



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Ivanky Havlíkové a soudců JUDr. Naděždy Řehákové a Mgr. Martina Kříže v právní věci žalobkyně: T. T. C., zast. Mgr. Markem Sedlákem, advokátem se sídlem Brno, Příkop 8, proti žalovanému: Ministerstvo zahraničních věcí České republiky se sídlem Praha 1, Loretánské nám. 5, o žalobě proti rozhodnutí vrchního ředitele sekce konzulární ze dne 20.11.2009, č.j. 307793/2009-KKM,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí vrchního ředitele sekce konzulární Ministerstva zahraničních věcí ze dne 20.11.2009, č.j. 307793/2009-KKM, se z r u š u j e a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.**
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni náklady řízení ve výši 7. 760,- Kč do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobkyně Mgr. Marka Sedláka, advokáta.**

O d ů v o d n ě n í :

Žalobkyně se podanou žalobou domáhala přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí žalovaného ve věci „podání ve věci dopisu Velvyslanectví České republiky v Hanoj ze dne 13.7.2009, č.j. 2629/2009-Hanoi“, kterým podle obsahu žalovaný vyřídil podání žalobkyně ze dne 10.9.2009, označené jako „rozklad proti rozhodnutí ze dne 13.7.2009, č.j. 2629/2009-Hanoi“, a uvedl, že je ve smyslu § 166 odst. 2 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) v postavení správního orgánu. Dále poukázal na ust. § 168 citovaného zákona s tím, že zde je uveden i § 30, který upravuje řízení o vízu k pobytu nad 90 dnů, tedy typ víza, o který žalobkyně usilovala, přičemž se tedy na tento typ řízení nevztahují ustanovení správního řádu. Vyloučení použití ustanovení správního řádu o správním řízení je nutno vztáhnout i na úkony bezprostředně související s takovým řízením či takovému řízení

předcházející. Proto také na postup zastupitelského úřadu (dále též ZU), který aplikoval § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, není možné vztáhnout ustanovení správního řádu ve správním řízení. Navíc aplikace tohoto ustanovení zákona o pobytu cizinců není rozhodnutím; nelze proti němu podat ani opravný prostředek podle druhé, respektive třetí části správního řádu. Obsah dopisu zastupitelského úřadu, který aplikovat § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je podle žalovaného nutno považovat za poskytnutí informace o zákonné povinnosti osobně podat žádost o vízum. Proto žalobkyní podaný rozklad ze dne 10.9.2009 nelze než odmítnout jako právně neodůvodněnou formu napadení postupu Zastupitelského úřadu ČR v Hanoji. Nicméně s odkazem na § 37 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád (dále jen správní řád) vycházejí z věcného obsahu podání ze dne 10.9.2009 považoval žalovaný toto podání žalobkyní za stížnost ve smyslu § 175 odst. 1 správního řádu. Po posouzení postupu Zastupitelského úřadu ČR v Hanoji pak dospěl k závěru, že nedošlo k pochybení ZU, který informoval výše uvedeným dopisem o zákonné povinnosti osobně podat žádost o vízum. Dále žalovaný poukázal na fungování systému VISAPPOINT a Směrnicí Rady 2003/86/ES a uzavřel, že stížnost neshledal důvodnou.

Proti tomuto rozhodnutí žalobkyně v podané žalobě namítala, že příslušnost žalovaného rozhodnout o jejím rozkladu byla dána ust. § 166 odst. 2 zákona o pobytu cizinců a tedy žalobou napadené rozhodnutí je úkonem Ministerstva zahraničních věcí (dále též MZV). K otázce charakteru napadeného rozhodnutí, jímž žalovaný zamítl rozklad proti rozhodnutí, kterým nebylo vyhověno žádosti žalobkyně o upuštění od osobní účasti, žalobkyně poukázala na ust. § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců s tím, že podle § 168 téhož zákona platí, že na ust. § 170 se výjimka o nepoužití ustanovení správního řádu o správním řízení nevztahuje, tedy na § 170 se ustanovení správního řádu o správním řízení v plném rozsahu vztahují. Z toho plyne, že i na poslední větu znějící „zastupitelský úřad nebo policie může v odůvodněných případech od povinnosti podle předchozí věty upustit“ se ustanovení správního řádu o správním řízení vztahují, tedy jde o institut, jenž probíhá ve správním řízení. Žalobkyně podala žádost o prominutí povinnosti osobního podání žádosti spolu se žádostí o vízum dne 19.6.2009. Podle žalobkyně je žalovaný, respektive Velvyslanectví České republiky v Hanoji, povinen o podané žádosti o prominutí osobní účasti při podání žádosti o vízum v zákonných lhůtách rozhodnout a to rozhodnutím, které má všechny zákonem požadované náležitosti ve smyslu § 68 správního řádu. Správní orgán má sice podle § 170 odst. 1 jistou míru volného uvážení v rozhodování o možnosti upuštění od zákonné povinnosti osobní účasti, ale podle rozsudku Nejvyššího správního soudu (dále jen NSS) ve věci sp. zn. 5As 47/2008 je rubem diskrečního oprávnění správního orgánu povinnost správního orgánu volné úvahy užít, tedy zabývat se všemi hledisky, které zákon jako premisy takové úvahy stanoví, opatřit si za tím účelem potřebné důkazní prostředky, provést jimi důkazy, vyvodit z těchto důkazů skutková a právní zjištění a poté volným správním uvážením, nicméně při respektování smyslu a účelu zákona a v mezích, která zákon stanoví dospěje při dodržení pravidel logického vyvozování k rozhodnutí. Žalovaný se tedy žádostí musí skutečně zabývat, zkoumat, zda jsou naplněny důvodné předpoklady a pokud tomu tak bude, žádosti vyhovět. Důvodnost předpokladů u žalobkyně je přitom zřejmá. Plyne již ze samotného podání doručeného ZÚ se žádostí o vízum, neboť v době, kdy žalobkyně svou žádost o vízum podávala, bylo možno podat žádost o vízum nad 90 dnů pouze po předchozí registraci v systému VISAPPOINT. Tento systém však v rozhodné době, tj. v době podání žádosti, nenabízel žádný termín a neumožňoval tedy registraci v podání žádosti o vízum nad 90 dnů za účelem sloučení rodiny. Žalobkyně je mladší 20 let a proto nemůže podat žádost o dlouhodobý pobyt za účelem společného soužití rodiny pro nesplnění podmínky § 42a odst. 5 zákona o pobytu cizinců. Pokud tedy žalobkyně a její manžel chtějí realizovat svoje právo na sloučení rodiny na území ČR podle Směrnice Rady 2003/86/ES, mohou tak činit pouze na

základě víza nad 90 dnů za účelem sloučení rodiny, což systém VISAPPOINT na Zastupitelském úřadu ČR v Hanoji neumožňoval, neboť nenabízel žádný termín k registraci. Jak žalobkyně uvedla v žádosti, jedná se o situaci, kdy je v rozporu s citovanou Směrnicí. Žalobkyni a jejímu manželovi bráněno v realizaci práva na sloučení rodiny, když jí není umožněno podat žádost. Žalobkyně přitom rovněž ZÚ písemně ujistila, že se na požádání osobně zúčastní pohovoru dle § 57 odst. 3 citovaného zákona. Žalobkyně je přesvědčena, že pokud jsou podle zákona dostatečnými důvody pro upuštění od osobní účasti žadatele přímo žadatelovy osobní důvody, tím spíše musejí být důvodnými předpoklady k upuštění od osobní účasti takové překážky, jenž jsou zcela na straně zastupitelského úřadu.

Žalobkyně žádala, aby soud žalobou napadené rozhodnutí zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

V písemném vyjádření k žalobě žalovaný popsal skutkový stav, kde mimo jiné uvedl, že v dopise ze dne 10.6.2009 doručeným dne 19.6.2009 na ZÚ zástupce žalobkyně uvedl, že žalobkyně jeho prostřednictvím poštou podává žádost o udělení víza nad 90 dnů za účelem sloučení rodiny s manželem. Spolu s žádostí požádala žalobkyně o upuštění od povinnosti podat žádost osobně, když jako důvod uvedla závazky ČR vyplývající ze Směrnice. V dopise se dále ve vztahu k VISAPPOINTU odkazuje obecně na rozpor s Listinou základních práv a svobod (dále jen Listina) s mezinárodními závazky ČR v oblasti ochrany soukromého života. Na tuto žádost reagoval dopisem ze dne 13.7.2009 ZÚ Hanoj poukazem na § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců a uvedl, že žádost žadatelky o upuštění od osobní přítomnosti se jeví jako neodůvodněná, neboť jí nebrání v podání žádosti žádné mimořádné události. Sjedení termínu cestou VISAPPOINTU je úkon nezbytný, vyvolaný mimořádným nápirem žadatelů a nutností zajistit rovný přístup všech žadatelů. Z důvodu nesplnění zákonné podmínky ze strany žadatelky (povinnost osobního podání žádosti o vízum na ZÚ) nebylo řízení o žádosti o udělení víza na ZÚ Hanoj zahájeno. Dopisem ze dne 10.9.2009 doručený 18.9.2009 na ZÚ Hanoj žalobkyně prostřednictvím svého zástupce podala rozklad proti rozhodnutí ze dne 13.7.2009 na který žalovaný reagoval žalobou napadeným rozhodnutím s tím, že její podání nebylo projednáno jako rozklad, nýbrž jako stížnost. Dále žalovaný argumentoval obdobně jako v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí. Poukázal na ust. § 166 odst. 2, § 168 a § 30 zákona o pobytu cizinců s tím, že na postup ZÚ aplikujícího § 170 odst. 1 citovaného zákona není možné vztáhnout ustanovení správního řádu o správním řízení, navíc výsledek aplikace tohoto ustanovení zákona o pobytu cizinců není rozhodnutím, nelze proti němu podat ani opravný prostředek podle druhé, respektive třetí části správního řádu. Obsah dopisu ZÚ, který aplikoval § 170 odst. 1 citovaného zákona, nutno považovat za poskytnutí informace o zákonné povinnosti osobně podat žádost o vízum. Proto byl rozklad žalobkyně odmítnut jako právně neodůvodněná forma napadení postupu ZÚ Hanoj. Nicméně s odkazem na § 37 odst. 1 správního řádu bylo její podání posouzeno jako stížnost ve smyslu § 175 odst. 1 správního řádu. Podle žalovaného nedošlo k pochybení ZÚ, když ZÚ informoval výše uvedeným dopisem o zákonné povinnosti osobně podat žádost o vízum. Dále žalovaný poukázal na systém fungování VISAPPOINTU a vztahu Směrnice k projednávání věci s tím, že k porušení Směrnice ze strany ZÚ Hanoj nemohlo dojít, neboť žalobkyně usilovala o podání žádosti o vízum. Připomněl, že v žádosti žalobkyně ze dne 10.6.2009 adresované ZÚ Hanoj o upuštění od povinnosti podat žádost osobně byl jako jediný důvod uvedeno porušení závazků ČR vyplývajících právě ze Směrnice. Na udělení víza nemá žadatel veřejné subjektivní právo ve smyslu § 2 s.ř.s., stejně tak na upuštění od zákonné povinnosti podal žádost o vízum na zastupitelském úřadu osobně. Podle ust. § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců ZÚ může v odůvodněných případech upustit od zákonné povinnosti podat žádost o vízum osobně. Je tedy patrné, že v projednávaném případě nejde o právo naplnění státní správy ve prospěch

individuální osoby. ZÚ mohou využívat tohoto ustanovení bez návrhu individuálních osob, pokud místní podmínky v hostitelském státě takový postup odůvodňují. Dopis ZÚ Hanoj ze dne 13.7.2009 není rozhodnutím ve formálním ani materiálním smyslu a není úkonem, kterým se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují práva nebo povinnosti. Zákonná povinnost podat žádost o vízum osobně na ZÚ je dána zákonem a představuje základní pravidla pro přijímání žádostí o vízum. Tato povinnost tedy nevzniká na základě rozhodnutí správního orgánu ani v tomto konkrétním případě z rozhodnutí nevznikla. Dopis ZÚ ze dne 13.7.2009 neměl konstitutivní účinky a nebyl způsobilý zasáhnout do právní sféry. Žalobkyně se tak domáhá soudního přezkoumání u úkonu, který není rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s.ř.s. a tudíž nepodléhá soudnímu přezkumu ve správním soudnictví. Žalovaný žádal, aby soud žalobu odmítl nebo jako neodůvodněnou zamítl.

Soud jednal o věci postupem podle § 51 odst. 1 s.ř.s. bez nařízení ústního jednání, neboť účastníci takový postup soudu akceptovali.

Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, v rozsahu žalobou tvrzených bodů nezákonnosti, podle skutkového a právního stavu ke dni vydání žalobou napadeného rozhodnutí, a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

Při posouzení soud vyšel z následujících právních předpisů.

Podle ust. § 166 odst. 2 zákona o pobytu cizinců v rozhodném znění Ministerstvo zahraničních věcí vykonává státní správu ve věcech udělování víz v rozsahu stanoveném tímto zákonem prostřednictvím zastupitelského úřadu.

Podle ust. § 168 téhož zákona ustanovení správního řádu o správním řízení se nevztahují na řízení podle § 9 (s výjimkou řízení podle § 9 odst. 4), § 19 odst. 1, § 22, 24, 26, 29, 29a odst. 1 a 3, § 29b odst. 2, 30, 33, 36, § 37 odst. 1 písm. c), § 38 odst. 1, § 40, 41, 42g, 49, 50, § 53 odst. 2, § 56 odst. 5 a 6, § 61, 92, 98a, 115a, § 122 odst. 1 a 2, § 123a, § 124 (s výjimkou řízení podle § 124 odst. 4), § 124b, § 126a, § 129, § 135 odst. 3 až 5, § 148, § 154 odst. 2, § 155 odst. 1, § 180, 180b, 180d, 180e a 180h.

Podle ust. § 53 odst. 1 téhož zákona žádost o udělení víza se podává na zastupitelském úřadu, pokud tento zákon nestanoví jinak. Žádost o udělení víza se podává na úředním tiskopisu.

Podle ust. § 170 odst. 1, 3, 11 téhož zákona žádost o udělení víza, s výjimkou diplomatického víza nebo zvláštního víza, prodloužení doby pobytu na území na krátkodobé vízum nebo doby platnosti víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území je cizinec povinen podat osobně. Zastupitelský úřad nebo policie může v odůvodněných případech od povinnosti podle předchozí věty upustit. (3) Žádost o udělení víza k pobytu do 90 dnů, letištního víza a průjezdního víza vyřídí zastupitelský úřad ve lhůtě do 30 dnů ode dne podání žádosti; jde-li o rodinného příslušníka občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie, nebo o udělení víza za účelem výzkumu, ve lhůtě do 14 dnů ode dne podání žádosti. (11) Nemá-li žádost o udělení víza předepsané náležitosti nebo trpí jinými vadami, vyzve policie nebo zastupitelský úřad žadatele o udělení víza k jejich odstranění a poskytne mu k tomu přiměřenou lhůtu. Do doby odstranění nedostatků žádosti o udělení víza nebo uplynutí lhůty podle předchozí věty neběží lhůta pro vyřízení žádosti o udělení víza.

Podle ust. § 137 odst. 1 správního řádu v rozhodném znění k prověření oznámení, ostatních podnětů a vlastních zjištění, která by mohla být důvodem k zahájení řízení z moci úřední, opatřuje správní orgán nezbytná vysvětlení. Správní orgán dále opatřuje vysvětlení potřebná k určení předpokládaného rozsahu podkladů pro rozhodnutí, stanoví-li tak zvláštní zákon. Vysvětlení může požadovat jen tehdy, nelze-li rozhodné skutečnosti zjistit jiným úředním postupem. Při opatřování vysvětlení se obdobně užijí ustanovení o předvolání (§ 59) a předvedení (§ 60). O odeprání vysvětlení obdobně platí to, co pro odeprání součinnosti při dokazování a zákaz výslechu.

Podle ust. § 175 odst. 1 správního řádu dotčené osoby mají právo obracet se na správní orgány se stížnostmi proti nevhodnému chování úředních osob nebo proti postupu správního orgánu, neposkytuje-li tento zákon jiný prostředek ochrany.

Žalobkyně v podané žalobě namítala nezákonnost postupu žalovaného, který v rozporu se shora citovanými ustanoveními zákona o pobytu cizinců a správního řádu o její žádosti o prominutí osobní účasti při podání žádosti o vízum v zákonné lhůtě rozhodnutím s náležitostmi podle § 68 správního řádu nerozhodl a nezabýval se tím, zda jsou naplněny důvodné předpoklady proto, aby žádosti vyhověl. Podle jejího stanoviska se na ust. § 170 zákona o pobytu cizinců ustanovení správního řádu o správním řízení v plném rozsahu vztahují.

K tomu z obsahu spisového materiálu, rozhodnutí správních orgánů obou stupňů žaloby a písemného vyjádření k žalobě vyplynulo, že ZÚ Hanoj obdržel poštou dne 19.6.2009 dopis zástupce žalobkyně, ve kterém žalobkyně žádá o vízum nad 90 dnů za účelem sloučení rodiny a současně žádá o prominutí osobního podání žádosti podle § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Žalobkyně v žádosti dále uvedla, že v případě, že ZÚ podle § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců upustí od povinnosti podat tuto žádost osobně, doloží zbývající náležitosti, popřípadě odstraní jiné vady na základě výzvy podle § 170 odst. 10 téhož zákona. V žádosti o prominutí osobního podání žádosti poukázala nato, že žádost o vízum nad 90 dnů lze pouze po předchozí registraci v systému VISAPPOINT, tento systém však v současnosti nenabízí žádný termín a neumožňuje tedy registraci k podání žádosti o vízum nad 90 dnů za účelem sloučení rodiny. Žadatelka je mladší 20 let a proto nemůže podat žádost o dlouhodobý pobyt za účelem společného soužití rodiny pro nesplnění podmínky § 42a odst. 5 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Pokud tedy žadatelka i její manžel chtějí realizovat svoje právo na sloučení rodiny na území ČR garantované Směrnicí, mohou tak učinit pouze na základě víza nad 90 dnů za účelem sloučení rodiny, což systém VISAPPOINT na ZÚ ČR v Hanoji neumožňuje, neboť nenabízí žádný termín k registraci. Jedná se tedy o situaci, kdy je v rozporu se Směrnicí. Žadatelce a jejímu manželovi bránil v realizaci práva na sloučení rodiny, když jí není umožněno ani osobně podat žádost. Žadatelka proto prostřednictvím svého právního zástupce podává svoji žádost poštou a žádá ZÚ, aby z důvodu výše uvedených upustil od povinnosti podat žádost osobně. Upuštění od osobního podání žádosti je v tomto případě odůvodněno závazky ČR vyplývající se Směrnice. Žadatelka se samozřejmě na požádání osobně zúčastní pohovoru podle § 57 odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Zástupce žadatelky z opatrnosti, vzhledem k informacím o systému VISAPPOINT poskytnutým na tiskové konferenci MZV z 1.6.2009, upozornil, že regulace podávání žádostí tím, že nebude umožněno podávat žádosti o víza, je v případě žadatelky jak v rozporu s citovanou Směrnicí, tak s Listinou základních práv a svobod (dále jen Listina), jakož i mezinárodními závazky ČR v oblasti ochrany rodinného života. K takto podané žádosti ZÚ dopisem ze dne 13.7.2009 č.j. 2629/2009-Hanoi (dále též prvostupňové rozhodnutí) zástupce žadatelky (dále též žalobkyně) poukázal na § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců s tím, že žádost žadatelky o upuštění od osobní přítomnosti se jeví jako neodůvodněná, neboť žadatelce nebrání v podání žádosti

žádné mimořádné okolnosti. Registrace podání k žádosti formou sjednání termínu cestou systému VISAPOINT je úkon nezbytný, vyvolaný mimořádným náporům žadatelů a nutností zajištění rovného přístupu všech žadatelů. Z uvedeného důvodu nebylo řízení o žádosti výše jmenované vietnamské občanky z důvodu nesplnění zákonné podmínky (osobní účast žadatele) pro zahájení řízení. Žadatelka se musí dostavit na velvyslanectví a podat žádost osobně a to v úředních hodinách k tomu určených po předchozí registraci termínu pro podání žádosti prostřednictvím systému VISAPOINT. Předmětnou žádost zaslal ZÚ žadatelce zpět v příloze. Proti tomuto sdělení podal zástupce žalobkyně rozklad ze dne 10.9.2009, v němž obdobně jako v podané žalobě s poukazem na ust. § 170 odst. 1 a § 168 zákona o pobytu cizinců tvrdil, že ZÚ je povinen o podané žádosti o prominutí osobní účasti při podání žádosti o vízum v zákonných lhůtách a to rozhodnutím, které má všechny požadované náležitosti ve smyslu § 68 správního řádu rozhodnout, byť má ve smyslu § 170 odst. 1 a judikatury správních soudů jistou míru volného uvážení v rozhodování o možnosti upuštění od zákonné povinnosti osobní účasti. K tomu poukázal na rozsudek NSS ve věci sp. zn. 5As 47/2008. Správní orgán se tedy musí skutečně zabývat věcí a pokud jsou naplněny důvodné předpoklady žádosti vyhovět. Důvodnost předpokladů žádosti žadatelky o prominutí osobního jednání je podle zástupce žalobkyně přitom zcela zřejmá. K tomu poukázal na obsah samotného podání ZÚ spolu se žádostí o vízum a vyslovil přesvědčení, že pokud jsou podle zákona dostatečnými důvody pro upuštění od osobní účasti žadatele žadatelovi osobní důvody, tím spíše musejí být důvodnými předpoklady k upuštění od osobní účasti takové překážky, jenž jsou zcela na straně ZÚ. Zástupce žalobkyně žádal, aby žalovaný napadené rozhodnutí zrušil a žádosti žadatelky o upuštění od osobní účasti při podání žádosti v plném rozsahu vyhověl. O podaném rozkladu rozhodoval žalovaný žalobou napadeným rozhodnutím, v němž s poukazem na § 166 odst. 2, § 30 a § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců dospěl k závěru, že rozklad nelze než odmítnout jako právně neodůvodněnou formu napadení postupu ZÚ, nicméně s poukazem na § 31 odst. 1 správního řádu považoval žalovaný toto podání žalobkyně za stížnost ve smyslu § 175 odst. 1 správního řádu, kterou z důvodu dále uvedený neshledal důvodnou.

Soud považuje žalobní námitku za důvodnou. Předně je třeba uvést, že ze smyslu shora citovaného ust. § 170 zákona o pobytu cizinců v rozhodném znění vyplývá, že podání žádosti o udělení víza, jakož i její projednání a vyřízení, je upraveno zvláštním způsobem, který má reflektovat určitá specifika spojená s institutem víza, což se odráží v dalších ustanovení zákona o pobytu cizinců, zejména aby v jeho hlavně III. upravující přechodný pobyt na území, dílu 6 – společná ustanovení k vízům (§ 51 až 64), z nichž se v souvislosti s projednávanou věcí jeví jako klíčové pravidlo chování obsažené v § 53 odst. 1. Zákon tedy z hlediska místa podání žádosti o udělení víza striktně a jasně stanoví, že jím je ZÚ s tím, že jinak je tomu pouze v případech daných zákonem. Vedle místa podání žádosti o udělení víza stanoví tato zvláštní úprava také konkrétní formu podání takové žádosti. Zákon upřednostňuje formu osobního podání, což má význam, protože ZÚ je oprávněn provést s žadatelem o vízum pohovor, který je v praxi běžnou součástí předmětného řízení. ZÚ nebo policie však může od povinnosti podat žádost osobně v odůvodněných případech upustit ve smyslu § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Tímto zákonným ustanovením je pamatováno na případy, kdy vyžadování osobní účasti by bylo nepřiměřenou zátěží pro cizince. Prostřednictvím tohoto institutu lze tedy zohlednit situace, které budou cizinci důvodně bránit v osobním podání žádosti o udělení víza přímo na daném ZÚ. V praxi typicky přichází v úvahu případy překážek osobní účasti, které jsou na straně cizince nebo též v případě překážek na straně ZÚ. Za situace, kdy zákon o pobytu cizinců v souvislosti s možností upustit od osobního podání žádosti o udělení víza, nenabízí procesní řešení, je třeba aplikovat relevantní ustanovení správního řádu, a byť § 168 zákona o pobytu cizinců stanoví výluky správního řádu, mimo jiné na řízení podle § 30 upravující vízum pobytu nad 90 dnů, tuto výluky však nelze

vztáhnout na ust. § 170 citovaného zákona, neboť institutu upuštění od osobního podání žádosti o udělení víza se týká obecně všech druhů víz (s výjimkou diplomatického a zvláštního víza) a dále především s ohledem na zásadu subsidiarity správního řádu, jakož to obecného procesního předpisu pro veřejnou správu vůči jiným zvláštním zákonům. Zákon o pobytu cizinců v tomto směru nejenže nestanoví postup jiný, ale nestanoví postup žádný a nelze připustit, že by jakýkoliv postup orgánu veřejné správy vykonávajícího veřejnou moc zůstal bez jakýkoliv procesních pravidel. K obecné subsidiární použitelnosti správního řádu v případě absence vlastní pozitivní úpravy procesního postupu orgánu veřejné správy vykonávající veřejnou moc již existuje ustálená judikatura správních soudů (např. rozsudek NSS ve věci 9As 5/2010). Nelze přehlédnout nutnost vazby zákona o pobytu cizinců na některá konkrétní ustanovení správního řádu, zejména ta, která upravují obecné principy zahájení řízení o žádosti, případně jeho zastavení (SJS 9 Aps 6/2010).

Pokud tedy v nyní projednávané věci žalobkyně podala žádost o udělení víza prostřednictvím pošty a spojila s ní jednoznačně i žádost o upuštění od osobního podání, včetně důvodů pro povolení této výjimky, je třeba považovat sdělení ZÚ ze dne 13.7.2009 č.j. 2629/2009-Hanoi za rozhodnutí o zastavení řízení, neboť se svou povahou jedná o rozhodnutí materiální slova smyslu. Je přitom nerozhodné, jak již vyplývá z ustálené judikatury správních soudů a odborné literatury, že správní orgán vyřídil věc toliko neformálním přípisem, sdělením, či formálně nedokonalým rozhodnutím bez odůvodnění či poučení o oprávněm prostředku v domnění, že není jeho povinností vydat rozhodnutí v určité procesní formě. Pro vymezení správního rozhodnutí není klíčová forma, nýbrž obsah. Určující je definice věci (předmětu řízení), kterým je rozhodování v určité oblasti veřejné správy a dále pak v rámci takto vymezeného předmětu vymezení subjektivních práv, která jsou rozhodnutím dotčena. V nyní projednávané věci se jedná o rozhodnutí o zastavení řízení ve věci žádosti o udělení víza, přičemž je správné tvrzení žalobkyně, že o udělení, respektive neudělení, víza se nejednalo, neboť podstatou věci bylo možnost žádost o udělení víza podat. K vyřízení předmětu řízení, tj. udělení či neudělení víza, by došlo teprve až v další fázi, pokud by ZÚ upustil od povinnosti osobního podání této žádosti. Neobstojí přitom tvrzení prvoinstančního správního orgánu uvedené v odůvodnění jeho rozhodnutí ze dne 13.7.2009, že řízení o žádosti žalobkyně nebylo zahájeno z důvodu nesplnění zákonné podmínky – osobní účasti žadatelky – pro zahájení řízení s tím, že žadatelka se musí dostavit na velvyslanectví a podat žádost osobně v úředních hodinách k tomu určených po předchozí registraci v systému VISAPPOINT. K tomu soud poukazuje na ust. § 44 odst. 1 správního řádu, podle kterého je řízení o žádosti zahájeno dnem, kdy žádost nebo jiný návrh, kterým se zahajuje řízení došel k příslušnému správnímu orgánu. V případě žádosti o udělení víza je forma žádosti upravena speciálně v § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, tj. osobně či jinak, pokud je od osobní účasti příslušným orgánem upuštěn. Podle tohoto ustanovení je danou žádost možné podat na úředním tiskopise osobně nebo jakoukoliv formu předpokládanou v § 37 odst. 4 správního řádu za předpokladu, že s žádostí o udělení víza je spojen též požadavek na upuštění od osobního podání žádosti. Přestože se jedná o jakýsi podmíněný způsob podání, nelze mít zato, že by žadatel o vízum nedodržel zákonem předepsanou formu podání pro zahájení řízení o vízum, neboť zákon o pobytu cizinců tuto formu podání podmiňuje, nikoliv jednání ze strany samotného žadatele jak je tomu v běžných procesech, ale jednání ze strany výkonné moci, tj. souhlasem příslušného ZÚ. Lze tak shrnout, že aby jakákoliv jiná forma podání žádosti o udělení víza než podání osobní měla předpokládané procesní účinky a zahájila řízení o této žádosti, je nutno žádost o vízum současně spojit s jednoznačným požadavkem na upuštění od jejího osobního podání. Řízení o žádosti o udělení víza je pak zahájeno dnem, kdy taková žádost dojde k zastupitelskému úřadu. Jiným způsobem § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců ve spojení s příslušnými ustanoveními správního řádu vykládat nelze. Pokud žalobkyně podala žádost, ve které současně požádala o upuštění od osobního

jednání, pak správnímu orgánu adresovala své podání formou, kterou zákon nevylučuje, ale pouze podmiňuje souhlasem ZÚ, aniž by ovšem stanovil, kdy a za jakých podmínek k němu může dojít. Pokud od osobního podání žádosti o vízum ZÚ skutečně upustí, postoupí tím tuto žádost de facto i de jure do další fáze vízového procesu, a sice do fáze jejího věcného projednání za předpokladu splnění ostatních zákonem stanovených požadavků. Toto projednání pak může skončit rozhodnutím o neudělení víza či naopak udělením víza. Pokud ovšem ZÚ od osobního podání žádosti neupustí, vydá rozhodnutí o zastavení řízení ve věci žádosti o udělení víza, neboť v řízení nebylo možné pokračovat, protože žadatelkou přednesená žádost nebyla shledána jako opodstatněná a její další projednávání by bylo bezpředmětné, pokud by cizinka chtěla žádost o udělení víza podat, musela by tak učinit výhradně osobně. S ohledem na absenci konkrétních procesních pravidel v zákoně o pobytu cizinců se jedná o řešení, které je podle stanoviska zdejšího soudu, jakož i stanoviska NSS (SJS9APS6/2010-106) racionální a odpovídající interpretaci § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců i širším souvislostem vízového procesu jako celku.

V projednávané věci tedy bylo vydáno prvoinstanční správní rozhodnutí, proti kterému žalobkyně brojila v čas podaným opravným prostředkem – rozkladem, který žalovaný s poukazem na ust. § 166 odst. 2, § 168, § 30 a § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců odmítl jako právně neodůvodněnou formu napadení postupu ZÚ v Hanoji a vycházející z věcného obsahu posoudil ve smyslu § 37 odst. 1 správního řádu toto podání žalobkyně podle jeho obsahu jako stížnost ve smyslu § 175 odst. 1 správního řádu, kterou neshledal důvodnou. Podle stanoviska soudu je rozhodnutí žalovaného v rozporu se zákonem, neboť, jak již bylo shora uvedeno, je třeba chápat sdělení (přípis) ZÚ ČR Hanoj z 13.7.2009 jako správní rozhodnutí v materiálním smyslu slova, proti kterému žalobkyně uplatnila opravný prostředek (rozklad), který žalovaný odmítl jako právně neodůvodněnou formu napadení postupu ZÚ ČR v Hanoji, ačkoliv se měl tímto opravným prostředkem (rozkladem) proti rozhodnutí ZÚ ČR v Hanoji zabývat.

Na základě všech shora uvedených skutečností soud dospěl k závěru, že je třeba postupem podle § 78 odst. 1, 4 s.ř.s. žalobou napadené rozhodnutí pro nezákonnost zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení. V něm na žalovaném bude, aby se znovu zabýval rozkladem žalobkyně, který proti prvoinstančnímu správnímu rozhodnutí, tj. rozhodnutí ZÚ ČR v Hanoji ze dne 13.7.2009, č.j. 2629/2009-Hanoj, podala a o rozkladu rozhodl. Podle ust. § 78 odst. 5 s.ř.s. je správní orgán vázán právním názorem soudu, který byl ve zrušujícím rozsudku vysloven.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobkyně měla ve věci plný úspěch, soud jí proto přiznal právo na náhradu nákladů řízení, které jsou v tomto případě tvořeny náklady na zaplacený soudní poplatek ve výši 2 000 Kč a náklady právního zastoupení za 2 úkony právní služby po 2 100 Kč (§ 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a), d) vyhlášky č. 177/1996 Sb. v rozhodném znění, advokátní tarif), 2x režijní paušál po 300 Kč (§ 13 odst. 3 téže vyhlášky), DPH ve výši 960 Kč, tedy celkem 7 760 Kč.

P o u č e n í :

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 nejblíže 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.

V Praze dne 29. listopadu 2012

JUDr. Ivanka Havlíková, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: Matznerová, DiS.