



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě - pobočka v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Zuzany Šnejdrové, Ph.D., a soudkyň Mgr. Jany Volkové a Mgr. Barbory Berkové ve věci

žalobce: **V. N. D.**, narozený dne X
státní příslušnost: Vietnamská socialistická republika
ubytování zajištěno na adrese: H. 95/2, L. n. B.
zastoupený advokátem Mgr. Markem Sedlákem
sídlem Příkop 834/8, Brno

proti

žalovanému: **Velvyslanectví České republiky v Hanoi**
sídlem 13 Chu Van An, Hanoj, Vietnamská socialistická republika

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 8. 2017, č. j. 2968/2017-HANOI-IV,
ve věci nepřijatelnosti žádosti

takto:

I. Usnesení Velvyslanectví České republiky v Hanoji ze dne 30. 8. 2017, č. j. 2968/2017-HANOI-IV, **se zrušuje a věc se vrací** k dalšímu řízení žalovanému.

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 11 228 Kč, ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, k rukám Mgr. Marka Sedláka, advokáta se sídlem Příkop 8, 602 00 Brno.

Shodu s prvopisem potvrzuje M. Ch.

Odůvodnění:

1. Velvyslanectví České republiky v Hanoji (dále jen „velvyslanectví“) usnesením ze dne 30. 8. 2017, č. j. 2968/2017-HANOI-IV, rozhodlo o nepřijatelnosti žádosti žalobce o udělení dlouhodobého pobytu za účelem zaměstnání, neboť si žalobce podle § 169h odst. 1 písm. a) a odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), nesjednal termín k podání žádosti, ačkoliv tato povinnost je zastupitelským úřadem stanovena, a dále žádost nepodal osobně.
2. Žalobce se toutéž žalobou, podanou ke Krajskému soudu v Ostravě, domáhal jak zrušení uvedeného usnesení, tak eventuálně nezákonného zásahu spočívajícího ve vrácení tiskopisu žádosti bez věcného vyřízení. Krajský soud v Ostravě vyloučil žalobu proti rozhodnutí k samostatnému řízení a postoupil věc zdejší pobočce jako soudu místně příslušnému, neboť žalobce uvedl, že má zajištěno ubytování na adrese H. 95/2, L. n. B. Žaloba ve věci nezákonného zásahu byla dále vedena u Krajského soudu v Ostravě.
3. Žalobce v žalobě uvedl, že se dne 30. 8. 2017 dostavil k žalovanému osobně spolu se zástupcem a zástupkyní zmocněnou pro přítomnost při osobním podání žádosti o vydání zaměstnanecké karty. Do prostor žalovaného byl žalobce vpuštěn na základě sjednaného termínu pro podání žádosti o dlouhodobé vízum za účelem podnikání. Pracovníci žalovaného zkontrolovali totožnost žalobce. Žalobce podal osobně na podacím místě na vyplněném úředním formuláři úřední osobě svoji žádost o zaměstnaneckou kartu. Žádost byla žalobci vrácena zpět spolu s opisem žalobou napadeného usnesení o nepřijatelnosti žádosti. Postup žalovaného a samotné usnesení považoval žalobce za nezákonné z následujících důvodů:
 - a) tvrzení žalovaného o nesjednání termínu k podání žádosti je nepřezkoumatelné a nebylo nijak blíže odůvodněno. Žalobce měl termín sjednat, byť k podání žádosti o dlouhodobé vízum za účelem podnikání, neboť bez sjednaného termínu by ani nebyl vpuštěn do vnitřních prostor žalovaného. Ze zákona nevyplývá, že by měl žalobce povinnost sjednat si termín pro podání konkrétního typu žádosti;
 - b) žalovaný není oprávněn na základě platné právní úpravy žádost posoudit jako nepřijatelnou dle § 169h/1 písm. a) zákona o pobytu cizinců z důvodu nesjednání termínu pro osobní podání žádosti, žalobcova žádost tedy nemohla být nepřijatelná. Dle § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců je žádost nepřijatelná pouze tehdy, když cizinec nedodrží způsob sjednání termínu pro podání žádosti, který stanoví zákon o pobytu cizinců. Tento zákon však žádný termín pro podání žádosti nestanovoval. Ustanovení § 169f zákona o pobytu cizinců sice upravuje povinnost předem si sjednat termín osobního podání žádosti, ale není možné ho používat odděleně od § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Zastupitelský úřad nemůže na své úřední desce zveřejnit jakýkoli způsob sjednání termínu podle vlastního uvážení;
 - c) registrace prostřednictvím systému Visapoint není stanovena jako způsob sjednání termínu osobního podání žádosti v zákoně o pobytu cizinců;

- d) žalobce se opakovaně marně pokoušel prostřednictvím zástupce v systému Visapoint registrovat po 23. 8. 2017, ale dle systému nebyly žádné termíny volné a měl se o registraci pokusit později. Způsob sjednání termínu pro podání žádosti prostřednictvím systému Visapoint není stanoven zákonem a navíc fakticky neumožňuje registraci;
- e) tvrzení žalovaného, že žádost nebyla podána osobně, je nepravdivé, nepřezkoumatelné a nebylo nijak odůvodněno. Totožnost žalobce byla zkontrolována podle cestovního dokladu před vstupem do prostor žalovaného i na podací přepážce při podání žádosti. Žalobce byl u podací přepážky s výše uvedenými zástupci, jimž je osobně znám, osobně také jednal s úřední osobou, která s ním komunikovala prostřednictvím tlumočnického vietnamského zaměstnance žalovaného a která vydala žalobci stejnopis napadeného usnesení. Přítomní byli i jiní zaměstnanci žalovaného a úřední osoby. Žalobci za této situace není zřejmé, jak může žalovaný tvrdit, že žádost nebyla podána osobně;
- f) žalovaný měl o jednání spojeném s podáním předmětné žádosti sepsat protokol dle § 18 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „s. ř.“), jímž by postavil najisto, jaké osoby byly podání žádosti osobně přítomny a jaký byl průběh podání žádosti. Povinnost sepsat protokol vyplývá z § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců (ve znění účinném do 15. 8. 2017), jelikož osobní podání žádosti je jistě „jiným úkonem souvisejícím s řízením daném při němž dochází ke styku s účastníky řízení“. Pokud by žalovaný splnil svoji povinnost a protokol existoval, nemusel by žalobce prokazovat svoji přítomnost při podání žádosti (srov. rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 21. 12. 2016, č. j. 57 A 53/2015, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2017, č. j. 10 Azs 97/2017).
4. K žalobě se místo žalovaného vyjádřilo Ministerstvo zahraničních věcí České republiky (dále jen „MZV“), které navrhlo zamítnutí žaloby jako nedůvodné. Ve vyjádření konstatovalo MZV nejdříve svou pasivní žalobní legitimaci, a to s ohledem na § 4 odst. 1 zákona č. 150/2017 Sb., o zahraniční službě (dále jen „zákon o zahraniční službě“), který žalovaného definuje jako útvar MZV. MZV je tak přičitatelné jednání žalovaného a MZV je minimálně oprávněno v řízení, které se týká výkonu veřejné správy zastupitelského úřadu, za žalovaného jednat.
5. Dále MZV namítlo, že je žaloba nepřijatelná, neboť usnesení o nepřijatelnosti žádosti podle zákona o pobytu cizinců není dle jeho názoru rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s. U tohoto usnesení není předpokládán ani správní přezkum, těžko proto dovodit úmysl zákonodárce podrobit ho přezkumu ve správním soudnictví. Usnesení se ze zákona neodůvodňuje, což působí jeho nepřezkoumatelnost. Usnesení není konstitutivní a nedochází jím tedy k významnému zásahu do právní sféry žalobce.
6. K argumentaci žalobce proti věcným důvodům rozhodnutí MZV uvedlo, že žádost byla jako nepřijatelná posouzena správně, neboť si žalobce k jejímu podání nesjednal termín, a tudíž ji proto osobně ve smyslu zákona o pobytu cizinců nepodal. Odkázalo na § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců a uvedlo, že žalobce byl povinen si podat takovou žádost, pro kterou si sjednal termín pro její podání. Má-li být žádost podána osobně v době určení pro jednotlivé druhy a účely pobytových oprávnění a zároveň je stanovena povinnost si sjednat termín pro jejich osobní podání, je tato podmínka splněna pouze za předpokladu, že se žadatel zaregistroval pro druh a účel pobytového oprávnění, který skutečně zamýšlí podat. MZV zde odkázalo na důvodovou zprávu k zákonu č. 222/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých

zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále jen „zákon č. 222/2017 Sb.“). I pokud by výše uvedené zákon nestanovoval, je dle MZV důležité, aby vůle jednajícího byla svobodná a vážná, tj. aby jeho úmysl směřoval k vyvolání právních účinků spojených s projevem vůle. V opačném případě se jedná o disimulované právní jednání (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 9. 2009, č. j. 30 Cdo 833/2008). Registrací k osobnímu podání žádosti o jiný druh pobytového oprávnění by neoprávněně zvýhodňovalo žalobce vůči jiným žadatelům. Určení konkrétního způsobu sjednání termínu osobního podání žádosti ponechává § 169f zákona o pobytu cizinců na zastupitelském úřadu, což odpovídá i účelu uvedeného ustanovení dle důvodové zprávy. Žalovaný tak určil a prostřednictvím stránek zveřejnil způsob sjednávání termínů pro osobní podání žádosti prostřednictvím sjednávacího systému Visapoint. Byl proto oprávněn vyžadovat předchozí registraci žalobce pro dotčený druh a účel pobytu, který skutečně zamýšlel podat, prostřednictvím systému Visapoint. Žalobce však registrační povinnost nesplnil. Povinnost osobního podání žádosti je přímo spojena se splněním povinnosti sjednání termínů osobního podání žádosti. Pokud termín nebyl platně sjednán, je třeba pro účely podání žádosti pro určitý druh a účel pobytového oprávnění hledět na osobu žadatele, jako by nebyl osobně přítomen, byť by se fyzicky nacházel v prostorách zastupitelského úřadu. V opačném případě by byl popřen účel povinnosti sjednání si termínu pro osobní podání žádosti.

7. K rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016-52, MZV uvedlo následující: Právní situace v době vydání uvedeného rozsudku byla odlišná od situace po novele zákona o pobytu cizinců č. 222/2017 Sb. (účinná od 15. 8. 2017). Předmětná novela výslovně zmocnila zastupitelské úřady k provádění regulace podávaných žádostí. Na současnou situaci nelze aplikovat závěry NSS za již překonaného právního stavu. Fakt, že žadatel nemohl v reálném čase získat přes Visapoint termín k podání žádosti, zatímco jiný žadatel ano, svědčí o funkčnosti systému Visapoint, protože plnil svoji regulační funkci. Byť mohla být čekací doba na volný termín frustrující, neopravňovalo to žadatele k obcházení stanoveného způsobu pro podání žádosti lstí. Dle MZV by legitimizací jednání proti dobrým mravům soud rozhodl v přímém rozporu s vůlí zákonodárce a také připustil získání neoprávněné výhody vůči ostatním žadatelům a v konečném důsledku oslabil autoritu správního úřadu.
8. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů dle § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). V souladu s § 51 odst. 2 ve spojení s § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. rozhodl krajský soud o žalobě bez jednání.
9. Krajský soud se předně zabýval tím, zda jsou žalobou napadená usnesení žalovaného rozhodnutí ve smyslu § 65 a násl. s. ř. s., nebo zda bylo na místě se proti předmětnému výsledku činnosti správního orgánu bránit žalobou proti nezákonnému zásahu. Touto problematikou se již zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 16. 5. 2018, č. j. 6 Azs 82/2018 - 19, č. 3744/2018 Sb. NSS, v němž dovodil, že usnesení o nepřijatelnosti žádosti o pobytové oprávnění je rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s. Proti takovému rozhodnutí nejsou v systému veřejné správy přípustné žádné opravné prostředky, neboť se jedná o usnesení, které se pouze poznamenává do spisu (§ 76 odst. 5 s. ř. s.), lze je však napadnout přímo správní žalobou (srov. též usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2017, č. j. 7 Azs 227/2016 - 36, č. 3603/2017 Sb.

NSS). Na tomto právním názoru setrval Nejvyšší správní soud i v rozsudcích ze dne 16. 5. 2018, č. j. 6 Azs 80/2018 - 19, ze dne 27. 6. 2017, č. j. 1 Azs 26/2018 - 37, ze dne 1. 7. 2018, č. j. 9 Azs 123/2018 - 26, a ze dne 15. 8. 2018, č. j. 4 Azs 150/2018 - 35. Jedná se tak již o konstantní judikaturu, nadto publikovanou ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, tudíž se od ní krajský soud nemůže odchýlit.

10. Dále se krajský soud zabýval otázkou pasivní legitimace žalovaného. Problematiku pasivní legitimace na úseku pobytu cizinců řešil již rozšířený senát Nejvyššího správního soudu. Sice se jednalo o žalobu na ochranu před nezákonným zásahem, avšak jeho závěry se vztahují i na ostatní žalobní typy. V rozsudku ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016-52, dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že žalovaným je v této věci přímo Velvyslanectví České republiky v Hanoji, neboť je jako zastupitelský úřad správním orgánem, který v dané věci vykonával své kompetence. Při posouzení otázky pasivní legitimace je významné materiální, nikoli pouze institucionální pojetí pojmu správní orgán, proto ani zákon o zahraniční službě na pasivní legitimaci zastupitelských úřadů v řízeních proti jejich rozhodnutím ničeho nezměnil. Již předchozí judikatura Nejvyššího správního soudu dovodila, že i v jednom správním orgánu v institucionálním slova smyslu může být více správních orgánů v kompetenčním smyslu, a to zejména tehdy, jestliže zákon předepisuje, že musí existovat entita nadána určitými kompetencemi, je třeba tuto entitu považovat za správní orgán v kompetenčním slova smyslu (k tomu např. usnesení ze dne 5. 5. 2015, č. j. Nad 288/2014-58). Takovým požadavkům dostojí zastupitelský úřad, jemuž je v řízení o povolení k pobytu svěřena pravomoc vyhodnotit k němu podanou žádost jako nepřijatelnou dle § 169 odst. 3 zákona o pobytech cizinců. Tento názor byl Nejvyšším správním soudem opakovaně potvrzen (např. rozsudek ze dne 3. 11. 2017, č. j. 4 Azs 168/2017-15, či usnesení ze dne 14. 2. 2018, č. j. 1 Azs 339/2017-49). Krajský soud proto v souladu s žalobou označil jako žalovaného Velvyslanectví České republiky v Hanoji.
11. Krajský soud zaslal žalobu žalovanému prostřednictvím MZV, neboť předpokládal, že MZV žalobu velvyslanectví, jakožto svému útvaru, předá. MZV se namísto toho za svůj útvar vyjádřilo k žalobě samo. Krajský soud nicméně akceptoval vyjádření MZV a vypořádal se s argumenty v něm uvedenými. S ohledem na níže uvedené závěry zaujaté Nejvyšším správním soudem by ostatně jakékoli vyjádření žalovaného samotného nemohlo na rozhodnutí soudu ničeho změnit.
12. Pro posouzení věci jsou rozhodná následující ustanovení zákona o pobytu cizinců, ve znění zákona č. 222/2017 Sb., účinného od 15. 8. 2017:
13. Podle § 169d odst. 1 *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.*
14. Podle § 169d odst. 2 *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, (...).*

15. Podle § 169 odst. 3 *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.*
16. Podle § 169f je žadatel povinen si předem sjednat termín osobního podání žádosti o udělení dlouhodobého víza nebo žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu nebo trvalému pobytu způsobem, který zastupitelský úřad zveřejní na své úřední desce.
17. Podle § 169h odst. 1 *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*
 - a) *cizinec si předem nesjednal termín podání žádosti o udělení dlouhodobého víza nebo žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu nebo trvalému pobytu způsobem stanoveným tímto zákonem, nebo*
 - b) *žádost byla podána zastupitelskému úřadu, který není příslušný podle § 169g.*
18. Podle § 169h odst. 3 *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.*
19. Z obsahu správního spisu soud zjistil, že ve dnech 24. a 28. 8. 2017 v různých časech byly učiněny zástupcem žalobce pokusy sjednat termín k podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu v systému Visapoint. Ve všech případech se ze systému dostalo odpovědi, že žádné termíny k podání žádosti nejsou k dispozici, důvodem je aktuální vysoký zájem žadatelů a s tím související zaplněnost všech volných míst, a dále bylo sděleno, že systém uvolňuje termíny průběžně a vypisuje je automaticky v různých intervalech několikrát v týdnu, proto nechť zkusí provést registraci později s tím, že se doporučuje pravidelně prověřovat, zda se požadovaný termín uvolní. Dne 30. 8. 2017 obdržel žalovaný žádost žalobce o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání na příslušném formuláři. Žalovaný žádost posoudil jako nepřijatelnou, předal žalobci záznam o usnesení č. j. 2968/2017-HANOI-IV, v němž jej poučil o tom, že se proti tomuto usnesení nelze odvolat.
20. Dále soud konstatuje, že žalobou podanou dne 8. 12. 2017, projednanou zdejším soudem pod sp. zn. 65 A 98/2017, se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí MZV ze dne 24. 11. 2017, č. j. 119700/2017-OPL, kterým MZV zamítlo rozklad žalobce proti usnesení velvyslanectví ze dne 29. 9. 2017, č. j. 2968/2017-HANOI-IV, jímž velvyslanectví zamítlo žádost žalobce o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti o povolení

k dlouhodobému pobytu, podanou dne 30. 8. 2017. V žalobě žalobce uvedl, že poté, co byla žádost podaná dne 30. 8. 2017 žalobci vrácena spolu s usnesením o její nepřijatelnosti, podal žalobce tutéž žádost o povolení k dlouhodobému pobytu opětovně, tentokrát spolu s žádostí o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti. V této žádosti uvedl, že ji podává z důvodu, že bez registrace v systému Visapoint by nebyl vpuštěn do prostor zastupitelského úřadu, avšak při opakovaných pokusech mu byla systémem Visapoint poskytnuta pouze informace, že termíny nejsou k dispozici, tudíž žadatel neměl žádnou záruku, že bude moci v budoucnu žádost osobně podat. K tomu dokládal celkem šest neúspěšných pokusů o registraci v systému ze srpna 2017.

21. Skutečnost, že žalobce byl v sídle žalovaného při podání žádosti fyzicky přítomný, MZV nezpochybnilo.
22. Krajský soud tedy shrnuje, že žalobce podal dne 30. 8. 2017 osobně v sídle žalovaného žádost o povolení k dlouhodobému pobytu dvakrát, přičemž podruhé tak učinil současně s žádostí o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti. Předmětem projednávané věci je způsob, jakým žalovaný naložil s první předloženou žádostí, tj. přezkum usnesení o nepřijatelnosti, které žalovaný odůvodnil zaškrtnutím dvou políček ve formulářovém usnesení, jako „*cizinec si předem nesjednal termín k podání žádosti, ačkoli tato povinnost je zastupitelským úřadem stanovena - § 169h odst. 1 písm. a) zák. č. 326/1999 Sb.*“ a „*žádost nebyla podána osobně - § 169h odst. 3 zák. č. 326/1999 Sb.*“
23. Krajský soud předně uvádí, že usnesení žalovaného nepovažuje na rozdíl od žalobce za nepřezkoumatelné.
24. Výše citovaný § 169h byl do zákona o pobytu cizinců vložen zákonem č. 222/2017 Sb. Dle důvodové zprávy k tomuto zákonu (sněmovní tisk č. 990/0, 7. volební období, www.psp.cz) má nově zavedený institut nepřijatelnosti žádosti o pobytové oprávnění přispět k zefektivnění řízení v případech, kdy je zjevné, že žádost v podobě, v jaké byla podána, nemůže být z formálního hlediska úspěšná.
25. Sdělil-li žalovaný žalobci důvod nepřijatelnosti jeho žádosti předáním záznamu o usnesení, které má formulářovou podobu – obsahuje předtištěné důvody nepřijatelnosti podle § 169h odst. 1 a odst. 3 zákona o pobytu cizinců, u nichž žalovaný pouze vyznačil, který z nich byl v konkrétním případě žalobce naplněn, naplnil tím požadavek § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců. K tomuto závěru dospěl již i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 21. 11. 2018, č. j. 6 Azs 289/2018-21, jehož odůvodnění bylo před vyhotovením tohoto rozsudku zveřejněno. Nejvyšší správní soud uvedl: „*Takového odůvodnění považuje Nejvyšší správní soud vzhledem ke specifické povaze usnesení o nepřijatelnosti žádosti podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců za zcela dostatečné. Stěžovatel přesvědčivě namítl, že neexistují žádné další okolnosti, které by bylo možné do odůvodnění takového rozhodnutí zahrnout. Žalobkyně si totiž buď termín k podání žádosti předem sjednala, či nikoli. Stejně tak žádost buď podala, nebo nepodala osobně. Jde o skutečnosti, které jsou zřejmé již při podání žádosti, žalobkyně se k nim nemusela nijak vyjadřovat a stěžovatel v tomto směru nevedl žádné dokazování. Stěžovatel tedy nemá, co do usnesení o nepřijatelnosti žádosti uvést jiného, než že žalobkyně si termín k podání žádosti předem nesjednala a nepodala ji osobně. Žalobkyně může takové závěry pochopitelně zpochybňovat, posuzování takto ložených námitek se však již bude pohybovat v rovině zákonnosti (správnosti) rozhodnutí žalovaného, nikoli jeho přezkoumatelnosti.*“
26. Krajský soud se však neztotožňuje s výkladem pojmu „osobně“, zastávaným MZV ve vyjádření k žalobě, tj. že podmínka osobní přítomnosti se váže k žádosti, k jejímuž

podání si žadatel předem sjedná termín osobního podání, nikoli žádosti jiné, kterou žadatel podá až na místě. Fyzickou přítomnost žalobce na zastupitelském úřadu proto nelze dle žalovaného považovat za splnění podmínky osobní přítomnosti ve smyslu § 169d zákona o pobytu cizinců. Opačný výklad by dle žalovaného popíral účel, který je povinností sjednat si předem termín osobního podání žádosti sledován. Krajský soud však zastává názor opačný. Jazykový výklad pojmu „osobně“ ve smyslu použitém v § 169d odst. 2 a § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců vede k závěru, že jde o úkon učiněný osobou podatele, tj. nikoli prostřednictvím zástupce. Dle výše citovaného § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců se *osobním podáním žádosti rozumí úkon žadatele, při kterém se žadatel osobně dostaví ke správnímu orgánu, u kterého má být žádost podána*. Zákon tedy jednoznačně vykládá pojem „osobně“ jako nutnost fyzické přítomnosti osoby žadatele. Při nesplnění této podmínky pak umožňuje posoudit podanou žádost jako nepřijatelnou dle § 169h odst. 3 věty poslední zákona o pobytu cizinců. Posouzení žádosti jako nepřijatelné pro nesjednání si termínu pro podání žádosti je samostatným důvodem nepřijatelnosti žádosti dle § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Krajský soud proto nerozumí argumentu, jak by se měl jím zastávaný výklad přičít účelu zákona. Pokud si cizinec sjedná termín k podání žádosti o určitý druh pobytového oprávnění, avšak žádost nepodá osobně, bude tato posouzena jako nepřijatelná dle § 169h odst. 3 věty poslední zákona o pobytu cizinců, zatímco dostaví-li se cizinec osobně k zastupitelskému úřadu k podání žádosti, k jejímuž podání si však nesjednal termín, bude tato posouzena jako nepřijatelná dle § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Výkladu krajského soudu odpovídá i způsob, jakým o důvodech nepřijatelnosti uvažoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 21. 11. 2018, č. j. 6 Azs 289/2018-21. Je-li akceptovatelné formulářové rozhodnutí, neboť má být zcela zřejmé, zda žadatel podal či nepodal žádost osobně, pak nelze konstruovat, že pojem osobně musí současně zahrnovat podmínku sjednání termínu k podání žádosti o konkrétní druh pobytového oprávnění. Krajský soud má za to, že výklad zastávaný MZV naopak směšuje dva důvody nepřijatelnosti v jeden. Podmínku osobního podání žádosti lze dle krajského soudu posuzovat pouze se zaměřením na to, zda osoba byla fyzicky přítomna při jejím podávání. Nepřijatelnost z důvodu osobního nepodání žádosti se vztahuje pouze na případy, kdy si žadatel řádně sjednal termín, osobně se k podání žádosti nedostavil a svoji žádost předložil jiným způsobem, např. v zastoupení či způsobem dálkovým.

27. Ve vztahu k důvodu nepřijatelnosti žádostí dle § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců krajský soud uvádí, že ve skutkově obdobných věcech již rozhodoval čtvrtý senát Nejvyššího správního soudu rozsudky ze dne 15. 8. 2018, č. j. 4 Azs 150/2018-35 a ze dne 25. 10. 2018, č. j. 4 Azs 249/2018-50.
28. Nejvyšší správní soud vyložil, že zákonodárce včleněním § 169f do zákona o pobytu cizinců s účinností od 15. 8. 2017 umožnil zastupitelskému úřadu, aby předchozím sjednáním termínu podmínil podání žádosti o jakékoli pobytové oprávnění, tj. také podání žádosti o dlouhodobý pobyt, přičemž ponechal na zastupitelském úřadu, aby určil způsob, kterým je cizinec povinen si termín osobního podání žádosti předem sjednat a tento způsob zveřejnil na své úřední desce. V posuzované věci, stejně jako ve věci řešené Nejvyšším správním soudem, není sporu o tom, že tímto způsobem, který žalovaný na úřední desce a svých webových stránkách zveřejnil, byl nadále elektronický objednávací systém Visapoint.

29. Ke kvalitám a funkčnosti tohoto systému se však opakovaně kriticky vyjádřil Nejvyšší správní soud, jehož judikturní závěry jsou shrnuty především v usnesení rozšířeného senátu ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016 - 52, publ. ve Sb. NSS 3601/2017.
30. V rozsudku ze dne 25. 10. 2018, č. j. 4 Azs 249/2018-50 Nejvyšší správní soud uvedl: „Rozhodnutí rozšířeného senátu NSS (rozsudek ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016 - 56, a usnesení ze dne 30. 5. 2017, č. j. 7 Azs 227/2016 - 36), ze kterých krajský soud při posouzení věci vycházel, byla vydána před účinností výše uvedené novely. To však neznamená, že by ze závěrů uvedených v těchto rozhodnutích nebylo možné v posuzované věci vycházet, neboť závěry rozšířeného senátu ve vztahu ke způsobu podání žádosti o pobytová oprávnění jsou obecně platné a je k nim třeba přiblížit při interpretaci relevantní právní úpravy v zákoně o pobytu cizinců. Další důvod, pro který je třeba z těchto závěrů vycházet také v posuzované věci, spočívá v tom, že se týkají konkrétně systému Visapoint, o kterém stěžovatel tvrdí, že v něm žalobkyně měla registrovat pro podání své žádosti o pobytové oprávnění.

V posuzované věci lze tudíž plně vycházet z rozsudku rozšířeného senátu č. j. 10 Azs 153/2016 - 52, který v bodech 97, 98 a 101 k povinnosti žadatelů objednat se v systému Visapoint a k žádostem neregistrovaných v tomto systému mimo jiné uvedl, že „na jedné straně účinky žádosti „nouzově“ podané způsobem, který je obecně vzato nežádoucí, avšak který je jedinou účinnou obranou žadatele před nezákonným jednáním veřejné správy spočívajícím v tom, že mu neposkytne v přiměřené lhůtě možnost podání žádosti postupem zákonem standardně předpokládaným. Zde rozšířený senát konstatuje, že závěry judikatury o tom, že žádost je za takovýchto podmínek podána účinně, jsou v podmínkách dosavadního jednání veřejné správy zcela správné a jsou jediným alespoň v určité míře účinným nástrojem k ochraně práva žadatelů na to, domáhat se stanoveným postupem svého práva u správního orgánu (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod). Dokud veřejná správa svůj přístup zásadně nezmění, není důvodu na nich cokoli měnit.

Dalším aspektem věci je však samotné nezákonné jednání veřejné správy spočívající v řadě dílčích nezákonných postupů. V první řadě je nezákonným zásahem již samotná nemožnost získat v přiměřené době termín pro osobní podání žádosti; pokud vskutku k takovému stavu dochází, a to ať již jakýmkoli konkrétními mechanismy (tj. za využití systému Visapoint tam, kde zákon k jeho užití zastupitelský úřad opravňuje, i použitím jiných způsobů určení termínu pro osobní podání žádosti tam, kde povinnost předem si sjednat termín podání žádosti nelze žadateli uložit), jde nepochybně o nezákonný zásah zastupitelského úřadu do práva žadatelů na to, aby jejich žádost byla v přiměřené lhůtě přijata a posouzena. Na tuto prvotní nezákonnost navazuje podle poznatků plynoucích z jiných obdobných věcí již řešených Nejvyšším správním soudem jednání konkrétních pracovníků, jímž je žadatelům bráněno podat žádost bez předchozí (fakticky podle tvrzení žadatelů nemožné) registrace v systému Visapoint. Tato jednání mohou podle okolností být rovněž nezákonným zásahem, například již jen proto, že u konkrétního pobytového oprávnění nemusí ze zákona plynout povinnost žadatele předem si sjednat termín podání žádosti uložená mu zastupitelským úřadem, anebo proto, že jsou fakticky pokračováním předchozího šikanózního způsobu využití systému Visapoint ve vztahu k žadatelům o ta pobytová oprávnění, u nichž by požadavek předem si sjednat termín podání žádosti byl přípustný. Je na veřejné správě, jakým způsobem „technicky“ uspořádá vyřizování žádostí o nejruznější 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.“

31. Krajský soud se s citovanými závěry ztotožňuje a neshledává proto důvod se od nich v posuzované věci odchýlit. Proto shrnuje, že žalobcem opakovanými marnými pokusy doložená nemožnost získat registraci k termínu v systému Visapoint, na jehož užívání přes opakovanou a dlouhodobou kritiku velvyslanectví setrvalo, je odůvodněným případem ve smyslu § 169d odst. 3 věta první zákona o pobytu cizinců, kdy nebylo na místě trvat na požadavku osobního podání žádosti po předchozím sjednání termínu k podání žádosti ve smyslu § 169d odst. 1 a 2 ve spojení s § 169f tohoto zákona. Opačný postup představoval libovůli žalovaného při aplikaci správního uvážení, neboť tímto způsobem znemožnil žalobci podat žádost o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání, a to s odvoláním na nutnost registrovat se k termínu osobního podání v systému Visapoint, jehož způsob využití byl označen za šikanózní z důvodů rozvedených ve shora uvedeném usnesení rozšířeného senátu. V rozsudku ze dne 25. 10. 2018, č. j. 4 Azs 249/2018-50 Nejvyšší správní soud dále doplnil: *„...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 nepřipustným 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.“* Žalobcem zvolený způsob sjednání si termínu pro podání žádosti o jiný typ pobytového oprávnění, pro který systém Visapoint termíny uvolňoval, je proto v posuzované věci akceptovatelným „nouzovým“ způsobem zajištění si termínu k podání žádosti.
32. S ohledem na výše uvedené závěry krajský soud napadené usnesení zrušil pro závažnou vadu v řízení, mající vliv na zákonnost žalobou napadeného usnesení dle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s., spočívající v tom, že žalovaný řádně podanou žádost žalobce o povolení k dlouhodobému pobytu věcně neprojednal, ačkoli k tomu byl dle výše uvedených závěrů povinen. Současně krajský soud vrací věc žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Žalovaný je právním názorem soudu vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
33. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. tak, že v řízení plně procesně úspěšný žalobce má vůči žalovanému právo na náhradu nákladů řízení. Náklady žalobce ve výši 11 228 Kč tvoří: 1) zaplacený soudní poplatek ve výši 3.000 Kč a 2) náklady za právní služby advokáta, stanovené dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif (dále jen „AT“), jako odměna za zastupování ve výši 6 200 Kč za 2 provedené úkony právní služby dle § 11 odst. 1 písm. a) a d) AT, tj. převzetí zastoupení a sepsí žaloby (odměna za 1 úkon právní služby ve výši 3.100 Kč byla stanovena dle § 9 odst. 4 písm. d) a § 7 bod 5 AT), a dále náhrada hotových výdajů za provedené úkony v rozsahu částky 600 Kč, tj. 2 x 300 Kč dle § 13 odst. 4 AT, to vše zvýšené o DPH ve výši 21 % z odměny a náhrad, celkem 1 428 Kč, neboť zástupce žalobce je plátcem uvedené daně.

34. Vzhledem k odlišné úpravě s. ř. s. a zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (dále jen „o. s. ř.“), týkající se nabytí právní moci rozhodnutí (srov. § 54 odst. 5 s. ř. s., § 159, § 160 odst. 1 o. s. ř.), uložil soud žalovanému povinnost zaplatit náhradu nákladů řízení žalobcům ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **lze** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně.

Nesplní-li povinný dobrovolně, co mu ukládá toto vykonatelné soudní rozhodnutí, může oprávněný podat návrh na nařízení exekuce.

Olomouc 30. května 2019

JUDr. Zuzana Šnejdrlová, Ph.D. v. r.
předsedkyně senátu