



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Milana Podhrázkého a soudců Mgr. Ing. Petra Šuránka a Mgr. Tomáše Kocourka, Ph.D., ve věci

žalobkyně: **N. T. B. P.**, nar. x
bytem X
zastoupena advokátem Mgr. Markem Sedlákem
sídlem Příkop 8, 602 00 Brno

proti
žalovanému: **Ministerstvo vnitra, odbor azylové a migrační politiky**
sídlem Nad Štolou 3, 170 34 Praha 7

o žalobě na ochranu proti nečinnosti žalovaného,

takto:

- I. **Žaloba se zamítá.**
- II. **Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.**
- III. **Žalobkyni se vrací zaplacený soudní poplatek ve výši 2 000 Kč. Zaplacený soudní poplatek bude žalobkyni vrácen z účtu Krajského soudu v Praze do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.**

Odůvodnění:

1. Žalobkyně se žalobou podle části třetí, hlavy druhé, dílu druhého zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) podanou ke zdejšímu soudu domáhá vydání rozsudku, kterým by soud žalovanému uložil povinnost vydat do 30 dnů od právní moci rozsudku rozhodnutí ve věci řízení o žádosti žalobkyně o vydání zaměstnanecké karty.
2. Žalobkyně uvedla, že se dne 13. 9. 2017 osobně dostavila se svou zástupkyní na Velvyslanectví ČR v Hanoji (dále jen „velvyslanectví“), do jehož vnitřních prostor

Shodu s prvopisem potvrzuje B. K.

byla na základě termínu sjednaného v systému Visapoint pro podání žádosti o dlouhodobé vízum za účelem podnikání v úředních hodinách vpuštěna. V podací místnosti pak osobně na formuláři s příslušnými náležitostmi podala žádost o zaměstnaneckou kartu. Tato žádost jí byla poté vrácena spolu se stejnopisem usnesení ze dne 13. 9. 2017, č. j. 3087/2017-HANOI, o nepřijatelnosti žádosti, které velvyslanectví učinilo do spisu dle § 169h odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 222/2017 Sb. (dále jen „zákon o pobytu cizinců“).

3. Podle žalobkyně je nepřezkoumatelné tvrzení velvyslanectví o tom, že nebyl předem sjednán termín k podání žádosti. Termín k podání žádosti měla sjednaný (byť pro vízum za účelem podnikání), protože bez toho by nebyla vpuštěna do prostor velvyslanectví. To navíc podle platné úpravy není oprávněno žádost posoudit jako nepřijatelnou dle § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců z důvodu nesjednání termínu pro osobní podání žádosti. Proto není nepřijatelná ani žádost žalobkyně. Žádost je dle zmíněného ustanovení nepřijatelná pouze v případě, kdy cizinec nedodrží způsob sjednání termínu pro podání žádosti, který stanoví zákon o pobytu cizinců. Ten však žádný způsob pro sjednání termínu pro podání žádosti nestanoví a dané ustanovení je proto obsoletní. Žalobkyně upozorňuje na to, že § 169f téhož zákona sice stanoví pro žadatele povinnost předem si sjednat termín osobního podání žádosti, avšak nelze jej užívat odděleně od § 169h odst. 1 písm. a) citovaného zákona, v návaznosti na které zastupitelský úřad nemůže na své úřední desce zveřejnit jakýkoliv způsob sjednání termínu dle svého uvážení, ale pouze takový, který je výslovně stanoven v zákoně o pobytu cizinců. S odkazem na informaci uveřejněnou na úřední desce velvyslanectví dne 23. 8. 2017 pak žalobkyně poukazuje na to, že registrace prostřednictvím systému Visapoint není jako způsob sjednání termínu osobního podání žádosti v daném zákoně stanovena

a velvyslanectví nesprávně informuje, že tato povinnost plyne z § 169f daného zákona. Žalobkyně dodala, že se opakovaně marně pokoušela prostřednictvím svého zástupce v daném systému registrovat, žádné termíny ale nebyly volné. Je tedy zřejmé, že velvyslanectví uveřejnilo na úřední desce způsob sjednání termínu pro podání žádosti, který však není stanoven zákonem a který navíc fakticky registraci neumožňuje. Žalobkyně poukázala dále na to, že tvrzení velvyslanectví ve shora označeném usnesení, podle něhož je žádost nepřijatelná, neboť nebyla podána osobně, je nepřezkoumatelné. Jedná se navíc o tvrzení nepravdivé. Totožnost žalobkyně byla zkontrolována při vstupu do velvyslanectví i na podací přepážce.

4. Žalobkyně uzavřela, že velvyslanectví nesprávně posoudilo otázku nepřijatelnosti její žádosti a shora označené usnesení tedy nemá žádný vliv na to, že podáním žádosti bylo řízení zahájeno a žalovaný jako věcně příslušný správní orgán je povinen v zákonných lhůtách o žádosti rozhodnout bez ohledu na zmíněné usnesení o nepřijatelnosti, které nemá konstitutivní povahu a nepřijatelnost žádosti pouze deklaruje. Žalobkyně dodala, že dne 9. 1. 2018 podala žádost o opatření proti nečinnosti ke Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, do dne podání žaloby však o této žádosti žalobkyně nebylo rozhodnuto.

5. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby. Ve vyjádření k žalobě především odmítl tvrzení týkající se osobního podání žádosti o pobytové oprávnění v zahraničí, neboť neodpovídají právní úpravě po novele zákona o pobytu cizinců provedené zákonem č. 222/2017 Sb. Žalovaný provedeným šetřením v dostupných evidencích zjistil, že

Shodu s prvopisem potvrzuje B. K.

se žalobkyní není vedeno žádné správní řízení, které by se týkalo jakékoliv její žádosti o povolení pobytu na území ČR. Žalovaný není správním orgánem příslušným pro přijetí žádosti, která má být podávána zastupitelskému úřadu. Odpovědnost za přijetí žádosti a její následné postoupení žalovanému nese zastupitelský úřad. Případný nesouhlas s jeho postupem je třeba řešit s tímto správním orgánem, případně cestou nadřízeného Ministerstva zahraničních věcí. Nepřijal-li zastupitelský úřad žádost žalobkyně a nepostoupil-li ji žalovanému, nemůže

o ní žalovaný vést řízení. Žádost o vydání zaměstnanecké karty se nedostala řádným způsobem do jeho dispozice, tedy nemůže být odpovědný za žalovanou nečinnost. Žalobkyně měla možnost se proti postupu zastupitelského úřadu odpovídajícím způsobem bránit či napravit vzniklý problém.

6. V replice k vyjádření žalovaného žalobkyně upřesnila, že dne 13. 9. 2017 podala žádost

o zaměstnaneckou kartu dvakrát. Po prvním podání jí byla vrácena s tím, že je nepřijatelná. Podle žalobkyně tento nezákonný postup velvyslanectví nic nemění na tom, že žádost se osobním předáním do rukou oprávněné úřední osoby dostala do dispozice zastupitelského úřadu, řízení tím bylo řádně zahájeno a žalovaný je povinen o žádosti rozhodnout. Při druhém podání žádosti (kterého se však podaná žaloba netýká) ji žalobkyně spojila se žádostí o prominutí osobního podání. Zdůraznila, že žádost, již se týká tato žaloba, podala osobně. Shora zmiňované usnesení o nepřijatelnosti žádosti neznamená vyřízení věci ani rozhodnutí o žádosti. Z formulace věty první § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců lze dovodit, že správní orgány nerozhodují, že žádost je nepřijatelná, ale jen zjišťují faktický skutkový stav. Formulace „*písemně sdělí*“ znamená, že o zjištění skutečnosti nepřijatelnosti žádosti je cizinec informován sdělením dle § 15 odst. 1 správního řádu, které však není rozhodnutím, proti němuž je přípustná správní žaloba. Jedná se o usnesení o zjištěné skutečnosti, které si správní orgán učiní do spisu, ale cizinci je nedoručuje, fakticky se jedná o záznam ve formě usnesení. Doručení stejnopisu nad rámec zákona neznamená, že se toto usnesení stalo rozhodnutím správního orgánu vydaným žalobkyni se všemi právními následky. Skutečnost, že se toto usnesení neoznamuje postupem dle § 72 správního řádu ani jiným způsobem, má význam z hlediska posouzení, zda je vůbec způsobilé být předmětem soudního řízení. Nelze u něj ani určit počátek běhu lhůty pro podání žaloby. Rovněž dle § 76 odst. 3 správního řádu je dané usnesení určeno pro potřeby správního orgánu a nikoliv k tomu, aby zasahovalo do práv a povinností účastníků. Skutkový závěr zastupitelského úřadu o nepřijatelnosti žádosti se tedy v právní sféře cizince projeví pouze písemným sdělením a faktickým vrácením tiskopisu, sdělení ani vrácení tiskopisu však nejsou rozhodnutími. Pokud byla vrácena žádost, která byla přijatelná, jako prostředek soudní ochrany zbývá pouze zásahová žaloba proti vrácení žádosti a nečinnostní žaloba v řízení o dané žádosti. Žalobkyně pak poukazuje i na to, že dané usnesení je veřejnou listinou, tedy pokud unese důkazní břemeno o tom, že její žádost ve skutečnosti byla přijatelná a závěr velvyslanectví o nepřijatelnosti je nezákonný, žalovaný je povinen o dané žádosti v zákonných lhůtách rozhodnout. Žalobkyně v této souvislosti poukázala i na správní spis o její žádosti

o dlouhodobé vízum za účelem podnikání, kterou podala společně se žádostí o zaměstnaneckou kartu. V souvislosti s podáním vízové žádosti byla ověřena její

totožnost a byly jí sejmuty otisky prstů, což prokazuje, že i žádost o zaměstnaneckou kartu podala osobně do rukou oprávněné úřední osoby.

7. Krajský soud v Praze v dané věci předně připomíná, že podle § 79 odst. 1 s. ř. s. ten, kdo bezvysledně vyčerpal prostředky, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu, může se žalobou domáhat, aby soud uložil správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení.
8. Vzhledem k tomu, že žalobkyně doložila, že se obrátila ve věci své shora označené žádosti na Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců se žádostí o uplatnění opatření proti nečinnosti, přičemž její žaloba byla podána z hlediska zákonem stanovené lhůty včas (§ 80 odst. 1 s. ř. s.), přistoupil Krajský soud v Praze k věcnému posouzení dané žaloby. Ve věci přitom rozhodl bez jednání, neboť účastníci s takovým postupem soudu souhlasili (§ 51 odst. 1 s. ř. s.).
9. V dané věci je především možno vyjít ze žalobních tvrzení, které žalovaný nikterak nezpochybnil, podle nichž se žalobkyně dne 13. 9. 2017 dostavila na velvyslanectví, kam byla vpuštěna na základě sjednaného termínu prostřednictvím systému Visapoint pro podání žádosti o dlouhodobé vízum za účelem podnikání. V rámci této návštěvy pak žalobkyně předala v podací místnosti velvyslanectví přítomné úřední osobě též svoji žádost o zaměstnaneckou kartu.
10. K žalobě pak žalobkyně připojila kopii záznamu o usnesení Velvyslanectví České republiky v Hanoji ze dne 13. 9. 2017, č. j. 3087/2017-HANOI, z něhož především plyne, že žádost žalobkyně o udělení dlouhodobého pobytu za účelem „zaměstnanecká karta“ je nepřijatelná, neboť *„cizinec si předem nesjednal termín k podání žádosti, ačkoliv tato povinnost je zastupitelským úřadem stanovena - 169h odst. 1 písm. a) zák. č. 326/1999 Sb.“*, resp. *„žádost nebyla podána osobně - 169h odst. 3 zák. č. 326/1999 Sb.“*
11. Relevantní právní úpravu v dané věci představuje především § 169h zákona o pobytu cizinců, podle něhož *„[ž]ádost o udělení dlouhodobého víza a žádost o prodloužení doby platnosti dlouhodobého víza a doby pobytu na území na toto vízum nebo žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu nebo trvalému pobytu je nepřijatelná, jestliže a) cizinec si předem nesjednal termín podání žádosti o udělení dlouhodobého víza nebo žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu nebo trvalému pobytu způsobem stanoveným tímto zákonem, nebo ... (odst. 1), přičemž „nepřijatelnost žádosti zjišťuje u žádosti podané na zastupitelském úřadu zastupitelský úřad a u žádosti podané ministerstvu ministerstvo. Je-li žádost nepřijatelná, řízení není zahájeno a na žádost se hledí, jako by nebyla podána; tuto skutečnost ministerstvo nebo zastupitelský úřad cizinci písemně sdělí včetně důvodu nepřijatelnosti, učiní o ní usnesení do spisu a vrátí tiskopis žádosti, veškeré předložené doklady a správní poplatek, pokud byl uhrazen. Nepodá-li cizinec žádost osobně, ač je k tomu podle tohoto zákona povinen, postupuje se obdobně podle věty druhé“ (odst. 3).*
12. S ohledem na argumentaci žalobkyně a jí zvolený žalobní typ se nejprve zdejší soud musel zabývat v dané věci otázkou povahy shora citovaného záznamu o usnesení vydaného velvyslanectvím. Pokud by totiž toto usnesení bylo rozhodnutím ve věci samé, pak by podaná žaloba na ochranu proti nečinnosti nemohla být důvodná nedůvodná. Žaloba na ochranu před nečinností totiž představuje subsidiární prostředek soudní ochrany vůči žalobě proti rozhodnutí správního orgánu. Je to i

logické, neboť tam, kde se lze bránit žalobou podle § 65 odst. 1 s. ř. s., musí existovat rozhodnutí, a nečinnostní žaloba je tudíž pojmově vyloučena Posouzení zákonnosti rozhodnutí (usnesení) vydaného správním orgánem v rámci žaloby na ochranu proti nečinnosti je s ohledem na subsidiární povahu řízení dle § 79 s. ř. s. možné jen výjimečně tam, kde takový úkon nemá povahu rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. (např. usnesení o přerušení řízení, jež se žalovaný správní orgán na svou obranu dovolává) a kde na posouzení jeho zákonnosti závisí odpověď na otázku, zda v okamžiku rozhodování soudu byl žalovaný již povinen ve věci žalobce rozhodnout (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 2. 2017, č. j. 4 Azs 236/2016 - 43).

13. K otázce, zda usnesení podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců, jehož se týká i žaloba v nyní projednávané věci, je rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., se již judikatura správních soudů vyslovila. Především je třeba upozornit na to, že Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 10. 1. 2018, č. j. 10 A 196/2017-56, dospěl k závěru, že dané ustanovení je koncipováno tak, že není-li žádost podána osobně, nastávají stejné účinky, jako kdyby byla žádost nepřijatelná, tedy se na ni hledí, jako by vůbec nebyla podána. Zároveň však správní orgán o této skutečnosti musí vydat usnesení. Z toho podle citovaného rozhodnutí vyplývá, že není-li žádost podána osobně, předpokládá zákon právní fikci, dle níž nedošlo k podání žádosti, avšak tato fikce nastává nikoliv *ex lege*, ale až na základě rozhodnutí příslušného správního orgánu. Ustanovení § 76 odst. 1 správního řádu totiž výslovně uvádí, že „*v případech stanovených zákonem rozhoduje správní orgán usnesením*“. Skutečnost, že je rozhodováno formou usnesení, které se pouze poznamenává do spisu, a tedy proti němu není přípustné odvolání (§ 76 odst. 5 správního řádu), nemá na tento závěr žádný vliv, neboť i takové usnesení může být napadeno správní žalobou, splňuje-li materiální znaky rozhodnutí dle § 65 s. ř. s. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2005, č. j. 1 Afs 86/2004- 54). Pokud by v případě postupu dle § 169h odst. 3 věty třetí zákona o pobytu cizinců nastávala právní fikce nepodání žádosti *ex lege*, nemělo by vydávání usnesení o této skutečnosti žádný rozumný smysl. Nadto je na místě přiměřeně aplikovat závěry, které vyslovil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 30. 5. 2017, č. j. 7 Azs 227/2016-36, č. 3603/2017 Sb. NSS, k povaze usnesení vydávaného dle § 169 odst. 15 věty druhé zákona o pobytu cizinců (ve znění do 14. 8. 2017), podle něhož usnesení dle § 169 odst. 15 věty druhé a třetí zákona o pobytu cizinců autoritativně a závazně určuje, že úkon cizince neměl účinek spočívající v zahájení řízení o žádosti. Vzhledem ke zjevné podobnosti textace § 169 odst. 15 věty druhé zákona o pobytu cizinců (ve znění do 14. 8. 2017) a § 169h odst. 3 věty druhé za středníkem zákona o pobytu cizinců v účinném znění platí i zde zmíněný výklad rozšířeného senátu. Usnesením dle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců je taktéž autoritativně a závazně určeno, že nastává právní fikce nepodání žádosti, která nebyla podána osobně. Tím je nepochybně zasaženo do právní sféry žadatele, byť rozhodnutím deklaratorním, nikoliv konstitutivním, a tedy se jedná o rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.
14. Shora citované závěry městského soudu lze tedy shrnout tak, že usnesení o nepřijatelnosti žádosti podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců je deklaratorním rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s., kterým správní orgán závazně určuje, že se na žádost hledí, jako by nebyla podána a řízení o ní nebylo zahájeno.

Zdejší soud se přitom s tímto přesvědčivě odůvodněným závěrem městského soudu ztotožňuje. V důsledku toho se však důvodností vydání takového usnesení nelze zabývat v rámci řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti. Pro toto řízení je podstatné, že k tomu příslušný správní orgán (zastupitelský úřad) svoji povinnost zabývat se podáním (žádostí) žalobkyně splnil, a nebylo-li takové usnesení zrušeno, není nečinný nejen on, ale nečinnost nelze spatřovat ani v dalším (ne)postupu žalovaného. To, zda se zastupitelský úřad své povinnosti posoudit žádost žalobkyně zhostil řádně, tj. zda vydané usnesení o odložení věci bylo vydáno v souladu se zákonem (včetně argumentů týkajících se nesjednání termínu k podání žádosti či osobního podání žádosti), může žalobkyně zpochybňovat řádným procesním způsobem primární cestou soudní ochrany, kterou v rámci správního soudnictví představuje žaloba proti rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.

15. Soud tedy žalobkyní namítanou nezákonnou nečinnost žalovaného v dané věci neshledal, žalobu proto jako nedůvodnou zamítl (§ 81 odst. 3 s. ř. s.).
16. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. s tím, že žalobkyně nebyla ve věci úspěšná, nemá tedy právo na náhradu nákladů řízení. Ve věci úspěšnému žalovanému pak v dané věci nevznikly náklady nad rámec jeho běžné administrativní činnosti, ostatně náhradu nákladů řízení ani nežádal. Proto soud rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.
17. Vzhledem k tomu, že v dané věci dle záznamů v soudním spise byl soudní poplatek za danou žalobu ve výši 2 000 Kč zaplacen dvakrát, vznikl žalobkyni na soudním poplatku přeplatek ve výši 2 000 Kč. Výrokem III. tohoto rozsudku proto soud současně v souladu s § 10 odst. 1 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, rozhodl o vrácení tohoto přeplatku (duplicitně uhrazeného soudního poplatku) žalobkyni.

Poučení :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne 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.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Shodu s prvopisem potvrzuje B. K.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 27. dubna 2018

JUDr. Milan Podhrázký v. r.
předseda senátu