



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobkyně: **V. T. T. H.**, narozena X
státní příslušnice Vietnamské socialistické republiky
ubytování zajištěno na adrese J. 1250, X V.
zastoupena advokátem Mgr. Markem Sedlákem
sídlem Příkop 8, 602 00 Brno

proti
žalovanému: **Ministerstvo zahraničních věcí**
sídlem Loretánské nám. 5, 118 00 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 11. 2017, č. j. 119685/2017-OPL, ve věci upuštění od povinnosti osobního podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu

takto:

I. Rozhodnutí ministra zahraničních věcí ze dne 24. 11. 2017, č. j. 119685/2017-OPL, a usnesení Velvyslanectví České republiky v Hanoji ze dne 2. 10. 2017, č. j. 2985/2017-HANOI-VII, **se zrušují a věc se vrací k dalšímu řízení žalovanému.**

Shodu s prvopisem potvrzuje M. Ch.

II. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobkyni 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.

Odůvodnění

1. Velvyslanectví České republiky v Hanoji (dále jen „velvyslanectví“) usnesením ze dne 2. 10. 2017, č. j. 2985/2017-HANOI-VII, zamítlo žádost žalobkyně o upuštění od osobního podání žádosti o trvalý pobyt a řízení o této žádosti zastavil podle § 169d 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“). Žalovaný žalobou napadeným rozhodnutím zamítl rozklad žalobkyně a usnesení velvyslanectví potvrdil.
2. Mezi účastníky je nesporné a z obsahu spisu vyplývá, že ve dnech 23., 25., 29. a 30. 8. 2017 v různých časech byly učiněny zástupcem žalobkyň 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 31. 8. 2017 se žalobkyně osobně dostavila k žalovanému spolu se zástupcem. Do prostor žalovaného byla vpuštěna na základě registrace v systému Visapoint pro podání žádosti o krátkodobé schengenské vízum. Osobně na podacím místě, tj. fyzicky, na vyplněném úředním formuláři spolu s dalšími doklady podala úřední osobě pro přijímání žádosti jak svoji žádost o krátkodobé vízum, tak i žádost o dlouhodobý pobyt a žádost o dlouhodobý pobyt své dcery, neboť je její zákonnou zástupkyní. Po podání obou žádostí byly tyto vráceny zpět žalobkyni spolu se záznamy o usneseních o nepřijatelnosti těchto žádostí č. j. 2985/2017-HANOI-VII. a č. j. 2985/2017-HANOI-VIII., ve kterých žadatelky poučil o tom, že se proti těmto usnesením nelze odvolat. Poté, co byly žádosti žalobkyni vráceny spolu se záznamy o usneseních o jejich nepřijatelnosti, podala žalobkyně za sebe i za nezletilou dceru tytéž žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu opětovně, tentokrát spolu s žádostí o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti, v níž uvedla, že ji podává z důvodu, že bez registrace v systému Visapoint by nebyla vpuštěna do prostor zastupitelského úřadu, avšak při opakovaných pokusech jí byla systémem Visapoint poskytnuta pouze informace, že termíny nejsou k dispozici, tudíž nemá žádnou záruku, že bude moci v budoucnu žádost osobně podat. K tomu doložila celkem šest neúspěšných pokusů o registraci v systému ze srpna 2017.
3. Žalovaný v žalobou napadeném rozhodnutí uvedl, že odůvodněnými případy ve smyslu § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců se rozumí případy hodné zvláštního zřetele, tj. zejména zdravotní důvody pro které není žadatel se schopen osobně dostavit na zastupitelský úřad. Pokud však pro žalobkyni nebyl problém se osobně dostavit na velvyslanectví k podání žádosti o jiný druh pobytového oprávnění, nebyly tu důvody pro upuštění od osobního podání žádosti. Neúspěšné pokusy registrace v systému Visapoint tak nepředstavují důvody podle § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Má-li být žádost podle § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců podána osobně v době určené pro

jednotlivé druhy a účely pobytových oprávnění a zároveň je stanovena povinnost sjednat si termín za účelem osobního podání žádosti podle § 169f zákona o pobytu cizinců, je ze systematiky jednotlivých ustanovení zřejmé, že tato povinnost je splněna pouze tehdy, pokud se žadatel zaregistroval pro podání žádosti druhu a účelu pobytového oprávnění, kterou chce reálně podat, což odpovídá i účelu povinnosti sjednat si termín pro podání žádosti. Zastupitelským úřadům je tak umožněno efektivněji organizovat vízový proces (srov. důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb.). V případě, že by zákon nestanovil povinnost sjednat si termín pro konkrétní druh a účel pobytového oprávnění, je potřebné se řídit obecnými zásadami a to, že všechny právní úkony by měly směřovat k cíli, který osoby jednající skutečně sleduje. Vůle jednajícího tak musí být vážná, svobodná a úmysl účastníků právního vztahu musí směřovat k vyvolání právních účinků, které jsou s projevem spojeny. V opačném případě se jedná o disimulované právní jednání. Taktéž se jedná o zjevné zneužití práva podle § 8 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, které nepoživá právní ochrany. Žalobkyně by navíc svým postupem získala neoprávněnou výhodu oproti ostatním žadatelům, kteří zákon o pobytu cizinců dodrželi. Uvedl, že se sice žalobkyně fyzicky dostavila na velvyslanectví, avšak „*podmínka osobní přítomnosti se (...) váže k žádosti, k jejímuž podání si žadatel předem sjedná termín osobního podání, nikoli k žádosti jiné, kterou žadatel podá až na místě(...)*.“ Tudíž fyzickou přítomnost žalobkyně nelze považovat za splnění podmínky osobní přítomnosti podle § 169d odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Systém Visapoint byl funkční, neboť se žalobkyni podařilo zaregistrovat k podání žádosti o krátkodobé vízum a ostatním žadatelům se zas podařilo registrovat pro podání žádosti k dlouhodobému pobytu. Nedostatek termínů pro podání žádosti o dlouhodobý pobyt je důsledkem velkého zájmu žadatelů o tento druh pobytového oprávnění. Argument týkající se toho, že žalobkyně se ve dnech 24.-25. 8. 2017 a 29. 8. 2017 pokoušela v systému Visapoint registrovat v souhrnu šestkrát, nemůže být argumentem pro tvrzení, že je na žadatelce vynucováno splnění nesplnitelné povinnosti a nemůže být relevantním argumentem pro upuštění od osobního podání žádosti. K odkazu na rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016-52 uvedl, že v době jeho vydání byla situace odlišná, neboť se jednalo o období před novelou. Novela zákona o pobytu cizinců výslovně zmocňuje zastupitelské úřady k regulování podávaných žádostí o pobytová oprávnění. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu však vychází z toho, že selekci žadatelů bude provádět Ministerstvo vnitra způsobem, kdy většině žádostí nebude vyhověno. Podmínka osobního podání žádosti tak slouží jako filtrační nástroj počtu žadatelů. Systém Visapoint jako způsob sjednání si termínu pro osobní podání žádosti byl na všech zastupitelských úřadech zrušen k 1. 11. 2017 z důvodu přechodu na nový systém. I když čekací doba na uvolnění termínu mohla být frustrující, žalobkyni to neopravňuje k obcházení zákona.

4. Včas podanou žalobou se žalobkyně domáhala zrušení napadaného rozhodnutí. Namítala, že:

- a) postupovala v souladu s novou právní úpravou, tj. podle § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců. V zákoně o pobytu cizinců sice zůstala povinnost podat žádost osobně, avšak nová právní úprava garantuje cizincům podat žádost jiným způsobem a zahájit tak řízení o ní, pokud uvedou důvody, pro které nemohou podat žádost osobně. V rámci zahájeného řízení je pak přezkoumáno, zda uvedené důvody jsou dostatečně závažné a objektivní. Žalobkyně tento postup využila a v souladu se zákonem doložila důvody, pro které mělo být upuštěno od osobního podání žádosti, tj. že se žalobkyně marně pokoušela prostřednictvím zástupce registrovat v systému Visapoint pro osobní

podání žádosti o dlouhodobý pobyt. Sice zákon o pobytu cizinců stanovuje, že zastupitelský úřad může od povinnosti osobního podání upustit, avšak z judikatury vyplývá, že při existenci a prokázání objektivních důvodů od této povinnosti upustit musí (srov. rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 21. 12. 2016, č. j. 57 A 53/2015-96 a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2017, č. j. 10 Azs 97/2017-42). Vzhledem k tomu, že velvyslanectví po zveřejnění výše uvedených rozsudků rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu nezměnilo svůj přístup a nezměněn zůstal i systém Visapoint, se tyto rozsudky vztahují i na posuzovaný případ. Dle těchto rozsudků je řízení zahájeno i v případě, kdy jsou žádosti podávány nouzovým způsobem, např. jako příloha jiného podání a i tehdy, pokud nejsou podány osobně. I přes to však velvyslanectví na své úřední desce dne 23. 8. 2017 zveřejnilo, že žadatel je povinen si předem sjednat termín osobního podání žádosti prostřednictvím systému Visapoint. V zákoně o pobytu cizinců však registrace prostřednictvím systému Visapoint není výslovně stanovena. Velvyslanectví tak nesprávně informuje, o tom, že registrace je možná 30 dní dopředu a že tato povinnost registrace prostřednictvím systému Visapoint vyplývá ze zákona. Způsob registrace prostřednictvím systému Visapoint představuje způsob, který neumožňuje reálně se registrovat. Ministerstvo zahraničních věcí dne 30. 10. 2017 na svých internetových stránkách zveřejnilo informaci týkající se ukončení provozu systému Visapoint bez bližšího odůvodnění. Žalobkyně poukazuje na informace ohledně ukončení provozu zveřejněné v týdeníku Respekt, ve kterém náměstek ministra zahraničí, M. S., připustil, že Ministerstvo zahraničních věcí si uvědomovalo nezákonnost tohoto systému. I přes uvedené s ukončením provozu systému Visapoint vyčkávalo až do vypršení smlouvy s poskytovatelem tohoto systému, načež byla stále po žalobkyni vyžadována registrace v systému Visapoint. Žalobkyně tak byla poškozena a donucena k podání žádosti způsobem vedoucím k podání této žaloby;

- b) možnost upustit od povinnosti osobního podání žádosti není zákonem omezena pouze na (např. zdravotní) důvody znemožňující se osobně dostavit k zastupitelskému úřadu, jak nesprávně tvrdí žalovaný, ale důvodem může být cokoli, co žadateli brání si osobně podat žádost, tedy i to, když žalobkyně se sice osobně dostavit může, ale není schopna se registrovat v systému Visapoint;
- c) podle § 169f zákona o pobytu cizinců je žadatel povinen si sjednat termín k podání žádosti o dlouhodobý pobyt předem, avšak není možné toto ustanovení používat odděleně od § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Žádost podle tohoto ustanovení je nepřijatelná pouze v případě, kdy cizinec nedodrží zákonem stanovený postup pro sjednání si termínu k podání žádosti. Zákon však žádný způsob pro sjednání si termínu k podání žádosti o dlouhodobý pobyt nestanoví. Proto je toto ustanovení obsoletní. Dále je stanoveno, že způsob sjednání si termínu stanoví zastupitelský úřad na své úřední desce. Zastupitelský úřad však nemůže stanovit jakýkoliv způsob, ale pouze takový, který je výslovně stanovený v zákoně o pobytu cizinců. S ohledem na rozsudky rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu velvyslanectví nebylo oprávněno stanovit povinnost sjednání si termínu pro podání žádosti prostřednictvím systému Visapoint;
- d) usnesení velvyslanectví a rozhodnutí žalovaného jsou nicotná, neboť zastupitelský úřad nemá kompetenci zastavit řízení podle § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců, pokud žadatel podal žádost osobně. Zastavit řízení může pouze tehdy, pokud žádosti byly

podány jinak než osobně. V napadeném rozhodnutí je uvedeno, že podání žádosti osobně musí být učiněno v době určené pro jednotlivé druhy a účely pobytových oprávnění. Zákon sice tuto podmínku obsahuje, avšak neobsahuje pravidla stanovující kdo, jakým způsobem a v jakém rozsahu je oprávněn určit dobu pro podání jednotlivých druhů a účelů pobytových oprávnění. Jedná se o rozpor s čl. 36 odst. 4 Listiny. S ohledem na ústavněprávní rozměr § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců je nepřipustné, aby si zastupitelské úřady samostatně a odlišně určovaly dobu pro podání jednotlivých druhů žádostí. Mohlo by tak docházet k situacím, kdy na jednom zastupitelském úřadě by mohly být žádosti podané pouze v jednu hodinu týdně a na jiném zastupitelském úřadě by stejné žádosti mohly být podávány v pracovní době neomezeně. S ohledem na určování místní příslušnosti zastupitelských úřadů podle § 169g zákona o pobytu cizinců by občané jednoho státu byli znevýhodněni při podávání žádostí oproti občanům jiného státu. Zároveň by tím došlo k porušení čl. 1 a 3 odst. 1 Listiny, zásady rovnosti podle čl. 36 odst. 1 Listiny a k diskriminaci na základě státní příslušnosti. Určení omezené doby pro podávání žádosti je faktickým omezením výkonu práva podle čl. 36 odst. 1 Listiny a je nutno na ně vztáhnout čl. 4 Listiny;

- e) žalovaný i velvyslanectví vyhodnotili její argument týkající se důvodnosti podání žádosti o upuštění od osobního podání jako nerelevantní. Žalovaný však opomenul, že problémem je samotný fakt, že po žalobkyni byla vynucována povinnost registrace v systému připouštějícím neúspěšnost registrace. Žadatel totiž nevěděl, kdy se termín uvolní. Systém Visapoint byl tedy protiústavní;
- f) žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že systém Visapoint sloužil k omezení počtu podávaných žádostí. Tento způsob regulace migrace, resp. filtrace zájemců o pobyt v České republice odporuje zákonu, neboť tento systém není transparentní. Není zřejmé na základě jakých kritérií, jakým způsobem a kdo nastavuje počet žadatelů, kterým bude umožněno osobně podat žádost o pobyt. Fakticky se tímto systémem zavedla diskriminace na základě státní příslušnosti. Argumentace žalovaného ohledně neaktuálnosti rozsudků rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu k § 169d odst. 2, § 169f a § 169h zákona o pobytu cizinců je nesprávná. Z těchto ustanovení nevyplývá oprávnění orgánu veřejné moci bránit občanům Vietnamské socialistické republiky v osobním podání žádosti a tím je omezovat v právu garantovaném čl. 36 odst. 1 Listiny. Naopak, pokud zákon stanoví povinnost osobního podání žádosti, vyplývá z toho povinnost i pro zastupitelské úřady a žalovaného zorganizovat svoji činnost tak, aby žadatelé měli možnost žádosti podat osobně v přiměřeném čase a lidsky důstojným způsobem. Novela zákona o pobytu cizinců tak nezměnila nic na platnosti závěrů v rozsudcích rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu. V současnosti je zaveden nový systém pro sjednání si termínů, který taktéž nezaručuje žadatelům možnost podat žádost normálním způsobem;
- g) žádost byla podána za účelem společného soužití rodiny. Na její žádost se vztahuje Směrnice o právu na sloučení rodiny 2003/86/ES ze dne 22. 9. 2003 (dále jen „směrnice“). Postup velvyslanectví a žalovaného je s touto směrnicí v rozporu, neboť nepřipouští regulaci počtu podaných žádostí za účelem sloučení rodiny státy. Směrnice zakazuje zavádět kvóty počtů podaných žádostí či povolených pobytů za účelem sloučení rodiny (čl. 8 směrnice).

5. Žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl, přičemž ve vyjádření v žalobě shrnul skutkový stav věci, žalobní námitky a argumenty uvedené v napadeném rozhodnutí. Dále uvedl, že existenci objektivních důvodů zastupitelský úřad posuzuje v rámci správního uvážení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2016, č. j. 10 Azs 219/2015-67) s ohledem na místní podmínky při respektování rovnosti účastníků. Tzn., že pokud zastupitelský úřad vyhodnotí určité důvody jako objektivní pro upuštění od osobního podání žádosti, musí pro stejné důvody i u ostatních žadatelů upustit od osobního podání žádosti. K rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 21. 12. 2016, č. j. 57 A 53/2015-96 a rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2017, č. j. 10 Azs 97/2017-42 uvedl, že se jedná o případy odlišné, kdy zákonní zástupci žadatelky se nemohli osobně dostavit k podání žádosti. Tudíž se nevztahují na posuzovaný případ. K odkazu na rozhovor s náměstkem žalovaného, M. S., uvedl, že se jedná o tvrzení účelově vytržená z kontextu, neboť se jeho vyjádření především týkalo pochybností ohledně kontroly poskytovatele správy systému Visapoint ze strany žalovaného. Nelze proto dovodit, že by žalovaný podporoval nezákonný systém. Velvyslanectví mělo pravomoc zastavit řízení, neboť nebyla splněna podmínka osobního podávání žádosti. Organizaci způsobu podávání žádosti nechal zákonodárce na zastupitelském úřadu z důvodu týkajícího se místních rozdílů v počtu žádostí, přístupu žadatelů atd. a proto i způsob organizace vízové agendy je rozdílný. Zákonodárce tak neporušil zásadu rovnosti a k žádné diskriminaci na základě státní příslušnosti nedošlo (srov. stanovisko generálního advokáta P. M. přednesené dne 11. 4. 2013, ve věci C-84/12 R. K. proti B. D.). Způsob organizace podávání žádosti o pobytová oprávnění není svévolný a sleduje legitimní cíl, k jehož dosažení využívá přiměřené prostředky. Není tak v rozporu s Listinou, resp. s ústavním pořádkem a úprava těchto záležitostí je ponechána na veřejnoprávní metodě regulace činnosti správního orgánu (srov. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016-52). Systém Visapoint je transparentní, neboť každý žadatel, který nebyl úspěšně registrován, byl o tom informován. Po celou dobu fungování systému Visapoint žalovaný nezaznamenal zvýšený zájem o vysvětlení technického fungování tohoto systému, jednotlivé dotazy byly průběžně zodpovídaný a jejich počet byl stabilní. K směrnicí uvedl, že systém Visapoint nezavádí žádné kvóty, jedná se pouze o systém zabezpečující organizaci způsobu podávání žádostí.
6. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů dle § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (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. 1 s. ř. s. rozhodoval o věci samé bez jednání, neboť oba účastníci s tímto postupem souhlasili (§ 51 odst. 1 s. ř. s.).
7. Krajský soud předně uvádí, že o původně podané žádosti žalobkyně rozhodlo velvyslanectví usnesením o nepřijatelnosti. Toto usnesení bylo předmětem samostatného řízení, vedeného pod sp. zn. 65 A 105/2017, přičemž napadené usnesení bylo soudem zrušeno. V posuzované věci tak soud přezkoumává postup velvyslanectví a následně žalovaného, který následoval poté, co byla žalobkyni žádost vrácena a tato stejnou žádost obratem podala opětovně.
8. Pro posouzení věci jsou rozhodná následující ustanovení zákona o pobytu cizinců, ve znění zákona č. 222/2017 Sb., účinného od 15. 8. 2017:
9. 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.

10. 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, (...).*
11. Podle § 169d 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.*
12. Podle § 169f *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.*
13. 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.*
14. 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.*
15. Jádrem sporu je v posuzované věci to, zda důvody uvedené v žádosti o upuštění od osobního podání, tj. nemožnost registrace v systému Visapoint, představují důvody zvláštního zřetele hodné, pro které nemusela žalobkyně podávat žádost o dlouhodobý pobyt osobně. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že není sporu o tom, že se žalobkyně několikrát neúspěšně pokoušela registrovat v systému Visapoint k podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu. Využila tak postup podle § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců, čímž došlo k zahájení řízení v okamžiku podání žádosti o upuštění od osobního podání. K tomu soud uvádí, že i v případě doručení této žádosti jiným způsobem

než osobně, by došlo k zahájení řízení jak plyne z § 169d odst. 3 druhá věta zákona o pobytu cizinců. Jelikož zákon nestanoví legální definici pojmu „odůvodněné případy“, resp. nepodává jejich výčet, je v takto zahájeném řízení na zastupitelském úřadu, aby v rámci institutu správního uvážení dovodil sám, jaké případy budou pod výše uvedené ustanovení spadat. Úvaha zastupitelských úřadů však nemůže být zcela bezbřehá a je nutno hledět při posuzování důvodů pro upuštění od osobního podání žádosti komplexně, tj. s přihlédnutím na to, že s klíčovým problémem souvisí problém další a to registrace prostřednictvím systému Visapoint.

16. Žalobkyně se v žalobě dovolávala závěrů, vyslovených v rozsudcích rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016-52 a č. j. 7 Azs 227/2016-36, které se detailně systémem Visapoint zabývaly. Žalovaný odmítl použitelnost těchto závěrů s tím, že se jedná o judikaturu překonanou novou právní úpravou.
17. 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, a to za právního stavu po 15. 8. 2017.
18. 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.
19. Ke kvalitám a funkčnosti tohoto systému se však opakovaně kriticky vyjádřil Nejvyšší správní soud, jehož judikurní 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.
20. 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 přihlížet 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, víceetapňovou proceduru posuzování žádostí, proky 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.“

21. Krajský soud se s citovanými závěry ztotožňuje a neshledává proto důvod se od nich v posuzované věci odchýlit. Proto shrnuje, že žalobkyní opakovanými marnými pokusy doložená nemožnost získat registraci k termínu v systému Visapoint k podání žádosti o dlouhodobý pobyt, 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 daného typu žádosti ve smyslu § 169d odst. 1 a 2 ve spojení s § 169f tohoto zákona. Opačný postup představoval libovůli velvyslanectví při aplikaci správního uvážení, neboť tímto způsobem znemožnilo žalobkyni podat žádost o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny, 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

Shodu s prvopisem potvrzuje M. Ch.

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.“

22. Žalobkyní 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. Citované judikurní závěry podporují soudem přijatou argumentaci, že žádost o upuštění od osobního podání žádosti, v souzeném případě žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu, naopak lze odůvodnit i nemožností podat žádost osobně po předchozím sjednání termínu stanoveným způsobem lidsky důstojným způsobem v přiměřeném čase. V projednávaném případě tedy nebylo na místě zastavit řízení o žádosti žalobkyně o povolení k dlouhodobému pobytu podle § 169d odst. 3 věta druhá zákona o pobytu cizinců.
23. Pro úplnost soud závěrem uvádí, že argumentaci žalobkyně, která se dovolávala čl. 8 Směrnice 2003/86/ES, nepovažuje ve shodě se žalovaným za příhodnou. V čl. 8 této směrnice je stanoveno „členské státy mohou vyžadovat, aby osoba usilující o sloučení rodiny před spojením se svými rodinnými příslušníky oprávněně pobývala na jejich území po dobu nepřesahující dva roky. Odchylně od výše uvedeného, pokud právní předpisy členského státu týkající se sloučení rodiny platné ke dni přijetí této směrnice berou v úvahu přijímací kapacitu, může členský stát stanovit zavedení nejvýše tříleté čekací lhůty od podání žádosti o sloučení rodiny do vydání povolení k pobytu rodinným příslušníkům.“ Uvedený článek skutečně primárně řeší možnost členských států vyžadovat určitou dobu legálního pobytu rodinného příslušníka na území, nelze z něj dovodit zákaz zavádění kvót či filtraci počtu podaných žádostí a vydaných povolení, jak to činí žalobkyně v závěru žaloby.
24. Krajský soud proto žalobou napadené rozhodnutí dle § 78 odst. 1 s. ř. s. pro nezákonnost zrušil včetně rozhodnutí správního orgánu I. stupně a věc dle § 78 odst. 4 s. ř. s. vrátil žalovanému k dalšímu řízení, v němž je žalovaný vázán právními názory vyslovenými v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
25. V dalším postupu musí správní orgány přihlédnout ke skutečnosti, že v rozsudku ze dne 22. 11. 2018, č. j. 65 A 105/2017-65 krajský soud uzavřel, že již první podaná žádost žalobkyně o dlouhodobý pobyt měla účinky zahájení řízení a mělo tak být o ní věcně rozhodnuto. Z logiky věci proto vyplývá, že řízení ve věci totožné žádosti, podané žalobkyní téhož dne spolu se žádostí o upuštění od osobního podání, by mělo být zastaveno pro překážku věci zahájené.
26. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. tak, že v řízení procesně úspěšná žalobkyně má právo vůči žalovanému na náhradu nákladů řízení. Náklady žalobkyně ve výši 11 228 Kč tvoří: 1) zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč a 2) náklady za právní služby Mgr. Sedláka, stanovené dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění pozdějších předpisů (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, přičemž 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 ve výši 600 Kč, tj. 2 x 300 Kč dle § 13 odst. 3 AT, to vše zvýšené o

DPH z odměny a náhrad ve výši 1 428 Kč, neboť zástupce žalobce je plátcem uvedené daně.

27. Vzhledem k odlišné úpravě s. ř. s. a 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 22. listopadu 2018

Mgr. Barbora Berková v. r.
předsedkyně senátu