



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Alexandra Krysla a soudců Mgr. Lukáše Pišvejce a Mgr. Jaroslava Škopka ve věci

žalobkyně: **T.M.H.**, narozená dne ..., státní příslušnost Vietnamská
socialistická republika
v ČR bytem ...
zastoupená advokátem Mgr. Markem Sedlákem
sídlem Příkop 8, 602 00 Brno

proti
žalovanému: **Ministr zahraničních věcí**
sídlem Loretánské náměstí 5, 118 00 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 11. 2017, č. j. 120685/2017-OPL,

takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 11. 2017, č. j. 120685/2017-OPL, a usnesení Velvyslanectví České republiky v Hanoji ze dne 5. 10. 2017, č. j. 3048/2017-HANOI-II, se zrušují a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen uhradit žalobkyni náklady řízení ve výši 15 342 Kč, ve lhůtě do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, k rukám zástupce žalobkyně Mgr. Marka Sedláka, advokáta.

Odůvodnění:

I.

Napadené rozhodnutí

1. Žalobkyně se žalobou domáhala zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 11. 2017, č. j. 120685/2017-OPL (dále jen „*napadené rozhodnutí*“), jímž byl zamítnut její rozklad proti usnesení Velvyslanectví České republiky v Hanoji ze dne 5. 10. 2017, č. j. 3048/2017-HANOI-II (dále jen „*prvoinstanční rozhodnutí*“), kterým byla zamítnuta žalobkynina žádost o upuštění od osobního podání žádosti o zaměstnaneckou kartu a řízení o žádosti bylo zastaveno.

II.

Žaloba

2. Žalobkyně uvedla, že se dne 8. 9. 2017 osobně dostavila s právním zástupcem a se zástupkyní zmocněnou pro přítomnost při podání žádosti žalobkyně o dlouhodobý pobyt – zaměstnaneckou kartu – na Velvyslanectví České republiky v Hanoji (dále jen „*Velvyslanectví*“) a byla na základě sjednaného termínu v tzv. systému Visapoint pro podání žádosti o dlouhodobé vízum za účelem podnikání vpuštěna v úředních hodinách do vnitřních prostor Velvyslanectví. Vlastní registraci k podání víza žalobkyně využila k zajištění vstupu, protože registraci k podání žádosti o dlouhodobý pobyt jí tzv. systém Visapoint neumožnil. Při kontrole registrace v seznamu objednaných žadatelů před vpuštěním žalobkyně do vnitřních prostor pracovníci Velvyslanectví podle cestovního dokladu zkontrolovali totožnost žalobkyně. Žalobkyně byla později ve vnitřních prostorách Velvyslanectví vyzvána, aby vstoupila do podací místnosti. Zde žalobkyně osobně na úředním formuláři s příslušnými náležitostmi podala žádost o dlouhodobý pobyt. Žádost podala tím způsobem, že ji osobně předala na podací přepážce přítomné úřední osobě, která zde přijímala žádosti. Po podání žádosti byla tato žádost i s náležitostmi žalobkyni vrácena zpět spolu se stejnopisem usnesení o nepřijatelnosti této žádosti, které Velvyslanectví učinilo do spisu podle § 169h odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*zákon o pobytu cizinců*“). Žalobkyně vzápětí osobně podala žádost o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti o dlouhodobý pobyt podle § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců, kterou odůvodnila nemožností registrace v tzv. systému Visapoint, což doložila několika doklady o neúspěšných pokusech o registraci v tzv. systému Visapoint k podání žádosti o dlouhodobý pobyt – zaměstnaneckou kartu. Současně s tím opět podala žádost o dlouhodobý pobyt. Tím využila nové právní úpravy zákona o pobytu cizinců v § 169d odst. 3, účinné od 15. 8. 2017, která žadatelům zaručuje zahájení řízení i v případech, kdy svoji žádost nepodají osobně. Dne 5. 10. 2017 bylo k rukám právního zástupce žalobkyně doručeno prvoinstanční rozhodnutí. Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně prostřednictvím právního zástupce rozklad, o kterém žalovaný rozhodl napadeným rozhodnutím.
3. Žalobkyně dále v šesti bodech odůvodnila žalobu. Pod bodem 1. především namítala, že postupovala v souladu s platnou právní úpravou, účinnou od 15. 8. 2017, a že v souladu s právními názory vyjádřenými v judikatuře správních soudů bylo povinností

Velvyslanectví od povinnosti osobního podání žádosti upustit.

4. Ad 1.a) žalobkyně uvedla, že od 15. 8. 2017 nabyla účinnosti novela zákona o pobytu cizinců, která obsahuje nové ustanovení § 169d odst. 3, dle kterého *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 (zvýrazněno právním zástupcem).* V zákoně o pobytu cizinců zůstala zachována povinnost podat žádost osobně, novela však zaručuje cizincům, kteří mají jakýkoliv důvod, proč nemohou žádost podat osobně, podat žádost jiným způsobem a zahájit řízení o ní. V rámci takto zahájeného řízení je pak přezkoumáno, zda důvody pro prominutí osobního podání uváděné cizincem jsou dostatečně závažné a objektivní. V případě zastavení řízení má cizinec možnost podat rozklad a následně i správní žalobu. Od účinnosti novely tedy cizinci, kteří z důvodů spočívajících na straně zastupitelského úřadu nemohou žádost podat osobně, nemusejí využívat k podání žádosti alternativní „kreativní“ způsoby, jimž pak musely poskytovat ochranu správní soudy, zejména Nejvyšší správní soud v rozsudcích rozšířeného senátu ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016-52, a č. j. 7 Azs 227/2016-36. Nyní již cizinci mají novelou stanoven právní postup, který musejí dodržet v případě, kdy nemohou žádost 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 § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců zákonem stanovený postup, který jim zajišťuje zahájení řízení. Žalobkyně tedy využila jediný možný zákonný postup, jak dosáhnout zahájení řízení v případě, že má objektivní doložitelné důvody, proč nemůže žádost podat osobně v souladu s definicí osobního podání žádosti o pobyt podle § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Žalobkyně zároveň v souladu s požadavky zákona doložila důvody pro upuštění od povinnosti osobního podání žádosti.
5. Ačkoli výše citovaný § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců uvádí, že zastupitelský úřad „může“ od povinnosti osobního podání upustit, z judikatury dle žalobkyně [bod 1.b)] vyplývá, že při existenci a prokázání objektivních důvodů od povinnosti osobního podání upustit musí. Žalobkyně v tomto směru odkázala na rozsudek zdejšího soudu ze dne 21. 12. 2016, sp. zn. 57 A 53/2015, a na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2017, sp. zn. 10 Azs 97/2017, které řešily situaci nezletilé žadatelky o pobyt – občanky Vietnamu, jejíž zákonní zástupci se nemohli osobně dostavit k podání žádosti o pobyt. Oba soudy vyslovily právní názor, že v obdobných případech zastupitelské úřady od povinnosti osobního podání žádosti o pobyt upustit musí, aby zákonem stanovená povinnost podat žádost osobně nebyla v některých případech v rozporu s čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). Žalobkyně měla proto za to, že ve světle názorů vyslovených oběma soudy v uvedených rozsudcích byl zastupitelský úřad povinen od povinnosti osobního podání žádosti upustit, jestliže žadatel dostatečně doložil objektivní důvody pro tento postup.
6. Ad 1.c) žalobkyně k situaci při podávání pobytových žádostí na Velvyslanectví odkázala

na výše označené rozsudky rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, kde soud opakovaně zdůrazňoval, že každý, tedy i cizí státní příslušníci, resp. žadatelé o pobytové oprávnění, mají právo na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny (právo na přístup ke správnímu orgánu). Toto právo v sobě zahrnuje předvídatelné a běžným žadatelem obvykle splnitelné procedurální podmínky podání a vyřízení žádosti, k nimž je nutno počítat i možnost podat žádost v reálném čase a lidsky důstojným způsobem, například bez nutnosti obracet se na neoficiální zprostředkovatele. Uvedené rozsudky se týkaly konkrétně poměrů na Velvyslanectví a registrace žadatelů v tzv. systému Visapoint. Vzhledem k tomu, že Velvyslanectví na svém přístupu po zveřejnění obou rozsudků nic nezměnilo a nezměněn zůstal ke dni podání žádosti žalobkyně i tzv. systém Visapoint, vztahují se na žádost žalobkyně závěry výše uvedených rozsudků rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, podle kterých je řízení zahájeno i v případě, kdy žádost je v reakci na poměry na Velvyslanectví podávána nouzovým „kreativním“ způsobem, např. jako příloha jiného podání. Nejvyšší správní soud vyjádřil názor, že do té doby, než se na Velvyslanectví změní podmínky při podávání žádostí, je třeba považovat za řádně podané dokonce i žádosti, které nebyly podány osobně. Vzhledem k novele zákona o pobytu cizinců blíže popsané v bodě 1.a) výše cizinci situaci na Velvyslanectví již nemohou čelit „kreativními“ způsoby podání žádosti, ale musí využít zákonný postup popsáný v § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců, což žalobkyně učinila.

7. Žalobkyně připomněla, že oba rozsudky rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2017 byly zveřejněny v prvních dnech měsíce června 2017 a byly komentovány i v médiích. Nejpozději od měsíce června 2017 tedy musejí být žalovanému i Velvyslanectví právní názory Nejvyššího správního soudu na fungování tzv. systému Visapoint a s tím spojené problémy při podávání pobytových žádostí na Velvyslanectví známy. Přesto dva a půl měsíce po zveřejnění obou rozsudků Velvyslanectví na své úřední desce dne 23. 8. 2017 zveřejnilo informaci: *„Velvyslanectví České republiky v Hanoji oznamuje, že žadatel je v souladu § 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...“* Žalobkyně k tomu namítla, že registrace prostřednictvím systému Visapoint není a nebyla jakožto způsob sjednání termínu osobního podání žádosti v zákoně o pobytu cizinců stanovena. Velvyslanectví v textu nesprávně informovalo, že tato povinnost registrace prostřednictvím systému Visapoint vyplývá z § 169f zákona o pobytu cizinců, a nepravdivě uvedlo, že registrace je možná na 30 dní dopředu. Žalobkyně se opakovaně marně pokoušela prostřednictvím právního zástupce v systému Visapoint registrovat k podání žádosti o dlouhodobý pobyt poté, co uvedená informace byla dne 23. 8. 2017 zveřejněna na úřední desce Velvyslanectví, avšak systém jí vždy odpověděl, že žádné termíny nejsou volné a má se o registraci pokusit později. Je tedy zřejmé, že Velvyslanectví na své úřední desce zveřejnilo způsob sjednání termínu pro podání žádosti prostřednictvím systému Visapoint, který však není stanoven zákonem a který navíc registraci fakticky neumožňuje.
8. Dne 30. 10. 2017 se na webových stránkách Ministerstva zahraničních věcí ČR (dále jen „MZV ČR“), na stránkách zastupitelských úřadů, kterých se to přímo týká, i na úřední desce

Velvyslanectví objevila informace o ukončení provozu systému Visapoint ke dni 31. 10. 2017. Ukončení provozu systému Visapoint nebylo oficiálně odůvodněno. Je možno vycházet pouze z informací v médiích. Dne 3. 11. 2017 byl v týdeníku Respekt uveřejněn rozhovor s náměstkem ministra zahraničí odpovědným za konzulární záležitosti, M.S., který v rozhovoru připustil, že MZV ČR si bylo nezákonnosti systému Visapoint a jeho vrcholné neetičnosti vědomo již nejméně od seznámení se s rozsudky rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu z května 2017, které jsou v rozhovoru rovněž zmíněny. Přesto však MZV ČR s ukončením provozování systému Visapoint vyčkávalo až do vypršení smlouvy s jeho poskytovatelem. Tím ovšem došlo k situaci, kdy žalobkyně ještě v den podání své žádosti byla vyžadováním registrace v tzv. systému Visapoint poškozena a donucena k podání žádosti způsobem, který nakonec vedl k podání této žaloby.

9. Podle bodu 2. žaloby žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že odůvodněnými případy, kdy lze od povinnosti osobního podání žádosti podle § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců upustit, se rozumí případy zvláštního zřetele hodné, zejména pak zdravotní důvody, kvůli kterým žadatel momentálně objektivně skutečně není schopen se na zastupitelský úřad dostavit. Dále uvedl, že jestliže pro žalobkyni nebyl problém se dostavit na zastupitelský úřad k podání žádosti o jiný druh pobytového oprávnění, pak je evidentní, že důvody pro upuštění od osobního podání žádosti nebyly dány. Takový výklad zákona nebyl dle žalobkyně správný. Možnost upuštění od povinnosti osobního podání žádosti není v zákoně omezena pouze na důvody, které žadateli znemožňují osobně se dostavit. Důvodem pro prominutí osobního podání žádosti může být cokoliv, co žadateli v osobním podání žádosti o konkrétní pobytové oprávnění brání, tedy i situace, která nastala v případě žalobkyně, jež se sice osobně dostavit může, ale nebyla schopna se zaregistrovat v tzv. systému Visapoint k podání žádosti o dlouhodobý pobyt, bez čehož jí Velvyslanectví odmítlo uznat žádost o zaměstnaneckou kartu jako platně osobně podanou v souladu se zákonem, a označilo ji na nepřijatelnou, přestože ji žalobkyně osobně ve fyzickém smyslu tohoto slova podala, jak bylo popsáno výše.
10. Pod bodem 3. žalobkyně uvedla, že dle žalovaného byla žalobkyně podle § 169f zákona o pobytu cizinců povinna sjednat si termín k podání žádosti způsobem, který zastupitelský úřad zveřejní na své úřední desce, tedy konkrétně v případě Velvyslanectví v době podání žádosti žalobkyně registrací v tzv. systému Visapoint. K tomu žalobkyně namítala, že § 169f zákona o pobytu cizinců stanoví pro žadatele povinnost předem si sjednat termín osobního podání žádosti, avšak není možno je používat odděleně od § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, podle kterého je žádost o pobyt nepřijatelná, *jestliže si cizinec předem nesjednal termín podání žádosti o udělení dlouhodobého víza nebo žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu nebo trvalému pobytu způsobem stanoveným tímto zákonem...*“ (podtrženou pasáž zvýraznil právní zástupce). 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) zákona o pobytu cizinců je proto v současnosti obsolentní.
11. 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 § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Podle tohoto 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 (podtrženou pasáž zvýraznil právní zástupce). V návaznosti na § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců zastupitelský úřad 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. Žalobkyně namítala, že povinnost registrace prostřednictvím systému Visapoint není a nebyla, jakožto způsob sjednání termínu osobního podání žádosti, v zákoně o pobytu cizinců stanovena. Velvyslanectví 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 Nejvyššího správního soudu dostatečně jasně označeny.

12. Pod bodem 4. žalobkyně zdůraznila, že Velvyslanectví ve svém usnesení i žalovaný v napadeném rozhodnutí potvrzují, že žalobkyně žádost podala osobně, byť za cenu toho, že ji zdánlivě absurdně 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 žalobkyně jsou proto prvoinstanční i napadené rozhodnutí nicotná. Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí zdůraznil definici osobního podání podle § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců, kde zvýraznil, že podání musí být učiněno v době určené pro jednotlivé druhy a účely pobytových oprávnění. Tím zřejmě dával najevo, že žalobkyně nedodržela právě tuto podmínku uvedenou v zákonné definici osobního podání. S tímto žalobkyně nesouhlasila, neboť podala žádost beze zbytku v souladu s § 169d odst. 2 větou první zákona o pobytu cizinců, dle kterého *se osobním podáním žádosti 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* (zvýrazněnou pasáž podtrhl právní zástupce). Podmínky této zákonné definice osobního podání žalobkyně dodržela. Problém by skutečně mohla působit pouze výše zvýrazněná podmínka podání žádosti „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, jeho možnost učinit u orgánu veřejné moci podání žádosti. Právo na podání žádosti o pobytové oprávnění má cizinec zaručeno v čl. 36 odst. 1 Listiny, podle kterého *se každý může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu*. Ustanovení § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců tedy stanoví postup, jakým se cizinec může podle čl. 36 odst. 1 Listiny domáhat svého práva. Proto je významný čl. 36 odst. 4 Listiny, podle kterého *podmínky a podrobnosti upravuje zákon*. Jak však bylo výše uvedeno, v rozporu s tímto požadavkem Listiny zákon žádné podmínky a podrobnosti upravující, kdo, jakým způsobem a v jakém rozsahu je oprávněn určit dobu pro podání jednotlivých druhů a účelů pobytových oprávnění, neobsahuje. Přitom je právě s ohledem na ústavněprávní rozměr § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců nepřijatelné, aby si dobu pro podání jednotlivých druhů žádostí zcela neformálně a svévolně určoval každý zastupitelský úřad, popřípadě pracoviště MV ČR samostatně a odlišně. Pak by totiž mohlo docházet k tomu, že na jednom zastupitelském úřadě by pro podání nějakého druhu žádosti byla například určena pouze jedna hodina týdně a na jiném zastupitelském úřadě by stejný druh žádosti

bylo možno podávat kdykoliv v pracovní době bez omezení. S ohledem na místní příslušnost zastupitelských úřadů pro podávání žádostí na základě státní příslušnosti žadatele atd. by pak občané jednoho státu byli pouhým nastavením úředních hodin znevýhodněni při podávání žádostí oproti občanům jiného státu. Tím by došlo k porušení zásady rovnosti při výkonu práva podle čl. 36 odst. 1 Listiny a k diskriminaci na základě státní příslušnosti. Taková neformální a svévolná praxe by představovala porušení čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny, které všem zaručují rovnost v právech a svobodách. Nelze rovněž opomenout, že určení omezené doby, kdy je možno podávat jednotlivé druhy žádostí, je faktickým omezením výkonu práva podle čl. 36 odst. 1 Listiny a je třeba na ně vztáhnout celý čl. 4 Listiny. Velvyslanectví „určilo“ dobu pro podání žádostí o jednotlivé druhy pobytových oprávnění svévolným a neformálním způsobem, pouze jako informaci v rámci zveřejněných úředních hodin. To mělo za následek, že na Velvyslanectví nebyla doba pro podání jednotlivých druhů a účelů pobytových oprávnění vůbec určena a žadatelé mohli svoje žádosti podat účinně osobně kdykoliv v pracovní době Velvyslanectví. Žalobkyně tedy splnila všechny zákonné podmínky osobního podání žádosti.

13. Pod bodem 5. žalobkyně uvedla, že Velvyslanectví i žalovaný zdůrazňovali, že žalobkyně důvodnost své žádosti o upuštění od osobního podání žádosti o pobyt doložila pouze několika bezúspěšnými pokusy o registraci v tzv. systému Visapoint k podání žádosti o zaměstnaneckou kartu, což údajně nebyl relevantní argument. Žalovaný však opomenul, že problém je už v samotné skutečnosti, že na žalobkyni byla vynucována registrace v systému, který připouštěl neúspěšnost registrace. Systém byl nastaven tak, že žadatel nevěděl, jestli se volný termín uvolní následující minutu nebo až za několik dní. Takový systém registrace byl protiústavní z důvodů, které byly popsány v rozsudcích rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu. Žalovanému i Velvyslanectví navíc v době jejich rozhodování již z jejich úřední činnosti bylo známo, že stejným způsobem jako žalobkyně podávají žádosti i další klienti právního zástupce žalobkyně, kdy každý z nich dokládá jiné bezúspěšné pokusy o registraci, které ve svém souhrnu pokrývají delší časové období a jsou jich desítky.
14. Pod bodem 6. žalobkyně konstatovala, že k její argumentaci o nemožnosti sjednat si termín k podání žádosti a podat žádost osobně „normálním“ způsobem žalovaný v dotčené části odůvodnění napadeného rozhodnutí připustil, že tzv. systém Visapoint ve skutečnosti sloužil především k tomu, aby bylo možno omezit počet podávaných žádostí. Provádět tímto způsobem „*regulaci migrace*“ nebo „*filtraci zájemců*“ o pobyt v České republice (dále jen „ČR“) však odporuje zákonu. Především tento systém nebyl transparentní. Nebylo zřejmé, na základě jakých kritérií, jakým způsobem a kdo nastavuje počet žadatelů, kterým bude na Velvyslanectví umožněno osobně podat žádost o pobyt. Dále se tím fakticky zavedla diskriminace na základě státní příslušnosti vzhledem k místní příslušnosti zastupitelských úřadů. Většina cizinců, konkrétně občanů Vietnamu, nemá povolen pobyt v jiném státě ani cestovní doklad jiného státu. Musí proto svoji pobytovou žádost podat na Velvyslanectví. Občané různých států jsou tak diskriminováni, protože pro každý zastupitelský úřad ČR může být „*filtrace zájemců*“ o pobyt nastavena jinak. „*Filtrace zájemců*“ o pobyt porušuje čl. 36 odst. 1 Listiny, je diskriminující a je v rozporu s čl. 4 Listiny.
15. Pokud žalovaný argumentoval tím, že závěry rozsudků rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu již nejsou aktuální vzhledem k § 169d odst. 2, § 169f a § 169h zákona o pobytu cizinců, které byly zavedeny novelou účinnou od 15. 8. 2017, a vyvozoval z těchto ustanovení oprávnění „*filtrovat*“ počet žadatelů, pak se jednalo o argumentaci nesprávnou.

Z žádného z těchto ustanovení nevyplývá oprávnění orgánu veřejné moci bránit občanům Vietnamu v osobním podání žádosti o pobyt či vízum, a tím je omezovat v právu zaručeném v čl. 36 odst. 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 č. j. 10 Azs 153/2016-52 a č. j. 7 Azs 227/2016-36. Žalobkyně proto považovala postup pro podání žádosti, který zvolila, za správný a zákonný, protože jinak by vzhledem k „filtraci“ žadatelů její šance na podání žádosti byla minimální. V současnosti je na Velvyslanectví zaveden nový způsob sjednávání termínů pro podávání žádostí o pobytová oprávnění. Tento způsob je zveřejněn na úřední desce i webových stránkách Velvyslanectví a opět obsahuje omezení počtu sjednaných termínů a podaných žádostí. Počet žadatelů je tedy „filtrován“ i nyní, a žalobkyně proto ani aktuálně nemá zaručenu možnost podat žádost normálním způsobem. Systém kombinující telefonické a osobní objednání je netransparentní.

16. Žalobkyně závěrem poukázala na to, že žádá o dlouhodobý pobyt – zaměstnaneckou kartu. Na její žádost se tedy vztahuje Směrnice o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotná povolení k pobytu a práci 2011/98/ES ze dne 13. 12. 2011 (dále též jen „Směrnice“). Postup Velvyslanectví a žalovaného je v rozporu s touto Směrnicí. Směrnice nepřipouští, aby státy regulovaly počet podaných žádostí za účelem zaměstnanecké karty tím, že žadateli vůbec neumožní žádost podat. Zákaz zavádění obdobných postupů je možno dovodit z čl. 4 odst. 1 Směrnice. Členské státy musí umožnit podání žádosti. Regulaci pracovní migrace umožňuje ustanovení čl. 8 odst. 3 Směrnice, který předpokládá, že žádost je podána, avšak z důvodu překročení stanovených objemů se považuje za nepřípustnou a nemusí být zpracována. Tento transparentní způsob regulace pracovní migrace však ČR nevyužívá a nezavedla příslušnou vnitrostátní úpravu.
17. Na základě všech shora uvedených důvodů žalobkyně navrhl, aby soud napadené rozhodnutí zrušil, věc vrátil žalovanému k novému projednání a uložil žalovanému povinnost nahradit žalobkyni náklady řízení.

III.

Vyjádření žalovaného k žalobě

18. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby. Ve vyjádření k žalobě k žalobní argumentaci uvedl následující.
19. K bodu 1.a) žaloby konstatoval, že tvrzení žalobkyně, 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, je nesprávným výkladem § 169d zákona o pobytu cizinců z hlediska jeho systematiky a účelu. Tvrzení žalobkyně je v přímém rozporu s účelem, pro který byla novelizace zákona o pobytu cizinců (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 o pobytu cizinců 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 logicky nepředpokládá, že se žadatel skutečně osobně dostaví, a řízení je podle dikce § 169d odst. 3 skutečně zahájeno dnem, kdy žádost (nepodaná osobně) dojde zastupitelskému úřadu, např. poštou. V daném případě však taková situace nenastala, protože žalobkyně se na zastupitelský úřad osobně ve fyzickém smyslu dostavila k podání žádosti o jiný pobytový titul, než jí umožnila registrace. Osobní fyzická přítomnost žalobkyně na zastupitelském úřadě tak pojmově vylučovala možnost, aby zastupitelský úřad od povinnosti osobního podání upustil.

20. K bodu 1.b) žaloby žalovaný uvedl, že § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců výslovně stanoví, že *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*. Změna oproti předchozí právní úpravě tedy spočívá v tom, že zákon výslovně vyžaduje, aby cizinec důvody pro upuštění od povinnosti osobního podání doložil, přičemž hodnocení těchto důvodů je věcí úvahy zastupitelského úřadu s ohledem na místní podmínky. Pokud zastupitelský úřad určité důvody vyhodnotí jako objektivní důvody pro upuštění od povinnosti osobního podání, pak – v souladu se zásadou rovnosti – musí u všech účastníků, kteří prokáží tyto důvody, od této povinnosti upustit. 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 (viz také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2016, sp. zn. 10 Azs 219/2015, bod 26). V konkrétním případě je navíc argumentace judikaturou Krajského soudu v Plzni a Nejvyššího správního soudu nepřipadná, protože se týkala situace nezletilé žadatelky o pobyt, kdy se její zákonní zástupci nemohli osobně dostavit k podání žádosti. Nevztahuje se tudíž na situaci, v níž se v době podání žádosti nacházela žalobkyně. Tvrzené důvody pro upuštění od povinnosti osobního podání, spočívající v několika neúspěšných pokusech získat registraci v systému Visapoint, nebyly natolik závažné a výjimečné, že by upuštění od povinnosti osobního podání odůvodňovaly.
21. K bodu 1.c) žaloby žalovaný upozornil, že sama žalobkyně si v témže bodě žaloby odporuje, když přiznává, že v důsledku novely zákona o pobytu cizinců již podání nouzovými „ *kreativními* “ způsoby není možné, ale je třeba dodržet zákonný postup popsany v § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců. K další námitce žalobkyně, že registrace prostřednictvím systému Visapoint není a nebyla jakožto způsob sjednání termínu osobního podání žádosti v zákoně nijak stanovena, informace Velvyslanectví s odvoláním na § 169f zákona o pobytu cizinců je nesprávná a oznámená možnost registrace na 30 dní dopředu je nepravdivá, žalovaný uvedl, že § 169f zákona o pobytu cizinců jednoznačně

stanoví, že *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 době podání žádosti žalobkyně zveřejnilo Velvyslanectví na úřední desce, že žadatel je povinen si předem sjednat termín osobního podání žádosti prostřednictvím systému Visapoint. Ustanovení § 169f zákona o pobytu cizinců tedy představuje zákonné zmocnění pro zastupitelský úřad, aby určil, jakým způsobem si žadatel musí sjednat termín osobního podání žádosti. Velvyslanectví určilo, že tímto způsobem je registrace prostřednictvím systému Visapoint. To, že žalobkyně nemohla získat přes systém Visapoint termín k podání žádosti, zatímco jiný žadatel ano, svědčí naopak tomu, že systém Visapoint byl funkční, protože plnil svoji regulační funkci. Skutečnost, že se žalobkyni nepodařilo zaregistrovat 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 zastupitelského úřadu. K tvrzení žalobkyně, že ke dni 31. 10. 2017 byl provoz systému Visapoint ukončen a k poznámce, že i náměstek ministra zahraničních věcí odpovědný za konzulární záležitosti připustil, že MZV ČR si bylo nezákonnosti systému Visapoint a jeho vrcholné neetičnosti vědomo nejméně od seznámení se s rozsudky rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu z května 2017, a přesto MZV vyčkávalo s ukončením provozu do vypršení smlouvy s provozovatelem, žalovaný uvedl, že tvrzení žalobkyně byla účelově vytržena z kontextu. K dotazu novinářky: *„Mezi vámi na úřadě nebyla debata o tom, že Visapoint je minimálně vrcholně neetický, protože stát nabízí prostor pro kupčení s jeho výsostnou pravomocí rozhodnout, kdo dostane šanci podat žádost o vízum do země?“* totiž náměstek Šmolek odpověděl: *„Vrcholná neetičnost je tak to jediné, co jsme si mohli říkat. A taky jsme si to říkali. Bojujete se systémem, u kterého víte, že se asi děje, ale nikdo vám to neřekne na rovinu. Ani policie - která se na naši žádost na věc podívala v roce 2011 a uzavřela, že k ničemu nezákonnému nedochází -, ani tajné služby, které také neměly nic v ruce.“* Výše uvedené vyjádření se především týkalo pochybností ohledně poskytovatele správy systému Visapoint ze strany MZV ČR. S ukončením fungování tohoto systému se ale nic nemění na tom, že počet žadatelů, který je zastupitelský úřad ČR v Hanoji z hlediska svých kapacit schopen obsloužit, zůstává omezený. Registrace přes systém Visapoint měla v době podání žádosti žalobkyní oporu v zákoně (viz výše).

22. Žalovaný dále nesouhlasil s výkladem žalobkyně v bodu 2. žaloby, podle které může být objektivním důvodem pro upuštění od povinnosti osobního podání cokoli, co žadatel v osobním podání žádosti brání, tj. i skutečnost, že systém Visapoint v daném období fakticky neumožňoval sjednání termínu pro osobní podání žádosti. Důvody pro upuštění od povinnosti osobního podání posuzuje vždy zastupitelský úřad na základě svého správního uvážení a musí se jednat o důvody, které žadatel 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, který, viděno jeho pohledem, údajně neplní svoji funkci. Zde znovu platí vyjádření žalovaného k bodu 1.b), v němž se s odvoláním na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2016, sp. zn. 10 Azs 219/2015, uvádí, že zákon bližší podmínky pro upuštění od povinnosti osobního podání nespecifikuje, a to záměrně, s cíle umožnit státním orgánům diferencovaný přístup k žadatelům o pobytová oprávnění s ohledem na místní specifika. Navíc, i pokud

žalobkyně tvrdila, že žádost podala osobně ve fyzickém smyslu, je třeba zdůraznit, že podmínka osobní přítomnosti se v dané souvislosti váže k žádosti, k jejímuž podání si žadatel předem sjedná termín osobního podání, nikoli k žádosti jiné, kterou žadatel podá až na místě. Z okolností v dotčené věci tedy nelze fyzickou přítomnost žalobkyně na Velvyslanectví považovat za splnění podmínky osobní přítomnosti ve smyslu § 169d odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

23. K bodu 3. žaloby žalovaný uvedl, že zákon stanoví konkrétní způsob sjednání termínu podání žádosti, a to tím, že v § 169f zmocňuje zastupitelský úřad, aby při zvážení místních podmínek určil, jakým způsobem má žadatel žádost podat. Ustanovení § 169f zákona o pobytu cizinců představuje v kombinaci s § 169d téhož zákona zákonné zmocnění pro zastupitelský úřad, aby určil, jakým způsobem si žadatel musí sjednat termín osobního podání žádosti. Velvyslanectví určilo, že tímto způsobem je registrace prostřednictvím systému Visapoint. Tento způsob pak byl pro žadatele závazný, a pokud jej žadatel nerespektoval, dal zákon zastupitelskému úřadu v § 169h možnost žádost vyhodnotit jako nepřijatelnou.
24. K bodu č. 4 žaloby žalovaný dále konstatoval, že z hlediska systematiky § 169d, § 169f a § 169h zákona o pobytu cizinců nebyla v daném případě žádost podána osobně, neboť žadatelka nesplnila podmínku osobní přítomnosti, a sice předchozí registrace na daný pobytový titul. Zastupitelský úřad tak pravomoc k zastavení řízení v daném případě měl. I další argumentace žalobkyně byla 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. Vzhledem k tomu, že objektivně existují velké rozdíly mezi zeměmi týkající se poptávaného počtu žádostí, přístupu žadatelů, jazykových možností úřadu, jazykových znalostí žadatelů, snah o obcházení stanovených pravidel ze strany žadatelů atd., musí být nutně i způsob organizace vízové agendy na konzulárních úřadech ČR v zahraničí rozdílný (např. ze 116 zastupitelských úřadů používalo Visapoint pouze 37 úřadů, ve zbytku byly zavedeny jiné objednávací způsoby). Z uvedeného vyplývá, že 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 značně rozdílné podmínky při výkonu vízové agendy v jednotlivých třetích zemích. Opatření spočívající v ponechání rozhodování o organizaci náběru žádostí na zastupitelském úřadu se proto jeví jako přiměřené a správné. Ostatně, ze shodných premis vychází i zacházení s příslušníky třetích států v rámci Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009, o kodexu Společenství o vízech (Vízový kodex), nebo stanovisko generálního advokáta P. Mengozziho ve věci C-84/12 Rahmanian Koushakaki proti Bundesrepublik Deutschland. Výše uvedené závěry pro víza lze vztáhnout i na pobytové tituly. Žalovaný k tomu uzavřel, 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. Pokud žalobkyně odkazovala na čl. 36 odst. 1 a 4 Listiny, který zaručuje každému možnost domáhat se stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu s tím, že podmínky a podrobnosti upravuje zákon, je tento ústavně právní požadavek beze zbytku naplněn ustanovením § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Toto ustanovení ukládá žadatelům o jednotlivá pobytová oprávnění, 1. aby se k podání žádosti dostavili osobně ke

správním orgánu, u kterého má být žádost podána, 2. aby žádost podali osobě přímo podílející se na výkonu pravomoci správního orgánu a 3. aby se dostavili v době určené pro jednotlivé druhy a účely pobytových oprávnění. Úprava těchto záležitostí je zákonodárcem záměrně ponechána na veřejnoprávní metodě regulace činnosti správního orgánu. Žalovaný k tomu připomenul rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2017, sp. zn. 10 Azs 153/2016, bod 101: *„Je na veřejné správě, jakým způsobem „technicky“ uspořádá vyřizování žádostí o nejrůznější pobytová oprávnění tak, aby je byla schopna za přiměřených nákladů zvládat.“*

25. K bodu 5. žaloby žalovaný nad rámec již uvedeného konstatoval, že novela zákona o pobytu cizinců č. 222/2017 Sb. prostřednictvím § 169d odst. 2, § 169f a § 169h výslovně zmocnila zastupitelské úřady k provádění regulace podávaných žádostí o dlouhodobá víza nebo žádostí o pobytové tituly na zastupitelských úřadech. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve své judikatuře ze dne 30. 5. 2017 (rozsudek pod č. j. 10 Azs 153/2016-52, bod 93) vycházel z předpokladu, že selekci žadatelů bude provádět Ministerstvo vnitra tím, že většině žádostí nevyhoví. Zákonodárce novelou výslovně vyjádřil vůli ponechat takovou selekci na zastupitelských úřadech. Stanovil, že nikoli každý má právo na podání žádosti, nýbrž pouze ten, kdo vyhoví požadavku na sjednání termínu podání žádosti. Na nově vzniklou právní situaci nelze aplikovat pravidlo judikované za již překonaného právního stavu.
26. Konečně k bodu 6. žaloby žalovaný dále argumentoval, že pravomoc zastupitelských úřadů k regulaci podávaných žádostí vyplývá ze systematiky § 169d odst. 2, § 169f a § 169h zákona o pobytu cizinců, které stanoví podmínky pro podání žádosti o vízum či pobyt a v případě jejich nesplnění dávají zastupitelskému úřadu pravomoc řízení o žádosti ne zahájit. Celý tento postup začíná tím, že žadatel je povinen se objednat k osobnímu podání žádosti, dříve přes systém Visapoint, nyní na základě telefonického objednávání. To, že Visapoint či telefonické objednávání nenabízejí takový počet termínů, které by byly schopny uspokojit všechny žadatele, je důsledkem zákonné možnosti zastupitelského úřadu zorganizovat si systém podávání žádostí podle místních podmínek. Regulačním nástrojem počtu žadatelů je dále pravomoc zastupitelského úřadu, obsažená v ustanovení § 169h, ne zahájit řízení o žádosti v případě, kdy žadatel nesplnil podmínky pro podání žádosti, včetně nepodání žádosti osobně. Žalobkyně se dostavila na zastupitelský úřad na základě registrace na žádost o dlouhodobé vízum za účelem podnikání, nesplnila tedy podmínku osobní přítomnosti k podání žádosti a navíc se nedostavila v době určené pro jednotlivé druhy a účely pobytových oprávnění. Svým postupem žalobkyně získala neoprávněnou výhodu na úkor těch žadatelů, kteří se k podání žádosti o zaměstnaneckou kartu řádně zaregistrovali/telefonicky objednali.
27. K tvrzení žalobkyně o netransparentnosti systému Visapoint, především pokud jde o to, podle jakých kritérií, jakým způsobem a kdo nastavoval počet žadatelů, žalovaný uvedl, že tyto aspekty fungování systému Visapoint závisely na kapacitách příslušného zastupitelského úřadu pro zpracování žádostí o pobytové tituly, které se v první řadě odvíjí od systemizace služebních a pracovních míst schvalovaných každoročně vládou podle § 17 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě. Dalšími faktory, které dotčenou kapacitu ovlivňují, jsou míra připravenosti žadatelů pro osobní podání žádosti, včetně kompletnosti náležitostí žádostí, komunikační schopnosti žadatelů, jakož i náročnost zpracování žádostí o jednotlivé pobytové tituly. V neposlední řadě kapacitu zastupitelského úřadu ovlivňuje i bezpečnostní situace. Kapacitu Velvyslanectví pro zpracování pobytových žádostí rovněž významně ovlivňoval počet žádostí podávaných tzv. alternativním způsobem. Systém

Visapoint, po zadání počtu žádostí, které bylo v kapacitních možnostech příslušného zastupitelského úřadu vyřídit, pak přiděloval termíny k osobnímu podání žádosti automaticky, bez jakékoli možnosti vnějšího ovlivnění, včetně ze strany pracovníků MZV ČR a příslušného zastupitelského úřadu. K transparentnosti systému Visapoint pak přispěla i skutečnost, že každý žadatel, který nebyl úspěšný při registraci termínu k osobnímu podání své žádosti, byl tímto systémem informován, že jeho pokus nebyl úspěšný. Po celou dobu fungování objednávacího systému Visapoint (od 1. 5. 2009 do 31. 10. 2017) nezaznamenalo MZV ČR zvýšený zájem o vysvětlení týkající se jeho technického fungování. Dotazy, které ohledně fungování systému Visapoint MZV ČR obdrželo za 8 let jeho fungování, byly pracovníky MZV ČR, popř. Velvyslanectví průběžně zodpovídaný a jejich počet byl po celou tuto dobu stabilní.

28. Co se týče tvrzené diskriminace na základě státní příslušnosti, odkázal žalovaný na vyjádření k bodu 4 žaloby. Jestliže existují objektivní rozdíly mezi Vietnamem a např. Arménií v poptávaném počtu žádostí, přístupu žadatelů a jejich snaze o obcházení systému, pak tomu musí odpovídat i rozdílná organizace způsobu podávání žádostí.
29. K tvrzení žalobkyně, že postup Velvyslanectví i žalovaného je v rozporu se Směrnicí 2011/98/ES ze dne 13. 12. 2011, žalovaný uvedl, že Směrnice neharmonizuje procesní aspekty podávání žádostí, resp. příslušná právní úprava postupu při podávání žádostí o víza či pobyty je věcí vnitrostátního práva. Ustanovení čl. 8 odst. 3 Směrnice předpokládá právo členského státu regulovat množství osob, které v tomto režimu budou přijaty na území členského státu. Směrnice rovněž výslovně potvrzuje právo státu nepřijmout ke zpracování/neumožnit přijetí nepřijatelné žádosti, resp. odmítnout přijetí takové žádosti. Nelze shledat za odporující Směrnici, když v důsledku procesních náležitostí podání žádosti stanovených vnitrostátním právem a kapacitních možností zastupitelského úřadu je v případě převisu poptávky po určitých pobytových oprávněních přijat jen určitý (omezený) počet žádostí. Čl. 4 odst. 3 Směrnice navíc umožňuje členskému státu jednotný postup nepoužít.
30. Žalovaný měl tudíž za to, že napadené rozhodnutí nevybočuje ze zákonných mezí a bylo vydáno v řízení, které probíhalo v souladu s platným právem. Úvahy žalovaného byly plně v souladu se správním spisem a se zásadami logického myšlení a nebyly ani jinak vadné. Na zjištěné okolnosti byly správně aplikovány právní normy. Jednotlivá žalobní tvrzení byla vyvrácena.

IV.

Vyjádření účastníků v rámci ústního jednání

31. V rámci nařízeného jednání účastníci setrvali na svých dosavadních podáních. Žalovaný nad rámec vyjádření k žalobě zdůraznil, že z žádného právního předpisu nevyplývá právo na vydání zaměstnanecké karty, přičemž stát má právo určit si, kolik osob za takovým účelem vpustí na své území. Toto vychází i ze Směrnice 2011/98/ES, která výslovně předpokládá pravomoc státu regulovat počet osob přicházejících na jeho území za účelem výkonu zaměstnání. Zástupkyně žalobkyně podotkla, že Směrnice umožňuje, aby žádosti byly odmítány nebo zamítány z důvodu nepřijatelnosti na základě stanovení určitých kvót, zastupitelský úřad však z tohoto důvodu o nepřijatelnosti žádosti nerozhodoval, tudíž Směrnice neměla v tomto případě vliv. Kvóty nebyly žádným právním předpisem stanoveny a nemůže si je stanovit zastupitelský úřad sám. Zákon rovněž nedovoluje zastupitelskému úřadu bránit žadatelům v přístupu ke správnímu orgánu.

V.

Posouzení věci soudem

32. V souladu s § 75 odst. 1, 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“) vycházel soud při přezkoumání napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu, a napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů uplatněných v žalobě.
33. Soud shledal žalobu důvodnou.
34. Základní spornou skutečností mezi účastníky řízení bylo, zda měla být žádost žalobkyně o vydání zaměstnanecké karty žalovaným, resp. prvoinstančním správním orgánem, považována za žádost osobně podanou ve smyslu § 169d odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Dle tohoto ustanovení platí, že *„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.“*
35. Ustanovení § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců v první větě definuje osobní podání žádosti takto: *„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.“*
36. Soud vycházel ze své dosavadní rozhodovací praxe, která byla nedávno po věcné stránce potvrzena též Nejvyšším správním soudem [srov. rozsudek zdejšího soudu ke sp. zn. 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)].
37. Fungování systému Visapoint je judikaturou správních soudů dlouhodobě kritizováno. Lze citovat rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016-52, ve kterém bylo konstatováno mj. následující: *„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 pobyt 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 pobytová oprávnění v České republice. Judikatura správních soudů, která ostatně byla v detailech popsána výše, v minulosti za situace soustavné nevěle veřejné správy řídit se právními názory správních soudů vyvinula jakési „náhražkové“ a ze systémového pohledu absurdní metody, jak konkrétní žadatele o pobytová 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. [...] 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. [...] 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.“

38. Na netransparentnosti a rozporu systému Visapoint s právy zakotvenými v čl. 36 odst. 1 Listiny nic nezměnila ani novelizace zákona o pobytu cizinců, k níž došlo k 15. 8. 2017 (srov. shora uvedený rozsudek č. j. 4 Azs 150/2018-35, anebo rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 4. 6. 2018, č. j. 50 A 79/2017-56). Krajský soud v Českých Budějovicích v bodech 37 až 39 svého rozsudku uvedl: „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, že své žádosti budou moci v přiměřeném časovém horizontu a lidsky důstojným způsobem podat, jak bylo vytýkáno Nejvyšším správním soudem. Uvedená zákonná ustanovení neopravňují zastupitelské úřady dle svého uvážení stanovovat kvóty pobytových žádostí, jejichž podání bylo fakticky podmíněno fungováním nekontrolovatelného systému Visapoint, provozovaného externím provozovatelem, 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 vícestupňovou 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. “Zdejší soud se s právě uvedeným právním názorem plně ztotožňuje.

39. S odkazem na závěry učiněné rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu bylo tudíž za účinnosti systému Visapoint nezbytné na žádost žalobkyně, podanou „*nouzovým*“ způsobem v době, kdy byla registrována pro podání žádosti o dlouhodobé vízum za účelem podnikání, pohlížet jako na žádost podanou zcela řádně. Bylo třeba hledět na ni jako na podanou osobně.
40. Ve vztahu k otázce možnosti regulování počtu podaných žádostí na základě Směrnice 2011/98/ES uvažil soud následovně. V předmětné Směrnici (ve znění opravy ze dne 13. 4. 2012) byla ustanovením čl. 16 odst. 1 stanovena transpoziční lhůta do 25. 12. 2013 („*Členské státy uvedou v účinnost právní a správní předpisy nezbytné pro dosažení souladu s touto směrnicí do 25. prosince [2013]. Neprodleně sdělí Komisi znění těchto předpisů.*“). Česká republika však Směrnici neprovedla a svůj právní řád jí neuzpůsobila.
41. Pro právě projednávanou věc jsou zásadní následující ustanovení:
 - bod 6 preambule Směrnice: „*Ustanoveními této směrnice by neměla být dotčena pravomoc členských států regulovat přijímání státních příslušníků třetích zemí, včetně objemu vstupů státních příslušníků třetích zemí přicházejících za účelem výkonu zaměstnání.*“
 - čl. 8 odst. 3 Směrnice: „*Žádost může být považována za nepřijatelnou z důvodu stanovení objemu vstupů přijímaných státních příslušníků třetích zemí přicházejících za účelem výkonu zaměstnání, a nemusí být z tohoto důvodu zpracována.*“
 - čl. 4 odst. 1 Směrnice: „*Žádost o vydání, změnu či obnovení jednotného povolení se podává v rámci jednotného postupu vyřizování žádostí. Členské státy určí, zda má žádost o jednotné povolení podat státní příslušník třetí země, nebo jeho zaměstnavatel. Členské státy se rovněž mohou rozhodnout přijímat žádosti od obou. Má-li žádost podat státní příslušník třetí země, umožní mu členské státy podat žádost ze třetí země nebo, pokud tak stanoví vnitrostátní právní předpisy, na území členského státu, na němž státní příslušník třetí země oprávněně pobývá.*“
42. Soud přisvědčil právní argumentaci žalobkyně, tedy že není možné vykládat ustanovení čl. 8 odst. 3 Směrnice tak, že by bylo možné počet osob, jimž bude vydána zaměstnanecká karta, omezovat již „na vstupu“ – tím, že bude určitému množství cizinců znemožněno už to, aby žádost vůbec podali. Zároveň, jak bylo uvedeno výše, Česká republika netransponovala Směrnici do českého právního řádu, přičemž je nepřijatelné, aby o případném omezení počtu přijímaných žádostí rozhodovala vláda bez zákonného zmocnění, nebo naprosto netransparentním způsobem, kdy není zřejmé, či žádost ještě spadá do povolené kvóty, sám zastupitelský úřad, který je jako správní orgán ČR povinen postupovat na základě zákona a v jeho mezích.
43. Lze shrnout, že i zastupitelské úřady jsou správními orgány, jako takové jsou povinny respektovat právní řád ČR a mohou činit pouze to, co je jim zákonem výslovně dovoleno (čl. 2 odst. 2 Listiny). Ani po změně právní úpravy novelou zákona o pobytu cizinců pod č. 222/2017 Sb. nebyla správnímu orgánu, velvyslanci, vládě či ministru zahraničních věcí stanovena možnost omezovat počet podaných žádostí, nebo zavádět systém, kterým bude takové omezení prováděno.

VI.

Rozhodnutí soudu

44. Ze shora uvedených důvodů soud napadené rozhodnutí zrušil pro nezákonnost (§ 78 odst. 1 s.ř.s.), aniž se zabýval dalšími žalobními námitkami. K nezákonnosti došlo již v řízení před prvoinstančním orgánem, a proto soud přistoupil i ke zrušení prvoinstančního rozhodnutí, jak umožňuje § 78 odst. 3 s.ř.s. S ohledem na zrušení napadeného rozhodnutí soud současně vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s.ř.s.). Správní orgán je v dalším řízení vázán právním názorem, který soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku (§ 78 odst. 5 s.ř.s.).

VII.

Odůvodnění neprovedení důkazů

45. Soud neprovedl žádný z žalobkyní navržených důkazů, neboť jejich provedení nebylo nezbytné k posouzení důvodnosti či nedůvodnosti žaloby a zástupkyně žalobkyně na jejich provedení při jednání netrvala.

VIII.

Náklady řízení

46. Žalobkyně měla ve věci plný úspěch, proto jí soud v souladu s § 60 odst. 1 s.ř.s. přiznal právo na náhradu nákladů řízení. Náklady řízení spočívají 1) ve třech úkonech právní služby (převzetí a příprava zastoupení, sepsání žaloby, účast na jednání dne 30. 10. 2018), za které advokátu náleží odměna v plné výši, tj. 3 100 Kč/úkon, podle § 11 odst. 1 písm. a), d) a g) ve spojení s § 7 a § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů, celkem 9 300 Kč, 2) v náhradě hotových výdajů v souvislosti s těmito třemi úkony právní služby, tj. podle § 13 odst. 1 a 4 advokátního tarifu celkem 900 Kč, 3) v částce daně z přidané hodnoty, kterou je advokát povinen z odměny a z náhrad odvést, ve výši 2 142 Kč, a 4) v zaplaceném soudním poplatku za podanou žalobu proti správnímu rozhodnutí, který činil 3 000 Kč.
47. Celková výše účelně vynaložených nákladů řízení tedy činí **15 342 Kč**. K vyplacení jejich náhrady stanovil soud žalovanému lhůtu, již považuje za přiměřenou s ohledem na možnosti žalovaného platbu realizovat.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost. Kasační stížnost musí být podána do dvou týdnů po doručení rozsudku. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu; lhůta je zachována, byla-li kasační stížnost podána u Krajského soudu v Plzni.

Plzeň 30. října 2018

Mgr. Alexandr Krysl v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: L. K.

