytovatel služeb“), jde-li o žádost takového druhu, jehož shromažďováním a předáváním je externí poskytovatel služeb pověřen.
25. Podle § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců zastupitelský úřad může v odůvodněných případech od povinnosti osobního podání žádosti upustit, pokud současně s doručením žádosti cizinec doloží důvody pro upuštění od povinnosti osobního podání žádosti. Řízení je v případě podle věty první zahájeno dnem, kdy žádost došla zastupitelskému úřadu.

Neupustí-li zastupitelský úřad v případě podle věty první od povinnosti osobního podání žádosti, řízení o žádosti usnesením zastaví. Zastupitelský úřad může od povinnosti osobního podání žádosti upustit také bez uvedení důvodů cizincem, jsou-li mu důvody pro toto upuštění známy z jeho úřední činnosti, nebo může učinit na své úřední desce prohlášení, že od povinnosti osobního podání žádosti upouští pro určitý druh žádostí o pobytová oprávnění podaných v budoucnu, a to zejména v případech, pokud je cizinec nebo jeho zaměstnavatel účastníkem vládou schváleného programu.

26. Podle § 169g zákona o pobytu cizinců pokud se žádost o udělení dlouhodobého víza a žádost o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu podává na zastupitelském úřadu, je cizinec oprávněn podat žádost pouze na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je občanem, popřípadě ve státě, jenž vydal cestovní doklad, jehož je držitelem, nebo ve státě, ve kterém má povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt; to neplatí, jde-li o cizince, který je uveden v právním předpisu vydaném podle § 182 odst. 1 písm. e).
27. Podle § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců žádost o udělení dlouhodobého víza a žádost o prodloužení doby platnosti dlouhodobého víza a doby pobytu na území na toto vízum nebo žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu nebo trvalému pobytu je nepřijatelná, jestliže si cizinec předem nesjednal termín podání žádosti o udělení dlouhodobého víza nebo žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu nebo trvalému pobytu způsobem stanoveným tímto zákonem.
28. Podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců nepřijatelnost žádosti zjišťuje u žádosti podané na zastupitelském úřadu zastupitelský úřad a u žádosti podané ministerstvu ministerstvo. Je-li žádost nepřijatelná, řízení není zahájeno a na žádost se hledí, jako by nebyla podána; tuto skutečnost ministerstvo nebo zastupitelský úřad cizinci písemně sdělí včetně důvodu nepřijatelnosti, učiní o ní usnesení do spisu a vrátí tiskopis žádosti, veškeré předložené doklady a správní poplatek, pokud byl uhrazen. Nepodá-li cizinec žádost osobně, ač je k tomu podle tohoto zákona povinen, postupuje se obdobně podle věty druhé.
29. Jak konstatoval NSS v rozsudku ze dne 23. 7. 2009, č.j. 9 As 71/2008-109, „[f]unkcí odůvodnění správního rozhodnutí je zejména doložit správnost a nepochybně i zákonnost postupu správního orgánu, jakož i vydaného rozhodnutí, jehož jedna z nejdůležitějších vlastností je přesvědčivost. Je proto nutné, aby se správní orgán v souladu s § 68 odst. 3 správního řádu vypořádal s námitkami účastníků řízení, přičemž z odůvodnění jeho rozhodnutí musí být seznatelné, z jakého důvodu považuje námitky účastníka řízení za liché, mylné anebo vyvrácené.“ V rozsudku ze dne 23. 7. 2008, č. j. 3 As 51/2007-84, NSS konstatoval, že „[n]evypořádá-li se správní orgán v rozhodnutí o opravném prostředku se všemi námitkami, které v něm byly uplatněny, způsobuje to nepřezkoumatelnost rozhodnutí zpravidla spočívající v nedostatku jeho důvodů [§ 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]. Může to však způsobit i nepřezkoumatelnost rozhodnutí spočívající v jeho nesrozumitelnosti.“ Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů však musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno. Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost nelze rozhodnutí meritorně přezkoumat (viz např. rozsudek NSS ze dne 27. 2. 2019, č. j. 8 Afs 267/2017-38, či ze dne 7. 5. 2019, č. j. 7 As 362/2018-23).

30. Z napadeného rozhodnutí lze seznat důvody, na nichž bylo založeno. Je patrné, že žalovaný nepovažoval neúspěšné pokusy o přihlášení prostřednictvím Visapoint ani přechodné období po zrušení systému Visapoint za odůvodněný případ. Žalovaný přitom vycházel z předpokladu, že systém Visapoint byl v zásadě funkční, přičemž nemožnost získat termín prostřednictvím Visapoint způsobená množstvím zájemců a omezenými kapacitami zastupitelského úřadu nepředstavuje důvod hodný zvláštního zřetele, pro který by bylo možné od zákonného požadavku osobního podání žádosti upustit. Stav nastalý v listopadu 2017 po ukončení systému Visapoint, kdy nebyl určen žádný systém pro sjednávání termínu k podání žádosti, hodnotil pouze jako technické opatření, které nebylo časově nepřiměřené. Napadené rozhodnutí je tedy způsobilé věcného přezkumu a nelze je považovat za zcela nepřezkoumatelné (s výhradou níže uvedeného).
31. K fungování systému Vispoint a výkladu neurčitého právního pojmu „odůvodněný případ“ ve smyslu § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců se opakovaně vyjadřovala judikatura správních soudů. V rozsudku ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016-52, č. 3601/2017 Sb. NSS, rozšířený senát NSS konstatoval, že „[j]e na veřejné správě, jakým způsobem ‚technický‘ uspořádá vyřizování žádostí o nejrůznější pobytová oprávnění tak, aby byla schopna je za přiměřených nákladů zvládat. Musí však v každém případě umožnit žadatelům takové žádosti v přiměřeném časovém horizontu a lidsky důstojným způsobem podat. Je na veřejné správě, zda ke splnění tohoto úkolu využije informační technologie, vícestupňovou proceduru posuzování žádostí, prvky náhodného výběru, nástroje ekonomické regulace (správní poplatky v citelné výši) anebo kombinaci některých z těchto či jiných nástrojů. Zvolené nástroje však musí být založeny na racionálních a férových pravidlech a umožňovat průběžnou i následnou kontrolu toho, že nejsou zneužívány či používány svévolně.“ Ze závěrů vyjádřených v tomto rozsudku je třeba vycházet i po účinnosti novely provedené zákonem č. 222/2017 Sb. (viz též rozsudek NSS ze dne 25. 10. 2018, č. j. 4 Azs 249/2018-49).
32. V rozsudku ze dne 25. 10. 2018, č. j. 4 Azs 249/2018-49, NSS ve věci, v níž byly doloženy neúspěšné pokusy o registraci v systému Visapoint v rozpětí dvou dnů, konstatoval: „systém Visapoint uvolňoval termíny pro registraci žádosti nahodile, což v kombinaci s naprosto nedostačujícím počtem takto uvolňovaných termínů vyústilo v praktickou nemožnost žádost v tomto systému registrovat v přiměřené lhůtě. S ohledem na tento aspekt systému Visapoint nebylo možné zaručit, že žalobkyně získá termín pro registraci žádosti a mohlo snadno dojít k tomu, že žalobkyni by se nepodařilo v tomto systému získat termín k podání žádosti několik měsíců, let, či dokonce nikdy. Systém Visapoint vskutku reguloval počet podávaných žádostí, což stěžovatel zmiňuje v kasační stížnosti. Činil tak však nepřijatelným způsobem, znemožňujícím podat osobně žádost o pobytový titul lidsky důstojným způsobem a v přiměřené době, a byl proto v judikatuře správních soudů opakovaně a dlouhodobě označován jako neodpovídající požadavkům zákona, jak již Nejvyšší správní soud konstatoval, např. v rozsudku ze dne 15. 8. 2018, č. j. 4 Azs 150/2018-35.“
33. Tyto závěry převzal NSS též v rozsudku ze dne 10. 1. 2019, č. j. 7 Azs 341/2018-35, v němž posuzoval situaci žadatele, který se neúspěšně celkem čtyřikrát v průběhu měsíce srpna 2017 pokoušel registrovat v systému Visapoint za účelem osobního podání žádosti o dlouhodobé vízum. Uzavřel, že nemožnost získat registraci k podání žádosti v systému Visapoint představovala odůvodněný případ ve smyslu § 169d odst. 3 věty první zákona o pobytu cizinců; nebylo nutno trvat na požadavku osobního podání žádosti po předchozím sjednání termínu k podání žádosti ve smyslu § 169d odst. 1 a 2 ve spojení s § 169f zákona o pobytu cizinců. V rozsudku ze dne 5. 12. 2018, č. j. 1 Azs 195/2018-48, NSS konstatoval:

„Podle stěžovatele (Ministerstva zahraničních věcí – pozn. soudu) několikrát neúspěšné pokusy o registraci nepředstavují důvod, pro který by mohla žalobkyně na zákonem stanovený způsob registrace rezignovat. Soud stěžovatelův názor nesdílí. Systém Visapoint uvolňoval termíny pro registraci žádosti nahodile, což v kombinaci s naprosto nedostačujícím počtem takto uvolňovaných termínů vyústilo v praktickou nemožnost žádost v tomto systému registrovat v přiměřené lhůtě. S ohledem na tento aspekt systému Visapoint nebylo možné zaručit, že žalobkyně získá termín pro registraci žádosti a mohlo snadno dojít k tomu, že žalobkyni by se nepodařilo v tomto systému získat termín k podání žádosti několik měsíců, let, či dokonce nikdy. Systém Visapoint vskutku reguloval počet podávaných žádostí, což stěžovatel zmiňuje v kasační stížnosti. Činil tak však nepřijatelným způsobem, znemožňujícím podat osobně žádost o pobytový titul lidsky důstojným způsobem a v přiměřené době, a je proto v judikatuře správních soudů opakovaně a dlouhodobě označován jako neodpovídající požadavkům zákona (v poslední době např. rozsudky ze dne 15. 8. 2018, č. j. 4 Azs 150/2018-35, ze dne 25. 10. 2018, č. j. 4 Azs 249/2018-49, aj.).“

34. Systém Visapoint byl následně opakovaně judikaturou NSS označen za nefunkční, neumožňující žadatelům o pobytová oprávnění podat žádost lidsky důstojným způsobem v přiměřené době, a to zejména ohledně podávání žádostí o zaměstnanecké karty (např. rozsudek ze dne 16. 5. 2019, č. j. 1 Azs 31/2019-63). V rozsudku ze dne 22. 10. 2019, č. j. 10 Azs 280/2019-39, NSS k systému Visapoint konstatoval: *„NSS z vlastní rozhodovací činnosti dobře ví, jaké podmínky ještě na podzim 2017, tj. po tom, co rozšířený senát vydal právě cit. rozsudky, panovaly u zastupitelského úřadu v H. Nefunkčnost tamního registračního systému Visapoint přetrvávala navzdory důrazné kritice nadále, a to zejména ohledně podávání žádostí o zaměstnanecké karty.“*
35. Z rozsudku rozšířeného senátu NSS ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016-52, se podává, že v situaci dlouhodobě prakticky nefunkčního systému Visapoint je třeba považovat za řádně podané i takové žádosti, které se do dispozice zastupitelského úřadu dostaly nestandardním postupem (např. jako příloha stížnosti proti postupu jeho pracovníka), neboť podání žádosti nouzovým způsobem je v podstatě jedinou účinnou obranou žadatele před nezákonným jednáním veřejné správy spočívajícím v tom, že mu v přiměřené lhůtě není poskytnuta možnost podat žádost postupem zákonem standardně předpokládaným. Za takových okolností dokonce není ani rozhodné, zda žadatel současně s nouzově podanou žádostí podal také žádost o upuštění od osobního podání žádosti (viz rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2017, č. j. 7 Azs 227/2016-36, č. 3603/2017 Sb. NSS, a dále zejména rozsudky NSS ze dne 15. 8. 2019, č. j. 10 Azs 104/2019-36, ze dne 22. 8. 2019, č. j. 2 Azs 372/2018-28, či ze dne 22. 10. 2019, č. j. 10 Azs 280/2019-39).
36. Soud se s citovanými závěry judikatury plně ztotožňuje. Žadatel o pobytový titul má právo na spravedlivý proces zakotvené v článku 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, které zahrnuje též možnost podat žádost v reálném čase a lidsky důstojným způsobem (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 8. 2012, č. j. 8 As 90/2011–62, č. 2756/2013 Sb. NSS, rozsudek rozšířeného senátu NSS v rozsudku ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016-52, č. 3601/2017 Sb. NSS, či rozsudek NSS ze dne 25. 4. 2019, č. j. 1 Azs 2/2019-54). Ačkoli bylo novelou zákona č. 222/2017 Sb. umožněno zastupitelskému úřadu, aby určil způsob, kterým si je cizinec povinen termín osobního podání žádosti předem sjednat, musí však v souladu s právem na spravedlivý proces a shora citovanou judikaturou NSS určit takový způsob, který bude založen na racionálních

a férových pravidlech, bude umožňovat průběžnou i následnou kontrolu toho, že není zneužíván či používán svévolně, nebude představovat faktickou překážku podání žádosti a umožní žadatelům podání žádosti lidsky důstojným způsobem v přiměřené době.

37. Vyloučit aplikaci § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců nelze přitom pouze poukazem na nesplnění zákonného požadavku sjednání termínu k osobnímu podání žádosti způsobem uveřejněným zastupitelským úřadem, jestliže zákon v tomto ustanovení možnost upustit od osobního podání žádosti předvídá. Ostatně též důvodová zpráva k § 169h zákona o pobytu cizinců uvádí, že „[i]nstitutem upuštění od povinnosti osobního podání žádosti pak lze reagovat na individuální situace, při nichž by nebylo vhodné rezervaci k podání žádosti vyžadovat.“
38. V návaznosti na výše uvedené je třeba určitý právní pojem „odůvodněný případ“ v ustanovení § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců vyložit tak, že zahrnuje též situaci, kdy žadateli není umožněno podat žádost v přiměřeném časovém horizontu lidsky důstojným způsobem, která může být způsobena též nefunkčností nebo neexistencí systému pro získání termínu. Jak konstatoval NSS v rozsudku ze dne 17. 4. 2020, č. j. 5 Azs 218/2019-25, „nejen z důvodů na straně cizince (např. zdravotních či jiných), ale i z důvodů na straně veřejné správy – tedy zastupitelského úřadu lze dospět k závěru, že se jedná o zákonem předvídaný odůvodněný případ, pro který je možné upustit od osobního podání žádosti.“ Bylo na žalovaném, aby konkrétní případ žalobce z tohoto pohledu posoudil, což však neučinil. Neurčitý právní pojem je zde kombinován se správním uvážením vyjádřeným výrazem „může“, z něhož plyne, že zákonem předvídaný právní následek nastává, jestliže to je zejména z hlediska účelu zákona vhodné či potřebné. Správní uvážení se uplatní, je-li neurčitý právní pojem naplněn. Jeho aplikace však není neomezená. NSS již v rozsudku ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002-42, č. 906/2006 Sb. NSS, konstatoval, že „[a]bsolutní či neomezené správní uvážení v moderním právním státě neexistuje. Každé správní uvážení má své meze, vyplývající v první řadě z ústavních principů zákazu libovůle, principu rovnosti, zákazu diskriminace, příkazu zachovávat lidskou důstojnost, principu proporcionality atd.“ Upuštění, anebo naopak neupuštění od povinnosti osobního podání žádosti nesmí být projevem svévole, nýbrž musí především reflektovat obsah neurčitého právního pojmu „odůvodněný případ“ (bod 33 rozsudku NSS ze dne 30. 5. 2017, č. j. 7 Azs 227/2016-36).
39. Žalovaný se dostatečně nevypořádal s námitkami žalobce ohledně nefunkčnosti systému Visapoint, pokud pouze obecně uvedl, že systém měl oporu v § 169f zákona o pobytu cizinců, byl provozován v 37 destinacích a v zemích, v nichž nepřevyšovala poptávka nabídku volných míst, systém fungoval bezproblémově (což nikterak nevylučuje prolomení systému v zemích, v nichž k tomu s ohledem na vysokou poptávku byla výrazná motivace), útoky na Visapoint nebyly v rámci vyšetřování Policií České republiky prokázány (aniž by však byla specifikována konkrétní šetření a jejich výsledky), po úpravě systému zprávy BIS v roce 2015 a 2016 již problémy se systémem Visapoint nezmiňují (aniž uvedl, jaké konkrétní zprávy míní) a jiným zájemcům se termín získat podařilo (aniž specifikoval jejich počty, uvedl, z čeho usuzuje, že šlo o termíny získané řádným způsobem, a nikoli například zakoupením termínu na černém trhu, a vyjádřil alespoň v rovině kvalifikovaného odhadu procento úspěšných pokusů o získání termínu). Žalovaný se nevypořádal s veřejně dostupnými zjištěními ve zprávách Bezpečnostní informační služby a rozboru fungování systému Visapoint obsaženém v textu Pavla Pořízka, vedoucího Kanceláře veřejného ochránce práv, *Brána nebo zábrana – problematické aspekty fungování systému Visapoint*, na které poukazuje též judikatura NSS

(bod 58 rozsudku ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016-52), ani se závěry judikatury NSS týkající se systému Visapoint, na kterou žalobce poukazoval, nad rámec tvrzení o úpravě systému zejména využitím CAPTCHA flitru. Žalovaný nevysvětlil, zda, případně jak, byla bezproblémová funkčnost systému po softwarových úpravách ověřena, ani zda a jak měl být těmito úpravami systém přizpůsoben výtkám judikatury formulovaným mimo jiné v rozsudku rozšířeného senátu NSS ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016-52. Tvrzení a závěry žalovaného ohledně v zásadě bezproblémového fungování systému Visapoint, respektive vyřešení problémů, na něž dříve upozorňovala Bezpečnostní informační služba, Kancelář veřejného ochránce práv a konstantní judikatura správních soudů, softwarovou úpravou, jakož i absenci jakékoli zmínky o problémech ve zprávách BIS, nemá oporu v předloženém správním spise. Žalovaný též nereagoval na závěry rozsudku rozšířeného senátu NSS ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016-52, ačkoli na ně žalobce přiléhavě poukazoval. Žalovaný se přes tyto závěry nezabýval otázkou funkčnosti systému Visapoint z pohledu, zda, respektive s jakou mírou pravděpodobnosti, umožňoval podat žádost v přiměřeném časovém horizontu (mimo jiné s ohledem na způsob uvolňování termínů a jejich počty), ačkoli je to otázka pro závěr o bezproblémovém fungování systému podstatná. Rovněž se nezabýval tím, zda žalobce v konkrétním případě doložil snahu o přihlášení prostřednictvím systému Visapoint (kterou je na místě hodnotit i ve spojení s kvalitou systému Visapoint).

40. Zastupitelský úřad a následně žalovaný se v návaznosti na rozkladové námitky měli zabývat tím, zda byla v okamžiku podání žádosti žalobci zaručena možnost podat žádost lidsky důstojným způsobem v přiměřeném časovém horizontu. Tímto kritériem pak bylo třeba posoudit i otázku funkčnosti systému Visapoint a posoudit, zda, respektive s jakou mírou pravděpodobnosti, umožňoval podat žádost v přiměřeném časovém horizontu (mimo jiné s ohledem na způsob uvolňování termínů a jejich počty). Nelze souhlasit se zjednodušeným závěrem žalovaného, že systém Visapoint lze považovat za funkční, plnil-li funkci regulace počtu podávaných žádostí, jestliže nevyhovoval výše uvedeným požadavkům. Při posouzení systému Visapoint je třeba zohlednit závěry výše uvedených rozsudků NSS, v nichž se NSS opakovaně kriticky vyjádřil k systému Visapoint a na které poukazoval též žalobce. Tímto posouzením se však žalovaný nezabýval.
41. Otázka fungování systému Visapoint je relevantní i přesto, že žalobce žádost podal v době, kdy byl tento systém zrušen a nebyl dosud nahrazen systémem novým. Je pravdou, že dobu jednoho měsíce, po kterou nebylo možné sjednat si termín pro osobní podání žádosti v listopadu 2017, nebude zpravidla možné samu o sobě považovat za nepřiměřenou ve smyslu rozsudku rozšířeného senátu NSS ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016-52). Žádost žalobce však nelze posuzovat izolovaně pouze ve vztahu k období listopadu 2017, jestliže svou žádost odůvodnil kumulací důvodů, které mu ve svém souhrnu znemožnily podat žádost, a to nefunkčností objednáciho systému Visapoint do října 2017 a absencí jakéhokoli objednáciho systému v listopadu 2017. V projednávané věci je třeba s ohledem na tvrzení žalobce o dlouhodobé neúspěšné snaze sjednat si termín k osobnímu podání žádosti o zaměstnaneckou kartu prostřednictvím systému Visapoint (bude-li prokázáno) zohlednit rovněž tuto dobu. K tomu soud odkazuje na rozsudek NSS ze dne 28. 6. 2019, č. j. 5 Azs 234/2018-46, jímž byl zrušen rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové – pobočky v Pardubicích ze dne 27. 6. 2018, č. j. 52 A 11/2018-164, jehož závěrů se dovolával žalovaný.

42. Jak uvedl zdejší soud již v rozsudku ze dne 20. 6. 2019, č. j. 43 A 67/2018-34, který se týkal obdobného případu, změna spočívající v tom, že je dlouhodobě špatně fungující systém ukončen, aniž je žadateli, který se již marně pokoušel o získání termínu prostřednictvím špatně fungujícího systému, poskytnuta informace o způsobu fungování připravovaného systému (na úřední desce zastupitelského úřadu) a o počtu volných termínů pro daný pobytový titul, a aniž jsou poskytnuty jakékoli záruky, že mu bude umožněno v přiměřeném časovém horizontu žádost podat, nepředstavuje zlepšení oproti situaci, v níž byl určen pro získání termínu onen nefunkční systém. Správní orgány situaci žadatele naopak zhoršily, neboť v daném období sjednání termínu pro osobní podání žádosti znemožnily, aniž byly poskytnuty dostatečné záruky (s přihlédnutím k historické negativní zkušenosti s předchozím systémem), že mu bude v přiměřeném čase sjednání termínu pro podání žádosti umožněno (např. poskytnutí konkrétních informací o novém systému, počtu volných termínů atp.). Není tedy důvod situaci těchto žadatelů posuzovat odlišně od situace, kterou posuzoval NSS ve výše citovaném rozsudku ze dne 25. 10. 2018, č. j. 4 Azs 249/2018-49. Jestliže v případě nesprávně fungujícího objednávacího systému správní soudy dospěly k tomu, že daná situace odůvodňuje „nouzový“ způsob podávání žádostí, tím spíše se tento závěr uplatní tehdy, je-li po předchozích marných pokusech možnost sjednání termínu pro osobní podání žádosti vyloučena bez záruky, že bude osobní podání žádosti v přiměřeném čase umožněno. Tento názor aproboval NSS v rozsudku ze dne 17. 4. 2020, č. j. 5 Azs 218/2019-25, jímž byla zamítnuta kasační stížnost žalovaného a na který soud dále odkazuje. Jak konstatoval NSS v rozsudku ze dne 28. 6. 2019, č. j. 5 Azs 234/2018-46, je třeba s ohledem na tvrzení žalobce, že se neúspěšně snažil sjednat termín k osobnímu podání žádosti o zaměstnaneckou kartu prostřednictvím systému Visapoint, zohlednit rovněž tuto dobu, neboť *„doby, po které nebylo, byť z různých důvodů (např. nefunkčnost systému Visapoint a přechod na jiný objednávací systém), žadateli umožněno sjednat si termín pro osobní podání žádosti, se počítají. Bylo by absurdní tyto doby ‚dělit‘, neboť při akceptaci takového názoru, by celková doba, po kterou nebylo možné dotčenou žádost podat, mohla trvat v krajním případě i několik let.“* Současně zdůraznil, že *„pro posouzení věci nejsou rozhodné jen důvody, pro které se stěžovatel údajně nemohl v systému Visapoint registrovat, ale také doba, po kterou tak nemohl z příčin nikoli na své straně učinit.“*
43. Ačkoli tedy obecně zastupitelský úřad může na omezenou dobu pozastavit přijímání žádostí z technických a organizačních důvodů při nasazení nového systému objednávání, ve vztahu k žadatelům, kteří se již dříve marně pokoušeli o sjednání termínu, musí být zohledněno i předchozí období a přiměřenost doby musí být hodnocena jako celek. Je třeba vždy zvažovat, zda žadatelům bylo umožněno podat žádost v přiměřeném časovém horizontu a lidsky důstojným způsobem.
44. Žalovaný vycházejí z výše uvedeného zjednodušujícího a nepodloženého závěru se nezabýval tím, zda v konkrétním případě žalobce doložil předchozí snahu o přihlášení, ačkoli jde o relevantní skutková zjištění. Tu je pak nutné hodnotit též ve spojení s kvalitou systému Visapoint. Pokud žalovaný přesvědčivě nevyvrátí závěry judikatury, zpráv Bezpečnostní informační služby a monitoringu veřejného ochránce práv, jimiž žalobce dokládá špatné fungování systému Visapoint, bude třeba s ohledem na výše uvedené závěry vycházet z toho, že systém Visapoint získání termínu v přiměřeném časovém horizontu nezaručoval.
45. Jelikož žalovaný v posuzované věci učinil závěr o tom, že předchozí neúspěšné pokusy registrace přes Visapoint nemohou být důvodem, pro který by bylo možné upustit od

povinnosti osobního podání žádosti, aniž se přesvědčivým způsobem vypořádal s námitkami žalobce o nefunkčnosti tohoto systému založených na judikatuře NSS, zjištěních Bezpečnostní informační služby a monitorování systému Visapoint veřejným ochráncem práv, a jeho tvrzení ohledně fungování systému Visapoint postrádají oporu ve spise, a nehodnotil období listopadu 2017 ve spojení s předchozím obdobím, soud shledal námitky žalobce směřující proti nedostatkům odůvodnění napadeného rozhodnutí, závěru žalovaného o funkčnosti systému Visapoint a výkladu pojmu „odůvodněný případ“ důvodnými.

46. Soud dodává, že se neztotožňuje s námitkou nepřekoumatelnosti, kterou žalobce spatřoval v nevypořádání námitky ohledně rozporu s veřejným zájmem, neboť na tuto námitku žalovaný reagoval na s. 10 napadeného rozhodnutí, a žalobce měl v případě nesouhlasu s názorem žalovaného možnost brojit proti jeho věcné správnosti.
47. K námitce žalobce, že zákon o pobytu cizinců nezakládá pravomoc zastupitelského úřadu prostřednictvím registračního systému regulovat migraci, soud uvádí, že z § 169f zákona o pobytu cizinců zakládajícího pravomoc zastupitelského úřadu stanovit způsob předchozího sjednání termínu osobního podání žádosti ani z § 169d a 169h zákona o pobytu cizinců nelze dovodit, že by zakládala pravomoc zastupitelského úřadu k regulaci migrace, respektive že by objednávací systém pro sjednání termínu měl sloužit jako nástroj regulace migrace. Smyslem těchto ustanovení je pouze umožnit zastupitelským úřadům přijmout organizačně-technická opatření, která zajistí chod zastupitelského úřadu a umožní organizačně zvládat vyřizování žádostí. Jak bylo výše uvedeno, je na zastupitelském úřadu, jaký mechanismus využije, musí však být založen na racionálních a férových pravidlech, umožňovat průběžnou i následnou kontrolu toho, že není zneužíván či používán svévolně, a zejména nesmí představovat faktickou překážku podání žádosti, ale musí v každém případě umožnit žadatelům podání žádosti lidsky důstojným způsobem v přiměřeném čase. Dále soud odkazuje na bod 39 rozsudku NSS ze dne 28. 6. 2019, č. j. 5 Azs 234/2018-43, v němž se NSS k této otázce vyjádřil.

Závěr a rozhodnutí o náhradě nákladů řízení

48. Soud s ohledem na výše uvedené žalobou napadené rozhodnutí zrušil dle § 76 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. pro vady řízení a současně pro nezákonnost dle § 78 odst. 1 s. ř. s. a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Vysloveným právním názorem jsou správní orgány v dalším řízení vázány (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
49. Soud s ohledem na shora uvedené důvody zrušení rozsudku neprovedl žalobcem navržené důkazy týkající se fungování systému Visapoint, neboť dostatečné a podložené posouzení této otázky musí primárně učinit žalovaný. Soud též neprovedl důkazy k tvrzením ohledně uzavření zastupitelského úřadu v listopadu 2017, rušení některých termínů pro osobní podání žádostí o pobytová oprávnění a vpouštění některých osob k vyřizování agendy na konzulárním oddělení, neboť nejsou pro posouzení této věci rozhodná.
50. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalovaný nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť ve věci neměl úspěch. Žalobce měl ve věci úspěch, a má proto právo na náhradu nákladů řízení. Náklady řízení zahrnují náhradu zaplaceného soudního poplatku ve výši 3 000 Kč a náklady na zastoupení advokátem, které tvoří odměna za zastoupení, náhrada hotových výdajů a náhrada daně z přidané hodnoty. Výše odměny advokáta za zastupování se stanoví v souladu s § 35 odst. 2 s. ř. s. dle vyhlášky

č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“). Zástupce žalobce provedl v řízení tři úkony právní služby ve smyslu § 11 odst. 1 písm. a) a d) advokátního tarifu, a to převzetí zastoupení, sepsal žaloby a sepsal repliky. Odměna za jeden úkon právní služby činí dle § 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5 advokátního tarifu 3 100 Kč, celková výše odměny tak činí 9 300 Kč. Vedle odměny přísluší zástupci žalobce též náhrada hotových výdajů v paušální výši 300 Kč za každý z úkonů právní služby dle § 13 odst. 1 a 4 advokátního tarifu, celkem tedy 900 Kč. Jelikož zástupce žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty, je součástí nákladů žalobce též náhrada daně z přidané hodnoty, kterou je jeho zástupce povinen odvést z odměny za zastupování a náhrady hotových výdajů (§ 57 odst. 2 s. ř. s.), ve výši 21 % z částky 10 200 Kč, tedy 2 142 Kč. Náhradu nákladů řízení v celkové výši 15 342 Kč je žalovaný povinen uhradit podle § 149 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, užitého na základě § 64 s. ř. s., k rukám zástupce žalobce, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci rozsudku (§ 54 odst. 7 s. ř. s.).

Poučení :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 24. července 2020

Mgr. Tomáš Kocourek, Ph.D., v. r.
předseda senátu

