



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Václava Roučky a soudců JUDr. Petra Kuchynky a Mgr. Jaroslava Škopka v právní věci **žalobce: M. L. P.**, zastoupeného Mgr. Markem Sedlákem, advokátem, se sídlem Příkop 8, 602 00 Brno, proti **žalovanému: Ministr zahraničních věcí ČR**, se sídlem Loretánské náměstí 5, 118 00 Praha 1, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 12. 2017 č. j. 121452/2017-OPL,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Ministra zahraničních věcí ČR ze dne 12. 12. 2017 č. j. 121452/2017-OPL se zrušuje a věc se vrací k dalšímu řízení žalovanému.
- II. Žalovaný je povinen nahradit žalobci náklady řízení ve výši 11.228 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.

Předmět řízení

Žalobce se žalobou domáhá zrušení rozhodnutí žalovaného Ministra zahraničních věcí ČR ze dne 12. 12. 2017 č. j. 121452/2017-OPL, kterým byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno usnesení Velvyslanectví České republiky v Hanoji č. j. 3138/2017-HANOI-IIIa ze dne 26. 10. 2017 (dále též „prvoinstanční rozhodnutí“), kterým byla zamítnuta žalobcova žádost o upuštění od osobního podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny a zastaveno řízení o této žádosti dle ust. § 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“).

II. Žaloba

Žalobce v žalobě nejprve shrnul dosavadní průběh řízení o jeho žádosti o dlouhodobý pobyt na území ČR za účelem sloučení rodiny. První žalobní námitka pak souvisela s právní úpravou § 169d odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále též „zákon o pobytu cizinců“), která je účinná od 15. 8. 2017. Dle žalobce tato novela zákona o pobytu cizinců zaručuje cizincům, kteří mají jakýkoli důvod, z kterého nemohou podat žádost osobně, podat tuto žádost jiným způsobem a zahájit řízení o ní. V rámci takto zahájeného řízení je následně přezkoumáno, zda důvody pro prominutí osobního podání žádosti, uváděné cizincem, jsou dostatečně závažné. Od účinnosti novely cizinci, kteří z důvodů spočívajících na straně zastupitelského úřadu nemohou žádost podat osobně, nemusí k podání žádosti využívat „kreativní způsoby“ uvedené 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. Nyní je již stanoven postup, který musí cizinec dodržet v případě, že žádost nemůže podat osobně. Dosavadní kreativní způsoby podání žádosti, kdy žádost byla např. podávána spolu se stížností, již proto nemohou mít za následek zahájení řízení, protože cizinci mají v ust. § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců zákonem stanovený postup, který jim zajišťuje zahájení řízení. Žalobce tak využil zákonný postup směřující k zahájení řízení a v souladu s požadavky zákona doložil důvody pro upuštění od povinnosti osobního podání žádosti. V této souvislosti žalobce namítal, že pokud jsou prokázány objektivní důvody pro upuštění od povinnosti osobního podání žádosti, zastupitelský úřad je povinen od osobního podání žádosti upustit (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). Žalobce se domnívá, že v jeho případě byly podmínky pro upuštění od osobního podání žádosti splněny, a to v návaznosti na právní názor rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu vysloveného v rozsudcích ze dne 30. 5. 2017 č. j. 10 Azs 153/2016-52 a 7 Azs 227/2016-36, který se týkal nezákonnosti systému Visapoint, přes který byl žalobce dle názoru žalovaného povinen se registrovat za účelem následného podání své žádosti o pobyt a který byl ke dni 31.10. 2017 zrušen. Žalobce se domnívá, že důvodem pro prominutí osobního podání žádosti může být cokoliv, co žadateli v osobním podání žádosti o konkrétní pobytové oprávnění brání, tedy i situace, kdy se žalobce sice může osobně dostavit na zastupitelský úřad, avšak není se schopen zaregistrovat v systému Visapoint, na základě kterého by následně mohl žádost podat.

Žalobce dále namítal, že ust. § 169f zákona o pobytu cizinců ukládající povinnost předem si sjednat termín osobního podání žádosti není možno používat odděleně od ust. § 169h/1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Podle ust. § 169h/1 písm. a) citovaného zákona 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 § 169f zákona o pobytu cizinců sice stanoví pro žadatele povinnost předem si sjednat termín

osobního podání žádosti, avšak není možno je používat odděleně od ust. § 169h/1 písm. a) citovaného zákona. Podle ust. § 169f platí: „*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.*“ Zastupitelský úřad však nemůže na své úřední desce zveřejnit jakýkoli způsob sjednání termínu podle vlastního uvážení, ale pouze takový způsob, který je výslovně stanovený zákonem o pobytu cizinců. Žalobce namítá, že povinnost registrace prostřednictvím systému Visapoint není a nebyla, jakožto způsob sjednání termínu osobního podání žádosti, v zákoně o pobytu cizinců stanovena. Velvyslanectví ČR v Hanoji nebylo oprávněno stanovit povinnost sjednání termínu pro podání žádosti tímto způsobem, a to zvláště za situace, kdy už od počátku června 2017 byly vady fungování systému Visapoint ve zveřejněných rozsudcích rozšířeného senátu NSS dostatečně jasně označeny.

Správní orgány obou stupňů ve svých rozhodnutích potvrzují, že zákonná zástupkyně žalobce žádost podala osobně, byť za cenu toho, že ji podala společně se žádostí o prominutí jejího osobního podání. Zastupitelský úřad však nemá kompetenci zastavit řízení podle § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců v případě, kdy se jedná o žádost podanou žadatelem osobně. Kompetenci zastavit řízení má zastupitelský úřad pouze v případech žádostí podaných jinak než osobně. Podle žalobce jsou proto rozhodnutí správních orgánů nicotná.

Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí zdůrazňuje definici osobního podání podle § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců, kde silným písmem zvýraznil, že podání musí být učiněno v době určené pro jednotlivé druhy a účely pobytových oprávnění. Tím zřejmě dává najevo, že žalobce nedodržel právě tuto podmínku uvedenou v zákonné definici osobního podání. S tímto žalobce nesouhlasí, zákonná zástupkyně žalobce podala žádost v souladu s ust. § 169d odst. 2 věta první zákona o pobytu cizinců. Podmínky tohoto ustanovení žalobce při podání žádosti dodržel. Problém by mohla způsobit podmínka podání žádosti, a to že žádost se podává „v době určené pro jednotlivé druhy a účely pobytových oprávnění“. Zákon tuto podmínku sice obsahuje, ale neobsahuje žádná pravidla, která by stanovila, kdo, jakým způsobem a v jakém rozsahu je oprávněn určit dobu pro podání jednotlivých druhů a účelů pobytových oprávnění. Jedná se přitom o podmínku, která se týká přístupu cizince ke správnímu orgánu a jeho možnosti učinit u orgánu veřejné moci podání žádosti. S ohledem na ústavněprávní rozměr ustanovení § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců je nepřipustné, aby si dobu pro podání jednotlivých druhů žádostí zcela neformálně a svévolně určoval každý zastupitelský úřad, popřípadě pracoviště MV ČR samostatně a odlišně, což by způsobovalo nerovnost žadatelů při výkonu svých práv (ve smyslu ust. čl. 36 odst. 1 a čl. 36 odst. 4 Listiny základních práv a svobod). Taková neformální a svévolná praxe by představovala porušení čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, které všem zaručují rovnost v právech a svobodách. Je možno uzavřít, 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 výše uvedeným ustanovením Listiny 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.

Ve vztahu k tvrzení žalovaného o neaktuálnosti rozsudků rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu vzhledem k ust. § 169d odst. 2, § 169f a § 169h zákona o pobytu cizinců, která byla zavedena novelou účinnou od 15. 8. 2017, žalobce uvedl, že z žádného z těchto ustanovení nevyplývá oprávnění orgánu veřejné moci bránit občanům Vietnamu v osobním podání žádosti o pobyt a tím je omezovat v právu zaručeném v čl. 36/1 Listiny. Naopak, pokud zákon pro žadatele stanoví povinnost osobního podání žádosti, vyplývá z toho zároveň povinnost pro zastupitelské úřady a žalovaného, 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 10 Azs 153/2016-52 a 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.

Žalobce závěrem poukazuje na to, že žádá o dlouhodobý pobyt za účelem společného soužití rodiny. Na jeho žádost se tedy vztahuje Směrnice o právu na sloučení rodiny 2003/86/ES ze dne 22. 9. 2003. Postup správních orgánů je v rozporu s touto Směrnicí, která nepřipouští, aby státy regulovaly počet podaných žádostí za účelem sloučení rodiny.

Závěrem žalobce navrhl, aby soud zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Žalobce rovněž navrhl, aby mu v případě úspěchu ve věci byla přiznána náhrada nákladů řízení.

III.

Vyjádření žalovaného

Žalovaný se ve svém vyjádření k žalobě vyjádřil k jednotlivým žalobním námitkám. Podle žalovaného je tvrzení žalobce, že od data účinnosti novely zákona o pobytu cizinců, mohou žadatelé (v případě objektivně doložitelných důvodů, proč nemohou žádost o pobytový titul podat osobně) podat svou žádost jakýmkoli jiným způsobem a i řízení o takovéto žádosti musí být zastupitelským úřadem zahájeno dnem, kdy tato žádost došla zastupitelskému úřadu, nesprávným výkladem ustanovení § 169d zákona o pobytu cizinců. Tvrzení žalobce je v přímém rozporu s účelem, pro který byla novelizace zákona č. 326/1999 Sb. (pod č. 222/2017 Sb.) přijata. Účelem novelizace bylo stanovit pevná pravidla právě proto, aby nedocházelo k obcházení povinnosti osobní účasti, přičemž možnost upuštění od povinnosti osobního podání žádosti o pobytový titul na základě správního uvážení zastupitelského úřadu, byla v zákoně obsažena již dříve a na této možnosti novelizace nic nezměnila. Ustanovení § 169d odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. stanoví, že žádost je cizinec povinen podat osobně. V § 169d odst. 2 pak zákon stanoví, co se tímto osobním podáním rozumí. „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.“ Konečně v § 169d odst. 3 dal zákonodárce zastupitelskému úřadu možnost v

odůvodněných případech od povinnosti osobního podání žádosti upustit, pokud současně s doručením žádosti cizinec doloží důvody pro upuštění od povinnosti osobního podání žádosti. V takových případech se však nepředpokládá, že se žadatel skutečně osobně dostaví a řízení je podle díky § 169d odst. 3 skutečně zahájeno dnem, kdy žádost (nepodaná osobně) dojde zastupitelskému úřadu, např. poštou. V daném případě však taková situace nenastala, neboť zákonná zástupkyně žalobce se na zastupitelský úřad osobně ve fyzickém smyslu dostavila, aniž však byla předem objednána v systému Visapoint a její zmocněný zástupce využil plnou moc jiného žadatele, který byl naopak v systému Visapoint zaregistrován. Podmínka osobní přítomnosti se vdané souvislosti váže k žádosti, k níž si žadatel předem sjedná termín, nikoli k žádosti jiné, kterou podá až na místě. Tvrzenou fyzickou přítomnost zákonné zástupkyně žalobce na zastupitelském úřadě nelze považovat za splnění podmínky osobní přítomnosti ve smyslu § 169d odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

Podle ustanovení § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců „zastupitelský úřad může v odůvodněných případech od povinnosti osobního podání žádosti upustit, pokud současně s doručením žádosti cizinec doloží důvody pro upuštění od povinnosti osobního podání žádosti.“ Zákon výslovně vyžaduje, aby cizinec důvody pro upuštění od povinnosti osobního podání doložil, přičemž hodnocení těchto důvodů je pak věcí úvahy zastupitelského úřadu. Upuštění od povinnosti osobního podání je řešením subsidiárním, k němuž lze přistoupit pouze ve výjimečných případech, zatímco osobní podání žádosti je zákonem preferovaná varianta. Žádosti o upuštění od povinnosti osobního podání může zastupitelský úřad vyhovět na základě správního uvážení, jestliže shledá daný případ jako odůvodněný konkrétními okolnostmi skutečně znemožňujícími toto podání a nesoucími pro žadatele, resp. jeho zákonného zástupce, nepřiměřenou zátěž. Tvrzené důvody pro upuštění od osobního podání spočívající v několika neúspěšných pokusech získat registraci v systému Visapoint nebyly natolik závažné a výjimečné, aby upuštění od povinnosti osobního podání odůvodňovaly.

K námitce žalobce, že registrace prostřednictvím systému Visapoint není a nebyla jakožto způsob sjednání termínu osobního podání žádosti v zákoně nijak stanovena a že informace zastupitelského úřadu s odvoláním na ustanovení § 169f zákona o pobytu cizinců je nesprávná, žalovaný uvedl, že podle citovaného ustanovení 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. V době podání žádosti zveřejnil zastupitelský úřad na úřední desce, že žadatel je povinen si předem sjednat termín osobního podání žádosti prostřednictvím systému Visapoint. Ustanovení § 169f zákona o pobytu cizinců představuje zákonné zmocnění pro zastupitelský úřad určit, jakým způsobem si žadatel musí sjednat termín osobního podání žádosti. To, že žalobce nemohl získat přes systém Visapoint termín k podání žádosti, zatímco jiný žadatel ano, svědčí tomu, že systém Visapoint byl funkční, protože plnil svoji regulační funkci. Skutečnost, že se žalobci nepodařilo zaregistrovat z důvodu nedostatku volných termínů a tedy bez vlastního zavinění, neruší správnost postupu zastupitelského úřadu, který musel takovou žádost posoudit jako nepřijatelnou. Dotčený systém pouze plní funkci, pro kterou byl zaveden. Registrace přes systém Visapoint měla v době podání žádosti žalobcem oporu v zákoně.

Žalovaný se dále vyjádřil k námitce žalobce, dle které může být objektivním důvodem pro upuštění od povinnosti osobního podání cokoliv, co žadateli v osobním podání žádosti brání, tj. i skutečnost, že systém Visapoint v daném období fakticky neumožňoval sjednání

termínu pro osobní podání žádosti o dlouhodobý pobyt. Tento výklad je dle žalovaného nesprávný. Musí se vždy jednat o důvody, které žadateli objektivně brání v tom dostavit se fyzicky k osobnímu podání žádosti. V praxi se jedná zejména o důvody zdravotní nebo sociální. Nemůže se však jednat o důvody tkvící v tom, že žadatel nebyl úspěšný v získání termínu prostřednictvím registračního systému.

K tvrzení žalobce, že zastupitelský úřad nemá pravomoc zastavit řízení podle § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců v případě, kdy je žádost podána osobně, žalovaný uvedl, že z hlediska systematiky § 169d, § 169f a § 169h zákona o pobytu cizinců nebyla v daném případě žádost podána osobně, neboť žadatel nesplnil podmínku osobní přítomnosti, tj. předchozí registrace na daný pobytový titul. Zastupitelský úřad tak pravomoc k zastavení řízení v daném případě měl.

Co se týče tvrzení žalobce, že zákon neobsahuje žádná pravidla, která by stanovila, kdo, jakým způsobem a v jakém rozsahu je oprávněn určit dobu pro podání jednotlivých druhů a účelů pobytových oprávnění a že s odvoláním na Listinu má cizinec zaručeno právo na podání žádosti o pobytové oprávnění zaručeno v čl. 36 odst. 1 Listiny, přičemž podmínky a podrobnosti upravuje zákon podle čl. 36 odst. 4 Listiny, žalovaný konstatoval, že tato argumentace je účelová a zavádějící. Zákonodárce ponechal na zastupitelském úřadu organizaci způsobu podávání žádostí (§ 169d odst. 2 ve spojení s § 169f zákona o pobytu cizinců). Učinil tak zcela záměrně, a to z legitimního důvodu týkajícího se místních rozdílů. Zákonodárce použitou konstrukcí neporušil zásadu rovnosti, ani se nedopustil diskriminace na základě státní příslušnosti, jelikož zajistil, že na rozdílné situace se budou aplikovat rozdílná pravidla, a to s ohledem na značné rozdílné podmínky při výkonu vízové agendy v jednotlivých třetích zemích. Je tedy třeba uzavřít, že způsob organizace podávání žádostí o pobytová oprávnění stanovený zákonem o pobytu cizinců není svévolný, sleduje legitimní cíl a volí k jeho dosažení přiměřené prostředky. Tento způsob organizace není v rozporu s Listinou, resp. s ústavním pořádkem.

K tvrzení žalobce, že postup správních orgánů je v rozporu se Směrnicí 2003/86/ES ze dne 22. 9. 2003 a že zákaz regulace počtu podaných žádostí za účelem sloučení rodiny lze dovodit z čl. 8 této směrnice, žalovaný uvedl, že čl. 8 této směrnice řeší něco jiného, primárně pak vyžadovanou dobu legálního pobytu rodinného příslušníka na území ČR s možností podpůrně zavést čekací lhůtu, tj. dobu, po které bude povolení uděleno, a omezení počtu podávaných žádostí se netýká. V této souvislosti žalovaný dodal, že objednávací systém, ať již Visapoint či systém telefonického objednávání, řeší jen organizaci podávání žádostí. Objednávací systém nezavádí a ani nemůže zavádět žádné kvóty.

Žalovaný závěrem navrhl, aby byla žaloba zamítnuta.

IV.

Posouzení věci krajským soudem

Krajský soud při přezkoumávání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu a napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů, kterými bylo rozhodnutí správního orgánu řádně a včas napadeno (§ 75 odst. 1 a 2 s.ř.s.).

Zákonnost rozhodnutí krajský soud přezkoumával ve vazbě na příslušná procesní ustanovení zák. č. 500/2004 Sb., správního řádu, jejichž porušení se žalobce dovolával a dále ve vztahu k příslušným hmotněprávním ustanovením zák. č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění účinném od 15. 8. 2017.

Účastníci řízení souhlasili s rozhodnutím soudu o věci samé bez jednání ve smyslu ust. § 51 s. ř. s.

Žalobu shledal krajský soud důvodnou.

Z obsahu správního spisu vyplývají pro posouzení věci následující právně významné skutečnosti. Součástí správního spisu je žádost žalobce ze dne 26. 9. 2017 o povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky za účelem sloučení rodiny. Ve spise je dále založena žádost paní L. T. L. (matky žalobce) o upuštění od osobního podání této žádosti. Žádost matka žalobce odůvodnila tak, že bez registrace v systému Visapoint nebyla vpuštěna do prostor zastupitelského úřadu, neboť podmínkou pro podání žádosti je právě registrace v tomto systému. Matka žalobce resp. právní zástupce žalobce se opakovaně pokoušela o registraci za účelem podání žádosti, avšak žádné termíny nebyly volné. Žadatel tak nemá záruku, že se mu v budoucnu registrace podaří. Záznamem o usnesení ze dne 26. 9. 2017 č. j. 3183/2017-HANOI-III bylo o žádosti žalobce o povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky rozhodnuto tak, že žádost je nepřijatelná, neboť si cizinec předem nesjednal termín k podání žádosti, ačkoli je tato povinnost zastupitelským úřadem stanovena v § 169h odst. 1 zákona č. 329/1999 Sb.; a žádost nebyla podána osobně, jak předpokládá ust. § 169h odst. 3 citovaného zákona.

Ve správním spisu je dále založeno usnesení Velvyslanectví České republiky v Hanoji ze dne 26. 10. 2017 č. j. 3183/2017-HANOI-IIa, kterým zamítl žádost o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu a řízení o žádosti žalobce o povolení k dlouhodobému pobytu dle ust. § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců zastavil. V odůvodnění tohoto rozhodnutí správní orgán I. stupně uvedl, že v případě žalobce neshledává dostatečný důvod pro vyhovění žádosti. Správní orgán se nejprve vyjádřil k povinnosti sjednat si předem termín osobního podání žádosti o vydání povolení k pobytu v systému Visapoint. Dále správní orgán uvedl, že tvrzené neúspěšné pokusy o registraci v systému Visapoint nemohou být samy o sobě důvodem pro vyhovění žádosti o upuštění od osobního podání žádosti.

Proti usnesení podal žalobce rozklad ze dne 31. 10. 2017. Následně vydal Ministr zahraničních věcí ČR dne 12. 12. 2017 č. j. 121452/2017-OPL rozhodnutí, jímž rozklad proti prvostupňovému rozhodnutí podle ust. § 152 odst. 6 písm. b) správního řádu zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil. V odůvodnění rozhodnutí uvedl, že v odůvodněných případech může správní orgán upustit od povinnosti osobního podání žádosti, pokud žadatel doloží důvody pro upuštění od povinnosti osobního podání žádosti. Odůvodněnými případy přitom rozumí případy zvláštního zřetele hodné, zejména zdravotní důvody, kvůli nimž není žadatel objektivně schopen se na zastupitelský úřad dostavit. V daném případě se zákonná zástupkyně žalobce na zastupitelský úřad osobně dostavila a je tedy evidentní, že důvody pro upuštění od osobního podání nejsou dány. Důvodem pro upuštění od osobního podání žádosti nemohou být neúspěšné pokusy o registraci v systému Visapoint. Žadatel je povinen podle ust. § 169f zákona o pobytu cizinců sjednat si termín osobního podání žádosti způsobem, který

zastupitelský úřad zveřejní na své úřední desce. Žalobce si byl povinen sjednat termín osobního podání žádosti přes systém Visapoint, aby mohl svou žádost podat v době určené pro jednotlivé druhy a účely pobytových oprávnění. Pokud má být žádost podle § 169d odst. 2 zákona 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. Stejně hovoří i důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., kterým byl novelizován zákon č. 326/1999 Sb. Jestliže se však v daném případě zákonná zástupkyně žadatele dostaví na zastupitelský úřad na základě registrace pro podání žádosti o jiný druh pobytového titulu, pak jde zúčastněným ve skutečnosti o to, aby podali žádost o trvalý pobyt bez registrace a mimo pořadí. Tento postup lze označit za zjevné zneužití práva, které podle § 8 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, nepožívá právní ochrany. Žalovaný se dále ve svém rozhodnutí vyjádřil k tvrzené nefunkčnosti systému Visapoint tak, že tento byl funkční, o čemž svědčí skutečnost, že se žalobci podařilo do tohoto systému přihlásit, byť pro jiné pobytové oprávnění. Dále k tomu bylo v odůvodnění uvedeno, že skutečnost, že se zákonná zástupkyně žadatele v rozpětí několika dnů opakovaně pokusila bezúspěšně o registraci v systému Visapoint pro podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu, nemůže být argumentem pro tvrzení, že je na žadateli vynucováno splnění nesplnitelné povinnosti, a není to ani relevantním argumentem pro to, aby na tento způsob registrace rezignoval a aby své neúspěšné pokusy vydával za důvod žádosti o upuštění od osobního podání. Žalovaná dále v napadeném rozhodnutí uvedla, že v daném případě nelze ve vztahu k systému Visapoint aplikovat právní závěry rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu vyjádřené v rozsudku ze dne 30. 5. 2017 č. j. 10 Azs 153/2016-52, neboť ten byl vydán ještě před novelou zákona o pobytu cizinců. Soudce je při svém rozhodování vázán pouze zákonem, nelze tedy na nově vzniklou právní situaci aplikovat pravidlo judikované za již překonaného právního stavu. Systém Visapoint jako organizační opatření byl na všech zastupitelských úřadech zrušen k 1. 11. 2017 v souvislosti s přechodem na nový objednávací systém.

Z dosud uvedeného je zřejmé, že spornou je v první řadě otázka, zda správní orgány postupovaly správně, když podle ust. § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců zamítly žádost žalobce o upuštění od osobního podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu a zastavily řízení o této žádosti, tedy zda měla být žádost žalobce prvoinstančním správním orgánem považována za žádost osobně podanou ve smyslu § 169d odst. 1 zákona o pobytu cizinců či nikoliv. Z rozhodnutí žalovaného vyplývá, že žádost žalobce podal tak, že zákonná zástupkyně žalobce vstoupila na konzulární oddělení na základě žádosti o krátkodobé schengenské vízum, přestože podala žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu, tedy zažádala o jiný pobytový titul, než ke kterému byla registrována v systému Visapoint. Tato žádost byla vyhodnocena jako nepřijatelná, neboť si cizinec předem nesjednal termín k podání žádosti, ačkoli je tato povinnost zastupitelským úřadem stanovena v § 169h odst. 1 zákona č. 329/1999 Sb.; a žádost nebyla podána osobně, jak předpokládá ust. § 169h odst. 3 citovaného zákona. Zástupkyně žalobce tuto žádost vrátila konzulárnímu pracovníkovi zpět spolu s žádostí o upuštění od osobního podání žádosti, odůvodněnou nemožností získat v systému Visapoint registraci pro podání předmětné žádosti.

Ve smyslu **§ 169d odst. 1** tohoto zákona žádost o vydání povolení k trvalému pobytu je cizinec povinen podat osobně.

Podle § 169d odst. 2 věty první tohoto zákona 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. Podle § 169d odst. 2 věty druhé uvedeného zákona povinnost osobního podání žádosti se vztahuje i na zákonného zástupce.

Podle § 169d odst. 3 věty první tohoto zákona 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.

Podle § 169d odst. 3 věty druhé tohoto zákona řízení je v případě podle věty první zahájeno dnem, kdy žádost došla zastupitelskému úřadu. Podle § 169d odst. 3 věty třetí uvedeného zákona neupustí-li zastupitelský úřad v případě podle věty první od povinnosti osobního podání žádosti, řízení o žádosti usnesením zastaví.

Podle § 169f zákona o pobytu cizinců platí: „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.”

Soud vycházel při posouzení věci ze své dosavadní rozhodovací praxe [(např. rozhodnutí ve věcech sp. zn. 30 A 224/2017, 30 A 229/2017 a 57 A 104/2017 a na něj navazující rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2018, č. j. 4 Azs 150/2018-35 (rozsudky Nejvyššího správního soudu jsou k dispozici na www.nssoud.cz)]. Fungování systému Visapoint je judikaturou správních soudů dlouhodobě kritizováno. V této souvislosti lze zmínit i rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016-52, ve kterém bylo v bodech 97, 98 a 101 k povinnosti žadatelů objednat se v systému Visapoint a k žádostem neregistrovaných v tomto systému konstatováno, 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 jakýmikoli 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 nejrůznější pobytová oprávnění tak, aby byla schopna je za přiměřených nákladů zvládat. Musí však v každém případě umožnit žadatelům takové žádosti v přiměřeném časovém horizontu a lidsky důstojným způsobem podat. Je na veřejné správě, zda ke splnění tohoto úkolu využije informační technologie, víceetapňovou 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.“

Soud nesouhlasí s názorem žalovaného, že shora uvedené rozhodnutí rozšířeného senátu nelez v daném případě aplikovat. Je pravdou, že usnesení rozšířeného senátu bylo vydáno před změnou právní úpravy, ke které došlo tím, že novelou provedenou zákonem č. 222/2017 Sb. byla s účinností od 15. 8. 2017 do zákona o pobytu cizinců vložena ustanovení § 169d, § 169f a § 169h. Tato ustanovení upravují osobní podání žádosti o udělení víza (§ 169 odst. 1 a 2), povinnost žadatele předem si sjednat termín osobního podání žádost způsobem zveřejněným zastupitelským úřadem na úřední desce (§ 169f) a institut nepřijatelnosti žádosti (§ 169h). To však neznamená, že by ze závěrů uvedených v tomto rozhodnutí 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. Závěry zde uvedené se rovněž týkají samotného užívání systému Visapoint, na který žalovaný jakožto na prostředek zákonného podání žádosti o pobytové oprávnění odkazuje, a i z tohoto důvodu lze závěry tohoto rozhodnutí užít i v právě projednávané věci (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 10. 2018 č. j. 4 Azs 249/2018-49). Novelou včleněná zákonná ustanovení pouze definují, co se rozumí pojmem „osobní podání žádosti“, stanovují povinnost sjednat si termín osobního podání žádosti a upravují pravomoci zastupitelského úřadu v případě, kdy povinnost osobního podání žádosti splněna není. Tato zákonná ustanovení však nezměnila ničeho na samotném chodu a fungování systému Visapoint, který i v době podání žádosti žalobce nebyl schopen žadatelům zajistit, aby své žádosti mohli podat důstojným způsobem a v přiměřeném časovém horizontu, jak bylo vytýkáno Nejvyšším správním soudem. K uvedené novele již dříve zaujal postoj rovněž Krajský soud v Českých Budějovicích, který v rozsudku ze dne 4. 6. 2018, č. j. 50 A 79/2017-56 uvedl následující: „Uvedená zákonná ustanovení neopravňují zastupitelské úřady dle svého uvážení stanovovat kvóty pobytových žádostí, jejichž podání bylo fakticky podmíněno fungováním nekontrolovatelného systému Visapoint, který nebyl schopen zajistit jeho transparentnost. Veřejná správa přijetím uvedených zákonných ustanovení nijak relevantně na judikaturu Nejvyššího správního soudu nereagovala. Nevyužila jiné vhodnější technologie, nezavedla víceetapňovou proceduru posuzování žádostí,

prvky náhodného výběru ani nástroje ekonomické regulace. Do zákona byla pouze včleněna zákonná ustanovení konkretizující postupy žadatelů a postupy zastupitelských úřadů, případně ministerstva. Systém Visapoint těmito legislativními změnami dotčen nebyl a jeho fungování i nadále neumožňovalo žadatelům získat v přiměřené době termín pro podání žádosti o pobytové oprávnění.“ S uvedenými závěry se zdejší soud ztotožňuje.

Žalobce svou žádost o upuštění od osobního podání žádosti o povolení k pobytovému oprávnění odůvodnil tím, že se v rozpětí několika dnů neúspěšně pokoušel o registraci v systému Visapoint, na základě které by byl oprávněn podat předmětnou žádost. Tato skutečnost však dle žalovaného nemůže být argumentem pro tvrzení, že je na žalobci vynucováno splnění nesplnitelné povinnosti a rovněž nepředstavuje důvod, aby na tento způsob registrace žalobce rezignoval. Nejvyšší správní soud tento názor žalovaného nesdílí. Na základě shora uvedených judikatorních závěrů je zdejší soud toho názoru, že žalobcem doložená nemožnost získat registraci k termínu v systému Visapoint, na jehož užívání přes opakovanou a dlouhodobou kritiku správní orgán I. stupně setrval, je takovým 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 správního orgánu I. stupně při aplikaci správního uvážení, neboť tímto způsobem znemožnilo žalobci 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 opakovaně a dlouhodobě označován Nejvyšším správním soudem za šikanózní a neodpovídající požadavkům zákona a který byl následně od 1. 11. 2017 zrušen.

K podání žádosti o pobytové oprávnění podané na zastupitelském úřadu jiným způsobem než osobně v termínu určeném zastupitelským úřadem k jejímu podání (ať již jej zastupitelský úřad určuje pomocí systému Visapoint nebo jinak), a to z důvodu, že konkrétní podmínky neumožňovaly osobní podání žádosti lidsky důstojným způsobem v přiměřeném čase, se vyjadřoval rozšířený senát v rozhodnutí ze dne 30. 5. 2017 č. j. 7 Azs 227/2016-36, v němž uvedl, že *„taková žádost je účinně podána, i když nebyla podána osobně, řízení o ní tedy bylo zahájeno, a navíc příslušný orgán nemůže žádosti nevyhovět jen proto, že nebyla podána osobně. Okolnost, zda současně s podáním žádosti jinak než osobně žadatel podal i žádost o upuštění od osobního projednání žádosti, není sama o sobě rozhodná – podstatné je pouze, zda žadatel žádost o dlouhodobý nebo trvalý pobyt či o dlouhodobé vízum podal nikoli osobně proto, že osobní podání žádosti lidsky důstojným způsobem v přiměřeném čase konkrétní podmínky neumožňovaly. Případná s tím spojená žádost o upuštění od osobního projednání žádosti může být však vhodným prostředkem jak tvrdit a osvědčit, že vskutku osobní podání žádosti lidsky důstojným způsobem v přiměřeném čase za konkrétních podmínek nebylo možné.“*

S odkazem na výše uvedené bylo tudíž za účinnosti systému Visapoint nezbytné na žádost žalobce, podanou „nouzovým“ způsobem v době, kdy byl registrován pro podání žádosti o krátkodobé schengenské vízum, pohlížet jako na žádost podanou zcela řádně a měla být správním orgánem věcně posouzena.

Jelikož byla žaloba důvodná, soud podle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil napadené rozhodnutí žalovaného pro nezákonnost, aniž by se zabýval dalšími žalobcovými námitkami, a podle § 78 odst. 4 s. ř. s. současně 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.).

V. Náklady řízení

Rozhodnutí o nákladech řízení vychází z ust. § 60 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní. Žalobci, který v řízení dosáhl procesního úspěchu, soud přiznal náhradu nákladů řízení podle vyhl. č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb ve výši 11.228 Kč. Tato náhrada je představována uhrazeným soudním poplatkem za žalobu ve výši 3.000 Kč a dále odměnou za právní zastoupení žalobce za dva úkony právní služby po 3.100 Kč, dvakrát náhradu hotových výdajů po 300 Kč [příprava a převzetí zastoupení, sepis a podání žaloby ve smyslu § 11 odst. 1 písm. a), d) a § 13 vyhl. č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb]. Jelikož je zástupce žalobce plátcem daně z přidané hodnoty, byla odměna zástupce za poskytnuté úkony právní služby a náhrada hotových výdajů navýšena o daň z přidané hodnoty ve výši 21 %. 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 ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

V Plzni dne 31. října 2018

JUDr. Václav Roučka, v.r.
předseda senátu

Za správnost: K.