



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Evy Pechové a soudců Mgr. Milana Taubera a Mgr. Gabriely Bašné ve věci

nezletilé žalobkyně:

T. N., narozená X
státní příslušnost X
zastoupená advokátem Mgr. Markem Sedlákem
se sídlem Příkop 834/8, Brno

proti

žalovanému:

Velvyslanectví České republiky v Hanoji
se sídlem 413 Chu Van An, Hanoi, Vietnam

o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu ze dne 7. 11. 2016

takto:

- I. Určuje se, že postup žalovaného spočívající v tom, že dne 7. 11. 2016 vrátil žalobkyni, která se v uvedeném termínu určeném zastupitelským úřadem osobně dostavila na Velvyslanectví České republiky v Hanoji se zmocněnkyní svojí matky, právě převzatou žádost o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem soužití rodiny, je nezákonným zásahem.
- II. Žalovaný je povinen do 1 měsíce od právní moci tohoto rozsudku zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení 14 342 Kč, a to do rukou jejího zástupce Mgr. Marka Sedláka, advokáta.

Odůvodnění:

I.

Základ sporu

1. Žalobkyně se dne 7. 11. 2016 dostavila na základě registrace v systému *Visapoint* na Velvyslanectví České republiky v Hanoji za účelem osobního podání žádosti o dlouhodobý pobyt za účelem společného soužití s matkou (dále též „žádost o pobyt“).
2. V době podání žádosti o pobyt byla žalobkyně mladší 15 let. Její otec zemřel dne 16. 2. 2007 a matka žila v České republice. Jelikož se matka nemohla dostavit a žádost žalobkyně osobně podat jako její zákonná zástupkyně, zmocnila dne 17. 10. 2016 paní N. T. T. H., narozenou X (dále též „zmocněnkyně matky“), k jejímu zastoupení při osobním podání žádosti o pobyt.
3. Žalovaný podanou žádost o pobyt vrátil žalobkyni s odůvodněním, že žádost lze podat pouze v případě, že matka požádá žalovaného o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti dle § 169 odst. 16 věta druhá zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „cizinecký zákon“). Bez připojení písemné žádosti o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti zákonnou zástupkyní odmítal žalovaný žádost o pobyt převzít. Ačkoli zmocněnkyně objasnila žalovanému situaci rodičů žalobkyně, žalovaný trval na vrácení žádosti o pobyt a nepřijal ji zpět.

II.

Obsah žaloby a vyjádření žalovaného

4. Žalobou podanou dne 29. 11. 2016 u zdejšího soudu, v kontextu jejích dalších doplnění, se žalobkyně domáhá ochrany proti popsanému vrácení žádosti o pobyt. Žalobkyně považuje vrácení žádosti za nezákonný zásah, neboť zákon takový způsob vyřízení žádosti neumožňuje. Ačkoli následně žalovaný dne 12. 12. 2016 převzal od žalobkyně žádost, jeho původní postup byl nezákonný.
5. Jednání žalovaného je nezákonný zásahem z důvodu porušení předpisů upravujících archivnictví a spisovou službu, zejména zákona č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě a o změně některých zákonů, a vyhlášky č. 259/2012 Sb., o podrobnostech výkonu spisové služby, neboť tyto předpisy ukládají podacímu místu bezvýjimečnou povinnost podání přijmout, opatřit podacím razítkem, zaevidovat a založit do spisu.
6. Žalobkyně se proto, ve znění doplnění své žaloby, domáhá určení, že popsané vrácení žádosti je nezákonným zásahem.
7. Vyjádření ze dne 3. 2. 2017 poskytlo místo žalovaného Ministerstvo zahraniční věci. Ministerstvo nesouhlasí s žalobkyní, že by se jednalo o nezákonný zásah, neboť žalovaný postupoval správně, pokud žádost od zmocněnkyně nepřijal. Z § 169 odst. 16 cizineckého zákona vyplývá cizinci povinnost podat žádost osobně, přičemž dle § 32 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, tato povinnost náležela zákonné zástupkyni nezletilé žalobkyně. Nemohla-li se zákonná zástupkyně za účelem podání žádosti osobně k žalovanému dostavit, měla požádat o upuštění od povinnosti osobní přítomnosti. Jelikož v daném případě však žádost o upuštění od povinnosti osobní přítomnosti předložena nebyla, žalovaný nebyl seznámen s konkrétními důvody, proč se zákonná zástupkyně

žalobkyně nemohla na zastupitelský úřad dostavit osobně. Proto nebyla splněna podmínka dle § 169 odst. 16 cizineckého zákona a žalovaný nemohl žádost o pobyt přijmout.

8. Ministerstvo doplnilo, že žalobkyně podala dne 9. 11. 2016 žádost o upuštění od povinnosti osobní přítomnosti, které bylo žalovaným vyhověno. Žalobkyně tak podala dne 12. 12. 2016 žalovanému svoji žádost o pobyt. Za takové situace, kdy již probíhá řízení o žádosti žalobkyně, je žaloba neopodstatněná.
9. Ministerstvo proto navrhuje, aby soud žalobu zamítl.

III.

Posouzení žaloby

10. Městský soud v Praze přezkoumal žalobou tvrzený nezákonný zásah na základě skutkového a právního stavu, který tu byl v době zásahu. [§ 87 odst. 1 část věty za středníkem zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)].
11. Žalobkyně správně označila za žalovaného zastupitelský úřad (rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016-52, č. 3601/2017 Sb. NSS, bod 102). Ačkoli soud jednal prostřednictvím Ministerstva zahraničních věcí přímo se zastupitelským úřadem (tj. k vyjádření soud řádně vyzval žalovaného), namísto žalovaného jednalo samotné ministerstvo. Vzhledem k tomu, že zastupitelské úřady jsou organizačními útvary ministerstva (§ 4 odst. 1 zákona č. 150/2017 Sb., o zahraniční službě), vycházel soud ze zaslání vyjádření ministerstva jako z vyjádření žalovaného.
12. Soud dále uvádí, že na věcné projednání žaloby nemá vliv, že žalovaný žádost žalobkyně o pobyt dne 12. 12. 2016 nakonec přijal, neboť žalobkyně domáhá pouze určení, že zásah byl nezákonný. Ustanovení § 85 s. ř. s. umožňuje zásahovou žalobu projednat i v případech, kdy jsou dostupné jiné prostředky ochrany, pokud se žalobce domáhá toliko deklarování nezákonného zásahu. Soud rovněž poukazuje na závěry rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. 3601/2017 Sb. NSS, bod 103, že zásahová žaloba může být důvodná i tehdy, pokud se cizinci přes obstrukce zastupitelského úřadu podařilo nakonec žádost účinně podat. Jinými slovy, účinné podání žádosti nebo dodatečné přijetí žádosti zastupitelským úřadem nemohou zcela zhojit případný dřívější nezákonný postup úřadu, který může správní soud přezkoumat.
13. Soud rozhodl ve smyslu § 51 odst. 1 s. ř. s. bez jednání, protože žádná ze stran s takovým postupem nevyjádřila nesouhlas.
14. Žaloba je důvodná.
15. Mezi stranami není sporný skutkový stav, že nezletilá žalobkyně se dne 7. 11. 2016 dostavila na základě registrace v systému Visapoint na Velvyslanectví České republiky v Hanoji za účelem osobního podání žádosti o pobyt za účelem společného soužití s matkou. Jelikož žalobkyni nemohla doprovázet matka, která pobývala v České republice, a otec žalobkyně již nežil, doprovázela žalobkyni paní N. T. T. H., kterou zmocnila matka žalobkyně, aby matku při podání žádosti zastoupila. Ačkoli zmocněnkyně ozřejmila žalovanému důvody takového postupu, žalovaný odmítl žádost přijmout a trval na tom, že matka žalobkyně jako její zákonná zástupkyně musí podat žádost dle § 169 odst. 16 věty druhé cizineckého zákona o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti. Soud ve vztahu k těmto zjištěním dodává, že nepovažuje skutkově za rozhodné, zda žalovaný

žádost odmítl přijmout, nebo ji přijal a vzápětí vrátil, protože tento detail nemá vliv na celkové posouzení zákonnosti postupu žalovaného.

16. Mezi stranami je sporná pouze otázka, jak měl žalovaný v popsané situaci s žádostí žalobkyně naložit. Zatímco žalobkyně se domnívá, že žalovaný neměl možnost žádost nepřijmout, žalovaný zastává názor, že postupoval v souladu se zákonem.
17. Podle § 169 odst. 16 cizineckého zákona, ve znění účinném od 1. 8. 2016 do 14. 8. 2017, *žádost o povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu je cizinec povinen podat osobně. Zastupitelský úřad může v odůvodněných případech od povinnosti podle věty první upustit.*
18. Podle § 37 odst. 1 správního řádu *podání je úkonem směřujícím vůči správnímu orgánu. Podání se posuzuje podle svého skutečného obsahu a bez ohledu na to, jak je označeno.*
19. Podle § 37 odst. 4 správního řádu *podání je možno učinit písemně nebo ústně do protokolu anebo v elektronické podobě. Za podmínky, že podání je do 5 dnů potvrzeno, popřípadě doplněno způsobem uvedeným ve větě první, je možno je učinit pomocí jiných technických prostředků, zejména prostřednictvím dálkopisu, telefaxu nebo veřejné datové sítě bez použití podpisu.*
20. Soud předem konstatuje, že posuzovaný případ je pouze jedním z mnoha typových případů, kdy orgány veřejné správy svou praxí znesnadňovaly nebo dokonce vylučovaly možnost cizinců žádat u zastupitelských úřadů o pobytová oprávnění (v detailech srov. cit. rozsudek č. 3601/2017 Sb. NSS, body 56 až 66). Všechny odpovědi na otázky předloženého sporu poskytuje již bohatá judikatura správních soudů, která na zmíněnou nezákonnou praxi reagovala. Nyní posuzovaná věc se od jiných případů liší jen v okolnostech, že žalobkyni se podařilo termín k osobnímu podání žádosti o pobyt registrovat v systému Visapoint a že jí bylo v době podání žádosti o pobyt méně než 15 let (srov. § 178 cizineckého zákona).
21. Soud ohledně výkladu § 169 odst. 16 cizineckého zákona uvádí, že dané ustanovení ve znění účinném k datu podání předmětné žádosti, tedy ke dni 7. 11. 2016, neumožňovalo žalovanému nepřijetí nebo vrácení žádosti o dlouhodobý pobyt.
22. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 30. 5. 2017, č. j. 7 Azs 227/2016-36, č. 3603/2017 Sb. NSS, bod 34, podrobně vysvětlil, že „[v] případě, že úvahu o eventuálním upuštění od osobního podání žádosti činí zastupitelský úřad, nemá on sám pravomoc vyvodit z této úvahy důsledky pro další právní osud řízení o žádosti. Podání žádosti nikoli osobně totiž ještě neznamená, že řízení o ní nebylo zahájeno. Takový důsledek s nesplněním povinnosti podle § 170 odst. 1 věty první a § 169 odst. 16 věty první zákona o pobytu cizinců totiž tento ani jiný zákon nespojuje. Znamená to tedy, že žádost nepodaná osobně nesplňuje v případě, že podle § 170 odst. 1 věty druhé a § 169 odst. 16 věty druhé zákona o pobytu cizinců zastupitelský úřad či v případě víz také Ministerstvo vnitra neupustily od osobního podání žádosti, zákonem předepsanou náležitost (pokud je závěr příslušného orgánu o neupuštění od osobního podání žádosti v souladu se zákonem). Taková žádost však má účinky spočívající v tom, že jejím podáním došlo k zahájení řízení o žádosti. S jakým výsledkem řízení o žádosti skončí, pak záleží na dalších okolnostech.
23. Z uvedeného vyplývá, že § 169 odst. 16 cizineckého zákona stanovil jako zákonný požadavek pro podání žádosti o pobyt osobní přítomnost cizince. Řízení je však zahájeno i tehdy, pokud cizinec není při podání žádosti osobně přítomen, byť následkem porušení této povinnosti může být zastavení řízení. Přijatý vývod soudu podporuje i srovnání § 169

odst. 16 s odst. 15 cizineckého zákona. Zatímco odstavec 16 výslovně nestanoví žádný následek pro porušení povinnosti osobního podání žádosti, odstavec 15 uvádí, že pokud cizinec nesplní v něm stanovenou povinnost, řízení není zahájeno a zastupitelský úřad věc odloží usnesením, které se pouze poznamená do spisu. I v případě, kdy není řízení zahájeno, však zastupitelský úřad musí vydat usnesení, byť je jen poznamená do spisu. Nakonec soud poukazuje i na rozsáhlou novelu cizineckého zákona, která byla realizována zákonem č. 222/2017 Sb. s účinností od 15. 8. 2017. Jmenovaný zákon zavedl do § 169h cizineckého zákona institut *nepřijatelnosti žádosti*, přičemž odst. 3 uvedeného ustanovení teprve specifikuje postup, jak se má s žádostí, která nebyla podána osobně, naložit. S ohledem na vázanost orgánů veřejné správy právními předpisy (čl. 2 odst. 3 Ústavy, § 2 odst. 1 správního řádu) je patrné, že do přijetí této novely neměly zastupitelské úřady možnost žádosti, které nebyly podány cizincem osobně, nepřijmout nebo vracet.

24. Ze všech shora uvedených důvodů proto soud činí dílčí závěr, že pokud žalovaný žádost žalobkyně s odkazem na § 169 odst. 16 cizineckého zákona nepřijal, resp. jí žádost vrátil, jednal mimo své zákonné pravomoci.
25. Ohledně rozboru jednotlivých situací, které mohou při aplikaci předmětných ustanovení cizineckého zákona nastat, soud odkazuje na rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. 3603/2017 Sb. NSS, bod 39. Nyní posuzovaný případ se s určitými odlišnostmi, které soud dále ozřejmí, podobá situacím uvedeným pod písm. c) a d) v uvedeném rozsudku. Z obou modelových případů je zjevné, že žádosti byly účinně podány a řízení o nich zahájeno, i když nebyly podány osobně.
26. Žalobkyně podala žádost o dlouhodobý pobyt osobně na místně příslušném zastupitelském v termínu určeném zastupitelským úřadem k jejímu podání. Soud proto činí dílčí závěr, že žalobkyně měla možnost podat žádost lidsky důstojným způsobem. Žalovaný vycházel ale ze skutečnosti, že žalobkyni nebylo k datu podání žádosti 15 let, a na základě § 32 odst. 1 správního řádu vyžadoval osobní přítomnost její matky jako zákonné zástupkyně, respektive požadoval, aby matka požádala dle § 169 odst. 16 věty druhé cizineckého zákona o upuštění od osobní přítomnosti. Soud se s tímto názorem žalovaného neztotožňuje.
27. Soud odmítá závěr, že by se povinnost podat osobně žádost o pobyt stanovená v § 169 odst. 16 cizineckého zákona vztahovala i na zákonného zástupce nezletilého cizince za situace, kdy se k žalovanému dostavila žalobkyně osobně v doprovodu zmocněnkyně matky, protože matka nemohla žalobkyni z objektivních důvodů doprovázet. Soud považuje takový výklad uvedeného ustanovení žalovaným za nepřiměřeně extenzivní (*a contrario* § 2 odst. 2 a 3 správního řádu). V rozsudku ze dne 14. 9. 2016, č. j. 6 Azs 25/2016-34, č. 3495/2016 Sb. NSS, posuzoval Nejvyšší správní soud podobnou situaci, kdy se k podání žádosti dostavila nezletilá cizinka pouze se svým dědečkem zmocněným zákonnými zástupci k tomu, aby žalobkyni na území České republiky vychovával, a dále s právním zástupcem zmocněným k právnímu jednání. Rodiče nezletilé cizinky přitom byly prokazatelně mimo území České republiky. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že žalovaný měl za takové situace považovat řízení za zahájené. Nyní posuzovaný případ se od popsané situace liší jen tím, že žalobkyně byla doprovázena zmocněnkyní matky. Zdejší soud však v této skutečnosti nespatřuje natolik zásadní odlišnost, aby závěry Nejvyššího správního soudu nebyly relevantní i pro nyní posuzovaný případ.

28. Soud na okraj dodává, že postup žalovaného by nebyl správný ani v případě, kdyby soud aproboval jeho právní názor, že bylo v posuzované věci třeba podat zvláštní žádost o upuštění od osobního podání pobytové žádosti. Zmocněnkyně matky uvedla všechny důvody pro aplikaci § 169 odst. 6 věty druhé cizineckého zákona při osobním jednání s žalovaným. Na základě toho by měl žalovaný obsah jejího sdělení posuzovat dle § 37 odst. 1 a 4 správního řádu materiálně jako onu žádost podanou ústně a zaznamenat ji do protokolu. Žádné ustanovení cizineckého zákona totiž nebránilo tomu, aby zákonný zástupce nezletilého cizinec požádal o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti prostřednictvím svého zmocněnce. Tento postup byl nakonec v případě žalobkyně úspěšný, neboť žalovaný umožnil žalobkyni podat žádost o pobyt na základě písemné žádosti o upuštění od povinnosti osobní přítomnosti zákonné zástupkyně, kterou podala matka žalobkyně prostřednictvím Mgr. Marka Sedláka, advokáta, ale žalovaný zbytečně vyžadoval po žalobkyni další písemné podání.
29. Lze uzavřít, že soud shledal, že žalobkyně splnila podmínku osobní přítomnosti v § 169 odst. 16 cizineckého zákona, její žádost o pobyt, kterou osobně podala dne 7. 11. 2016 v doprovodu zmocněnkyně matky, měla být přijata a řízení bylo podáním této žádosti zahájeno. Vzhledem k tomu, že samotný cizinecký zákon nabízí dostatečné argumenty pro přijetí závěru, že se žalovaný dopustil nezákonného zásahu, stalo se nadbytečným zabývat se argumenty žalobkyně, že žalovaný svým postupem porušil i právní předpisy týkající se archivnictví.

IV.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

30. Soud uvážil, že žaloba je důvodná (§ 87 odst. 2 s. ř. s.), a proto deklaroval, že postup žalovaného spočívající v tom, že dne 7. 11. 2016 vrátil žalobkyni, která se v uvedeném termínu určeném zastupitelským úřadem osobně dostavila na Velvyslanectví České republiky v Hanoji se zmocněnkyní svojí matky, právě převzatou žádost o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem soužití rodiny, je nezákonným zásahem.
31. O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. V řízení měla plný úspěch žalobkyně, a proto soud rozhodl, že žalovaný je povinen jí zaplatit na nákladech řízení 14 342 Kč, a to do 1 měsíce od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce.
32. Výše nákladů řízení o žalobě sestává ze zaplaceného soudního poplatku ve výši 2 000 Kč [položka 18 bod 2 písm. d) sazebníku poplatků, který je přílohou k zákonu č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích] a z 3 úkonů právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba, změna žalobního petitu) ve výši 3 100 Kč za úkon dle § 11 odst. 1 písm. a) a d) na základě § 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bod 5 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., advokátní tarif. Dále k nákladům řízení patří i 3 režijní paušály ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu). Soud naopak nepřiznal náhradu nákladů řízení za repliku žalobkyně ze dne 17. 2. 2017. Ačkoli z hlediska procesní taktiky se může žalobkyně rozhodnout svoje žalobní tvrzení precizovat několika podáními, z hlediska procesní ekonomie se nejedná o důvodné vynakládání prostředků, pokud žalobkyně neprokáže důvody, proč nemohla žalobní tvrzení formulovat jedním podáním.

Jelikož zástupce žalobkyně doložil, že je plátcem DPH, zvyšují se náklady řízení v rozsahu odměny za právní zastoupení ve smyslu § 57 odst. 2 s. ř. s. o částku odpovídající této dani.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) 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). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližze 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.

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 26. ledna 2018

JUDr. Eva Pechová v.r.
předsedkyně senátu