



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobce: **nezletilý P.V.H.**, narozen ..., státní příslušnost Vietnamská socialistická republika, bytem ..., Vietnamská socialistická republika
právně zastoupen advokátem Mgr. Markem Sedlákem, advokátem, se sídlem Brno, Příkop 8

proti
žalovanému: **Ministerstvo zahraničních věcí**, se sídlem Praha 1 – Hradčany, Loretské náměstí 5

o žalobě proti usnesení žalovaného ze dne 19. 9. 2017, č.j. 3136/2017-HANOI-3,

takto:

- I. Usnesení žalovaného ze dne 19. 9. 2017, č.j. 3136/2017-HANOI-3, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen uhradit žalobci náklady řízení ve výši 19 456 Kč, ve lhůtě do 30-ti dnů od právní moci tohoto rozsudku, k rukám zástupce žalobce Mgr. Marka Sedláka, advokáta.

- III. Žalobci se z účtu Krajského soud v Plzni vrací přeplatek soudního poplatku ve výši 2.000 Kč ve lhůtě do 30-ti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobce Mgr. Marka Sedláka, advokáta.

Odůvodnění:

I.

Napadené rozhodnutí

1. Žalobce se žalobou domáhal zrušení usnesení žalovaného ze dne 19. 9. 2017, č.j. 3136/2017-HANOI-3 (dále jen „*napadené rozhodnutí*“), jímž bylo rozhodnuto, že žalobcova žádost o povolení k trvalému pobytu na území ČR za účelem soužití rodiny je nepřijatelná, neboť žalobce si předem nesjednal termín k jejímu podání, ačkoli tato povinnost je zastupitelským úřadem stanovena, a nepodal žádost osobně.

II.

Žaloba

2. Žalobce uvedl, že se dne 19. 9. 2017 dostavil se zástupkyní zmocněnou jeho zákonnými zástupci pro podání jeho žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu za účelem společného soužití rodiny k Velvyslanectví České republiky v Hanoi. Žalobce je mladší 15 let, a proto nemá způsobilost podat žádost sám. Zde zástupkyně žalobce zmocněná jeho zákonnými zástupci osobně na úředním formuláři s příslušnými náležitostmi podala jeho žádost o vydání povolení k trvalému pobytu za účelem sloučení s rodinou. Součástí žádosti byl „*Doklad k odůvodnění žádosti o prominutí povinnosti osobní účasti při podání žádosti o trvalý pobyt*“ opatřený ověřenými podpisy obou rodičů, v němž byly doloženy důvody pro upuštění od povinnosti osobního podání žádosti, kdy rodiče uvedli, že oba pobývají na území ČR a cesta do Vietnamu z důvodu účasti při podání žádosti by pro ně představovala nepřiměřenou finanční a časovou zátěž. Žalobce tedy podal žádost tím způsobem, že ji společně s doložením důvodů pro upuštění od povinnosti osobního podání zákonnými zástupci předal prostřednictvím zmocněné zástupkyně na podací přepážce přítomné úřední osobě, která zde přijímala žádosti. Tím vyhověl požadavkům pro zahájení řízení podle § 169d odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „*zákon o pobytu cizinců*“), o žádosti, která není podána osobně zákonnými zástupci cizince mladšího 15 let. Po podání žádosti byla tato žádost i s náležitostmi žalobci vrácena prostřednictvím provozovatele poštovních služeb dne 24. 10. 2017 zpět spolu se stejnopisem záznamu o usnesení žalovaného o nepřijatelnosti této žádosti, které žalovaný učinil do spisu podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Jedná se o záznam o usnesení ze dne 19. 9. 2017, č.j. 3136/2017-HANOI-3.
3. Žalobce dále žalobu odůvodnil dvěma žalobními body. V prvním žalobním bodu namítal, že ve smyslu § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců doložil současně s doručením žádosti důvody pro upuštění od povinnosti osobního podání. Ustanovení § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců umožňuje v takovém případě žalovanému jednat pouze dvěma způsoby, a sice 1) upustit od povinnosti osobního podání nebo 2) vydat usnesení, kterým řízení o žádosti zastaví. Žalovaný však namísto výše uvedených způsobů v rozporu se zákonem postupoval tak, že o žádosti žalobce o udělení povolení k trvalému pobytu rozhodl tak, že vydal napadené rozhodnutí o nepřijatelnosti žádosti z důvodu údajného porušení

povinnosti dle § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců a dále porušení povinnosti dle § 169h odst. 3 téhož zákona, když tvrdí, že žádost nebyla podána osobně, přičemž skutečnost, že byly doloženy důvody pro upuštění od osobního podání, v označeném záznamu o usnesení vůbec neuvádí, a tudíž nevypovídá. S ohledem na to, že žalovaný postupoval dle zcela jiného ustanovení, než mu zákon ukládá, považuje žalobce rozhodnutí za nicotné, a proto navrhuje, aby se soud zabýval otázkou nicotnosti předmětného usnesení. V případě, že se soud nepřikloní k názoru žalobce, že rozhodnutí je nicotné, žádá žalobce, aby soud rozhodl o zrušení usnesení pro jeho nezákonnost.

4. V druhém žalobním bodu žalobce namítal, že v záznamu o usnesení je uvedeno, že žádost je nepřijatelná, neboť „*cizinec si předem nesjednal termín k podání žádosti, ačkoli tato povinnost je zastupitelským úřadem stanovena § 169h odst. 1 písm. a) zák. č. 326/1999 Sb.*“. Toto tvrzení žalovaného je však nepřezkoumatelné a v celém textu usnesení není nijak blíže odůvodněno. Žalobce především namítá, že svoji žádost podal podle § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců, tedy s doložením důvodů pro upuštění od povinnosti osobního podání. Již z povahy věci je zřejmé, že pro tento způsob podání žádosti není třeba si sjednat termín k podání žádosti, protože takovou žádost lze poslat i poštou nebo podat elektronicky. Logicky si tedy nemusí sjednávat termín k podání takové žádosti ani zmocněná osoba, protože se nejedná o osobní podání podle § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Žalobce navíc namítá, že termín k podání žádosti měl sjednat (byť k podání žádosti o schengenské vízum), protože bez sjednání termínu by nebyla jeho zmocněná zástupkyně v úředních hodinách vpuštěna do vnitřních prostor žalovaného. Nehledě na to, že žalobce měl termín k podání žádosti sjednat, je třeba zdůraznit, že žalovaný obecně není oprávněn na základě nyní platné právní úpravy žádost posoudit jako nepřijatelnou podle § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců z důvodu nesjednání termínu pro osobní podání žádosti. Proto z tohoto důvodu nemůže být nepřijatelnou ani žalobcova žádost. Žalobce poukazuje na znění § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, podle kterého je žádost o pobyt nepřijatelná, jestliže „*cizinec si předem nesjednal termín podání žádosti o udělení dlouhodobého víza nebo žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu nebo trvalému pobytu způsobem stanoveným tímto zákonem*...“ (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 obsoletní. Ustanovení § 169f téhož zákona 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 „*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*“ (podtrženou pasáž zvýraznil právní zástupce). V návaznosti na § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců však zastupitelský úřad nemůže na své úřední desce zveřejnit jakýkoli způsob sjednání termínu podle vlastního uvážení, ale pouze takový způsob, který je výslovně stanovený zákonem o pobytu cizinců. Žalovaný na své úřední desce dne 23. 8. 2017 zveřejnil informaci: „*Velvyslanectví České republiky v Hanoji oznamuje, že žadatel je v souladu § 169f zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (v platném znění), povinen si předem sjednat termín osobního podání žádosti o udělení dlouhodobého víza nebo žádosti o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému*

pobytu prostřednictvím systému Visapoint. Internetová registrace termínu podání žádosti prostřednictvím systému Visapoint na <https://visapoint.eu> je bezplatná. Registraci je možno provést na 30 dnů dopředu. K provedení registrace musí žadatel mít funkční e-mailovou adresu, na kterou jsou zasílány kódy pro potvrzení registrace a její případné zrušení...“ Žalobce k tomu namítá, že registrace prostřednictvím systému Visapoint není jakožto způsob sjednání termínu osobního podání žádosti v zákoně o pobytu cizinců stanovena. Žalovaný v textu nesprávně informuje, že tato povinnost registrace prostřednictvím systému Visapoint vyplývá z § 169f zákona o pobytu cizinců. Žalobce nakonec uvádí, že se opakovaně marně pokoušel prostřednictvím právního zástupce v systému Visapoint registrovat poté, co uvedená informace byla dne 23. 8. 2017 zveřejněna na úřední desce žalovaného, avšak systém mu vždy odpověděl, že žádné termíny nejsou volné a má se o registraci pokusit později. Je tedy zřejmé, že žalovaný na své úřední desce zveřejnil způsob sjednání termínu pro podání žádosti prostřednictvím systému Visapoint, který však není stanoven zákonem a který navíc registraci fakticky neumožňuje. Žalobce proto dosáhl vpuštění do prostor žalovaného na základě registrace k podání žádosti o krátkodobé schengenské vízum.

5. Žalobce dále konstatoval, že žalovaný při svém jednání a rozhodování, proti kterému směřuje tato žaloba, použil (v rozporu se zákonem viz bod I. 1 této žaloby) nové ustanovení § 169h zákona o pobytu cizinců, které je účinné od 15. 8. 2017. Neexistuje proto žádná judikatura ani odborná literatura k otázce, zda se domáhat soudní ochrany žalobou proti rozhodnutí či žalobou na ochranu proti nezákonnému zásahu. Podle žalobce není jisté, zda usnesení podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců podléhá soudnímu přezkumu. Pokud žalovaný nesprávně posoudil otázku nepřijatelnosti žádosti, nemá to žádný vliv na fakt, že podáním žádosti bylo řízení zahájeno a Ministerstvo vnitra, jakožto věcně příslušný správní orgán, je povinno v zákonných lhůtách o žádosti rozhodnout bez ohledu na existenci usnesení žalovaného o nepřijatelnosti žádosti. Usnesení o nepřijatelnosti žádosti nemá konstitutivní povahu a nebrání tomu, aby se žalobce po uplynutí zákonné lhůty pro vydání rozhodnutí úspěšně domáhal ochrany proti nečinnosti u nadřízeného správního orgánu, popřípadě žalobou na ochranu proti nečinnosti u správního soudu, kdy jak nadřízený správní orgán, tak správní soud by si samy učinily úsudek o tom, zda žádost je či není přijatelná. Pokud i přes vydání usnesení o nepřijatelnosti žádosti žalovaným zůstává pro žalobce zachována možnost podat žalobu proti Ministerstvu vnitra na ochranu proti nečinnosti, kterou by bylo možno soudem shledat za důvodnou, nedošlo tímto usnesením k založení, změně, zrušení ani k závaznému určení práva nebo povinnosti žalobce. Usnesení podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců by proto nesplňovalo náležitosti rozhodnutí podle § 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s.ř.s.“). Proti této argumentaci však stojí judikatura Nejvyššího správního soudu, která se týká odložení věci podle § 43 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jne „správní řád“), což je úkon správního orgánu, který se svojí povahou a následky podobá povaze a následkům usnesení podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 6. 2017, sp.zn. 3 Azs 297/2016. Žalobce proto podává žalobu podle § 65 a násl. s.ř.s. proti usnesení žalovaného. Žalobce však in eventum podává rovněž žalobu podle § 82 a násl. s.ř.s. na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného, když v rozporu se zákonem a bez právního důvodu označil za nepřijatelnou žalobcovu žádost o vydání povolení k trvalému pobytu a vrátil mu tiskopis žádosti a předložené doklady. Podání této žaloby naopak podporuje názor Nejvyššího správního soudu, který k obdobné situaci vyslovil v rozsudku ze dne 26. 7. 2017, sp.zn. 6 Azs 326/2016. Žalobce tedy činí předmětem řízení

otázku, zda usnesení podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců podléhá soudnímu přezkumu. V případě, že soud dospěje k názoru, že usnesení podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců podléhá z hlediska § 65 s.ř.s soudnímu přezkumu, navrhuje žalobce, aby soud 1) napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k novému projednání a rozhodnutí a 2) uložil žalovanému povinnost nahradit náklady řízení. In eventum v případě, že soud dospěje k názoru, že usnesení podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců nepodléhá z hlediska § 65 s.ř.s soudnímu přezkumu, navrhuje žalobce, aby soud rozhodl tak, že 1) zásah žalovaného spočívající v tom, že dne 24. 10. 2017 vrátil žalobci žádost o vydání povolení k trvalému pobytu podanou žalobcem u žalovaného dne 19. 9. 2017 jakožto nepřipustnou, tedy mu vrátil tiskopis žádosti a veškeré předložené doklady, byl nezákonný a že 2) se žalovanému ukládá povinnost nahradit náklady řízení.

III.

Vyjádření žalovaného k žalobě

6. Žalovaný ve svém vyjádření uvedl, že Velvyslanectví České republiky v Hanoji (dále jen „ZÚ Hanoj“) obdrželo k vyjádření žalobu výše uvedeného žalobce proti usnesení žalovaného ze dne 19. 9. 2017, č.j. 3136/2017-HANOI-3, eventuálně na ochranu před nezákonným zásahem. ZÚ Hanoj je ve smyslu § 4 odst. 1 zákona č. 150/2017 Sb. o zahraniční službě (dále jen „zákon o zahraniční službě“), útvaru Ministerstva zahraničních věcí ČR (dále jen „MZV“). Z tohoto důvodu postrádá pasivní žalobní legitimaci, tou je naopak nadáno MZV jako takové. Na uvedeném nic nemění rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2017, č.j. 10 Azs 153/2016-52, podle kterého jsou zastupitelské úřady ve věcech obdobných projednávanému případu pasivně žalobně legitimovány. Jak je z bodu 79 předmětného rozsudku zjevné, Nejvyšší správní soud si byl vědom způsobu, jakým zákonodárce v zákoně o zahraniční službě vymezil vztah MZV a zastupitelských úřadů, ale novou právní úpravu nezohlednil, jelikož ačkoli byla tato úprava v rozhodné době platná, nenabyla ještě účinnosti. Z poznámky Nejvyššího správního soudu učiněné v daném ohledu v předmětném rozsudku je patrné, že Nejvyšší správní soud nevyloučil odlišný přístup k pasivní žalobní legitimaci s ohledem na nově definovaný vztah MZV a zastupitelských úřadů, rozhodoval-li by po nabytí účinnosti zákona o zahraniční službě. S ohledem na uvedené je potřeba mít za to, že s účinností od 1. 7. 2017 je zastupitelský úřad útvaru (organizační složkou) MZV v institucionálním i kompetenčním smyslu se všemi z toho plynoucími důsledky. MZV je proto plně přičitatelné jednání ZÚ Hanoj a je tak minimálně oprávněno v řízení, které se týká výkonu veřejné správy zastupitelského úřadu, za ZÚ Hanoj vystupovat (z tohoto důvodu bude nadále označováno MZV ČR též jako žalovaný). Důsledkem závěru, že MZV je třeba považovat za žalovaného a v oddíle IV. odůvodněné nepřipustnosti žaloby proti usnesení podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců, je místní nepřislušnost Krajského soudu v Plzni, protože ta se v souladu s § 7 odst. 2 s.ř.s. bude řídit podle sídla MZV. Dokonce, i pokud by se soud neztotožnil s názorem MZV a považoval za žalovaného ZÚ Hanoj, z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu, bod 91, vyplývá, že i tak by bylo třeba místní příslušnost určit podle sídla MZV a konstatovat tak místní nepřislušnost Krajského soudu v Plzni. V případě, že by se soud s výše uvedenou interpretací pasivní žalobní legitimace MZV neztotožnil, dovoluje si MZV laskavě požádat, aby soud MZV, resp. ZÚ Hanoj vyzval k nápravě dříve, než podnikne další procesní kroky.
7. Žalovaný dále uvedl, že z hlediska skutkového lze věc popsat následovně. Žadatel se zaregistroval v systému Visapoint k podání žádosti o schengenské vízum. Při osobní

návštěvě ZÚ Hanoj dne 19. 9. 2017 předal zmocněný zástupce pověřenému pracovníku ZÚ Hanoj v rozporu s registračními údaji v systému Visapoint žádost o povolení k trvalému pobytu. ZÚ Hanoj svým usnesením ze dne 19. 9. 2017, č.j. 3136/2017-HANOI-3, konstatoval nepřijatelnost žádosti, neboť si žadatel nesjednal termín k podání žádosti a žádost tak nebylo možné považovat za osobně podanou. ZÚ Hanoj následně žádost zaslal žadateli poštou zpět spolu se záznamem o usnesení ze dne 19. 9. 2017, č.j. 3136/2017-HANOI-3, učiněného do spisu podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců. K nepřijatelné žádosti o povolení k trvalému pobytu byla připojena žádost o upuštění od osobního podání žádosti o povolení k trvalému pobytu odůvodněná údajnou nemožností získat v systému Visapoint registraci pro podání žádosti o povolení k trvalému pobytu. Žádost o upuštění od osobního podání ZÚ Hanoj svým usnesením ze dne 24. 10. 2017, č.j. 3136/2017-HANOI-3a, zamítl a řízení o povolení k trvalému pobytu v téže věci zastavil. Proti tomuto usnesení podal žadatel rozklad, ve kterém se dožaduje zrušení napadeného usnesení a vrácení věci ZÚ Hanoj k novému projednání.

8. Žalovaný dále konstatoval, že považuje žalobu za částečně nepřipustnou a v celém rozsahu pak za nedůvodnou, a to z důvodů dále uváděných. K přípustnosti žaloby žalovaný uvedl, že žalobce směřuje svoji žalobou proti uvedenému usnesení a požaduje jeho zrušení pro tvrzenou nezákonnost - jelikož sám pochybuje, zda usnesení vydané na základě § 169h zákona o pobytu cizinců je přezkoumatelným právním aktem, činí návrh *in eventum*, jímž namítá nezákonný zásah žalovaného. Podle žalovaného je žaloba nepřipustná v části, která směřuje proti uvedenému usnesení. Zaprvé, pochybnost žalobce ohledně soudního přezkumu usnesení podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců je zcela na místě, neboť toto nesplňuje náležitosti rozhodnutí podle § 65 odst. 1 s.r.s., není konstitutivní a nepodléhá tak soudnímu přezkumu. Takové usnesení nezakládá, nemění, neruší ani závazně neurčuje práva a povinnosti žalobce. Citace rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 6. 2017, sp.zn. 3 Azs 297/2016, a vedení paralely s odložením věci podle § 43 odst. 1 písm. a) správního řádu je podle názoru MZV nepřipadné, a to ze dvou důvodů. Prvním důvodem je, že usnesení o nepřijatelnosti podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců na rozdíl od usnesení o odložení věci podle § 43 odst. 1 písm. a) správního řádu nepředpokládá ani správní přezkum. Tím méně pak zákonodárce mohl zamýšlet přezkum soudní. Druhým důvodem je, že usnesení se neodůvodňuje, ale pouze se podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců *sdělí včetně důvodů nepřijatelnosti*. Záměrně koncipovaná absence odůvodnění usnesení o nepřijatelnosti působí jeho nepřezkoumatelnost. Přezkum ovšem nebyl v souladu s tímto efektem ani předvídan. Nekonstitutivnost usnesení o nepřijatelnosti působí, že jím nedochází k významnému zásahu do právní sféry žalobce. Tomu odpovídá absence odůvodnění, která nepředpokládá soudní přezkum. Zadruhé, uvedený výklad potvrzuje důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., kterým byl novelizován zákon o pobytu cizinců, k § 169h odst. 3: „*Cílem je tedy zakotvení efektivního postupu správního orgánu pro vypořádání se se zjevnými vadami, jako je např. podání žádosti na nepříslušném zastupitelském úřadu. Nejde však o zavedení postupu nepodléhajícího žádné kontrole, důvody nepřijatelnosti jsou striktně vymezeny zákonem a proti tomuto postupu správního orgánu je možné podat stížnost podle § 175 správního řádu.*“ MZV je tak přesvědčeno, že usnesení podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců nesplňuje náležitosti rozhodnutí podle § 65 odst. 1 s.r.s. a žaloba je tak podle ustanovení § 68 odst. 1 písm. e) v části, ve které směřuje proti dotčenému usnesení, nepřipustná. Z tohoto důvodu se žalovaný vyjádří k odůvodněnosti žaloby pouze ve vztahu k nezákonnému zásahu. Jelikož nicméně žalobce k části žaloby týkající se nezákonného zásahu neuvádí žádné

samostatné argumenty, než jakými odůvodňuje nezákonnost dotčeného usnesení, platí níže uvedená argumentace analogicky i pro případ, že by se soud neztotožnil se závěry žalovaného ohledně nepřipustnosti žaloby v části, ve které směřuje proti uvedenému usnesení.

9. K odůvodněnosti žaloby žalovaný uvedl, že žalobce uplatňuje na podporu tvrzení o nezákonném zásahu žalovaného čtyři důvody.
10. Zaprvé, namítá, že žalovaný nezákonně odmítl přijetí jeho žádosti o povolení k trvalému pobytu, ačkoli byl zaregistrován za účelem sjednání termínu osobního podání žádosti ve smyslu § 169f zákona o pobytu cizinců. S uvedeným tvrzením nelze souhlasit. Předně, podle § 169f zákona o pobytu cizinců je žadatel povinen sjednat si termín osobního podání žádosti způsobem, který zastupitelský úřad zveřejní na své úřední desce. Ustanovení § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců přitom definuje osobní podání žádosti tak, že se jím 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 § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců je žádost nepřijatelná, pokud si cizinec předem nesjednal termín podání žádosti o udělení dlouhodobého víza nebo žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu nebo trvalému pobytu způsobem stanoveným zákonem o pobytu cizinců. Pokud má být žádost podle § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců podána osobně v době určené pro jednotlivé druhy a účely pobytových oprávnění a je-li zároveň stanovena povinnost podle § 169f zákona o pobytu cizinců sjednat si za účelem osobního podání žádosti termín, je ze systematiky těchto ustanovení zřejmé, že tato povinnost je splněna pouze, pokud se žadatel zaregistroval pro druh a účel pobytového oprávnění, který skutečně zamýšlí podat. Uvedené odpovídá rovněž účelu povinnosti sjednání termínu osobního podání žádosti, kterým je umožnit zastupitelskému úřadu, jehož činnost se obecně vůči jiným úřadům v České republice vyznačuje značně omezenými kapacitami, efektivní organizaci vízového procesu. Ostatně i důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., kterým byl novelizován zákon o pobytu cizinců, k § 169d uvádí: „Z důvodu nutnosti organizace práce zastupitelských úřadů v návaznosti na zásadu rychlosti a hospodárnosti řízení je rovněž stanoveno, že podání musí být učiněno v době stanovené pro daný typ pobytového oprávnění.“ Navíc, i pokud by však zákon o pobytu cizinců explicitně nestanovil, že povinnost osobního podání žádosti se váže ke konkrétnímu druhu a účelu pobytového oprávnění, podle obecných zásad právních by měly všechny právní úkony směřovat k cíli, který příslušná jednájící osoba skutečně sleduje. Je tedy zapotřebí, aby vůle jednájící osoby byla nejen svobodná, ale i vážná, což znamená, že úmysl účastníků právního vztahu musí skutečně směřovat k vyvolání právních účinků, které jsou s jejím projevem spojeny. Jestliže však v daném případě žadatel jakožto účastník řízení činí úkony, resp. činí projev vůle směřující k podání žádosti o schengenské vízum, ale ve skutečnosti mu jde o to, aby získal povolení k trvalému pobytu, pak se jeho vůle objektivně rozchází s jejím vnějším projevem. Takové jednání je tzv. disimulovaným, neboli zastřeným, právním úkonem, kdy simulované jednání a v něm obsažená kauza (důvod, pohnutky počínů) slouží k zastření (jiného) pravého důvodu (rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 9. 2009, sp.zn. 30 Cdo 833/2008). V této souvislosti se uvádí, že právní ochrany by měly požívat pouze úkony vážné a čestně motivované, nikoli úkony svou podstatou lstivé. Registrací k osobnímu podání žádosti o jiný druh pobytového oprávnění by navíc žadatel získal neoprávněnou výhodu vůči

ostatním žadatelům o trvalý pobyt, kteří zákon dodrželi. Z popsanych skutkových okolností, které nejsou předmětem sporu, je přitom zřejmé, že žalobce se zaregistroval pro jiný druh a účel pobytu, než pro který následně podal na přepážce ZÚ Hanoj žádost. Takový postup nelze z právě uvedených důvodů považovat za splnění registrační povinnosti ve smyslu § 169f zákona o pobytu cizinců. Ustanovení § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců přitom spojuje s porušením registrační povinnosti nepřijatelnost žádosti. Pokud žalovaný v takové situaci odmítl přijmout žádost, jednal v naprostém souladu s uvedeným ustanovením zákona o pobytu cizinců a jeho postup proto nelze shledat nezákonným.

11. Zadruhé, žalobce namítá, že žalovaný nebyl oprávněn konstatovat nepřijatelnost žádosti z důvodu nesplnění registrační povinnosti, jelikož takový následek nesplnění registrační povinnosti spojuje § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců pouze se situací, kdy si žadatel nesjednal termín způsobem stanoveným zákonem - podle tvrzení žalobce přitom zákon žádný způsob sjednání termínu nestanoví. K uvedenému postačí uvést, že podle § 169f zákona o pobytu cizinců je žadatel povinen *„předem sjednat termín osobního podání žádosti o udělení dlouhodobého víza nebo žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu nebo trvalému pobytu způsobem, který zastupitelský úřad zveřejní na své úřední desce“* (zdůraznění doplněno). Z toho je zjevné, že zákon zcela jednoznačně stanoví způsob sjednání termínu osobního podání žádosti, a to tak, že určení konkrétního způsobu ponechává na zastupitelském úřadu. Uvedené odpovídá účelu dotčeného ustanovení uvedenému v důvodové zprávě k dotčené novele zákona o pobytu cizinců k § 169f, podle které: *„I nadále je tak v zákoně obsažena existence objednávkového systému na zastupitelském úřadě (pro žádosti o bytová oprávnění), kterým se realizuje povinnost osobního podání žádosti na zastupitelském úřadě. Je na rozhodnutí zastupitelského úřadu, zda z kapacitních důvodů objednávkový systém využije. Aby bylo možné předejít snahám o obcházení tohoto rezervačního systému, upravuje se v novém ustanovení o nepřijatelnosti žádosti nový důvod spočívající v nesjednání termínu podání žádosti. Institutem upuštění od povinnosti osobního podání žádosti pak lze reagovat na individuální situace, při nichž by nebylo vhodné rezervaci k podání žádosti vyžadovat.“* Žalovaný přitom v souladu s § 169f zákona o pobytu cizinců určil a prostřednictvím internetových stránek ZÚ Hanoj zveřejnil způsob sjednávání termínů pro osobní podání žádosti prostřednictvím objednávacího systému Visapoint, jak ostatně uvádí sám žalobce. Žalovaný proto byl v takovém případě oprávněn vyžadovat předchozí registraci žalobce pro dotčený druh a účel pobytu, který skutečně zamýšlel podat, prostřednictvím systému Visapoint. Jelikož žalovaný registrační povinnost nesplnil, jednal žalovaný zcela v souladu se zákonem o pobytu cizinců, pokud odmítl žádost přijmout jako nepřijatelnou, a jeho postup proto nelze shledat nezákonným.
12. Zatřetí, žalobce namítá, že splnil povinnost osobního podání žádosti, jelikož byl osobně přítomen v prostorách ZÚ Hanoj. Jak vyplývá z vyjádření žalovaného výše, povinnost osobní účasti je přímo spojená se splněním povinnosti sjednání termínu osobního podání žádosti. V případě, že termín nebyl platně sjednán, tj. nebyla splněna registrační povinnost, je pro účely podání žádosti pro určitý druh a účel bytového oprávnění potřeba na žadatele hledět, jako by nebyl osobně přítomen, byť by se fyzicky nacházel v prostorách zastupitelského úřadu. Opačný výklad by zcela popřel účel, který je povinností sjednat si předem termín osobního podání žádosti sledován, jak uvedeno výše. Z uvedeného vyplývá, že konstatování nesplnění osobní přítomnosti je pouze přímým logickým důsledkem nesplnění podmínky registrační povinnosti. Jelikož posledně uvedená povinnost nebyla v dotčené situaci splněna, žalovaný se nedopustil nezákonného postupu, pokud odmítl

přijmout žádost z důvodu nesplnění povinnosti osobní přítomnosti.

13. Začtvrté, žalobce namítá, že žalovaný nebyl oprávněn vydat usnesení o nepřijatelnosti žádosti o povolení k trvalému pobytu z důvodu porušení povinnosti si sjednat termín k podání žádosti a povinnosti podat žádost osobně, neboť součástí žádosti o povolení k trvalému pobytu byla žádost o upuštění povinnosti osobního podání. Dle žalobce měl žalovaný žádosti vyhovět a upustit od povinnosti osobního podání, nebo usnesením žádost zamítnout a řízení zastavit, přičemž jakékoli jiné rozhodnutí považuje žalobce za nicotné. K uvedenému MZV uvádí, že žalovaný vydal usnesení o nepřijatelnosti žádosti o povolení k trvalému pobytu v souladu s § 169h odst. 1 písm. a) a 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců, neboť se žadatel domáhal podání žádosti na místě, přestože, jak je uvedeno výše, nebyly splněny zákonné požadavky pro takové podání dle § 169d odst. 1 a 169f zákona o pobytu cizinců. O samotné žádosti o upuštění povinnosti osobního podání žalovaný rozhodl usnesením ze dne 24. 10. 2017, č.j. 3136/2017-HANOI-3a, kterým byla žádost zamítnuta a řízení o žádosti zastaveno. Proti tomuto usnesení podal žadatel rozklad, který byl MZV doručen dne 27. 10. 2017, tedy před podáním projednávané žaloby.
14. Závěrem svého vyjádření žalovaný uvedl, že usnesení podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců nesplňuje náležitosti rozhodnutí podle § 65 odst. 1 s.ř.s. a žaloba je tak podle § 68 písm. e) téhož zákona nepřijatelná v rozsahu, v jakém směřuje napadenému rozhodnutí. Ustanovení § 65 s.ř.s. propůjčuje možnost soudní ochrany žalobou těm subjektům, kteří byli zkráceni na svých právech rozhodnutím správního orgánu. Pokud by soud uznal žalobu podle tohoto ustanovení přípustnou, vzhledem k tomu, že ZÚ Hanoj coby žalovaný jednal v daném případě *secundum legem*, je podaná žaloba proti napadenému rozhodnutí nedůvodná. Ustanovení § 82 s.ř.s. propůjčuje možnost soudní ochrany žalobou těm subjektům, kteří byli přímo zkráceni na svých právech nezákonným zásahem správního orgánu. Vzhledem k tomu, že ZÚ Hanoj coby žalovaný správní orgán jednal v daném případě *secundum legem*, je podaná žaloba na ochranu před nezákonným zásahem nedůvodná. V rozsahu, v jakém soud případně uzná žalobu přípustnou, MZV navrhuje, aby ji na základě výše uvedeného zamítl jako nedůvodnou dle § 78 odst. 7 s.ř.s.

IV.

Sdělení a replika žalobce ze dne 26. 2. 2018

15. Žalobce v reakci na přípis soudu ze dne 19. 2. 2018 uvedl, že vzhledem k právnímu názoru soudu k přípustnosti žaloby proti usnesení Velvyslanectví ČR v Hanoji, ze dne 19. 9. 2017, č.j. 3136/2017-HANOI-3, sděluje, že již netrvá na eventuálním žalobním petitu a žádá, aby řízení bylo nadále vedeno již jen jako řízení o žalobě proti uvedenému usnesení.
16. Současně s tím žalobce podal repliku k vyjádření žalovaného, ve které uvedl, že především znovu zdůrazňuje, že ZÚ nemůže o téže žádosti žalobce rozhodnout usnesením napadeným touto žalobou podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců, kterým deklaruje, že žádost je nepřijatelná, řízení není zahájeno a na žádost se hledí, jako by nebyla podána, a zároveň o téže žádosti žalobce vydat dne 24. 10. 2017 usnesení č.j. 3136/2017-HANOI-3a, kterým zamítá žádost o upuštění od povinnosti osobního podání a zastavuje řízení o povolení k trvalému pobytu žalobce. Tento svůj postup, kdy jedním usnesením deklaruje, že řízení není zahájeno a dalším usnesením toto „nezahájené“ řízení zastavuje, žalovaný potvrzuje v bodě II. svého vyjádření. Z vyjádření je dále zřejmé, že žalovaný ztotožňuje pojem „zveřejní na své úřední desce“ v § 169f zákona o pobytu cizinců (... způsobem, který zastupitelský úřad zveřejní na své úřední desce) s pojmem „způsobem

stanoveným tímto zákonem“, který je obsažen v § 169h zákona o pobytu cizinců. Logicky přitom nejde o totožné postupy. Stanovení způsobu sjednání termínu logicky musí předcházet jeho zveřejnění. Jedná se tedy o dva kroky, nejprve je stanoven způsob sjednání termínu (v souladu se zákonem) a ten je poté zveřejněn na úřední desce zastupitelského úřadu. Stanovení způsobu sjednání termínu pro podání žádosti je zásahem do práv a povinností cizinců, kteří na konkrétním zastupitelském úřadě chtějí podat žádost o vízum nebo pobytové oprávnění. „*Stanovení způsobu sjednání termínu*“ proto musí být provedeno zákonem předvídaným postupem a mít zákonem předvídanou formu, tedy musí se jednat o zákonným způsobem přijatou obecně závaznou normu, zákonným způsobem vydaným individuálním právním aktem, popřípadě opatřením obecné povahy. Výsledek se pak uveřejní na úřední desce. Žalovaný však argumentuje pouhým uveřejněním povinnosti registrace v systému visapoint na úřední desce zastupitelského úřadu, ale neuvádí, jakým postupem tato povinnost byla stanovena, na základě jakého rozhodovacího procesu, na základě jakých kritérií a v jaké formě atd. Přitom i z jeho vyjádření je zjevné, že si rozdíl mezi „*stanovením*“ a „*zveřejněním*“ uvědomuje, což vyplývá z první věty v posledním odstavci na str. 5 vyjádření, kde uvádí, že ZÚ ČR Hanoi způsob sjednávání termínů „*určil*“ (neuvádí však jakým postupem a v jaké formě) a poté „*zveřejnil*“.

V.

Vyjádření účastníků při jednání

17. Účastníci při jednání setrvali na svých dosavadních tvrzeních.

VI.

Posouzení věci soudem

18. V souladu s § 75 odst. 1, 2 s.r.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.
19. Podle § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců je žádost o udělení dlouhodobého víza a žádost o prodloužení doby platnosti dlouhodobého víza a doby pobytu na území na toto vízum nebo žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu nebo trvalému pobytu 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.
20. Podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců 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.
21. Předně je nezbytné uvést, že pokud správní orgán dospěje k závěru o tom, že podaná žádost je nepřijatelná, je jeho povinností o tom rozhodnout usnesením, o němž učiní záznam do spisu. Současně je povinen cizinci písemně sdělit, že „*je žádost nepřijatelná, řízení není zahájeno a na žádost se hledí, jako by nebyla podána*“ a to „*včetně důvodu*

nepřijatelnosti“.

22. Rozhodnutí o nepřijatelnosti žádosti je rozhodnutím ve smyslu ustanovení § 65 odst. 1 s.ř.s., neboť se jím závazně určuje, že cizinec nemá veřejné subjektivní právo na věcné projednání své žádosti. Pokud by se nejednalo o rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 65 odst. 1 s.ř.s. a toto bylo vyloučeno ze soudního přezkumu, mohlo by v případě neexistence důvodu nepřijatelnosti žádosti docházet k nezákonnému znemožňování věcného projednání žádosti, která by věcně být projednána měla. Tak se ostatně stalo právě v nyní souzené věci.
23. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí o nepřijatelnosti žádosti není vyloučeno ze soudního přezkumu, je nezbytné, z hlediska účinné možnosti ochrany práv účastníka řízení a možnosti soudního přezkumu, aby ke „sdělení důvodu nepřijatelnosti“ došlo konkrétním a přezkoumatelným způsobem.
24. Není zde žádný důvod pro to, aby zde nebylo postupováno analogicky podle § 68 odst. 3 věta první správního řádu, podle kterého se v odůvodnění uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí. Pouze takovéto odůvodnění totiž tradičně ob stojí v rámci soudního přezkumu.
25. V případě žalobce došlo k „*písemnému sdělení*“ formou zaslání stejnopisu napadeného rozhodnutí. Za této situace bylo nezbytné, aby napadené rozhodnutí bylo odůvodněno v souladu s ustanovením § 68 odst. 3 věta první správního řádu. K tomu nedošlo, neboť v napadeném rozhodnutí jsou pouze uvedeny dva důvody nepřijatelnosti žádosti, avšak jejich naplnění není vůbec nijak zdůvodněno.
26. Soud neshledal, že by zde byl důvod nepřípustnosti podle § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, tedy, že „*cizinec si předem nesjednal termín žádosti, ačkoli je zastupitelským úřadem stanovena*“.
27. Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí nebylo odůvodněno v souladu s ustanovením § 68 odst. 3 věta první správního řádu, dozvěděl se soud teprve z vyjádření žalovaného k žalobě o tom, že si žalobce měl „*sjednat termín podání žádosti pro dotčený druh a účel pobytu prostřednictvím objednávacího systému Visapoint*“.
28. Ke kvalitám a funkčnosti „*objednávacího systému Visapoint*“ se několikrát vyjádřil Nejvyšší správní soud (rozsudky Nejvyššího správního soudu jsou dostupné na www.nssoud.cz).
29. V rozhodnutí rozšířeného senátu ze dne 30. 5. 2017, č.j. 10 Azs 153/2016-52, Nejvyšší správní soud v bodech 92 až 101 uvedl: „*Jak již bylo vyloženo shora v části IV. 2. 1. tohoto rozhodnutí, pravou podstatou sporu, který vede žalobkyně, je dlouhodobé a systematické svévolné a neprůhledné jednání veřejné správy při výkonu některých jí zákonem svěřených kompetencí. Desítky žalob ve správním soudnictví by bývaly nemusely být podány, kdyby veřejná správa umožnila na zastupitelských úřadech podávat žádosti o příslušná pobytová oprávnění tak, aby všichni, kdo o to měli zájem, mohli tento úkon přiměřeně komfortním způsobem a v reálném čase učinit. Nejvyšší správní soud si je vědom, že zejména v zemích, kde existuje vysoký tlak poptávky po zaměstnání v České republice nad nabídkou, kterou je Česká republika z politických, společenských a ekonomických důvodů ochotna akceptovat (typicky Vietnam či Ukrajina), musí existovat systém, který efektivně, tedy zejména za únosných*

nákladů, jež ponese český stát, dokáže zvládnout velkou masu žádostí o pobytová oprávnění nejrůznějšího druhů, z nichž převážné většině nebude vyhověno. Česká republika má v zásadě neomezený prostor k úvaze, nakolik umožní státním příslušníkům té či oné země pracovat či vyvíjet jinou aktivitu v České republice; svou praxi v tomto ohledu může měnit podle svých potřeb. Není ani pochyb o tom, že právě v zemích jako Vietnam či Ukrajina se nabízí ke zvládnutí administrace žádostí využití informačních technologií. Tyto technologie však musí být používány způsobem, který strukturuje masu žadatelů podle pravidel, která nejsou svévolná a která pokud možno vyloučí rozhodování o žádostech na základě jiných než racionálních a férových kritérií. Jakýkoli jiný postup, a to v kterékoli fázi administrace žádostí, může být podle okolností nezákonným zásahem, proti kterému se dotčené osoby mohou bránit zásahovou žalobou. Se žalobkyní nicméně nelze souhlasit, považuje-li samotné zákonné zakotvení povinnosti osobního podání žádostí o povolení k taxativně vymezeným pobytům, stejně jako žádostí o taxativně vymezená víza (§ 169 odst. 14 věta první, § 170 odst. 1 věta první zákona o pobytu cizinců) za nesouladné s ústavně zaručeným právem na to, domáhat se stanoveným postupem svého práva u správního orgánu (čl. 36 odst. 1, 2. alt. Listiny základních práv a svobod). 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 žádostí o některá povolení k pobytům či o některá víza jakkoli pochybovat. Po státu je však nutno požadovat, aby, pokud povinnost osobního podání žádosti stanovil, také vytvořil adekvátní podmínky pro to, aby tuto povinnost mohli žadatelé o pobyty či víza přiměřeným způsobem splnit. Uvedenou povinnost totiž stát nesmí zneužívat k jiným účelům, než kvůli nimž byla do zákonné úpravy vtělena (viz shora citaci z důvodové zprávy k návrhu zákona vyhlášeného pod č. 427/2010 Sb.), zejména ji nesmí zneužívat ke svévolnému faktickému bránění žadatelům své žádosti vůbec podat, a tím k faktickému znemožnění ucházet se o 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. S desátým senátem je třeba souhlasit v tom, že musí být od sebe odděleny dva aspekty výše popsané situace. Na jedné straně účinky žádosti „nouzově“ podané způsobem, který je obecně vzato nežádoucí, avšak který je jedinou účinnou obranou žadatele před nezákonným jednáním veřejné správy spočívajícím v tom, že mu neposkytne v přiměřené lhůtě možnost podání žádosti postupem zákonem standardně předpokládaným. Zde rozšířený senát konstatuje, že závěry judikatury o tom, že žádost je za takovýchto podmínek podána účinně, jsou v podmínkách dosavadního jednání veřejné správy zcela správné a jsou jediným alespoň v určité míře účinným nástrojem k ochraně práva žadatelů na to, domáhat se stanoveným

postupem svého práva u správního orgánu (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod). Dokud veřejná správa svůj přístup zásadně nezmění, není důvodu na nich cokoli měnit. Dalším aspektem věci je však samotné nezákonné jednání veřejné správy spočívající v řadě dílčích nezákonných postupů. V první řadě je nezákonným zásahem již samotná nemožnost získat v přiměřené době termín pro osobní podání žádosti; pokud vskutku k takovému stavu dochází, a to ať již jakýmkoli konkrétními mechanismy (tj. za využití systému Visapoint tam, kde zákon k jeho užití zastupitelský úřad opravňuje, i použitím jiných způsobů určení termínu pro osobní podání žádosti tam, kde povinnost předem si sjednat termín podání žádosti nelze žadateli uložit), jde nepochybně o nezákonný zásah zastupitelského úřadu do práva žadatelů na to, aby jejich žádost byla v přiměřené lhůtě přijata a posouzena. Na tuto prvotní nezákonnost navazuje podle poznatků plynoucích z jiných obdobných věcí již řešených Nejvyšším správním soudem jednání konkrétních pracovníků, jímž je žadatelům bráněno podat žádost bez předchozí (fakticky podle tvrzení žadatelů nemožné) registrace v systému Visapoint. Tato jednání mohou podle okolností být rovněž nezákonným zásahem, například již jen proto, že u konkrétního pobytového oprávnění nemusí ze zákona plynout povinnost žadatele předem si sjednat termín podání žádosti uložená mu zastupitelským úřadem, anebo proto, že jsou fakticky pokračováním předchozího šikanózního způsobu využití systému Visapoint ve vztahu k žadatelům o ta pobytová oprávnění, u nichž by požadavek předem si sjednat termín podání žádosti byl přípustný. Tím, že na žádost žadatele musí zastupitelský úřad s ohledem na judikaturu správních soudů i v některých případech nestandardního způsobu jejího podání hledět jako na řádně podanou, nejsou ještě bez dalšího „smazány“ případné nezákonnosti, jichž se v souvislosti s procesem podání žádosti veřejná správa mohla dopustit. Proto není ani důvodu k tomu a priori vyloučit ochranu proti takovýmto eventuálním nezákonnostem cestou žaloby na ochranu před nezákonným zásahem. Názor prvního senátu, že zásah do práv, proti kterému by bylo možno se bránit zásahovou žalobou, za dané situace nenastal, jestliže na podání žádosti učiněné nestandardním způsobem je třeba hledat jako na účinné, proto není správný. Závěrem rozšířený senát opakuje to, co Nejvyšší správní soud vyslovil ve stručnosti již ve shora zmíněném rozsudku ze dne 30. 8. 2012, č. j. 8 As 90/2011 - 62, č. 2756/2013 Sb. NSS. Je na veřejné správě, jakým způsobem „technicky“ uspořádá vyřizování žádostí o 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.“

30. Odkazem na závěry učiněné rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu bylo za účinnosti „objednávacího systému Visapoint“ nezbytné na žádost žalobce, podanou sice „nouzovým“ způsobem, pohlížet jako na žádost podanou zcela řádně. Nebyl zde vůbec žádný prostor pro vyslovení důvodu nepřipustnosti podle § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Postupováno tak bylo v přímém rozporu s judikaturou Nejvyššího správního soudu.
31. Soud neshledal, ani že by zde byl důvod nepřipustnosti podle § 169h odst. 3 poslední věta zákona o pobytu cizinců, tedy, že „žádost nebyla podána osobně“.
32. V tomto lze znovu odkázat na shora uvedené závěry rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, podle kterých za existence „objednávacího systému Visapoint“ je nezbytné

i „*nouzově*“ podanou žádost považovat za řádně podanou, tj. jakoby byla podána „*osobně*“. Nebyl zde tedy vůbec žádný prostor pro vyslovení důvodu nepřipustnosti podle § 169h odst. 3 poslední věta zákona o pobytu cizinců. Postupováno tak bylo v přímém rozporu s judikaturou Nejvyššího správního soudu.

33. Na rámec uvedeného, je nezbytné upozornit na další zásadní pochybení.
34. Jak vyplývá ze žádosti žalobce, tento současně s jejím podáním požádal o prominutí povinnosti osobní účasti při podání žádosti. Tuto žádost žalobce odůvodnil tím, že oba jeho rodiče mají na území České republiky povolený pobyt, cesta do Vietnamu pouze za účelem podání žádosti by pro ně byla finančně a časově náročná, jejich osobní účast není nezbytná, neboť jejich výsledky, jakožto zákonných zástupců, může správní orgán provést přímo na území České republiky.
35. Jak vyplývá z obsahu napadeného rozhodnutí, správní orgán tuto skutečnost vůbec nezmínil. Přitom bylo jeho povinností nejdříve o této žádosti rozhodnout, než se rozhodl vyslovit důvod nepřipustnosti podle § 169h odst. 3 poslední věta zákona o pobytu cizinců.
36. Podle § 169d odst. 4 zákona o pobytu cizinců Ministerstvo může v odůvodněných případech od povinnosti osobního podání žádosti o udělení nebo o prodloužení víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území upustit, pokud cizinec doloží důvody pro upuštění od povinnosti osobního podání žádosti současně s doručením žádosti. Řízení je v případě podle věty první zahájeno dnem, kdy žádost došla ministerstvu. Neupustí-li ministerstvo v případě podle věty první od povinnosti osobního podání žádosti, řízení o žádosti usnesením zastaví.
37. Z právě citovaného ustanovení zákona o pobytu cizinců jednoznačně vyplývá, že přistoupit k zastavení řízení o žádosti, je možné teprve po „*neupuštění od povinnosti osobního podání žádosti*“.
38. Dlužno doplnit, že v případě, kdy mají oba rodiče povolený pobyt na území České republiky, žadatelem je jejich nezletilé dítě, je nevyhovění žádosti podle § 169d odst. 4 zákona o pobytu cizinců nutné považovat za zcela bezdůvodně šikanózní úkon správního orgánu. Trvání na osobním podání žádosti na území Vietnamu za této situace nemá žádný racionální důvod.

VII.

Rozhodnutí soudu

39. Vzhledem k tomu, že žaloba byla důvodná, soud napadené rozhodnutí zrušil pro vady řízení (§ 78 odst. 1 s.ř.s.). S ohledem na zrušení napadeného rozhodnutí, soud současně vyslovil, že se věc vrací žalované 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.).

VIII.

Náklady řízení

40. Žalobce měl ve věci plný úspěch, proto mu soud v souladu s § 60 odst. 1 s.ř.s. přiznal právo na náhradu nákladů řízení. Náklady řízení spočívají v zaplaceném soudním poplatku ve výši 3.000 Kč a v odměně advokáta za 4 úkony právní služby, a to za jeden úkon právní služby podle § 11 odst. 1 písm. a), dva úkony právní služby podle § 11 odst. 1 písm. d) a

jeden úkon právní služby podle § 11 odst. 1 písm. g) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, když advokát převzal a připravil zastoupení žalobce, jménem žalobce podal žalobu a repliku a účastnil se jednání před soudem. Podle § 9 odst. 4 písm. d) a § 7 bod 5 advokátního tarifu činí sazba za jeden úkon právní služby ve věcech žalob projednávaných podle soudního řádu správního částku 3.100 Kč. Za čtyři úkony právní služby tak žalobci náleží částka ve výši 12.400 Kč. Podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu má advokát za jeden úkon právní služby nárok na paušální částku ve výši 300 Kč, tj. za čtyři úkony na částku ve výši 1.200 Kč. Vzhledem k tomu, že zástupcem žalobce je advokát, který je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku odpovídající této dani. Částka daně z přidané hodnoty činí 2.856 Kč. Náklady řízení tedy včetně daně z přidané hodnoty činí částku ve výši 19.456 Kč. Lhůtu k plnění určil soud podle § 160 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb. ve spojení s § 64 s.ř.s. Místo plnění určil soud v souladu s § 149 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb. ve spojení s § 64 s.ř.s.

IX.

Vrácení soudního poplatku

41. Podle § 10 odst. 1 věta druhá zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, bylo-li na poplatek zapláceno více, než činila poplatková povinnost, vrátí soud přeplatek.
42. Žalobce z důvodu procesní opatrnosti učinil na základě totožného skutkového a právního tvrzení součástí žaloby jak žalobní návrh odpovídající žalobě proti rozhodnutí správního orgánu tak žalobní návrh odpovídající žalobě proti nezákonnému zásahu. Současně zaplatil soudní poplatek za žalobu proti rozhodnutí, tak za žalobu proti nezákonnému zásahu.
43. Na podkladě žaloby bylo vedeno řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, tj. žaloba byla podle svého obsahu posouzena jako žaloba proti rozhodnutí správního orgánu, a proto bylo na soudním poplatku zapláceno více, a to o poplatek za žalobu proti nezákonnému zásahu ve výši 2 000 Kč. Soud proto v souladu s ustanovením § 10 odst. 1 věta druhá zákona o soudních poplatcích rozhodl o vrácení tohoto přeplatku.

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 20. března 2018

Mgr. Alexandr Krysl v.r.
předseda senátu