



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci žalobce: **N. D. H.**, zast. Mgr. Markem Sedlákem, advokátem se sídlem Příkop 8, Brno, proti žalovaným: **1) Ministerstvo zahraničních věcí**, se sídlem Loretánské nám. 101/5, Praha, **2) Vláda České republiky**, se sídlem nábřeží Edvarda Beneše 4, Praha, o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 12. 5. 2009, č. j. 5 Ca 435/2008 - 17,

t a k t o :

Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 12. 5. 2009, č. j. 5 Ca 435/2008 - 17, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I.

[1] Kasační stížností podanou v zákonné lhůtě se žalobce (dále též „stěžovatel“) domáhá zrušení výše specifikovaného usnesení Městského soudu v Praze ze dne 12. 5. 2009. Tím městský soud ve výroku I. zastavil řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu a ve výroku II. rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

[2] Žalobce se v žalobě domáhal poskytnutí soudní ochrany před nezákonným zásahem správního orgánu podle § 82 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Ten spatřoval ve skutečnosti, že jako občan Vietnamské socialistické republiky mohl podat žádost o udělení víza k pobytu nad 90 dnů pouze na zastupitelském úřadě České republiky v Hanoji, přičemž od 21. 11. 2008, kdy došlo na základě rozhodnutí Vlády České republiky k ukončení přijímání žádostí o udělení víz na

tomto zastupitelském úřadě, nemůže žádost o udělení víza učinit vůbec. Tím bylo zasaženo do jeho práva podat žádost o udělení víza a práva na její projednání.

[3] K tomuto tvrzení žalobce v žalobě dále uvedl, že jako občan Vietnamské socialistické republiky podléhá vůči České republice vízové povinnosti. Usiluje proto o podání žádosti o udělení víza k pobytu nad 90 dnů na zastupitelském úřadě České republiky v Hanoji nebo na kterémkoliv jiném zastupitelském úřadě České republiky. Žalobce nezpochybnil, že na udělení víza nemá právní nárok, přesto má právní nárok na to, aby o jeho udělení mohl požádat a tato žádost byla projednána. Napadl proto postup Ministerstva zahraničních věcí, které znemožnilo podávat žádosti o udělení víza k pobytu nad 90 dnů na jiných zastupitelských úřadech České republiky než v Hanoji a současně též rozhodnutí Vlády České republiky, na jehož základě došlo na Velvyslanectví České republiky v Hanoji k ukončení přijímání všech typů žádostí o udělení dlouhodobého víza, a to do 31. 12. 2008. Důsledkem toho je, že na žádném zastupitelském úřadě České republiky žalobce nemůže podat žádost o udělení víza k pobytu nad 90 dnů, ačkoliv má na její podání a vyřízení právní nárok. K tomu podotkl, že hrozí, že tento zásah, který je omezen do 31. 12. 2008, bude prodloužen a budou změněny podmínky pro udělení víza, protože jím připravené doklady budou nepoužitelné. Žalobce proto navrhl, aby soud zakázal žalovanému pokračovat v porušování práva na podání žádosti o udělení víza k pobytu nad 90 dnů na zastupitelských úřadech České republiky a na její projednání a současně aby přikázal žalovanému umožnit podání žádosti o udělení víza k pobytu nad 90 dnů na zastupitelských úřadech České republiky.

[4] Městský soud nejprve usnesením ze dne 25. 2. 2009, č. j. 5 Ca 435/2008 - 9, vyzval žalobce, aby ve lhůtě do 3 dnů od jeho doručení zaplatil soudní poplatek za podanou žalobu, jinak bude řízení zastaveno. Žalobce následně požádal o osvobození od soudních poplatků. K tomu uvedl, že nemá žádné příjmy a je nemajetný, přičemž v jeho domovské zemi výše vyměřeného soudního poplatku v hodnotě 1000 Kč představuje polovinu běžného měsíčního příjmu. Vyplněný formulář „prohlášení o majetkových poměrech“ se žalobce zavázal doložit dodatečně do 31. 3. 2009.

[5] Městský soud poté usnesením ze dne 12. 5. 2009 řízení zastavil. V odůvodnění tohoto rozhodnutí odkázal na ustanovení § 86 s. ř. s., podle nějž soud zastaví řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokud zjistí, že po podání žaloby již zásah ani jeho důsledky netrvají a nehrozí jeho opakování. K tomu zmínil, že podle oznámení zastupitelského úřadu České republiky v Hanoji ze dne 2. 4. 2009, které je zveřejněno na internetových stránkách Ministerstva zahraničních věcí České republiky (dále jen „MZV ČR“), byl dne 17. 2. 2009 zahájen provoz systému registrace žadatelů k podání všech žádostí o udělení víza k pobytu nad 90 dnů a povolení k pobytu v České republice; registraci termínu podání žádosti je třeba provést prostřednictvím stránky www.visapoint.eu. Městský soud dále odkázal na vyhlášku Ministerstva vnitra č. 462/2008 Sb., kterou se stanoví seznam zemí, jejichž státní příslušníci jsou oprávněni požádat o udělení víza, vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu pouze na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je cizinec občanem, popřípadě jenž vydal cestovní doklad, jehož je cizinec držitelem, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt. Uvedená vyhláška byla vydána na základě § 182 odst. 1 písm. f) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně

některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“). Stav od 1. 1. 2009, tj. k době rozhodování soudu o žalobě, tak je založen citovanou vyhláškou, nikoli „nezákonným interním aktem Ministerstva zahraničních věcí ČR“, jak tvrdil žalobce v žalobě a v čemž spatřoval nezákonný zásah. Městský soud proto uzavřel, že tvrzený zásah ani jeho důsledky již netrvaly a nehrozí jeho opakování.

II.

[6] Stěžovatel ve své kasační stížnosti namítá, že k zastavení řízení podle § 86 s. ř. s. došlo nezákonně. Městský soud se dle něj vůbec nezabýval tím, zda podmínky, za nichž nyní mohou vietnamští občané podávat žádosti o víza do České republiky, jsou zákonné a zda systém objednávání na internetové stránce www.visapoint.eu dává stěžovateli skutečnou možnost žádost o vízum podat. Konkrétně stěžovatel uvádí, že je v rozporu s Listinou základních práv a svobod (dále jen „Listina“) situace, kdy je přístup k orgánu veřejné moci zajištěn pouze prostřednictvím registrace přes internetovou stránku. Navíc v případě, kdy chtěl provést registraci kvůli podání žádosti o udělení víza k pobytu nad 90 dnů za účelem podnikání, se zde nezobrazil žádný termín, na který by se mohl objednat; totéž platí i pro podávání žádostí o vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem účasti v právnické osobě. Z toho stěžovatel dovozuje, že zastupitelský úřad v Hanoji není vůbec zpřístupněn těm žadatelům, kteří chtějí učinit podání žádosti o udělení uvedených víz, čímž dochází k zásahu do jejich práva učinit podání u orgánu veřejné moci České republiky, garantovaného čl. 36 odst. 1 Listiny.

[7] Stěžovatel dále namítá, že vyhláška č. 462/2008 Sb. je v přímém rozporu nejen s § 182 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců, ale i s ústavními předpisy ČR. Ze znění citovaného ustanovení zákona o pobytu cizinců jednoznačně vyplývá, že Ministerstvo je oprávněno vydat prováděcí předpis, který stanoví seznam zemí, jejichž státní příslušníci jsou oprávněni požádat o udělení víza, vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu pouze na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je cizinec občanem, popřípadě jenž vydal cestovní doklad, jehož je cizinec držitelem, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt, pouze v zájmu ochrany bezpečnosti státu, udržení veřejného pořádku, ochrany veřejného zdraví anebo v zájmu plnění mezinárodního závazku. Zmocňující ustanovení tak taxativně vymezuje situace, za nichž lze vydat předmětný právní předpis stanovící seznam třetích zemí. Ministerstvo vnitra však vydalo výše uvedenou vyhlášku, aniž by, v rozporu se zákonem, uvedlo jakékoli důvody, proč do ní zahrnulo dotčené třetí země. Ve vyhlášce zcela absentuje, proč například státní příslušníci Vietnamské socialistické republiky mohou podávat žádosti o vízum k pobytu nad 90 dní pouze na zastupitelském úřadě ČR v Hanoji. Vydání vyhlášky tak je pouze aktem libovůle Ministerstva vnitra ČR. Předmětná vyhláška navíc diskriminačním způsobem z důvodu státní příslušnosti znevýhodňuje ty žadatele o víza k pobytu nad 90 dní, kteří jsou občany, případně držiteli cestovního dokladu zemí, anebo mají povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt v zemích, které jsou zařazeny do seznamu obsaženého v dané vyhlášce. Podle stěžovatele byla proto tato vyhláška vydána v rozporu s čl. 79 odst. 3 Ústavy ČR a s čl. 4 odst. 1 Listiny. Vyhláška odporuje rovněž čl. 3 odst. 1 a čl. 36 odst. 1 Listiny. Stěžovatel proto dává soudu podnět k předložení věci Ústavnímu soudu s návrhem na zrušení předmětné vyhlášky podle § 64 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu (dále jen „zákon o Ústavním soudu“).

[8] Žalovaní se ke kasační stížnosti nevyjádřili.

III.

[9] Kasační stížnost je důvodná.

[10] Nejprve je třeba poznamenat, že stěžovatel v kasační stížnosti výslovně uvádí důvody podle § 103 odst. 1 písm. a), d) a e) s. ř. s. Podle závěrů judikatury v případě, že jsou ze znění kasační stížnosti její důvody seznatelné a odpovídají zákonným kasačním důvodům, není rozhodující, že stěžovatel sám své důvody nepodřadil k jednotlivým zákonným ustanovením či tak učinil nepřesně (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 1. 2004, č. j. 2 Afs 7/2003 - 50). V posuzovaném případě je třeba mít na zřeteli tu skutečnost, že řízení bylo zastaveno. Proto, shodně s ustálenou judikaturou zdejšího soudu (srov. rozsudek ze dne 27. 5. 2004, č. j. 3 Azs 32/2003 - 92), platí, že kasační stížnost lze podat z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. V této věci je třeba jako určující považovat toto ustanovení. Jak nicméně vyplývá z judikatury, pod tímto důvodem kasační stížnosti v podobě nezákonnosti rozhodnutí o odmítnutí návrhu nebo o zastavení řízení se fakticky skrývají i další důvody uvedené v § 103 odst. 1 písm. a), c) a d) s. ř. s. Z povahy věci je vyloučen jen důvod podle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. Podle názoru Nejvyššího správního soudu totiž i rozhodnutí o zastavení řízení může být nezákonné z důvodu nesprávného právního posouzení [viz § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., shodně srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2004, č. j. 1 Azs 24/2004 - 49], stejně může být rozhodnutí nezákonné z důvodu zmatečnosti řízení [viz § 103 odst. 1 písm. c) s. ř. s.], přičemž nezákonnost může být způsobena i jinou vadou řízení před soudem, která měla nebo mohla mít za následek vydání nezákonného rozhodnutí (pro oba dva uvedené případy shodně srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2005, č. j. 3 Azs 33/2004 - 98). Nebylo by proto logické a správné vyloučit z rozsahu důvodů podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. i nezákonnost rozhodnutí spočívající v jeho nepřezkoumatelnosti [viz § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. I rozhodnutí o odmítnutí návrhu či zastavení řízení totiž může být nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. K takové vadě je pak nutné přihlídnout z úřední povinnosti, i když nebyla v kasační stížnosti namítána, neboť podle § 109 odst. 3 s. ř. s. je sice Nejvyšší správní soud vázán důvody kasační stížnosti, avšak to neplatí, je-li napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné. K takové situaci přitom došlo v posuzovaném případě.

[11] Městský soud řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu zastavil s tím, že od 17. 2. 2009 byl zahájen provoz systému registrace žadatelů k podání všech žádostí o udělení víza k pobytu nad 90 dnů prostřednictvím dálkového přístupu. Na základě toho pak dospěl k závěru, že tvrzený zásah ani jeho důsledky již netrvají a nehrozí jeho opakování. Tímto konstatováním tedy městský soud považuje jednání žalovaných za nezákonný zásah, který však již v době rozhodování o žalobě netrvá. V takovém případě měl ale uvést, v čem jednání žalovaných naplnilo znaky nezákonného zásahu a v čem konkrétně tento nezákonný zásah spočíval, a to proto, aby mohl učinit pozdější závěr o tom, že zásah ani jeho důsledky již netrvají a nehrozí ani jeho opakování.

[12] K obdobnému závěru dospěla i odborná literatura (Vopálka, V., Mikule, V., Šimůnková, V., Šolín, M. *Soudní řád správní. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 198), podle níž „po celou dobu řízení platí podmínka, že zásah proti žalobci nebo jeho důsledky trvají nebo hrozí, že zásah vůči žalobci bude opakován. Jestliže tato podmínka byla při podání žaloby splněna, během řízení před soudem však zásah a jeho důsledky přestaly trvat o odpadlo i ohrožení žalobce opakováním zásahu, soud řízení usnesením zastaví“. K požadavku řádného uvedení skutečností, které představují nezákonný zásah v případě, kdy je řízení podle § 86 s. ř. s. zastaveno, dospěl Nejvyšší správní soud i v rozsudku ze dne 17. 1. 2008, č. j. 1 Aps 3/2006 - 69, publikovaném pod č. 1590/2008 Sb. NSS, podle něhož v řízení na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu „není rozhodné jen to, zda v době podání žaloby bylo do žalobcových práv nezákonně zasahováno a důvodně se proto ochrany u soudu domáhal, ale i to, zda tento nezákonný stav existuje ještě v době kdy soud o žalobě rozhoduje, nebo již ukončený nezákonný zásah působí na stěžovatele svými důsledky, či je tu hrozba opakování. Důsledky nebo hrozba opakování zásahu nutně musí vycházet ze zásahu samotného, tedy muselo by jít o nezákonný zásah, byť již ukončený, jehož důsledky přetrvávají a v této nové podobě je tak zasahováno do práv žalobce, anebo musí hrozit opakování téhož zásahu proti stěžovateli a tento již odeznělý zásah musí být shledán nezákonným. ... Zatímco v případě trvání zásahu, popřípadě hrozby opakování zásahu je třeba soudní ochranu primárně spojovat se zákazem zasahovat do žalobcových práv a s příkazem k ukončení nezákonného zásahu nebo zákazem v jeho pokračování, takováto ochrana již není potřebná v případě, kdy zásah skončil a přetrvávají již jen jeho důsledky a kdy ochrana bude směřovat k odstranění těchto negativních důsledků, které dosud na žalobce působí. Takto stanovenému způsobu ochrany před nezákonným zásahem pak odpovídá to, že zákon ukládá soudu rozhodovat na základě skutkového stavu zjištěného ke dni svého rozhodnutí (§ 87 odst. 1 s. ř. s.) i zákonný postup, kdy soud řízení zastaví, jestliže se ukáže, že po podání žaloby již zásah ani jeho důsledky netrvají a nehrozí opakování zásahu (§ 86 s. ř. s.).“

[13] Lze tedy uzavřít, že pokud soud postupuje podle § 86 s. ř. s. a řízení zastavuje, tak vychází z toho, že v době podání žaloby nezákonný zásah existoval. V takovém případě však musí uvést a specifikovat zásah a jeho nezákonnost, aby posléze mohl konstatovat jeho pozdější neexistenci či neexistenci jeho důsledků a hrozby jeho opakování. Takto však městský soud v nyní projednávané věci nepostupoval, a proto je nutné považovat jeho usnesení za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

[14] Stejně tak není ze soudního spisu vůbec zřejmé, že by měl městský soud postaveno najisto, že tvrzený nezákonný zásah již skutečně netrvá a nemůže se ani opakovat. Svůj závěr o možnosti žalobce podat žádost o vízum založil městský soud na oznámení zastupitelského úřadu České republiky v Hanoji, které bylo zveřejněno na internetových stránkách MZV ČR. Jak však Nejvyšší správní soud uvedl ve svém rozsudku ze dne 15. 4. 2009, č. j. 1 As 30/2009 - 70: „zjišťuje-li soud obsah určité internetové stránky za účelem zjištění skutkových otázek, může se tak stát toliko v rámci dokazování. Vědomost o obsahu určité internetové stránky nemůže být skutečností obecně známou, kterou podle § 121 o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s. není třeba dokazovat.“ (bod [28] cit. rozsudku). Obsah internetových stránek MZV ČR proto nemohl být pro městský soud obecně známou skutečností. Protože dokazování provádí soud při jednání (§ 77 odst. 1 s. ř. s.), je evidentní, že městský soud pochybil, pokud provedl důkaz obsahem internetových stránek s cílem zjistit skutkový stav dané věci mimo jednání.

[15] Tato vada zároveň mohla mít vliv na zákonnost usnesení městského soudu. Jak totiž plyne i z námitek uvedených stěžovatelem v jeho kasační stížnosti, není vůbec evidentní, že na základě předmětného oznámení zveřejněného na stránkách MZV ČR lze bez dalšího učinit závěr o tom, že v žalobě tvrzený nezákonný zásah již netrvá. Stěžovatel například namítá, že ani po zavedení nového systému registrace žadatelů k podání žádostí o udělení víz (prostřednictvím stránek www.visapoint.eu) nemá reálnou možnost žádost podat, protože u určitých kategorií žadatelů se nezobrazuje žádný termín, na který by bylo možné se objednat. Stěžovatel dále, vedle faktické nefunkčnosti systému, namítá jeho nezákonnost a protiústavnost spočívající v omezení přístupu k orgánu veřejné moci pouze pro osoby, které mají připojení k internetu, dále v tom, že systém diskriminačním způsobem omezuje možnost podat vízum pouze na jeden zastupitelský úřad, a konečně také v tom, že předmětná vyhláška č. 462/2008 Sb. je v přímém rozporu s § 182 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců. Pokud by městský soud provedl předmětný důkaz procesně řádným způsobem, dal by žalobci prostor k uplatnění námitek, které vznesl v kasační stížnosti, již v řízení před městským soudem. Městský soud by následně mohl tyto námitky vyvrátit či potvrdit a postavit skutečně najisto svůj závěr ohledně toho, zda nezákonný zásah existuje, případně nadále trvá, či ne. Stěžovatel by pak tyto námitky nemusel poprvé vznášet až v řízení před Nejvyšším správním soudem, kterému jejich posouzení v této fázi řízení nepřísluší.

[16] Stěžovatel dále dává Nejvyššímu správnímu soudu podnět k předložení věci Ústavnímu soudu s návrhem na zrušení vyhlášky č. 462/2008 Sb. K tomu zdejší soud uvádí, že podle § 64 odst. 3 zákona o Ústavním soudu je oprávněn toliko k podání návrhu na zrušení zákona nebo jeho jednotlivých ustanovení. V případě vyhlášky ministerstva mezi subjekty oprávněnými k podání takového návrhu (k jejich výčtu viz § 64 odst. 2 cit. zákona) nefiguruje. Nicméně jak plyne z čl. 95 odst. 1 Ústavy, Nejvyšší správní soud (stejně jako kterýkoli jiný obecný soud) je oprávněn posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem nebo s mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu. Jinak řečeno, obecné soudy nejsou oprávněny takové právní předpisy zrušit ani navrhnout jejich zrušení Ústavnímu soudu, nemusejí je však v souzené věci aplikovat, dopějí-li k závěru o jejich rozporu se zákonem nebo s mezinárodní smlouvou tvořící součást právního řádu ČR (k doktrinní argumentaci potvrzující tento závěr viz např. Šimíček, V. *Ústavní stížnost*. 3. vydání. Praha: Linde, 2005, s. 67). Obdobně jako v případě námitek vypořádaných v předchozím bodu rozsudku však i posouzení souladu vyhlášky č. 462/2008 Sb. se zákonem o pobytu cizinců provede nejprve městský soud a Nejvyšší správní soud se tak k této otázce nebude nyní věcně vyjadřovat.

IV.

[17] S ohledem na výše uvedené skutečnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je důvodná. Proto napadené usnesení městského soudu zrušil a věc vrátil tomuto soudu podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. k dalšímu řízení. V něm bude podle § 110 odst. 3 s. ř. s. městský soud vázán vysloveným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

[18] V dalším řízení tedy městský soud důkladně posoudí, zda v žalobcem uváděných skutečnostech lze spatřovat nezákonný zásah či nikoliv. Vyjde přitom zejména ze závěrů obsažených v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005 - 65, publikovaného pod č. 603/2005 Sb. NSS, podle něhož je „ochrana podle § 82 a násl. s. ř. s. (...) důvodná tehdy, jsou-li - a to kumulativně, tedy zároveň - splněny následující podmínky: Žalobce musí být přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením („zásahem“ v širším smyslu) správního orgánu, který není rozhodnutím (4. podmínka), a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka), přičemž „zásah“ v širším smyslu nebo jeho důsledky musí trvat nebo musí hrozit opakování „zásahu“ (6. podmínka). Není-li byt' jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. poskytnout“.

[19] Městský soud tedy musí v dalším řízení podanou žalobu posoudit a zodpovědět tak otázky, zda možnost podání žádosti o udělení víza k pobytu nad 90 dnů toliko na Velvyslanectví České republiky v Hanoji a pozdější dočasné nepřijímání žádostí o udělení víza, naplňovalo znaky nezákonného zásahu, či nikoliv.

[20] Teprve až po posouzení těchto relevantních skutečností bude moci městský soud v dalším řízení učinit spolehlivý závěr, zda v okamžiku podání žaloby zásah existoval a byl v rozporu se zákonem. Pokud by soud dospěl k závěru, že se jednalo o nezákonný zásah, bude třeba rovněž posoudit, zda skutečnosti, které nastaly až po podání žaloby, měly za následek, že zásah a jeho důsledky přestaly trvat a odpadlo i ohrožení opakování zásahu, a zda je namístě postupovat podle § 86 s. ř. s. a řízení o ochraně před nezákonných zásahem zastavit. V takovém případě však soud prvního stupně podrobně objasní, proč v důsledku zahájení provozu systému registrace žadatelů k podání všech žádostí o udělení víza k pobytu nad 90 dnů přestal zásah trvat, přičemž se především vyrovná s tvrzeními uplatněnými v kasační stížnosti, podle nichž přístup k orgánu veřejné moci pouze prostřednictvím registrace přes internetovou stránku je v rozporu s Listinou základních práv a svobod a že tento systém neumožňuje učinit uvedenou žádost za účelem podnikání a účasti v orgánech právnické osoby. V úvahu pak bude třeba vzít i vyhlášku č. 462/2008 Sb. a posoudit, zda je v souladu s předpisy vyšší právní síly, zejména s ustanovením § 182 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců, a to v situaci, kdy Ministerstvo vnitra vydalo tuto vyhlášku, aniž by uvedlo jakékoli důvody, proč do ní zahrnuje dotčené třetí země. V případě, že shledá, že daná vyhláška není v souladu se zákonným zmocněním, nebude městský soud k této vyhlášce při rozhodování o věci přihlížet.

[21] Pro účely dalšího řízení upozorňuje Nejvyšší správní soud rovněž na ustanovení § 87 odst. 1 s. ř. s., podle něž v řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu „soud rozhoduje na základě skutkového stavu zjištěného ke dni svého rozhodnutí.“ Na jeho základě zdejší soud konstatoval ve svém rozsudku ze dne 17. 1. 2008, č. j. 1 Aps 3/2006 - 69, že žalobci musí být umožněno, „aby v průběhu řízení mohl v závislosti na změně skutkového stavu změnit žalobní petit a způsob požadované soudní ochrany přizpůsobit konkrétnímu skutkovému stavu. Řízení o ochraně před nezákonným zásahem není ani spojováno s koncentrační zásadou, proto žalobce může v průběhu žalobního řízení též rozhojňovat žalobní námitky o nezákonnosti tvrzeného zásahu.“

[22] Dále Nejvyšší správní soud poukazuje na skutečnost, že dosud nebylo rozhodnuto o žádosti žalobce o osvobození od soudních poplatků. Jak přitom uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 2. 9. 2009, č. j. 1 As 42/2009 - 158: „*krajský soud by měl otázku poplatkové povinnosti žalobce vyřešit ještě před tím, než začne jednat ve věci samé.*“ (viz bod [11] cit. rozsudku).

[23] O náhradě nákladů řízení o této kasační stížnosti rozhodne podle § 110 odst. 2 s. ř. s. Městský soud v Praze v novém rozhodnutí.

P o u č e n í: Proti tomuto rozhodnutí **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 19. listopadu 2009

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu