

## USNESENÍ

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Martina Kříže a soudkyní Mgr. Věry Jachurové a Mgr. Ing. Silvie Svobodové v právní věci

navrhovatele a) **Pražské vzdělávací středisko - jazyková škola s právem státní jazykové zkoušky, s.r.o.**, IČ 27233693, se sídlem Mezibranská 1579/4, Praha 1, a navrhovatelů - žalobců: b) **V. B.**, c) **E. P.**, d) **V. K.**, e) **B. L.**, f) **D. P.**, g) **O. V.**, všichni zastoupeni JUDr. J. Z., advokátem

proti

žalovaným: 1) **Velvyslanectví České republiky v Moskvě**, se sídlem J. Fučíka 12/14, 123 056 Moskva, Ruská federace, 2) **Velvyslanectví České republiky v Kyjevě**, se sídlem Jaroslaviv val 34-A, 01901 Kyjev, a proti odpůrci 3) **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2

o žalobě na ochranu proti nečinnosti žalovaného 1) spočívající v nevyznačení víza k pobytu nad 90 dnů do cestovního dokladu žalobců b) – f), o žalobě na ochranu proti nečinnosti žalovaného 2) spočívající v nevyznačení víza k pobytu nad 90 dnů do cestovního dokladu žalobce g) a o návrhu navrhovatelů a) – g) na zrušení části opatření obecné povahy, a to čl. I. bodu I. odst. 7 a odst. 9 ochranného opatření odpůrce 3) ze dne 16.11.2020 č.j. MZDR 20599/2020-37/MIN/KAN

takto:

- I. Soud připouští změnu žaloby (návrhu) provedenou podáním žalobců (navrhovatelů) ze dne 14.12.2020.
- II. Žaloba žalobců b), c), d) e) a f) na ochranu proti nečinnosti žalovaného 1) spočívající v nevyznačení víza k pobytu nad 90 dnů do cestovního dokladu těchto žalobců se odmítá.
- III. Žaloba žalobce g) na ochranu proti nečinnosti žalovaného 2) spočívající v nevyznačení víza k pobytu nad 90 dnů do cestovního dokladu tohoto žalobce se odmítá.
- IV. Návrh navrhovatelů b), c), d), e), f) a g) na zrušení čl. I. bodu I. odst. 7 a odst. 9 ochranného opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 30.11.2020 č.j. MZDR 20599/2020-40/MIN/KAN se odmítá.
- V. Návrh navrhovatele a) na zrušení čl. I. bodu I. odst. 7 a odst. 9 ochranného opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 30.11.2020 č.j. MZDR 20599/2020-40/MIN/KAN se odmítá.
- VI. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- VII. Navrhovatelům se vrací jimi zaplacený soudní poplatek ve výši 49 000 Kč. Soudní poplatek v uvedené výši bude navrhovatelům vrácen z účtu Městského soudu v Praze do 30 dnů od právní moci tohoto usnesení k rukám jejich právního zástupce advokáta JUDr. J. Z.

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

### Odůvodnění:

1. Návrhem ze dne 18.9.2020 se navrhovatelé domáhali zrušení čl. I. bodu I. odst. 9 ochranného opatření odpůrce 3) ze dne 24.8.2020 č.j. MZDR 20599/2020-25/MIN/KAN; žalobci b) – g) se dále žalobou domáhali ochrany proti nečinnosti žalovaných 1) a 2) spočívající v nevyznačení víza k pobytu nad 90 dnů do jejich cestovního dokladu. Po změnách původního návrhu provedených podáními ze dne 22.9.2020, 6.10.2020, 10.11.2020 a 30.11.2020 (tyto změny soud připustil usnesením ze dne 29.10.2020 č.j. 15 A 96/2020 – 114 a usnesením ze dne 3.12.2020 č.j. 15 A 96/2020 – 160) navrhovatelé požadovali zrušení čl. I. bodu I. odst. 7 a odst. 9 ochranného opatření odpůrce 3) ze dne 16.11.2020 č.j. MZDR 20599/2020-37/MIN/KAN, žalobci b) – f) se dále domáhali ochrany proti nečinnosti žalovaného 1) spočívající v nevyznačení víza k pobytu nad 90 dnů do cestovního dokladu těchto žalobců a žalobce g) se domáhal ochrany proti nečinnosti žalovaného 2) spočívající v nevyznačení víza k pobytu nad 90 dnů do cestovního dokladu tohoto žalobce.
2. Podáním ze dne 14.12.2020 navrhovatelé opětovně změnili žalobu (návrh). Změnou návrhu reagovali na skutečnost, že ochranné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 16.11.2020 č.j. MZDR 20599/2020-37/MIN/KAN, proti kterému jejich návrh (po připuštění předchozích změn žaloby soudem) směřoval, bylo s účinností ode dne 3.12.2020 zrušeno nově vydaným ochranným opatřením Ministerstva zdravotnictví ze dne 30.11.2020 č.j. MZDR 20599/2020-40/MIN/KAN. Podle navržené změny se navrhovatelé (žalobci) vedle vyznačení víza k pobytu nad 90 dnů do cestovního dokladu žalobců b), c), d) e) f) a g) domáhají zrušení čl. I. bodu I. odst. 7 a odst. 9 ochranného opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 30.11.2020 č.j. MZDR 20599/2020-40/MIN/KAN s účinností ke dni právní moci rozsudku.
3. Soud změnu žaloby (návrhu) provedenou podáním navrhovatelů ze dne 14.12.2020 podle § 95 o.s.ř. ve spojení s § 64 s.ř.s. prvním výrokem tohoto usnesení připustil, a to s ohledem na závěry vyjádřené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4.6.2020 č.j. 6 As 88/2020 – 44, podle kterých by nepřipuštění změny návrhu za této situace představovalo porušení práva na spravedlivý proces a práva na účinnou soudní ochranu práv navrhovatelů ve smyslu čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. K tomu je třeba dodat, že soud o připuštění (poslední) změny žaloby rozhodl v usnesení, kterým ve výsledku žalobu (návrh) v celém rozsahu odmítl, neboť změna žaloby ani její připuštění soudem nemohly nijak ovlivnit důvody, které vedly k odmítnutí žaloby (návrhu), a to s ohledem na charakter těchto důvodů (viz níže). Jinak řečeno, stejné důvody pro odmítnutí nečinnostních žalob žalobců b) – g) a návrhu na zrušení napadené části Opatření existovaly před připuštěním změny žaloby a trvají i po jejím připuštění. Skutečnost, že žalovaní 1) a 2) a odpůrce 3) nedostali prostor vyjádřit se k poslední navržené změně žaloby, za této situace nevedla ke zkrácení procesních práv těchto účastníků, neboť jejich případné vyjádření by výsledek řízení nemohlo nijak ovlivnit.
4. Návrh na zrušení čl. I. bodu I. odst. 7 a odst. 9 ochranného opatření odpůrce 3) ze dne 30.11.2020 č.j. MZDR 20599/2020-40/MIN/KAN (dále jen „Opatření“) navrhovatelé b) – g) odůvodnili tím, že jsou zahraničními studenty ze zemí mimo EU, kterým bylo uděleno vízum za účelem „jiné vzdělávací aktivity“. Navrhovatelé b) - g) mají zájem

absolvovat v akademickém roce 2020/2021 kurz jazykové a odborné přípravy ke studiu na VŠ, který organizuje navrhovatel a). Absolvování tohoto kurzu vyžaduje v souladu se školským zákonem prezenční studium u navrhovatele a) v ČR, a to v době od 10.9.2020 do 31.8.2020. Navrhovatel a) přijal navrhovatele b) - g) ke studiu ve výše uvedeném vzdělávacím programu. V důsledku neodůvodněné a diskriminační části Opatření se navrhovatelé b) - g) potýkají s nečinností žalovaného 1) a žalovaného 2), kteří jim odmítají udělená víza vyznačit do cestovního dokladu. Bez vyznačeného víza však nemohou přicestovat do ČR, a nemohou tak absolvovat vzdělávací program navrhovatele a), který je jazykovou školou s právem státní jazykové zkoušky ve smyslu zákona č. 561/2004 Sb., školského zákona, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „školský zákon“). Navrhovatel a) svou aktivní legitimaci k podání návrhu na zrušení napadené části Opatření dovozuje z toho, že přímým důsledkem neodůvodněné a diskriminační části Opatření zakazující vyznačovat víza za účelem jiné vzdělávací aktivity a z toho plynoucí nečinnosti zastupitelských úřadů ČR, v daném případě žalovaného 1) a 2), je nucené omezení vzdělávací a podnikatelské činnosti realizované navrhovatelem a).

5. Navrhovatelé zdůraznili, že v § 64 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“) je studium pro účely tohoto zákona definováno restriktivně a odlišně od pojetí studia, jak je používáno v jiných právních předpisech, včetně například školského zákona. Ustanovení § 64 zákona o pobytu cizinců omezuje pojem „studium“ fakticky jen na výuku organizovanou vysokou školou a v jiných vzdělávacích institucích jen na základě mezinárodní smlouvy či spolupráce. Každý ze žalobců b) - g) proto požádal prostřednictvím žalovaného 1) a žalovaného 2) o udělení víza k pobytu nad 90 dnů za účelem, který není v zákoně o pobytu cizinců specificky vymezen a obvykle se pro něj používá označení „ostatní“ nebo „jiné.“ Fakticky jde o vzdělávací aktivitu, která není studiem ve smyslu § 64 zákona o pobytu cizinců. Každý ze žalobců b) - g) byl e-mailem vyrozuměn žalovaným 1) anebo žalovaným 2), že jeho žádosti o vízum bylo vyhověno.
6. Řízení o udělení víza je řízením o žádosti ve smyslu správního řádu a vyznačení uděleného víza je vydáním osvědčení *sui generis* ve smyslu § 154 a násl. správního řádu. Na základě § 58 odst. 1 zákona o pobytu cizinců bylo na žalovaném 1) a žalovaném 2), aby žalobcům b) - g) vyznačili udělené vízum do cestovního dokladu. K vyznačení víz ze strany žalovaného 1) ani žalovaného 2) však nedošlo, a to s odkazem na čl. I. bod I. odst. 9 ochranného opatření odpůrce 3) ze dne 24.8.2020 č.j. MZDR 20599/2020-25/MIN/KAN. Toto ochranné opatření bylo následně nahrazeno nově přijatými opatřeními, naposledy pak Opatřením.
7. Žalobci b) - g) mají za to, že zákon o pobytu cizinců jim neposkytuje žádný prostředek ochrany proti nečinnosti žalovaného 1) a žalovaného 2), která spočívá v nevyznačení již udělených víz. Ochrana před nečinností dle § 80 správního řádu je v této věci vyloučena na základě § 168 zákona o pobytu cizinců. Byly tak bezvýsledně vyčerpány všechny prostředky nápravy, které příslušný právní předpis žalobcům b) - g) nabízí.

8. K návrhu na zrušení napadené části opatření obecné povahy navrhovatelé uvedli, že odpůrce 3) vydal Opatření na základě § 68 odst. 1 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon č. 258/2000 Sb.). Jde o opatření k ochraně před zavlečením onemocnění COVID-19 způsobeného novým koronavirem SARS-CoV-2. Účelem Opatření je omezení vstupu rizikových osob, které mohou být přenašeči onemocnění, na území ČR. Navrhovatelé nezpochybňují tento účel Opatření, ale v souladu s judikaturou a ústavním pořádkem upozorňují na požadavek, aby realizace uvedeného účelu byla vedena přiměřeným (princip proporcionality), přezkoumatelným (princip odůvodněnosti) a nediskriminačním způsobem. Dle navrhovatelů nedává žádný smysl a je zjevně diskriminační, aby se mezi studenty rozlišovalo jen podle toho, jestli studují na vysoké škole (těm Opatření vstup do ČR umožňuje), nebo jazykové škole či konzervatoři (těm Opatření vstup do ČR znemožnilo). Takové rozlišování je v rozporu s § 1 odst. 1 písm. i) zákona č. 198/2009 Sb., antidiskriminačního zákona, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „antidiskriminační zákon“), které zakazuje diskriminaci v přístupu ke vzdělání.
9. Navrhovatelé v této souvislosti považují za významné, že některé vysoké školy (přínejmenším navenek) organizují kurzy jazykové a odborné přípravy, které se obsahovou náplní shodují se shora uvedeným vzdělávacím kurzem navrhovatele a). Z hlediska českých právních předpisů není rozdíl v zákonných požadavcích na kurzy organizované navrhovatelem a), případně jinou jazykovou školou, a kurzy organizované vysokými školami. Proto také pro naprostou většinu vysokých škol, které organizují kurzy pro cizince, zajišťují s tím spojené činnosti a mnohdy vykonávají i samotnou výuku češtiny smluvní subjekty, které jsou na vysoké školy personálně napojené a tyto zakázky získávají bez výběrového řízení či veřejné soutěže. V konečném důsledku tak dochází k diskriminaci studentů jen na základě toho, zda jimi zvolená jazyková škola má vazbu na některou vysokou školu. Popsaná praxe je ze soukromoprávního hlediska nepochybně nekalosoutěžním jednáním se všemi z toho plynoucími důsledky. Diskriminační postup migračních orgánů ČR na základě napadené části Opatření dodává této praxi zcela zásadní rozměr, který může být pro jazykové školy bez (neférové) vazby na některou vysokou školu, mezi něž patří i navrhovatel a), prakticky likvidační.
10. Každé omezení veřejných subjektivních práv (zde zákaz vyznačovat víza vztažené pouze na víza udělená za účelem „jiné vzdělávací aktivity,“ ačkoliv vyznačení „studijních“ víz nic nebrání) musí být logicky a přesvědčivě zdůvodněno. To pro Opatření neplatí, a napadená část Opatření je tak nepřezkoumatelná.
11. Každý z navrhovatelů b) - g) byl napadenou částí Opatření přímo dotčen na svých veřejných subjektivních právech, neboť kvůli tomu nedošlo k vyznačení víz, která jim byla udělena. Z toho plyne zkrácení práv těchto navrhovatelů ve smyslu § 101a odst. 1 s.r.s. a jejich aktivní legitimace k podání návrhu na zrušení příslušné části Opatření. Navrhovatel a) je přímo dotčen čl. I. bodem I. odst. 9 Opatření, neboť v jeho důsledku nemohou zahraniční studenti absolvovat studium vzdělávacího programu organizovaného navrhovatelem a). Ten v důsledku toho musí omezovat svou vzdělávací a podnikatelskou činnost, což má negativní dopad na jeho hospodaření i na jeho zaměstnance (zkracování úvazků a propouštění) a dodavatele, a je tak přímo zasahováno

do jeho hmotných práv, zejména do jeho ústavně zaručeného práva vykonávat podnikatelskou činnost. Z toho plyne zkrácení práv navrhovatele a) ve smyslu § 101a odst. 1 s.ř.s. a jeho aktivní legitimace k podání návrhu na zrušení příslušné části Opatření.

12. V odůvodnění Opatření odkazuje odpůrce 3) na Doporučení Rady (EU) 2020/1144 ze dne 30. července 2020, resp. Doporučení Rady (EU) 2020/912 ze dne 30. června 2020 o dočasném omezení cest do EU, jež nejsou nezbytně nutné, a o možném zrušení tohoto omezení, Doporučení Rady (EU) 2020/1475 ze dne 13. října 2020 o koordinovaném přístupu k omezení volného pohybu v reakci na pandemii COVID-19 a konečně Sdělení Komise ze dne 28.10.2020 COM(2020) 686 final - Pokyny týkající se osob osvobozených od dočasného omezení cest do EU, jež nejsou nezbytně nutné, pokud jde o provádění doporučení Rady 2020/912 ze dne 30. června 2020. V odůvodnění Opatření výslovně uvádí, že s odkazem na výše uvedené dokumenty institucí EU je přípustné, aby byl umožněn vstup na území i studentům jazykových škol a studentům přípravných kurzů pro studium na vysoké škole. Toto je například výslovně uvedeno v kapitole III bodě 10 Sdělení Komise ze dne 28.10.2020 COM(2020) 686 final - Pokyny týkající se osob osvobozených od dočasného omezení cest do EU, jež nejsou nezbytně nutné, pokud jde o provádění doporučení Rady 2020/912 ze dne 30. června 2020: „*Výjimka se může vztahovat i na státní příslušníky třetích zemí, kteří přicházejí za účelem studia nebo odborné přípravy, ale nespádají do této definice.*“ Odpůrce 3) nicméně v odůvodnění Opatření konstatuje, že se rozhodl této možnosti (tj. umožnit vstup na území i dalším kategoriím studentů) nevyužít, a to s odkazem na nouzový stav v ČR a s tím spojená omezení pohybu a distanční výuku ve školách.
13. Aktuální krizové opatření vlády ČR č. 1112 ze dne 30.10.2020 s účinností od 2.11.2020 do 20.11.2020 zakazuje mj. osobní přítomnost studentů na výuce, a to vysokých škol (odst. 1), středních a vyšších odborných škol a konzervatoří (odst. 3), základních škol (odst. 4) i základních uměleckých škol a jazykových škol (odst. 5). Zákaz osobní přítomnosti studentů na výuce se tedy vztahuje stejně na vysoké školy i další vzdělávací instituce dle školského zákona – výjimku mají jen mateřské školy. Odpůrce 3) nijak nevysvětlil, proč má být podle čl. I. bodu I. odst. 9 Opatření vstup na území ČR umožněn právě jen studentům v akreditovaném studijním programu na vysoké škole nebo v rámci programu „Zrychlená procedura udělování pobytových oprávnění pro cizince - zahraniční studenty ze třetích zemí,“ jestliže se distanční výuka vztahuje stejně na vysoké školy, jazykové školy i další vzdělávací instituce. I přes výše uvedená doplnění a odkazy je tak Opatření v této věci zcela nepřezkoumatelné, neboť v něm absentuje logické a přesvědčivé zdůvodnění toho, proč se odpůrce 3) rozhodl neumožnit vstup na území rovněž dalším kategoriím studentů, když tuto možnost sám výslovně připouští. Pokud k omezení vstupu dalších kategorií studentů (včetně studentů jazykových škol) na území ČR existuje legitimní důvod, odpůrce 3) jej v odůvodnění Opatření neuvádí.
14. Navrhovatelé dále namítli, že odpůrce 3) sice významnou část odůvodnění Opatření staví na odkazech na výše zmiňovaná doporučení a sdělení institucí EU, k těmto dokumentům nicméně přistupuje poněkud selektivně a některé jejich klíčové části zcela pomíjí. V Doporučení Rady (EU) 2020/1475 ze dne 13.10.2020 o koordinovaném

přístupu k omezení volného pohybu v reakci na pandemii COVID-19 jsou národní zákonodárci při formulování omezení volného pohybu explicitně vyzýváni k dodržování zásad práva EU, a to především zásad proporcionality a zákazu diskriminace. Vydáváním svých ochranných opatření odpůrce 3) obě tyto zásady opakovaně a setrvale porušuje. Zvýhodnění nejprve studentů přípravných kurzů organizovaných (navenek) vysokými školami a následně pouze studentů akreditovaných studijních programů vysokých škol je zjevně diskriminační vůči ostatním skupinám studentů. Pro toto svévolné rozlišení neexistují jakékoli objektivní důvody, či je přinejmenším odpůrce 3) neuvedl. Opatření současně nejsou proporcionální, když zasahují do práv dotčených osob včetně navrhovatele a) jako jazykové školy a navrhovatelů b) - g) jako studentů více, než je nezbytně nutné k ochraně veřejného zdraví.

15. Opakované změny ochranných patření postupně neustále zužují okruh osob, kterým může být vyznačeno již udělené vízum. S každou změnou ochranného opatření je spojeno nařízení (nyní obsažené v čl. I. bodu I. odst. 9 Opatření), že osobám, kterým dosud nebylo vízum vyznačeno, nemá být vyznačováno ani nadále. Takový postup dle navrhovatelů představuje jasný rozpor se zákazem pravé retroaktivity, což je samo o sobě důvodem, aby soud zrušil čl. I. bod I. odst. 9 Opatření.
16. Odpůrce 3) navrhl, aby soud návrh na zrušení napadené části opatření obecné povahy jako nedůvodný zamítl. Ve vyjádření k návrhu (poznámka soudu: toto vyjádření se s ohledem na datum jeho vyhotovení a tehdejší procesní stav věci upíná k ochrannému opatření ze dne 16.11.2020 č.j. MZDR 20599/2020-32/MIN/KAN) uvedl, že za účinnosti předchozích opatření nebylo možné vyznačit víza do cestovních dokladů u cizinců, kteří žádali o dlouhodobá víza za účelem jiné vzdělávací aktivity, kulturním, sportovním a za účelem pracovní dovolené. Aktuálně již je možné vyznačit víza do cestovního dokladu u cizinců, kteří žádají o dlouhodobá víza za účelem kulturním, sportovním a za účelem pracovní dovolené. Opatřením 32 došlo k vypuštění možnosti žádat o víza za účelem jiné vzdělávací aktivity a tato víza, o která bylo požádáno za účinnosti Opatření 25 a Opatření 30, stále není možné vyznačit. Tato víza však nešla vyznačit již za účinnosti Opatření 25 a Opatření 30. Nemůže se tedy jednat o pravou retroaktivitu, neboť v případě pravé retroaktivity působí právní předpis zpětně do doby před svojí platností, a zasahuje tak do právní jistoty a legitimního očekávání adresátů. V tomto případě však cizinci žádající o dlouhodobá víza za účelem jiné vzdělávací aktivity nemohli legitimně očekávat, že jim víza budou do cestovních dokladů vyznačena, neboť tento postup žádný právní předpis (ochranné opatření) neumožňoval ani před platností Opatření. Poslední věta za středníkem čl. I. bodu I. odst. 9 Opatření ve znění „*to platí i pro žádosti přijaté přede dnem účinnosti tohoto opatření*“ je v ochranném opatření tzv. navíc, neboť i kdyby tato věta byla vypuštěna, dlouhodobá víza za účelem jiné vzdělávací aktivity by vyznačena být nemohla.
17. Opatřením 32 (poznámka soudu – uvedené platí i pro Opatření) bylo znemožněno podávání žádostí o dlouhodobá víza za účelem jiné vzdělávací aktivity. Pojem studium v Opatření odpovídá definici uvedené v § 64 zákona o pobytu cizinců. V čl. I bodu I. odst. 9 Opatření došlo k upřesnění, jaká konkrétní víza se mohou do cestovního dokladu vyznačit. V případě žádostí o dlouhodobá víza a povolení k dlouhodobému pobytu za

účelem studia se vyznačí pouze víza související s žádostmi o pobytová oprávnění za účelem studia v akreditovaném studijním programu na vysoké škole nebo v rámci programu „Zrychlená procedura udělování pobytových oprávnění pro cizince – zahraniční studenty ze třetích zemí“.

18. Ve vztahu k navrhovateli zpochybňovanému § 64 zákona o pobytu cizinců odpůrce 3) podotkl, že se jedná o definici studia, jak ji definuje směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/801 ze dne 11. května 2016 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem výzkumu, studia, stáže, dobrovolnické služby, programů výměnných pobytů žáků či vzdělávacích projektů a činnosti au-pair (dále jen „Směrnice“). Pokud se tedy v doporučení Rady Evropské unie ze dne 30. 6. 2020 č. 9208/2020, ze kterého odpůrce 3) při přijímání opatření vycházel, hovoří o studiu, rozumí se tím toliko studium, jak je definováno v § 64 zákona o pobytu cizinců, potažmo ve Směrnici. Odkaz na školský zákon je v této věci zcela irelevantní. Evropská komise dne 28. 10. 2020 představila vodítka, která specifikují, jakým osobám musí být umožněno přicestovat za účelem studia. Jedná se o studenty, kteří jsou definováni v čl. 3 odst. 3 Směrnice, tedy o státní příslušníky třetích zemí přijatých ke studiu na vysokoškolské instituci a přijatých na území členského státu, aby se věnovali jako své hlavní činnosti řádnému studiu vedoucímu k dosažení vysokoškolské kvalifikace uznané daným členským státem, včetně diplomů, vysvědčení nebo doktorátů získaných na vysokoškolské instituci, což může zahrnovat přípravný kurz předcházející takovému vzdělávání v souladu s vnitrostátními právními předpisy daného členského státu nebo povinnou stáž. Evropská unie tedy neukládá členským státům, aby povolili vstup osobám za účelem studia na jazykové škole. Sami navrhovatelé jsou si vědomi toho, že absolvování předmětného vzdělávacího programu je z hlediska zákona o pobytu cizinců klasifikováno jako účel pobytu „ostatní“ nebo „jiné“, pro který školáci žádají udělení dlouhodobého víza, přičemž fakticky jde o vzdělávací aktivitu, která není studiem dle § 64 zákona o pobytu cizinců. Odpůrce 3) v této souvislosti doplnil, že školský zákon stanovuje v předmětu své úpravy předškolní, základní, střední, vyšší odborné a některé jiné vzdělávání ve školách a školských zařízeních a stanoví podmínky, za nichž se vzdělávání a výchova uskutečňuje. Používá tak pojmy vzdělávání (§ 2), příp. vyučování, vyučovací hodina apod. Současně ustanovení § 110 školského zákona vymezuje jazykové vzdělávání, které se uskutečňuje v jazykové škole s právem státní jazykové zkoušky. Oproti tomu pojem „studium“ používá vysokoškolský zákon, pod který však vzdělávání na jazykové škole s právem státní jazykové zkoušky jednoznačně podřadit nelze. Dále je pojem „studium“ konkrétně vymezen v § 64 zákona o pobytu cizinců, kam byl implementován na základě Směrnice, která definovala studenta zejména jako státního příslušníka třetí země přijatého na vysokoškolskou instituci na území členského státu za účelem řádného studia vedoucího k dosažení vysokoškolské kvalifikace. Je zřejmé, že vzdělávací program navrhovatele a) nesplňuje podmínky „studia“ ve smyslu Směrnice, zákona o pobytu cizinců ani vysokoškolského zákona.
19. Odpůrce 3) je toho názoru, že odůvodnění opatření nelze považovat za nedostatečné. Z jeho odůvodnění je totiž jasné, z jakých skutečností odpůrce při vydání ochranného opatření vycházel a na základě jakých úvah došel k závěru je vydat. Případný požadavek na odůvodnění napadených aktů v širším rozsahu je s ohledem na dynamičnost vývoje pandemie COVID-19 a poznatků o ní, jakož i množství kroků, které je v této

souvislosti třeba přijímat, nerealizovatelný. Případné striktnější požadavky na odůvodňování přijímaných opatření za dané situace by prakticky znemožňovaly činění nezbytných kroků směřujících ke zpomalení postupu pandemie na území ČR pro samé odůvodňování jednotlivých opatření. Není reálné, aby každá jednotlivá výjimka byla samostatně odůvodněna. V nynější krizové situaci, a zejména v jejích okamžicích, které předcházely vydání napadených aktů, je totiž nezbytné pod časovým tlakem a bez úplné znalosti všech detailů (zejména bez konkrétní znalosti o přesném stavu rozšíření viru v populaci, bez znalosti konkrétní patogenity jednotlivých druhů koronaviru SARS-CoV-2, bez znalosti konkrétních mechanismů přenosu viru a jeho slabin) činit kroky vedoucí ke zpomalení šíření viru SARS-CoV-2 v populaci a záchraně životů osob v ČR. Tento přístup k odůvodňování opatření v časech epidemie výslovně aprobují i druhá věta § 94a odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., dle které se „epidemické“ opatření obecné povahy na základě tohoto zákona vydává bez řízení o návrhu opatření obecné povahy. S ohledem na potřebu urgentního řešení, které epidemické situace vyžadují, tedy není třeba před vydáním příslušných opatření obecné povahy shromažďovat podklady ani vést spis jako ve standardním správním řízení, a není ani vyžadováno předchozí uveřejnění návrhu opatření obecné povahy k připomínkám a námitkám dotčených osob ve smyslu § 172 správního řádu. Z toho plyne, že odůvodnění příslušného opatření obecné povahy může být velice stručné. Bez vedení řízení totiž jednoduše není možné v takto naléhavé situaci shromáždit podklady a informace, které by umožňovaly zpracování rozsáhlejšího odůvodnění. Odpůrce 3) v této souvislosti poukázal na rozhodnutí Městského soudu v Praze č. j. 10 A 35/2020-264 ze dne 7.5.2020, podle kterého na mimořádná opatření vydaná v době epidemie nelze mít přepjatě formalistické požadavky, a v závislosti na okolnostech tedy může postačovat i odůvodnění relativně stručné.

20. Odpůrce 3) dále ve svém vyjádření uvedl, že je záležitostí suverénního státu, za jakých (nediskriminujících) podmínek připustí pobyt cizinců na svém území. Problematikou rozhodování o neudělení víza, případně o neprodloužení se v minulosti již zabýval i Ústavní soud, který v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 23/11 uvedl, že na udělení víza není právní nárok, a tudíž neexistuje ani subjektivní ústavně zaručené právo cizince na pobyt na území České republiky (vyjma občanů členských států Evropské unie). Česká republika je suverénním státem, který si stanovil podmínky, za kterých připustí pobyt cizích státních příslušníků na své území.
21. V § 184a odst. 1 školského zákona je stanoveno, že v důsledku krizových nebo mimořádných opatření nebo z důvodu nařízení karantény, kdy je znemožněna osobní přítomnost většiny skupiny/třídy/oddělení/kurzu, jim škola poskytuje vzdělávání distančním způsobem. Za takové mimořádné opatření je nutno považovat i ochranné opatření, které osobní přítomnost školáků - cizinců ze zemí mimo EU, navíc ze zemí, které nejsou na seznamu s nízkým výskytem onemocnění COVID-19, znemožňuje. Školský zákon v § 184a odst. 3 pak dává dobrovolnou možnost školákům jazykové školy s právem státní jazykové zkoušky se této distanční výuky účastnit. Dle názoru odpůrce 3) tak nemohlo dojít ke znemožnění realizace vzdělávacího programu navrhovatele a) v důsledku ochranného opatření.
22. Odpůrce 3) vyjádřil nesouhlas s námitkou diskriminace dle § 1 antidiskriminačního zákona. Poukázal na to, že podle § 2 uvedeného zákona se tento zákon nevztahuje na právní vztahy související s úpravou podmínek vstupu a pobytu státních příslušníků

třetích zemí nebo osob bez státní příslušnosti na území České republiky. Opatření nelze považovat za diskriminační jen z toho důvodu, že navrhovatelé b) – g) pocházejí ze států, které aktuálně nejsou na seznamu zemí s nízkým výskytem onemocnění. Stejně tak opatření nedopadá pouze na navrhovatele a), ale na bezpočet dalších jazykových škol a jiných vzdělávacích aktivit. V tomto směru se odpůrce 3) stejně jako další státy Evropské unie řídil doporučením Rady Evropské unie, které doporučilo dočasné omezení cest do EU, jež nejsou nezbytně nutné. Oproti konkrétní kategorii cestujících s nezbytnou funkcí či potřebou, kde byly zařazeni mimo jiné státní příslušníci třetích zemí cestující právě za účelem studia, Rada Evropské unie nedoporučila školáky jazykových škol jako nezbytně nutné cestující. Byť je v některých kategoriích cestujících ponechán určitý prostor na uvážení jednotlivých států, nebylo shledáno, že by právě školáci jazykových škol z rizikových oblastí museli za probíhající epidemiologické situace nezbytně přicestovat na území České republiky, a to zejména v důsledku zákonné povinnosti zajištění distanční výuky ze strany škol a současně s ohledem na množství osob této kategorie, jež hodlá za účelem ostatních či vzdělávacích aktivit do České republiky přicestovat. Dle statistických údajů poskytnutých ze strany Ministerstva vnitra ČR, do jehož zákonné gesce tato problematika spadá, bylo v minulém roce podáno téměř 7.500 žádostí o udělení pobytového oprávnění za tímto účelem. Jinými slovy napadeným opatřením byl dočasně omezen vstup osobám v řádu několika tisíců ze států, které nejsou na seznamu s nízkým rizikem výskytu onemocnění COVID-19, jejichž přítomnost na území České republiky jednoznačně není potřebná. Odpůrce je přesvědčen, že opatření je vhodné k dosažení svého účelu a navrhovatelé jím nemohli být zasaženi na svých právech. Dokonce nemohli být zasaženi ani ve svých plánech, neboť tím je uskutečnění vzdělávacího programu, který má do zlepšení epidemiologické situace a zrušení mimořádných opatření dle školského zákona probíhat distančně. Závěrem odpůrce 3) doplnil, že dle aktuálního usnesení vlády č. 1112 ze dne 30. 10. 2020 je omezen provoz jazykových škol s právem státní jazykové zkoušky podle školského zákona tak, že se zakazuje osobní přítomnost žáků. Příjezd školáků na území České republiky by tedy v současné době postrádal smysl, neboť by se prezenční výuky nemohli účastnit. Za těchto okolností je ochranné opatření přiměřené pro jeho důvody, je bezpochyby logicky a statisticky odůvodnitelné a nediskriminační. Současně je v souladu s právním řádem České republiky i jejími mezinárodními závazky.

23. Žalovaní 1) a 2) ve vyjádření k žalobám na ochranu proti jejich nečinnosti učiněném prostřednictvím Ministerstva zahraničních věcí předně navrhl, aby soud žaloby odmítl. Konstatovali, že podle § 79 s.ř.s. je k žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu aktivně legitimován ten, kdo bezvýsledně vyčerpал prostředky, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k ochraně proti nečinnosti správního orgánu. Žalovaní 1) a 2) nesouhlasí s tvrzením žalobců, že tímto prostředkem nemůže být návrh na provedení opatření proti nečinnosti ve smyslu § 80 správního řádu, jakkoli se na řízení o udělení dlouhodobého víza ve smyslu § 168 zákona o pobytu cizinců nevztahuje část druhá a třetí správního řádu. Aplikace § 80 správního řádu je dle žalovaných nutná s ohledem na § 6 správního řádu, který je součástí částí první správního řádu, která není z řízení podle § 30 zákona o pobytu cizinců vyloučena. Dle ustanovení § 6 správního řádu nečiní-li správní orgán úkony v zákonem stanovené lhůtě nebo ve lhůtě přiměřené, není-li zákonná lhůta stanovena, použije se ke zjednání nápravy ustanovení o ochraně před nečinností (§ 80). Jelikož žalobci tento prostředek

nepoužili, je na místě žaloby proti nečinnosti odmítnout. Pokud by soud žaloby jako nepřípustné neodmítl, navrhli žalovaní jejich zamítnutí. Uvedli, že ochranné opatření umožňovalo zastupitelským úřadům v zemích mimo seznam zemí s nízkým rizikem nákazy onemocnění COVID-19 přijímat a dále zpracovávat dlouhodobá víza a povolení k dlouhodobému pobytu za účelem studia. Studium pro účely řízení o žádostech o dlouhodobá víza a pobyty definuje § 64 zákona o pobytu cizinců. V souladu s ochranným opatřením bylo možné žádosti o dlouhodobá víza za účelem ostatní (jiné vzdělávací aktivity) přijímat pouze na zastupitelských úřadech v zemích uvedených na seznamu zemí s nízkým rizikem nákazy onemocnění COVID-19, kde byla vízová činnost zastupitelských úřadů ochranným opatřením neomezená. Ostatní zastupitelské úřady, mezi něž patří i žalovaný 1) a žalovaný 2), měly podle bodu I. odst. 7 opatření zákaz takové žádosti vůbec přijímat a podle bodu I. odst. 9 u žadatelů, kteří již měli o žádosti rozhodnuto, zákaz vízum vylepit. MZV ČR i zastupitelské úřady ČR včetně žalovaných 1) a 2) postupují v rámci výkonu vízové agendy v souladu se zákonem i ochrannými opatřeními, kterými jsou vázány. Pokud jde o regulaci vstupu cizinců na území ČR v souvislosti s epidemií onemocnění COVID-19, je tato otázka primárně v gesci Ministerstva zdravotnictví ČR a Ministerstva vnitra ČR. Žalovaným 1) a 2) proto nelze přisuzovat nečinnost.

24. V podání za dne 14.12.2020 navrhovatelé kromě změny návrhu (žaloby) reagovali na vyjádření žalovaných 1) a 2) a na vyjádření odpůrce 3). Zdůraznili, že v rámci české legislativy rozlišuje mezi přípravnými kurzy na vysoké škole toliko zákon o pobytu cizinců, který tak činí podle osoby jejich organizátora, ačkoliv jinak jsou tyto kurzy zcela srovnatelné. Opatření postrádá jakékoliv odůvodnění pro rozlišování mezi jednotlivými osobami v rámci jedné kategorie účastníků těchto přípravných kurzů za situace, kdy jediným rozlišovacím kritériem je osoba organizátora daných kurzů. Navrhovatelé zopakovali a rozvedli svou argumentaci o nekalosoutěžním a účelovém charakteru spolupráce mezi některými vysokými školami a soukromými jazykovými školami při realizaci přípravných kurzů. Navrhovatelé b) – g) doplnili, že v důsledku Opatření přišli o částku odpovídající správnímu poplatku zaplacenému v souvislosti se žádostí o povolení k pobytu. Opatření spočívající v omezení přeshraničního pohybu a přijímání žádostí o povolení k pobytu, která jsou v účinnosti od samotného počátku pandemie, nelze dle navrhovatelů označit za krátkodobá. S ohledem na délku přípravných kurzů znemožňují tato opatření navrhovateli a) činnost nejen po celý školní rok 2020 – 2021, ale vzhledem k trvajícím zákazům přijímání nových žádostí o vízum a délce správního řízení nebude moci přijmout studenty ani pro následující školní rok. Pokud by se mělo ustanovení § 80 správního řádu použít na základě odkazu uvedeného v § 6 správního řádu, pak by ustanovení § 168 zákona o pobytu cizinců, které jeho užití vylučuje, dle navrhovatelů fakticky postrádalo smysl. Navrhovatelům není známo, že by ve srovnatelných případech podle zákona o pobytu cizinců při ochraně proti nečinnosti docházelo k uplatňování postupu podle § 80 správního řádu. Navrhovatelé závěrem uvedli, že Ministerstvo zahraničních věcí si bylo nečinnosti žalovaných 1) a 2) jako jejich nadřízený orgán delší dobu vědomo, avšak žádná opatření nepodniklo, ačkoliv tak má učinit z moci úřední, jakmile se o nečinnosti dozví.

25. K věci se samostatnými podáními ze dne 9.12.2020 vyjádřila společnost Prague College s.r.o., a dále Slovanské gymnázium a jazyková škola s právem státní jazykové zkoušky.

Oba jmenované subjekty sdělily, že podporují argumenty navrhovatelů a připojují se k návrhu na zrušení napadených částí Opatření. K podáním těchto subjektů nicméně soud při rozhodování v dané věci nemohl přihlížet, neboť se nejedná o účastníky řízení ani o osoby zúčastněné na řízení (oba jmenované subjekty se svými podáními ani nedomáhaly přiznání postavení osoby zúčastněné na řízení; lhůta k uplatnění práv osoby zúčastněné na řízení, jež byla stanovena soudem ve vyrozumění ze dne 30.9.2020 č.j. 15 A 96/2020 – 61 o probíhajícím řízení, nadto v okamžiku doručení podání jmenovaných subjektů soudu již uplynula).

26. V posuzované věci soud vyšel z následně uvedené právní úpravy:
27. Podle § 79 odst. 1 s.ř.s. ten, kdo bezvýsledně 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. To neplatí, spojuje-li zvláštní zákon s nečinností správního orgánu fikci, že bylo vydáno rozhodnutí o určitém obsahu nebo jiný právní důsledek.
28. Podle § 101a odst. 1 s.ř.s. návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí je oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen. Pokud je podle zákona současně oprávněn ve věci, ve které bylo opatřením obecné povahy užito, podat ve správním soudnictví žalobu nebo jiný návrh, může navrhnout zrušení opatření obecné povahy jen společně s takovým návrhem.
29. Podle § 17b zákona o pobytu cizinců dlouhodobým vízem je vízum k pobytu nad 90 dnů.
30. Podle § 30 odst. 1 věta první zákona o pobytu cizinců vízum k pobytu nad 90 dnů uděluje ministerstvo na žádost cizince, který hodlá pobývat na území za účelem vyžadujícím pobyt na území delší než 3 měsíce.
31. Podle § 51 odst. 1 zákona o pobytu cizinců na udělení dlouhodobého víza není právní nárok.
32. Podle § 51 odst. 5 zákona o pobytu cizinců dlouhodobé vízum se považuje za udělené jeho vyznačením.
33. Podle § 58 odst. 1 zákona o pobytu cizinců dlouhodobé vízum do cestovního dokladu vyznačuje zastupitelský úřad, pokud tento zákon nestanoví jinak.
34. Podle § 168 odst. 1 zákona o pobytu cizinců ustanovení částí druhé a třetí správního řádu se nevztahují na řízení podle § 9 (s výjimkou řízení podle § 9 odst. 4), § 10, § 19 odst. 1, § 20, 30, 31a, 32, 33, 36, § 38 odst. 1, § 40, 41, 49, 50, 52, § 122 odst. 1 a 2, § 123a, § 135 odst. 3, § 148, 154, § 155 odst. 1, § 180, 180b, 180d, 180e a 180h.

35. Podle § 6 odst. 1 správního řádu správní orgán vyřizuje věci bez zbytečných průtahů. Nečiní-li správní orgán úkony v zákonem stanovené lhůtě nebo ve lhůtě přiměřené, není-li zákonná lhůta stanovena, použije se ke zjednání nápravy ustanovení o ochraně před nečinností (§ 80).
36. Podle § 154 správního řádu jestliže správní orgán vydává vyjádření, osvědčení, provádí ověření nebo činí sdělení, která se týkají dotčených osob, postupuje podle ustanovení této části, podle ustanovení části první, obdobně podle těchto ustanovení části druhé: § 10 až § 16, § 19 až § 26, § 29 až § 31, § 33 až § 35, § 37, § 40, § 62, § 63, a obdobně podle těchto ustanovení části třetí: § 134, § 137 a § 142 odst. 1 a 2; přiměřeně použije i další ustanovení tohoto zákona, pokud jsou přitom potřebná.
37. Ve shodě s názorem žalovaných 1) a 2) má soud za to, že žaloby na ochranu proti nečinnosti podané žalobci b) - g) je nutno odmítnout z důvodu nesplnění zákonem vyžadované podmínky bezvýsledného vyčerpání prostředků, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k ochraně proti nečinnosti správního orgánu.
38. Předně je třeba zdůraznit, že v projednávané věci se nejedná o nečinnost žalovaných 1) a 2) v řízení o žádosti o udělení dlouhodobého víza. Jak konstatovali sami žalobci, jejich žádostem o udělení dlouhodobého víza bylo vyhověno. Jinými slovy řečeno, řízení o žádostech žalobců b) - g) o udělení dlouhodobého víza již bylo ukončeno vydáním kladných rozhodnutí ministerstva vnitra. Tato skutečnost není mezi účastníky sporná. V důsledku fikce zakotvené v § 51 odst. 5 zákona o pobytu cizinců jsou však kladná rozhodnutí ministerstva vnitra o žádostech žalobců b) - g) o udělení dlouhodobého víza neúčinná, neboť víza dosud nebyla vyznačena do cestovních důkladů žalobců. Nastala tak poněkud zvláštní situace, kdy ministerstvo vnitra sice rozhodlo o udělení dlouhodobého víza žalobcům, tato víza však do doby jejich vyznačení nelze považovat za udělená. Přes kladná rozhodnutí o jejich žádostech o udělení víza žalobci b) - g) nejsou oprávněni vstoupit na území ČR, a právě proto se žalobou domáhají ochrany proti nečinnosti žalovaných 1) a 2) spočívající v nevyznačení víza do jejich cestovního dokladu.
39. Požadovaný úkon, tj. vyznačení dlouhodobého víza do cestovního dokladu, žalobci s přílehlavým odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 10.5.2018 č.j. 6 Azs 5/2018 - 20 a další) správně kvalifikovali jako úkon mající povahu osvědčení ve smyslu § 154 správního řádu.
40. S názorem žalobců, že aplikace opatření proti nečinnosti dle § 80 správního řádu je v jejich případě vyloučena na základě § 168 zákona o pobytu cizinců, se soud neztotožňuje. Je pravdou, že podle zmíněného ustanovení zákona o pobytu cizinců se ustanovení části druhé správního řádu (poznámka soudu: § 80 je součástí části druhé správního řádu, která nese název „Obecná ustanovení o správním řízení“) nevztahuje mj. na řízení o udělení víza k pobytu nad 90 dnů podle § 30 zákona o pobytu cizinců. Jak ale bylo soudem uvedeno shora, namítaná nečinnost žalovaných 1) a 2) není nečinností, k níž by docházelo v řízení o žádostech o udělení dlouhodobého víza, neboť tato řízení již byla u všech žalobců b) - g) ukončena vydáním (kladného) rozhodnutí

ministerstva vnitra. K namítané nečinnosti dle tvrzení samotných žalobců dochází v „řízení“ o vydání osvědčení v podobě vyznačení víza do jejich cestovních dokladů. Na ustanovení § 58 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, které vyznačení dlouhodobého víza do cestovního dokladu cizince upravuje, však § 168 odst. 1 téhož zákona nedopadá.

41. Soud nespatřuje žádný rozumný důvod, pro který by institut opatření proti nečinnosti dle § 80 správního řádu neměl být aplikován také v případech, kdy se žadatel na správním orgánu domáhá vydání (jakéhokoli) osvědčení. Aplikace tohoto institutu, včetně možnosti žadatele o osvědčení podat k nadřízenému orgánu žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti spočívající v jeho nevydání v přiměřené lhůtě, může vést ke zjednání nápravy, ať již tím způsobem, že nadřízený orgán přikáže nečinnému správnímu orgánu, aby ve stanovené lhůtě učinil potřebná opatření ke zjednání nápravy, nebo usnesením převeze danou věc a požadované osvědčení namísto nečinného správního orgánu sám vydá [§ 80 odst. 4 písm. a) a b) správního řádu]. S ohledem na zásadu subsidiarity soudního přezkumu je zcela na místě požadavek, aby neúspěšný žadatel využil nejprve této možnosti nápravy nežádoucího stavu spočívajícího v nevydání požadovaného osvědčení v přiměřené lhůtě a na soud se s nečinností žalobou obrací až po marném vyčerpání tohoto prostředku, který správní řád stanoví k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu. Je-li bezvýsledné vyčerpání tohoto prostředku ochrany podmínkou přístupu k soudu v případech, kdy se jedná o nečinnost spočívající v nevydání rozhodnutí ve věci samé, tím spíše je na splnění této podmínky nutno trvat i v případech, kdy se jedná o nevydání osvědčení (*argumentum a maiori ad minus*). Osvědčení úředně potvrzuje skutečnosti, které jsou v něm uvedeny. Vydává se v případech, kdy není třeba autoritativního zjištění a osvědčované skutečnosti jsou správnímu orgánu zřejmé (o věci není pochybnost nebo spor a není ani jinak třeba užít správního uvážení nebo vyložit neurčitý pojem). Vydání osvědčení je s ohledem na charakter tohoto úkonu skutkově, hmotněprávně, ale i procesně mnohem jednodušší než vydání meritorního rozhodnutí ve „standardním“ správním řízení, a jednodušší tak bude i posouzení případné nečinnosti správního orgánu spočívající v nevydání požadovaného osvědčení. K její nápravě (odstranění) by proto mělo primárně docházet v rámci orgánů veřejné správy, bez soudní ingerence.
42. Při vydání osvědčení má správní orgán podle § 154 odst. 1 správního řádu postupovat mj. podle ustanovení části první správního řádu. Její součástí je i § 6 odst. 1, podle kterého nečiní-li správní orgán úkony v zákonem stanovené lhůtě nebo ve lhůtě přiměřené, není-li zákonná lhůta stanovena, použije se ke zjednání nápravy ustanovení o ochraně před nečinností (§ 80). Právě citované ustanovení § 6 správního řádu, jehož smyslem je zamezit nežádoucím průtahům při vyřizování věcí, směřuje k naplnění jedné ze základních zásad činnosti správních orgánů, a to zásady rychlosti řízení, která bezesporu dopadá též na vydávání osvědčení. Dlužno dodat, že použití zásadních zásad činnosti správních orgánů zakotvených v § 2 - § 8 správního řádu při realizaci úkonů prováděných příslušnými orgány podle zákona o pobytu cizinců není vyloučeno ani žalobci zmiňovaným ustanovením § 168 odst. 1 tohoto zákona, nehledě k tomu, že tyto základní zásady se podle § 177 odst. 1 správního řádu použijí při výkonu veřejné správy i v případech, kdy zvláštní zákon stanoví, že se správní řád nepoužije, ale sám úpravu odpovídající těmto zásadám neobsahuje.

43. Podle § 46 odst. 1 písm. a) s.ř.s. nestanoví-li tento zákon jinak, soud usnesením odmítne návrh, jestliže soud o téže věci již rozhodl nebo o téže věci již řízení u soudu probíhá nebo nejsou-li splněny jiné podmínky řízení a tento nedostatek je neodstranitelný nebo přes výzvu soudu nebyl odstraněn, a nelze proto v řízení pokračovat. Jak dovodil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 25. 5. 2016, čj. 5 As 9/2015-59, není-li při podání žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu splněna podmínka bezvýsledného vyčerpání prostředku, který procesní předpis platný pro řízení před správním orgánem stanoví k ochraně proti nečinnosti (§ 79 odst. 1 s.ř.s.), jedná se o žalobu nepřipustnou, kterou soud odmítne podle § 46 odst. 1 písm. d) s.ř.s. K případnému dodatečnému splnění této podmínky v průběhu řízení před soudem nelze přihlížet.
44. V této souvislosti je nutné zdůraznit, že vyčerpání prostředku ochrany proti nečinnosti ve správním řízení ustanovení § 79 odst. 1 s.ř.s. vyžaduje po žalobcích; to, že v dané věci nadřízený orgán neučinil opatření proti nečinnosti z moci úřední, je z hlediska splnění uvedené podmínky přípustnosti nečinnostní žaloby irelevantní.
45. Jelikož žalobci b) – g) před podáním nečinnostní žaloby nevyčerpali prostředek k ochraně proti namítané nečinnosti žalovaných 1) a 2), jímž je žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti podle § 80 správního řádu, není v dané věci splněna jedna z podmínek řízení o nečinnostní žalobě. Soud proto jejich žalobu na ochranu proti nečinnosti žalovaného 1) a 2) podle § 46 odst. 1 písm. d) s.ř.s. druhým a třetím výrokem tohoto usnesení jako nepřipustnou odmítl.
46. Nepřipustnost žaloby podané žalobci b) – g) na ochranu proti nečinnosti žalovaných 1) a 2) je bez dalšího důvodem pro odmítnutí návrhu týchž navrhovatelů (žalobců) na zrušení napadené části Opatření. Žalobci totiž v takovém případě postrádají aktivní legitimaci pro podání návrhu na incidenční přezkum opatření obecné povahy ve smyslu § 101a odst. 1 věty druhé s.ř.s., protože nejsou oprávněni ve věci, ve které bylo opatření obecné povahy užito, tj. ve věci nevyznačení dlouhodobých víz do jejich cestovních dokladů, podat ve správním soudnictví projednatelnou žalobu. O nedostatku jejich oprávnění k podání takové žaloby svědčí to, že jejich žaloba na ochranu proti namítané nečinnosti žalovaných 1) a 2), se kterou návrh na zrušení části Opatření spojili, byla soudem odmítnuta jako nepřipustná (viz výše). V takovém případě je nutně nepřipustný i jejich návrh na incidenční přezkum opatření obecné povahy. Řízení o něm totiž může probíhat pouze ve spojení s „primárním“ řízením o žalobě směřující do věci, ve které bylo toto opatření obecné povahy vůči žalobcům užito. Nemůže-li však soud vést „primární“ řízení o žalobě, se kterou žalobci svůj návrh na incidenční přezkum opatření obecné povahy spojili, nemůže věcně rozhodovat ani o tomto návrhu akcesorické povahy, neboť jeho přípustnost je z povahy věci podmíněna přípustností žaloby na ochranu proti namítané nečinnosti. Soud na tomto místě odkazuje na rozsudek č.j. 7 As 29/2018 – 61 ze dne 7.6.2018, ve kterém Nejvyšší správní soud přisvědčil závěru Městského soudu v Praze, že řízení o návrhu na incidenční přezkum opatření obecné povahy může probíhat pouze ve spojení s „primárním“ řízením o žalobě směřující do věci, ve které bylo toto opatření obecné povahy užito. Nejvyšší správní soud přitom poukázal na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 9. 2016, č. j. 5 As 194/2014 - 36, podle něhož: „*Soudní řád správní rozlišuje dva typy návrhu na*

*zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části. Prvním typem návrhu je návrh na soudní přezkum opatření obecné povahy, který může podat každý, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy zkrácen, a to ve lhůtě stanovené v § 101b odst. 1 s. ř. s. Druhým typem je návrh na incidenční přezkum opatření obecné povahy dle § 101a odst. 1 věty druhé s. ř. s., který je oprávněn podat jen ten, kdo je současně oprávněn podat ve správním soudnictví žalobu nebo jiný návrh ve věci, ve které bylo opatření obecné povahy užito (...).“*

47. Z výše popsaných důvodů je návrh navrhovatelů b) – g) na incidenční přezkum Opatření nepřipustný. Nedostatek aktivní legitimace k podání návrhu na incidenční přezkum Opatření je zároveň neodstranitelným nedostatkem jedné z podmínek řízení, pro který nelze v řízení o tomto návrhu pokračovat. Soud proto čtvrtým výrokem tohoto usnesení tento návrh navrhovatelů b) – g) podle § 46 odst. 1 písm. a) a d) s.ř.s. odmítl.
48. Ze strany navrhovatele a) se v dané věci nejedná o návrh na incidenční přezkum opatření obecné povahy, nicméně i v jeho případě soud dospěl k závěru, že jím podaný návrh na zrušení napadené části OOP nelze věcně projednat, a to pro zjevný nedostatek aktivní legitimace navrhovatele a) k podání takového návrhu.
49. Obecně lze konstatovat, že podmínka aktivní procesní legitimace navrhovatele k podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části je dána „tvrzením o zkrácení na svých právech opatřením obecné povahy“. V usnesení rozšířeného senátu ze dne 21.7.2009, č.j. 1 Ao 1/2009-120 Nejvyšší správní soud dovodil, že: „Navrhovatel tedy musí v první řadě tvrdit, že existují určitá jemu náležející subjektivní práva, která jsou opatřením obecné povahy dotčena. Nestačí tedy, tvrdí-li navrhovatel, že opatření obecné povahy či procedura vedoucího k jeho vydání jsou nezákonné, aniž by současně tvrdil, že se tato nezákonnost dotýká jeho právní sféry. (...) Bude-li již z obsahu samotných tvrzení navrhovatele (doplněných případně postupem podle § 37 odst. 5 věty první s. ř. s.) patrné, že i kdyby byla pravdivá, nemůže být navrhovatel (zejména pro povahu věci nebo jinou zcela zjevnou skutečnost) ve své právní sféře opatřením obecné povahy dotčen, je na místě odmítnout návrh jako nepřipustný podle § 46 odst. 1 písm. c) s.ř.s. (...) Splnění podmínek aktivní procesní legitimace bude tedy dáno, bude-li stěžovatel logicky konsekventně a myslitelně tvrdit možnost dotčení jeho právní sféry příslušným opatřením obecné povahy. To, zda je dotčení podle povahy věci vůbec myslitelné, závisí na povaze a předmětu, obsahu a způsobu regulace prováděné konkrétním opatřením obecné povahy, napadeným návrhem na jeho zrušení.“
50. S přihlédnutím k právě citovaným závěrům soud přistoupil k posouzení aktivní legitimace navrhovatele a) v této věci. Vyšel přitom z toho, že napadená část Opatření nařizuje nepřijímat žádosti o víza a přechodné a trvalé pobyty na zastupitelských úřadech ČR ve třetích zemích, které nejsou na seznamu zemí s nízkým rizikem výskytu onemocnění COVID-19, přičemž zároveň stanoví výjimky z takto nařízeného zákazu (čl. I. bod I. odst. 7 Opatření), a dále nařizuje vyznačit na zastupitelských úřadech ČR do cestovního dokladu vízum pouze v případě žádostí, které lze podle bodu I. odst. 7 přijmout, a to s určitou výjimkou dopadající na bod I. odst. 7 písm. i) Opatření. Na první pohled je zřejmé, že úprava obsažená v těchto částech Opatření má přímý dopad výlučně na cizince – žadatele o víza a povolení k přechodnému či trvalému pobytu, mezi

něž však navrhovatel a) nepatří. S ohledem na předmět a obsah regulace prováděné napadenými částmi Opatření je tedy vyloučeno, aby jimi byl navrhovatel a), který nespadá do okruhu adresátů tohoto aktu, zkrácen na svých právech.

51. Znakem opatření obecné povahy je vedle obecně vymezeného (neurčitěho) okruhu adresátů a konkrétního předmětu regulace též jeho přímá závaznost a též bezprostřední způsobilost zasáhnout do právní sféry adresátů tohoto aktu. Tyto znaky vyplývají ze samotné právní úpravy opatření obecné povahy a též z právní úpravy jeho soudního přezkumu. Znak závaznosti je výslovně zakotven v § 171 správního řádu, jenž stanoví, že „Podle této části postupují správní orgány v případech, kdy jim zvláštní zákon ukládá vydat závazné opatření obecné povahy, které není právním předpisem ani rozhodnutím“. To, že opatření obecné povahy musí být bezprostředně způsobilé zasáhnout do právní sféry jeho adresátů, je pak zřejmé z první věty § 101a odst. 1 s.ř.s., podle níž návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí je oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen. V dané věci samotné Opatření navrhovatele a) přímo k ničemu nezavazuje a s ohledem na výše zmíněný předmět a obsah úpravy též zjevně není způsobilé bezprostředně zasáhnout do jeho právní sféry, tj. zkrátit jej na právech, neboť úprava v něm obsažená se jeho práv netýká. Tvrzený dopad napadených částí Opatření na navrhovatele a), jenž má spočívat v zásahu do jeho práva na podnikání v důsledku znemožnění vstupu cizinců na území ČR, může být toliko nepřímý, zprostředkovaný, což k založení jeho aktivní procesní legitimace k podání návrhu na zrušení napadených částí Opatření nestačí.
52. Soud z těchto důvodů pátým výrokem usnesení podle § 46 odst. 1 písm. a) a d) s.ř.s. odmítl také návrh navrhovatele a) na zrušení napadených částí Opatření, a to jednak pro jeho nepřípustnost a zároveň z důvodu neodstranitelného nedostatku jedné z podmínek řízení (aktivní legitimace k podání návrhu), pro který nelze v řízení pokračovat.
53. Nad rámec výše uvedeného soud dodává, že si uvědomuje nelehkou situaci navrhovatele a) a dalších jazykových škol pořádajících kurzy jazykové přípravy pro cizince v době, kdy je z důvodu nepříznivé epidemické situace a vyhlášeného nouzového stavu omezován vstup cizinců na území ČR. Soud však není tím, kdo by měl rozhodnout o případných kompenzacích pro tyto podnikatelské subjekty, které by alespoň částečně zmírnily negativní dopady opatření přijímaných v boji s pandemií koronaviru na jejich ekonomické výsledky.
54. Šestý výrok usnesení, jímž soud rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, má oporu v § 60 odst. 3 věta první s.ř.s., neboť návrh na zrušení části opatření obecné povahy i žaloby na ochranu proti nečinnosti byly v plném rozsahu odmítnuty a soudem nebyly shledány důvody pro přiznání náhrady nákladů řízení navrhovatelům podle věty druhé téhož zákonného ustanovení.
55. Sedmý výrok usnesení o vrácení soudního poplatku navrhovatelům (žalobcům) je odůvodněn ustanovením § 10 odst. 3 věta třetí zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, podle kterého platí, že byl-li návrh na zahájení řízení před prvním jednáním odmítnut, soud vrátí z účtu soudu zaplacený poplatek.

**Poučení:**

Proti výroku I. tohoto usnesení není kasační stížnost přípustná [§ 104 odst. 3 písm. b) s. ř. s.]. Proti ostatním výrokům tohoto usnesení 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. 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.

Praha 16. prosince 2020

Mgr. Martin Kříž v. r.  
předseda senátu