



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Petra Kuchynky a soudců JUDr. Václava Roučky a Mgr. Jaroslava Škopka v právní věci **žalobce: N.D.T.**, nar...., státní příslušnost Vietnamská socialistická republika, ubytování v České republice zajištěno na adrese ..., *zastoupeného Mgr. Markem Sedlákem, advokátem se sídlem Příkop 8, Brno*, proti **žalovanému: Velvyslanectví České republiky v Hanoji**, se sídlem 13 Chu Van An, Hanoi, Vietnamská socialistická republika, s adresou pro doručování: Ministerstvo zahraničních věcí, Loretánské nám. 5, Praha 1, v řízení o žalobě proti usnesení žalovaného ze dne 11. 10. 2017, č.j. 3378/2017-HANOI-III,

t a k t o :

I. Usnesení Velvyslanectví České republiky v Hanoji ze dne 11. 10. 2017, č.j. 3378/2017-HANOI-III, se zrušuje a věc se vrací k dalšímu řízení žalovanému.

II. Žalovaný je povinen nahradit žalobci náklady řízení ve výši 15.342,- Kč k rukám zástupce žalobce Mgr. Marka Sedláka do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í

I. Vymezení věci

Usnesením ze dne 11. 10. 2017, č.j. 3378/2017-HANOI-III, Velvyslanectví České republiky v Hanoji jako správní orgán příslušný dle § 166 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*zákon o pobytu cizinců*“), rozhodlo, že žalobcova žádost o udělení dlouhodobého pobytu za účelem zaměstnání (žádost o zaměstnaneckou kartu) je nepřijatelná, neboť cizinec si předem

nesjednal termín k podání žádosti, ačkoliv tato povinnost je zastupitelským úřadem stanovena [§ 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců], a žádost nebyla podána osobně [§ 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců].

II. Žaloba

V žalobě se uvádí, že žalobce se dne 11. 10. 2017 osobně dostavil se zástupkyní zmocněnou pro přítomnost při osobním podání jeho žádosti o vydání zaměstnanecké karty k žalovanému Velvyslanectví České republiky v Hanoji a byl na základě sjednaného termínu pro podání žádosti o dlouhodobé vízum vpuštěn v úředních hodinách do vnitřních prostor žalovaného. Při kontrole žalobcovy registrace v seznamu objednaných žadatelů před jeho vpuštěním do vnitřních prostor pracovníci žalovaného podle cestovního dokladu zkontrolovali žalobcovu totožnost. Žalobce byl později ve vnitřních prostorách žalovaného vyzván, aby vstoupil do podací místnosti. Zde žalobce osobně na úředním formuláři s příslušnými náležitostmi podal svoji žádost o vydání zaměstnanecké karty. Žádost podal tím způsobem, že ji předal na podací přepážce přítomné úřední osobě, která zde přijímala žádosti. Po podání žádosti byla tato žádost i s náležitostmi žalobci vrácena prostřednictvím provozovatele poštovních služeb dne 24. 10. 2017 zpět spolu se stejnopisem záznamu o usnesení žalovaného o nepřijatelnosti této žádosti, které žalovaný učinil do spisu podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Jedná se o záznam o usnesení ze dne 11. 10. 2017, č.j. 3378/2017-HANOI-III.

V bodě *I)* žaloby žalobce namítá, že v záznamu o usnesení je uvedeno, že žádost je nepřijatelná, neboť „*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.*“. Toto tvrzení žalovaného je však nepřezkoumatelné a v celém textu usnesení není nijak blíže odůvodněno. Žalobce dále namítá, že termín k podání žádosti měl sjednán (byť k podání žádosti o vízum), protože bez sjednání termínu by nebyl v úředních hodinách vpuštěn do vnitřních prostor žalovaného.

Nehledě na to, že žalobce měl termín k podání žádosti sjednán, je třeba zdůraznit, že žalovaný obecně není oprávněn na základě nyní platné právní úpravy žádost posoudit jako nepřijatelnou podle § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců z důvodu nesjednání termínu pro osobní podání žádosti. Proto z tohoto důvodu nemůže být nepřijatelnou ani žalobcova žádost. Žalobce poukazuje na znění ustanovení § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, podle kterého je žádost o pobyt nepřijatelná, jestliže „*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*“. Je tedy zřejmé, že žádost je nepřijatelná podle tohoto ustanovení pouze v případě, kdy cizinec nedodrží způsob sjednání termínu pro podání žádosti, který stanoví zákon o pobytu cizinců. Zákon o pobytu cizinců v platném znění však žádný způsob sjednání termínu pro podání žádosti nestanoví. Ustanovení § 169h odst. 1 písm. a) tohoto zákona je proto v současnosti obsoletní. Ustanovení § 169f zákona o pobytu cizinců sice stanoví pro žadatele povinnost předem si sjednat termín osobního podání žádosti, avšak není možno je používat odděleně od ustanovení § 169h odst. 1 písm. a) tohoto zákona, podle něhož „*Žadatel je 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*“. V návaznosti na § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu

cizinců však zastupitelský úřad nemůže na své úřední desce zveřejnit jakýkoli způsob sjednání termínu podle vlastního uvážení, ale pouze takový způsob, který je výslovně stanoven zákonem o pobytu cizinců.

Žalovaný na své úřední desce dne 23. 8. 2017 zveřejnil informaci: „*Velvyslanectví České republiky v Hanoji oznamuje, že žadatel je v souladu s § 169f zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (v platném znění), povinen si předem sjednat termín osobního podání žádosti o udělení dlouhodobého víza nebo žádosti o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu prostřednictvím systému Visapoint. Internetová registrace termínu podání žádosti prostřednictvím systému Visapoint na <https://visapoint.eu> je bezplatná. Registraci je možno provést na 30 dnů dopředu. K provedení registrace musí žadatel mít funkční e-mailovou adresu, na kterou jsou zasílány kódy pro potvrzení registrace a její případné zrušení ...*“. Žalobce k tomu namítá, že registrace prostřednictvím systému Visapoint není jakožto způsob sjednání termínu osobního podání žádosti v zákoně o pobytu cizinců stanovena. Žalovaný v textu nesprávně informuje, že tato povinnost registrace prostřednictvím systému Visapoint vyplývá z § 169f zákona o pobytu cizinců. Žalobce nakonec uvádí, že se opakovaně marně pokoušel prostřednictvím právního zástupce v systému Visapoint registrovat poté, co uvedená informace byla dne 23. 8. 2017 zveřejněna na úřední desce žalovaného, avšak systém mu vždy odpověděl, že žádné termíny nejsou volné a má se o registraci pokusit později. Je tedy zřejmé, že žalovaný na své úřední desce zveřejnil způsob sjednání termínu pro podání žádosti prostřednictvím systému Visapoint, který však není stanoven zákonem a který navíc registraci fakticky neumožňuje. Žalobce proto dosáhl vpuštění do prostor žalovaného na základě registrace k podání žádosti o dlouhodobé vízum.

V bodě 2) žaloby žalobce namítá, že v záznamu o usnesení je dále uvedeno, že žádost je nepřijatelná, neboť „*žádost nebyla podána osobně - § 169h odst. 3 zák. č. 326/1999 Sb.*“. Toto tvrzení žalovaného je však nepřezkoumatelné a v celém textu usnesení není nijak blíže odůvodněno. Žalobce namítá, že ze strany žalovaného se jedná o nepravdivé tvrzení. Před vstupem do prostor žalovaného byla zkontrolována jeho totožnost podle cestovního dokladu. Jeho totožnost byla podle cestovního dokladu zkontrolována i na podací přepážce při samotném podání žádosti o vydání zaměstnanecké karty. Na podací přepážce byl přítomen spolu se zástupkyní zmocněnou k přítomnosti při podání žádosti, které je osobně znám. Osobně jednal s úřední osobou, která s ním komunikovala prostřednictvím tlumočnického vietnamského zaměstnance žalovaného. Na místě byly přítomny i další úřední osoby a zaměstnanci žalovaného. Žalobci není zřejmé, jak za této situace může žalovaný tvrdit, že žádost nebyla žalobcem podána osobně.

Žalobce namítá, že žalovaný měl správně o jednání spojeném s podáním žalobcovy žádosti sepsat protokol podle § 18 správního řádu, který by postavil najisto, jaké osoby byly podání žádosti osobně přítomny a jaký byl průběh podání žádosti. Žalobci nemůže být k tíži, že takový protokol nebyl sepsán, a proto nyní nemůže sloužit jako důkaz, že žalobce ve skutečnosti žádost o vydání zaměstnanecké karty podal osobně. Povinnost žalovaného sepsat o podání žádosti protokol podle § 18 správního řádu vyplývá ze speciální právní úpravy osobního podání žádosti v § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném od 15. 8. 2017. Zde definované osobní podání žádosti je nepochybně „jiným úkonem souvisejícím

s řízením v dané věci, při němž dochází ke styku s účastníky řízení“, kdy je podle § 18 odst. 1 správního řádu správní orgán povinen sepsat protokol, který musí obsahovat identifikaci přítomných osob a musí obsahovat jejich podpisy. Pokud by žalovaný splnil svoji povinnost sepsat protokol o podání žalobcovy žádosti, nedošlo by k situaci, kdy je na žalobci, aby v soudním řízení musel svoji osobní přítomnost při podání žádosti prokazovat, protože ji žalovaný zpochybňuje. Žalobce k tomu upozorňuje na rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 21. 12. 2016, sp. zn. 57 A 53/2015, a dále na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2017, sp. zn. 10 Azs 97/2017, zejména jeho odst. [19] a [20], který v obdobném případě, týkajícím se podání žádosti o pobyt na ZÚ ČR v Hanoji, označil jako chybu, že žalovaný nese-psal protokol o jednání spojeném s podáním žádosti.

III. Vyjádření žalovaného správního orgánu

Žalovaný považuje žalobu za nedůvodnou z následujících důvodů:

1) Pokud má být žádost podle § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců podána osobně v době určené pro jednotlivé druhy a účely pobytových oprávnění a je-li zároveň stanovena povinnost podle § 169f zákona o pobytu cizinců sjednat si za účelem osobního podání žádosti termín, je ze systematiky těchto ustanovení zřejmé, že tato povinnost je splněna pouze, pokud se žadatel zaregistroval pro druh a účel pobytového oprávnění, který skutečně zamýšlí podat. Uvedené odpovídá rovněž účelu povinnosti sjednání termínu osobního podání žádosti, kterým je umožnit zastupitelskému úřadu, jehož činnost se obecně vůči jiným úřadům v České republice vyznačuje značně omezenými kapacitami, efektivní organizaci vízového procesu. Ostatně i důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., kterým byl novelizován zákon o pobytu cizinců, k § 169d uvádí: „Z důvodu nutnosti organizace práce zastupitelských úřadů v návaznosti na zásadu rychlosti a hospodárnosti řízení je rovněž stanoveno, že podání musí být učiněno v době stanovené pro daný typ pobytového oprávnění.“.

I pokud by však zákon o pobytu cizinců explicitně nestanovil, že povinnost osobního podání žádosti se váže ke konkrétnímu druhu a účelu pobytového oprávnění, podle obecných zásad právních by měly všechny právní úkony směřovat k cíli, který příslušná jednájící osoba skutečně sleduje. Je tedy zapotřebí, aby vůle jednájící osoby byla nejen svobodná, ale i vážná, což znamená, že úmysl účastníků právního vztahu musí skutečně směřovat k vyvolání právních účinků, které jsou s jejím projevem spojeny. Jestliže však v daném případě žadatel jakožto účastník řízení činí úkony, resp. činí projev vůle směřující k podání žádosti o vízum za účelem podnikání, ale ve skutečnosti mu jde o to, aby získal povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání, pak se jeho vůle objektivně rozchází s jejím vnějším projevem. Takové jednání je tzv. disimulovaným neboli zastřeným právním úkonem, kdy simulované jednání a v něm obsažená kauza (důvod, pohnutky počínů) slouží k zastření (jiného) pravého důvodu (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 9. 2009, sp. zn. 30 Cdo 833/2008). V této souvislosti se uvádí, že právní ochrany by měly požívat pouze úkony vážné a čestně motivované, nikoli úkony svou podstatou lstivé. Registraci k osobnímu podání žádosti o jiný druh pobytového oprávnění by navíc žadatel získal neoprávněnou výhodu vůči ostatním žadatelům o dlouhodobý pobyt, kteří zákon dodrželi.

Postup, kdy se žalobce zaregistroval pro jiný druh a účel pobytu, než pro který následně podal na přepážce ZÚ Hanoj žádost, nelze z právě uvedených důvodů považovat za

splnění registrační povinnosti ve smyslu § 169f zákona o pobytu cizinců. Jelikož ust. § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců spojuje s porušením registrační povinnosti nepřijatelnost žádosti, žalovaný, který v takové situaci odmítl přijmout žádost, jednal v naprostém souladu s uvedeným ustanovením zákona o pobytu cizinců a jeho postup proto nelze shledat nezákonným.

2) Podle § 169f zákona o pobytu cizinců je žadatel povinen „*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*“. Z toho je zjevné, že zákon zcela jednoznačně stanoví způsob sjednání termínu osobního podání žádosti, a to tak, že určení konkrétního způsobu ponechává na zastupitelském úřadu. Uvedené odpovídá účelu dotčeného ustanovení uvedenému v důvodové zprávě k dotčené novele zákona o pobytu cizinců k § 169f, podle které: „*I nadále je tak v zákoně obsažena existence objednávkového systému na zastupitelském úřadě (pro žádosti o pobytová oprávnění), kterým se realizuje povinnost osobního podání žádosti na zastupitelském úřadě. Je na rozhodnutí zastupitelského úřadu, zda z kapacitních důvodů objednávkový systém využije. Aby bylo možné předejít snahám o obcházení tohoto rezervačního systému, upravuje se v novém ustanovení o nepřijatelnosti žádosti nový důvod spočívající v nesjednání termínu podání žádosti. Institutem upuštění od povinnosti osobního podání žádosti pak lze reagovat na individuální situace, při nichž by nebylo vhodné rezervaci k podání žádosti vyžadovat*“. Žalovaný přitom v souladu s § 169f zákona o pobytu cizinců určil a prostřednictvím internetových stránek ZÚ Hanoj zveřejnil způsob sjednávání termínů pro osobní podání žádosti prostřednictvím objednávacího systému Visapoint. Žalovaný proto byl v takovém případě oprávněn vyžadovat předchozí registraci žalobce pro dotčený druh a účel pobytu, který skutečně zamýšlel podat, prostřednictvím systému Visapoint. Jelikož žalobce registrační povinnost nesplnil, jednal žalovaný zcela v souladu se zákonem o pobytu cizinců, pokud odmítl žádost přijmout jako nepřijatelnou, a jeho postup proto nelze shledat nezákonným.

3) V případě, že termín nebyl platně sjednán, tj. nebyla splněna registrační povinnost, je pro účely podání žádosti pro určitý druh a účel pobytového oprávnění potřeba na žadatele hledět, jako by nebyl osobně přítomen, byť by se fyzicky nacházel v prostorách zastupitelského úřadu. Opačný výklad by zcela popřel účel, který je povinností sjednat si předem termín osobního podání žádosti sledován. Z uvedeného vyplývá, že konstatování nesplnění osobní přítomnosti je pouze přímým logickým důsledkem nesplnění podmínky registrační povinnosti. Jelikož posledně uvedená povinnost nebyla v dotčené situaci splněna, žalovaný se nedopustil nezákonného postupu, pokud odmítl přijmout žádost z důvodu nesplnění povinnosti osobní přítomnosti.

K systému Visapoint sdělil žalovaný ve světle rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2017, č.j. 10 Azs 153/2016-52, následující:

1) Právní situace v době vydání tohoto rozsudku byla odlišná od té, která nastala v souvislosti s novelou zákona o pobytu cizinců č. 222/2017 Sb. účinnou od 15. 8. 2017. Tato novela prostřednictvím ustanovení § 169d odst. 2, § 169f a § 169h výslovně zmocňuje zastupitelské úřady k provádění regulace (filtrace) podávaných žádostí již na zastupitelských úřadech. Zatímco Nejvyšší správní soud ve své judikatuře vychází z předpokladu, že selekci

žadatelů bude provádět Ministerstvo vnitra tím, že většině žádostí o dotčený typ pobytového oprávnění nebude vyhověno (bod 93 uvedeného rozsudku), vyjádřil zákonodárce uvedenou novelou výslovně vůli ponechat takovou selekci na zastupitelských úřadech. Jinými slovy, zákonodárce stanovil, že nikoli každý má právo na podání žádosti, ale pouze ten, kdo vyhoví požadavku na sjednání termínu osobního podání žádosti, představující filtrační nástroj počtu žadatelů a naplňující tak základní funkci víz jako opatření migrační politiky státu. S ohledem na skutečnost, že soudce je při svém rozhodování vázán pouze zákonem, nelze na nově vzniklou právní situaci aplikovat pravidlo judikované Nejvyšším správním soudem za již překonaného právního stavu;

2) ZÚ Hanoj v souladu s § 169f zákona o pobytu cizinců určil jako způsob sjednání termínu pro osobní podání žádosti systém Visapoint. Z tohoto důvodu se může možnosti podat žádost domáhat pouze ten, kdo si takto stanoveným způsobem sjednal termín osobního podání žádosti;

3) To, že žadatel nemohl v reálném čase získat přes systém Visapoint termín k podání žádosti, zatímco jiný žadatel ano, svědčí naopak tomu, že systém Visapoint byl funkční, protože plnil svoji regulační (filtrační) funkci. Skutečnost, že se žadateli zaregistrovat nepodařilo z důvodu nedostatku volných termínů a tedy bez vlastního zavinění, neruší správnost postupu zastupitelského úřadu, který musel takovou žádost posoudit jako nepřijatelnou. Pokud je počet termínů k podání žádosti o určitý pobytový titul omezený a v důsledku toho se k podání žádosti nemohou zaregistrovat všichni zájemci o tento pobytový titul, znamená to, že zájem je mnohem vyšší, než by odpovídalo kapacitním možnostem ZÚ všechny žádosti zpracovat, a že dotčený systém pouze plní funkci, pro kterou byl zaveden, tedy funkci filtrace zájemců o pobyt v České republice;

4) Jakkoliv čekací doba na volný termín mohla být v konkrétním případě frustrující, neopravňuje žadatele k obcházení stanoveného způsobu podání žádosti lstí. Jednání žadatele, který se následně uchýlil ke „kreativním“ způsobům náhradního podání, není ničím jiným než snahou obejít účel regulace. Takovému chování žalobce nenáleží soudní ochrana. Souhlasem s žalobcem a legitimizací jednání proti dobrým mravům by soud nejen rozhodl v přímém rozporu s jasně vyjádřenou vůlí zákonodárce, ale rovněž by přitakal získání neoprávněné výhody vůči ostatním žadatelům a v konečném důsledku oslabil autoritu správního úřadu při výkonu jeho kompetence v zahraničí;

5) Systém Visapoint byl od 1. 11. 2017 na všech zastupitelských úřadech ČR pozastaven a byl nahrazen jiným způsobem registrace.

IV. Replika

V replice žalobce uvedl, že zákon o pobytu cizinců v § 169d odst. 2 uvádí jako jednu z podmínek osobního podání žádosti, aby byla podána v době určené pro jednotlivé druhy a účely pobytových oprávnění. Neuvádí však, kdo, jakým způsobem a v jakém rozsahu je oprávněn tuto dobu stanovit. Vzhledem k příslušným ustanovením Listiny základních práv a svobod (zejména čl. 36 odst. 1 a 4) je však zřejmé, že tuto dobu není oprávněn neformálně a svévolně stanovit zastupitelský úřad např. v rámci informace o svých úředních hodinách. Pokud tak zastupitelský úřad učiní, jedná se z jeho strany o nezákonný a protiústavní postup, který není pro žadatele závazný. Velvyslanectví ČR v Hanoji „určuje“ dobu pro podání žádostí o jednotlivé druhy pobytových oprávnění právě takovým svévolným a neformálním způsobem, pouze jako informaci v rámci zveřejněných úředních hodin. To má za následek, že na Velvyslanectví ČR v Hanoji není doba pro podání jednotlivých druhů a účelů pobytových

oprávnění vůbec určena a žadatelé tedy mohou svoje žádosti podat účinně osobně kdykoliv v pracovní době velvyslanectví. Žalobce tedy splnil všechny zákonné podmínky osobního podání žádosti stanovené v § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

Dále žalobce uvedl, že přístup ke správnímu orgánu a právo na podání žádosti je základním lidským právem podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. “Regulace migrace” nebo „filtrace zájemců“ o pobyt v České republice systémem Visapoint je proto diskriminující, porušuje uvedený článek a je v rozporu s čl. 4 Listiny. Pokud zákon pro žadatele stanoví povinnost osobního podání žádosti, mají zastupitelské úřady povinnost zorganizovat svoji činnost tak, aby žadatelé měli možnost svoje žádosti osobně podat v přiměřeném čase, lidsky důstojným způsobem atd. Ani novela zákona o pobytu cizinců tedy nic nezměnila na platnosti názorů Nejvyššího správního soudu, které uvedl v rozsudcích ze dne 30. 5. 2017, č.j. 10 Azs 153/2016-52, a ze dne 30. 5. 2017, č.j. 7 Azs 227/2016-36. Žalobce proto považuje postup pro podání žádosti, který zvolil, za správný a zákonný, protože jinak by vzhledem k „filtraci“ žadatelů jeho šance na podání žádosti byla minimální. Závěrem poukázal žalobce na to, že postup velvyslanectví je v rozporu se Směrnicí Rady Evropské unie 2003/86/ES ze dne 22. září 2003 o právu na sloučení rodiny a Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2011/98/EU ze dne 13. prosince 2011 o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu.

V. Posouzení věci krajským soudem

Ustanovení § 169h o nepřijatelnosti žádosti bylo do zákona o pobytu cizinců vloženo s účinností od 15. 8. 2017 zákonem č. 222/2017 Sb. K tomuto novému ustanovení se Nejvyšší správní soud zatím vyjádřil zejména v rozsudku ze dne 15. 8. 2018, č.j. 4 Azs 150/2018-35.

Nejvyšší správní soud tu dovodil, že v řízeních o zrušení usnesení o nepřijatelnosti žádosti je pasivně legitimováno ne Ministerstvo zahraničních věcí, nýbrž Velvyslanectví České republiky v Hanoji (viz body 43 až 47 uvedeného rozsudku).

Nejvyšší správní soud zde potvrdil názor obsažený např. v rozsudku téhož soudu ze dne 16. 5. 2018, č.j. 6 Azs 82/2018-19, že usnesení o nepřijatelnosti žádosti je rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. (viz body 22 až 24 rozsudku ze dne 15. 8. 2018, č.j. 4 Azs 150/2018-35).

Jelikož žaloba proti usnesení o nepřijatelnosti žádosti je tak přípustná, zdejší soud přezkoumal napadené výroky rozhodnutí (usnesení) v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.).

Žaloba je důvodná.

Ustanovení § 169h odst. 1 zákona o pobytu cizinců (ve znění účinném od 15. 8. 2017) zní: 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.

Ustanovení § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců (ve znění účinném od 15. 8. 2017) zní: Nepřijatelnost žádosti zjišťuje u žádosti podané na zastupitelském úřadu zastupitelský úřad a u žádosti podané ministerstvu ministerstvo [věta první]. 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 poplatky, pokud byl uhrazen [věta druhá]. Nepodá-li cizinec žádost osobně, ač je k tomu podle tohoto zákona povinen, postupuje se obdobně podle věty druhé [věta třetí].

K náležitostem usnesení o nepřijatelnosti žádosti se Nejvyšší správní soud vyjádřil takto: „*Pro soudní přezkum rozhodnutí o nepřijatelnosti žádosti o udělení víza či povolení k pobytu podle § 169h zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, postačí, jsou-li v něm vymezeny zákonné důvody, pro něž příslušný správní orgán vyhodnotil žádost jako nepřijatelnou.*“ (rozsudek ze dne 21. 11. 2018, č.j. 6 Azs 289/2018-21).

V daném případě byla žalobcova žádost o udělení dlouhodobého pobytu za účelem zaměstnání (žádost o zaměstnaneckou kartu) posouzena jako nepřijatelná, neboť cizinec si předem nesjednal termín k podání žádosti, ačkoliv tato povinnost je zastupitelským úřadem stanovena [§ 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců], a žádost nebyla podána osobně [§ 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců].

Z vyjádření žalovaného k žalobě plyne, že žalobce si měl sjednat termín podání žádosti pro dotčený druh a účel pobytu prostřednictvím systému Visapoint.

K systému Visapoint zaujal Nejvyšší správní soud v rozsudku rozšířeného senátu ze dne 30. 5. 2017, č.j. 10 Azs 153/2016-52, publ. pod č. 3601/2017 Sb. NSS, tento klíčový názor:

„[92] ... pravou podstatou sporu, který vede žalobkyně, je dlouhodobé a systematické svévolné a neprůhledné jednání veřejné správy při výkonu některých jí zákonem svěřených kompetencí. Desítky žalob ve správním soudnictví by bývaly nemusely být podány, kdyby veřejná správa umožnila na zastupitelských úřadech podávat žádosti o příslušná pobytová oprávnění tak, aby všichni, kdo o to měli zájem, mohli tento úkon přiměřeně komfortním způsobem a v reálném čase učinit.

[93] Nejvyšší správní soud si je vědom, že zejména v zemích, kde existuje vysoký přetlak poptávky po zaměstnání v České republice nad nabídkou, kterou je Česká republika z politických, společenských a ekonomických důvodů ochotna akceptovat (typicky Vietnam či Ukrajina), musí existovat systém, který efektivně, tedy zejména za únosných nákladů, jež ponese český stát, dokáže zvládnout velkou masu žádostí o pobytová oprávnění nejrůznějšího druhů, z nichž převážné většině nebude vyhověno. Česká republika má v zásadě neomezený prostor k úvaze, nakolik umožní státním příslušníkům té či oné země pracovat či vyvíjet jinou aktivitu v České republice; svou praxi v tomto ohledu může měnit podle svých potřeb. Není ani pochyb o tom, že právě v zemích jako Vietnam či Ukrajina se nabízí ke zvládnutí administrace žádostí využití informačních technologií. Tyto technologie však musí být

používány způsobem, který strukturuje masu žadatelů podle pravidel, která nejsou svévolná a která pokud možno vyloučí rozhodování o žádostech na základě jiných než racionálních a férových kritérií. Jakýkoli jiný postup, a to v kterékoli fázi administrace žádostí, může být podle okolností nezákonným zásahem, proti kterému se dotčené osoby mohou bránit zásahovou žalobou.

[94] ... Požadavek osobního kontaktu žadatele s odpovědnými úředníky České republiky je pro takovéto účely zcela logický a slouží k tomu, aby si Česká republika mohla právě takto ověřit zejména totožnost, motivaci, osobní a další poměry žadatele a na základě toho zvážit bezpečnostní rizika a jiné aspekty související s následným uvážením, zda žadateli má, anebo nemá být vyhověno. Zejména pokud správní orgány adekvátně využívají ustanovení o možnosti upustit od osobního podání žádosti (§ 169 odst. 14 věta druhá, § 170 odst. 1 věta druhá), není důvodu o ústavní konformitě povinnosti osobního podání žádosti o některá povolení k pobytům či o některá víza jakkoli pochybovat. Po státu je však nutno požadovat, aby, pokud povinnost osobního podání žádosti stanovil, také vytvořil adekvátní podmínky pro to, aby tuto povinnost mohli žadatelé o pobyty či víza přiměřeným způsobem splnit. Uvedenou povinnost totiž stát nesmí zneužívat k jiným účelům, než kvůli nimž byla do zákonné úpravy vtělena (viz shora citaci z důvodové zprávy k návrhu zákona vyhlášeného pod č. 427/2010 Sb.), zejména ji nesmí zneužívat ke svévolnému faktickému bránění žadatelům své žádosti vůbec podat, a tím k faktickému znemožnění ucházet se o pobytové oprávnění v České republice.

[95] Judikatura správních soudů ... v minulosti za situace soustavné nevůle veřejné správy řídit se právními názory správních soudů vyvinula jakési „náhražkové“ a ze systémového pohledu absurdní metody, jak konkrétní žadatele o pobytové oprávnění ochránit tím, že se jim umožní podat příslušné žádosti způsoby jsoucími v řadě ohledů v rozporu se smyslem a účelem právní regulace v zákoně o pobytu cizinců. Takto judikatura dospěla i k závěru, že žádost podaná jako příloha stížnosti proti postupu pracovníka zastupitelského orgánu je žádostí účinně podanou, jakkoli takovéto okolnosti žádosti v podstatě znemožňují prvotní prověření žadatele pracovníkem zastupitelského orgánu v průběhu osobního podání žádosti a prověření klíčových náležitostí žádosti již při jejím podání. Uvedenou judikaturu nutno považovat za nouzovou reakci na dlouhodobě nezákonný postup veřejné správy.

[96] S desátým senátem je třeba souhlasit v tom, že musí být od sebe odděleny dva aspekty výše popsané situace.

[97] Na jedné straně účinky žádosti „nouzové“ 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.

[98] 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.

[99] Tím, že na žádost žadatele musí zastupitelský úřad s ohledem na judikaturu správních soudů i v některých případech nestandardního způsobu jejího podání hledět jako na řádně podanou, nejsou ještě bez dalšího „smazány“ případné nezákonnosti, jichž se v souvislosti s procesem podání žádosti veřejná správa mohla dopustit. Proto není ani důvodu k tomu a priori vyloučit ochranu proti takovýmto eventuálním nezákonnostem cestou žaloby na ochranu před nezákonným zásahem.

[100] Názor prvního senátu, že zásah do práv, proti kterému by bylo možno se bránit zásahovou žalobou, za dané situace nenastal, jestliže na podání žádosti učiněné nestandardním způsobem je třeba hledat jako na účinné, proto není správný.

[101] Závěrem rozšířený senát opakuje to, co Nejvyšší správní soud vyslovil ve stručnosti již ve shora zmíněném rozsudku ze dne 30. 8. 2012, č.j. 8 As 90/2011-62, č. 2756/2013 Sb. NSS. Je na veřejné správě, jakým způsobem „technicky“ uspořádá vyřizování žádostí o nejružnější 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.“

S názorem žalovaného, že „na nově vzniklou právní situaci nelze aplikovat pravidlo judikované Nejvyšším správním soudem za již překonaného právního stavu“, se zdejší soud neztotožňuje. Na čem je názor Nejvyššího správního soudu postaven, je patrné z výše provedené obsáhlé citace. Nejvyšší správní soud praxi založenou na systému Visapoint odmítl zásadním způsobem, ke zpochybnění jeho názoru tudíž už pojmově nemůže dojít v případě pouhých dílčích změn [jako je např. žalovaným namítaná změna zmocnění k provádění regulace (filtrace) podávaných žádostí z Ministerstva vnitra na zastupitelské úřady]. Na požadavku aplikovat uvedený názor Nejvyššího správního soudu na skutečnosti, k nimž došlo v době provozu systému Visapoint, nemůže nic změnit ani to, že od 1. 11. 2017 byl tento systém na všech zastupitelských úřadech ČR pozastaven a nahrazen jiným způsobem registrace. Názor obsažený v rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2017, č.j. 10 Azs 153/2016-52, se tedy vztahuje i na právě projednávanou a rozhodovanou věc.

Že je uvedený rozsudek i nadále použitelný, je ostatně zřejmé rovněž z toho, že je aplikován také v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2018, č.j. 4 Azs 150/2018-35, v němž jde o spor o žádost o povolení k trvalému pobytu na území ČR, která byla podána a správním orgánem vyhodnocena jako nepřijatelná dne 19. 9. 2017.

Z obecnějšího hlediska lze dodat, že na problémy systému Visapoint poukazovala také Bezpečnostní informační služba [viz Výroční zpráva Bezpečnostní informační služby za rok 2017, str. 16 (<https://www.bis.cz/public/site/bis.cz/content/vyrocnizpravy/2017-vz-cz.pdf>)].

Jelikož v daném případě byla k žádosti o zaměstnaneckou kartu přiložena žádost o upuštění od osobního podání žádosti, je na místě upozornit také na tento názor obsažený v bodě 33 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2018, č.j. 4 Azs 150/2018-35: „Ze systematiky zákona vyplývá, že institut nepřijatelnosti podle § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců je možné aplikovat pouze na žádosti, které nebyly spojeny s žádostí o upuštění od povinnosti osobního podání. Bylo by zcela nelogické, aby žádost byla nepřijatelná a řízení nebylo zahájeno pro nesjednání termínu k podání žádosti, který může být z povahy věci využit pouze pro osobní podání žádosti, aniž by bylo postaveno najisto, zda cizinec vůbec musí žádost podat osobně. V případě spojení žádosti o pobytové povolení s žádostí o upuštění od povinnosti osobního podání, je tedy třeba postupovat podle § 169 odst. 3 [patrně: podle § 169d odst. 3] zákona o pobytu cizinců jakožto podle zvláštního předpisu ve vztahu k § 169h odst. 1 písm. a) tohoto zákona. V případě neshledání důvodů pro upuštění od povinnosti osobního podání zastupitelský úřad rozhodne o zastavení řízení.“.

Lze tak uzavřít, že v přezkoumávané věci je s ohledem na rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2017, č.j. 10 Azs 153/2016-52, nutno na žádost žalobce nahlížet jako na účinně podanou. Žalovaný proto již z tohoto důvodu nebyl oprávněn vyslovit důvod nepřijatelnosti podle § 169h odst. 1 písm. a) ani odst. 3 zákona o pobytu cizinců. V posuzovaném případě byla žalobcova žádost podána „nouzovým“ způsobem v rozporu s postupem předpokládaným zákonem, jelikož byla podána v termínu určeném pro podání žádosti o jiný typ pobytového oprávnění. Přesto ji však bylo nutné věcně posoudit, jelikož žalobce se byl povinen objednat k jejímu podání přes systém Visapoint, tj. způsobem, který byl v judikatuře správních soudů opakovaně a dlouhodobě označován jako neodpovídající požadavkům zákona. Za účinnosti systému Visapoint bylo tedy nezbytné na žádost žalobce, přestože byla podána „nouzovým“ způsobem, pohlížet jako na žádost podanou zcela řádně a nebyl zde vůbec žádný prostor pro vyslovení důvodu nepřijatelnosti podle § 169h odst. 1 písm. a) ani § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

VI. Celkový závěr a náklady řízení

Jelikož v daném případě došlo k podstatnému porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, soud podle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. bez jednání zrušil napadené rozhodnutí pro vady řízení a současně podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vyslovil, že věc se vrací k dalšímu řízení žalovanému.

Právním názorem, který soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku, je správní orgán v dalším řízení vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

Žalobce, který měl ve věci plný úspěch, má podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. proti žalovanému správnímu orgánu, který ve věci úspěch neměl, právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů řízení před soudem v celkové výši **15.342,- Kč**, skládající se ze zaplaceného soudního poplatku za žalobu proti rozhodnutí správního orgánu ve výši 3.000,- Kč, z odměny advokáta za tři úkony právní služby po 3.100,- Kč podle § 7, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. a) a d) advokátního tarifu (9.300,- + DPH = 11.253,- Kč) a z náhrady hotových výdajů – výdajů na vnitrostátní poštovné, místní hovorné a přepravné za tři úkony právní služby po 300,- Kč podle § 13 odst. 1 a 3 advokátního tarifu (900,- + DPH = 1.089,- Kč). Za úkony právní služby podle § 11 odst. 1 advokátního tarifu se považují 1) převzetí a příprava zastoupení, 2) žaloba a 3) replika. Ke splnění povinnosti nahradit náklady řízení bylo žalovanému určeno platební místo podle § 149 odst. 1 o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s. a stanovena přiměřená lhůta podle § 160 odst. 1 části věty za středníkem o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s. (s přihlédnutím k možnostem žalovaného tuto platbu realizovat).

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost do dvou týdnů po jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

V Plzni dne 5. prosince 2018

JUDr. PhDr. Petr KUCHYNKA, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost: K.