



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v rozšířeném senátě složeném z předsedy Josefa Baxy a soudců Karla Šimky, Jany Brothánkové, Zdeňka Kühna, Lenky Matyášové, Barbary Pořízkové a Aleše Roztočila v právní věci žalobkyně: **V. T. N.**, zast. Markem Sedlákem, advokátem se sídlem Příkop 8, Brno, proti žalovanému: **Ministerstvo zahraničních věcí**, se sídlem Loretánské náměstí 5, Praha 1, o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 24. 5. 2016, č. j. 8 A 219/2015 – 53,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. 5. 2016, č. j. 8 A 219/2015 – 53, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Jádru sporu a jeho dosavadní průběh

I. 1. Jádru sporu

[1] Jádrem sporu v řízení před desátým senátem je posouzení, jakým způsobem má příslušný správní orgán postupovat za situace, kdy žadatel o zaměstnaneckou kartu (§ 42g odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, ve znění účinném ke dni 21. 10. 2015) se o ni pokusí požádat osobním podáním žádosti v době úředních hodin zastupitelského úřadu České republiky ve státě, jehož je státním příslušníkem, avšak aniž by byl pro účely podání žádosti registrován v systému Visapoint přidělujícím potenciálním žadatelům o víza termíny k návštěvě daného zastupitelského úřadu za účelem podání žádosti. V rámci tohoto sporu vyvstaly následující právní otázky:

[2] Za prvé, kdo – zda Ministerstvo zahraničních věcí, anebo daný zastupitelský úřad – je žalovaným v řízení o zásahové žalobě (§ 82 s. ř. s.), v níž jednání veřejné moci, které je žalobou označeno za nezákonný zásah, mělo spočívat v tom, že pracovník zastupitelského úřadu České republiky ve státě, jehož státní příslušník se pokusil podat na tomto úřadu osobně v úředních hodinách žádost o zaměstnaneckou kartu, aniž by pro účely podání žádosti získal prostřednictvím systému Visapoint termín k podání žádosti, vykázal tohoto žadatele z úřadu a instruoval jej, že proti tomuto postupu může podat stížnost, avšak toliko z místa mimo prostory zastupitelského úřadu (okénkem z ulice).

[3] Druhou právní otázkou pak je, jaké právní důsledky má podání žádosti o zaměstnaneckou kartu nikoli osobně na zastupitelském úřadě, nýbrž tak, že se uvedená žádost připojí jako příloha ke stížnosti na postup pracovníka zastupitelského úřadu podané z místa mimo prostory zastupitelského úřadu (okénkem z ulice). Zejména jde o posouzení, zda takový úkon vede k zahájení řízení o žádosti o vydání zaměstnanecké karty rovnocennému zahájení v podobě osobního podání takové žádosti zastupitelskému úřadu, anebo nikoli. Dále jde o posouzení, zda i když by uvedený úkon byl uznán jako vedoucí k zahájení řízení o žádosti, lze se přesto vedle toho bránit proti jednání pracovníka zastupitelského úřadu zabránivšímu žadateli v osobním podání žádosti žalobou na ochranu před nezákonným zásahem (§ 82 a násl. s. ř. s.).

I. 2. Dosavadní průběh sporu a jednání správních orgánů a soudů

[4] Žalobkyně ve středu dne 21. 10. 2015 chtěla podat na velvyslanectví České republiky v Hanoji (Vietnam) žádost o zaměstnaneckou kartu bez registrace v systému Visapoint. Vedoucí konzulárního oddělení velvyslanectví jí však měla sdělit, že tuto žádost lze podávat pouze v pondělí na základě registrace v systému Visapoint. Na dotaz ohledně možnosti podat na tento postup stížnost byla odkázána na podání stížnosti, nikoli však v prostorách zastupitelského úřadu, ale skrze „okénko“ recepce z ulice. Žalobkyně tedy tímto způsobem podala stížnost na jednání vedoucí konzulárního oddělení, ke které přiložila svoji žádost o zaměstnaneckou kartu. Velvyslanectví České republiky v Hanoji stížnost žalobkyně neshledalo důvodnou a žádost o zaměstnaneckou kartu vrátilo zpět poštou jejímu právnímu zástupci s tím, že nebyla řádně podána.

[5] Žalobkyně spatřovala nezákonný zásah v jednání žalovaného, který jí dne 21. 10. 2015 neumožnil v úředních hodinách vstup do prostor zastupitelského úřadu, a tím jí znemožnil osobní podání žádosti o zaměstnaneckou kartu, ačkoli právo na podání takové žádosti jí zaručuje čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále „Listina“).

[6] Městský soud v Praze žalobě vyhověl a zakázal žalovanému, aby pokračoval v porušování práva podat žádost v běžných úředních hodinách. Zároveň mu přikázal, aby žalobkyni umožnil podat žádost osobně a bez registrace v systému Visapoint. Městský soud dospěl k závěru, že jestliže bylo po žalobkyni vyžadováno, aby žádost o zaměstnaneckou kartu podala prostřednictvím registrace v systému Visapoint, ačkoli se tento systém vztahuje na dlouhodobá víza, jedná se ze strany žalovaného o nezákonný zásah. Konstatoval, že zaměstnanecká karta je druhem povolení k dlouhodobému pobytu; možnost stanovit povinnost předběžného sjednání termínu pro podání žádosti

v systému Visapoint se však týká pouze žádostí u udělení víza. Nutnost rozlišovat mezi vízem a povolením k dlouhodobému pobytu je přitom zřetelná ze systematiky o pobytu cizinců (§ 169 a § 170), stejně jako z důvodové zprávy k § 170 odst. 2 tohoto zákona.

[7] Žalovaný (dále „stěžovatel“) napadl rozsudek městského soudu kasační stížností, v níž uplatnil námitku nesprávného posouzení právní otázky. Podle stěžovatele není jasné, na základě čeho městský soud změnil svůj právní názor vyjádřený v předchozích rozhodnutích, tedy že žádosti o trvalé či dlouhodobé pobyty pod režim systému Visapoint dle § 170 odst. 2 zákona o pobytu cizinců spadají. Namítá, že toto ustanovení zastupitelskému úřadu umožňuje stanovit povinnost, aby si žadatel předem sjednal termín podání žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu. Městský soud dospěl k závěru, že tato možnost se týká pouze žádostí o dlouhodobá víza; s tímto závěrem stěžovatel nesouhlasí (v důvodové zprávě není uvedeno omezení systému Visapoint pouze na žádosti o dlouhodobá víza).

[8] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že stěžovatel opomíjí ústavněprávní rozměr věci. Při podání žádosti se domáhala svých práv zákonem stanoveným způsobem (čl. 36 odst. 1 Listiny), naopak nemůže být nucena plnit něco, co jí zákon neukládá (čl. 2 odst. 2 Listiny). Dle těchto zásad se v systému Visapoint pro podání žádosti registrovat nemusela. Režim § 170 odst. 2 zákona o pobytu cizinců se vztahuje pouze na žádosti o dlouhodobá víza, nikoliv na žádosti o dlouhodobý pobyt. Tento závěr podporuje gramatický i historický výklad. Stěžovatel navíc podle žalobkyně neunesl důkazní břemeno, že povinnost sjednat si termín k podání žádosti velvyslanectví České republiky v Hanoji skutečně stanovilo. Žalobkyně poukázala rovněž na to, že systém Visapoint navíc nefunguje; zpravidla cizinci neumožní podat žádost do 30 dní od požádání o stanovení termínu. Dle jejího názoru nemohou být organizace a personální kapacity úřadu důvodem nepřijímání žádostí. Nedomáhala se podání mimo úřední hodiny, ale pouze umožnění podání v úředních hodinách, avšak bez registrace v systému Visapoint; odkázala přitom na judikaturu Nejvyššího správního soudu, dle které registrace v systému Visapoint není podmínkou pro zahájení řízení.

II. Důvody předložení věci rozšířenému senátu

[9] Desátý senát při předběžném projednávání zjistil, že ve skutkově i právně zcela shodné věci (včetně výroku i odůvodnění rozhodnutí městského soudu) rozhodl první senát rozsudkem ze dne 20. 7. 2016, č. j. 1 Azs 164/2016 - 27.

[10] První senát dospěl v dané věci k následujícím závěrům:

- Městský soud nesprávně posoudil, že jednání, jež má být nezákonným zásahem, je přičitatelné žalovanému Ministerstvu zahraničních věcí; pasivně legitimováno mělo být velvyslanectví.
- Nebyla splněna podmínka zkrácení žalobkyně na subjektivních právech, neboť řízení, které se snažila zahájit, zahájeno bylo, pouze jiným způsobem.

[11] Desátý senát má za to, že ohledně posouzení pasivní legitimace Ministerstva zahraničních věcí ve věcech, v nichž je přezkoumáván postup velvyslanectví při podávání

žádosti o vízum či dlouhodobý pobyt, existuje po vydání rozhodnutí prvního senátu rozdílná judikatura. S názorem týkajícím se zásahu do subjektivních práv desátý senát nesouhlasí; má naopak za to, že žalobkyně byla zkrácena na právu podat žádost o zaměstnaneckou kartu osobně na zastupitelském úřadu dle § 42g odst. 5 a § 169 odst. 16 zákona o pobytu cizinců.

II. 1. Otázka pasivní procesní legitimace Ministerstva zahraničních věcí, anebo příslušného zastupitelského úřadu

[12] První senát dospěl v uvedeném rozsudku k závěru, že jednání, v němž žalobkyně spatřovala nezákonný zásah, by mělo být přičítáno velvyslanectví České republiky v Hanoji. Konkrétně uvedl, že „(ž)alovaným v řízení o ochraně před nezákonným zásahem má být ten správní orgán, kterému je jednání, které má být nezákonným zásahem, přičitatelné (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2014, č. j. Nad 224/2014 – 53, č. 3196/2015 Sb. NSS, bod 45) (...) Žalobkyně v žalobě jako jednání, ve kterém spatřuje nezákonný zásah, uvádí jednání spočívající v nepřijetí žádosti o vydání zaměstnanecké karty bez registrace v systému Visapoint. Žádost o vydání zaměstnanecké karty se podává na zastupitelském úřadu (§ 42g odst. 5 zákona o pobytu cizinců). Tento úřad je oprávněn provést kontrolu žádosti a náležitostí předložených k žádosti o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu (§ 169 odst. 12 zákona o pobytu cizinců). Kompetence, které zákon svěřuje zastupitelským úřadům, jsou přesně ty, v jejichž vykonávání spatřuje žalobkyně nezákonný zásah. Správní orgán, jemuž je tedy v žalobě popisované jednání přičitatelné, není v žalobě označené Ministerstvo zahraničních věcí, ale velvyslanectví České republiky v Hanoji.“

[13] První senát ve svém rozhodnutí dovozuje působnost zastupitelského úřadu v oblasti podávání žádostí o zaměstnaneckou kartu z § 169 odst. 12 písm. a) zákona o pobytu cizinců, který reguluje činnost zastupitelského úřadu takto: *Lhůta pro vydání rozhodnutí neběží ode dne výzvy zastupitelského úřadu k vyznačení víza k pobytu nad 90 dnů podle § 30 odst. 2 do doby zpracování údajů nezbytných pro vydání průkazu o povolení k pobytu.*

[14] Desátý senát podotýká, že § 169 odst. 12 zákona o pobytu cizinců se týká pouze dlouhodobého víza, je zde přímo odkaz na § 30 téhož zákona, který upravuje pouze vízum nad 90 dnů. V projednávané věci jde však o povolení k pobytu.

[15] První senát považoval pro posouzení pasivní legitimace za rozhodné, že úkony, v nichž žalobkyně spatřovala nezákonný zásah, tedy nepřijetí žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu, je nutno ve smyslu usnesení rozšířeného senátu ze dne 9. 12. 2014, č. j. Nad 224/2014 - 53, č. 3196/2015 Sb. NSS, přičítat zastupitelskému úřadu.

[16] Desátý senát podotýká, že tento výklad není zcela vyloučen, avšak vzhledem k absenci bližší úpravy vzájemných vztahů při výkonu státní správy mezi zastupitelským úřadem a Ministerstvem zahraničních věcí lze podobnou metodou dospět i k přičitatelnosti činnosti zastupitelských úřadů Ministerstvu zahraničních věcí, a to na základě jednoznačného oprávnění řídit tyto úřady a vzhledem k častému a veřejně známému výkonu této pravomoci. Rozšířený senát v právě uvedeném usnesení vycházel z principu předvídatelnosti pasivní legitimace pro účastníky řízení.

[17] Pasivní legitimaci Ministerstva zahraničních věcí ve věcech týkajících se žádostí o pobytová oprávnění u zastupitelského úřadu v minulosti akceptoval, a tím potvrdil i Nejvyšší správní soud. Pasivní legitimace nebyla v projednávaných věcech Nejvyšším správním soudem v odůvodnění níže uvedených rozhodnutí zmiňována. Nejvyšší správní soud se touto otázkou musí v řízení o kasační stížnosti zabývat z úřední povinnosti (jak ostatně učinil první senát v rozsudku č. j. 1 Azs 164/2016 - 27), je tedy nutno mít za to, že ji posoudil a shledal v souladu se zákonem.

[18] Početná skupina věcí, v nichž bylo žalováno Ministerstvo zahraničních věcí, byla vyvolána změnami při podávání žádostí o víza a povolení k pobytu pro cizince v roce 2009, včetně povinnosti podávat tyto žádosti pouze na zastupitelských úřadech a souvisejícím zavedením systému Visapoint na vybraných zastupitelských úřadech. V těchto věcech se typově jednalo o žaloby proti nezákonnému zásahu podávané proti žalovanému Ministerstvu zahraničních věcí, nezákonný zásah byl mimo jiné spatřován v nefunkčnosti systému Visapoint na zastupitelském úřadu v Hanoji. Nejvyšší správní soud ukládal městskému soudu v těchto rozhodnutích povinnost posoudit, zda dočasné nepřijímání žádostí o udělení víza naplňovalo znaky nezákonného zásahu, či nikoliv; konkrétně uvedl: „*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.*“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 1. 2010, č. j. 1 Aps 6/2009-44). Za žalovaného považoval Nejvyšší správní soud vždy Ministerstvo zahraničních věcí; jeho pasivní legitimaci v žádném z níže uvedených rozhodnutí nezpochybnil.

[19] Jednalo se o věci vedené u Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 8 Aps 5/2009, 1 Aps 6/2009, 1 Aps 4/2009, 4 Aps 7/2009, 4 Aps 6/2009, 9 Aps 5/2009, 8 Aps 3/2009, 1 Aps 3/2009, 5 Aps 5/2009, 8 Aps 6/2009.

[20] Ve věci sp. zn. 8 Aps 1/2012 podal žalobce u Městského soudu v Praze žalobu na ochranu před nezákonným zásahem Ministerstva zahraničních věcí. Nezákonný zásah byl spatřován v postupu zastupitelského úřadu v Ulánbátaru v Mongolsku při přijímání a vyřizování žádosti o vízum. Městský soud v Praze ani Nejvyšší správní soud nevyslovily žádné výhrady vůči pasivní legitimaci Ministerstva zahraničních věcí.

[21] Ve věci sp. zn. 9 Aps 6/2010 správní soudy rozhodovaly v rámci žaloby podané proti Ministerstvu zahraničních věcí. Žalobce původně shledával nezákonný zásah v připsu velvyslanectví České republiky v Hanoji o neupuštění od povinnosti osobního podání žádosti o vízum. Devátý senát dospěl k závěru, že se jedná o rozhodnutí založené na úvaze zastupitelského úřadu, které se dotýká právní sféry žadatele. Rozhodnutí městského soudu zrušil s tím, že se nejedná o nezákonný zásah, ale o žalobu proti rozhodnutí. Městskému soudu uložil v dalším řízení opětovně posoudit postup zastupitelského úřadu v jiném typu řízení, pasivní legitimaci Ministerstva zahraničních věcí ani v tomto případě nijak nezpochybnil.

[22] Nejvyšší správní soud v rozsudcích ze dne 30. 5. 2013, č. j. 4 As 3/2013 - 20, a ze dne 30. 5. 2012, č. j. 4 As 14/2012 - 17, nezpochybnil pasivní legitimaci Ministerstva zahraničních věcí dále v řízení o žalobě proti rozhodnutí - usnesení vydaném zastupitelským úřadem. Zastupitelský úřad České republiky v Bratislavě vydal usnesení, jímž podle § 169 odst. 13 zákona o pobytu cizinců odložil přijetí žádosti o povolení trvalého pobytu podanou žalobcem. Nejvyšší správní soud i v tomto případě připustil bez pochybností pasivní legitimaci Ministerstva zahraničních věcí.

[23] Nejvyšší správní soud tedy podle desátého senátu dlouhodobě a ustáleně připouští pasivní legitimaci Ministerstva zahraničních věcí ve věcech, kdy je napadán postup zastupitelského úřadu při podávání žádostí o dlouhodobý pobyt či vízum, dokonce i v řízeních o žalobách podávaných proti rozhodnutím vydaným zastupitelským úřadem podle zákona o pobytu cizinců. V této souvislosti není relevantní rozlišovat mezi úkony při podávání žádosti o vízum a dlouhodobý pobyt, neboť pravomoci zastupitelského úřadu u obou pobytových titulů jsou podle zákona o pobytu cizinců téměř shodné. Navíc většina výše uvedených rozhodnutí Nejvyššího správního soudu se týká žádostí o víza, u nichž je výkon státní správy prostřednictvím zastupitelských úřadů v § 166 odst. 2 zákona o pobytu cizinců výslovně zmíněn. Pokud i v těchto případech správní soudy považovaly za žalovaného Ministerstvo zahraničních věcí, a nikoliv zastupitelský úřad, tím slabší důvody existují pro to, aby v nynějším sporu týkajícím se povolení k pobytu bylo ve smyslu výše uvedeného usnesení rozšířeného senátu žalováno velvyslanectvím České republiky v Hanoji.

[24] Desátý senát stran přičitatelnosti zásahu dospěl k závěru, že ve věci posouzení pasivní legitimace u žalob týkajících se úkonů či rozhodnutí zastupitelských úřadů podle zákona o pobytu cizinců existuje rozdílná judikatura Nejvyššího správního soudu. Dle názoru desátého senátu existují silnější důvody přiklonit se ke stávající judikatuře a považovat za žalovaného Ministerstvo zahraničních věcí.

II. 2. Otázka zkrácení, anebo nezkrácení na subjektivních veřejných právech odmítnutím přijmout žádosti o vydání zaměstnanecké karty

[25] Žalobkyně v obou identických sporech vedených u prvního a desátého senátu shodně spatřovaly nezákonný zásah v jednání zastupitelského úřadu, jehož zaměstnankyně jim neumožnila v úředních hodinách vstup do prostor zastupitelského úřadu a osobní podání žádosti o zaměstnaneckou kartu, ačkoliv právo na podání takové žádosti jim zaručuje čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

[26] První senát dospěl k závěru, že u žalobkyně nebyla splněna podmínka zkrácení na subjektivních právech; nedošlo proto k nezákonnému zásahu. První senát konstatoval, že řízení o žádosti bylo navzdory negativnímu vyřízení stížnosti a vrácení žádosti o zaměstnaneckou kartu zahájeno. Konkrétně uvedl: „Ačkoliv mohla taková informace v žalobkyni vytvořit pocit nejistoty, na jejích veřejných subjektivních právech ji zkrátit nemohla.“ Nepřijetí žádosti žalobkyně bylo dle prvního senátu ze strany zastupitelského úřadu pouze domnělé, neboť ve skutečnosti řízení zahájeno bylo, proto nedošlo ke zkrácení jejích práv.

[27] Desátý senát s tímto posouzením nesouhlasí. Podle žaloby byl nezákonný zásah spatřován v tom, že žalobkyni nebylo umožněno podat žádost o povolení k dlouhodobému pobytu zákonem předpokládaným způsobem v prostorách zastupitelského úřadu. První senát nepochybně, že tímto způsobem žádost podat nemohla, ale protože existoval další způsob podání žádosti a ona ho využila, zásah nenastal. Podle názoru desátého senátu však k zásahu do práv stěžovatelky došlo. Žalobkyně se dostavila na zastupitelský úřad s úmyslem podat osobně žádost o zaměstnaneckou kartu (tj. dlouhodobý pobyt) v souladu s § 42g ve spojení s § 169 odst. 16 (v rozhodném znění odst. 14) zákona o pobytu cizinců. Pracovnice úřadu jí však výslovně sdělila, že jí toto neumožní. Žalobkyně podala mimo prostory úřadu stížnost a spojila s ní žádost o žádané povolení k pobytu. Zastupitelský úřad jí oznámil, že stížnost není opodstatněná a na žádost pohlíží, jako by nebyla podána. První senát dovodil, že tento závěr zastupitelského úřadu není správný. Žalobkyně měla namísto zásahové žaloby podat žalobu proti nečinnosti a dosáhnout toho, aby bylo vedeno řízení o žádosti podané jakožto přílohy stížnosti, neboť i tímto způsobem bylo dle jeho názoru možno řízení o žádosti zahájit. Desátý senát uvedený postup naznačený prvním senátem nepovažuje za rovnocenný tomu, kterého se žalobkyně domáhala žalobou proti nezákonnému zásahu, tedy stavu, kdy by bylo zachováno právo žalobkyně podat osobně žádost o povolení k pobytu v místě a způsobem, který jí zákon ukládá a zároveň i zaručuje.

[28] Nejvyšší správní soud v minulosti v několika rozhodnutích uvedl, že správní orgán musí umožnit podání žádosti všemi zákonem upravenými způsoby. Z judikatury Nejvyššího správního soudu je zřejmé, že cizinec má právo na to, aby se domáhal posouzení svého nároku zákonem stanoveným způsobem (viz rozsudky NSS ze dne 28. 4. 2010, č. j. 8 Aps 4/2009 - 123; a ze dne 13. 4. 2010, č. j. 2 Aps 4/2009 - 43). V rozsudku ze dne 29. 1. 2010, č. j. 8 Aps 5/2009 - 7, Nejvyšší správní soud konstatoval: *„Zastupitelský úřad České republiky v Hanoji tak v rozporu se zákonem není zpřístupněn žadateli o vízum k pobytu nad 90 dnů. Tím je porušeno právo žadatele učinit podání u orgánu veřejné moci České republiky, které mu je garantováno článkem 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.“*

[29] Povahou postupu, který předchází rozhodnutí o udělení víza (úvahy jsou však plně použitelné i ohledně žádosti o povolení k pobytu), se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 31. 5. 2011, č. j. 9 Aps 6/2010 - 106; zde mimo jiné uvedl: *„Podání žádosti o udělení víza některou ze zákonem předpokládaných forem je přitom dispozitivním úkonem cizince plynoucím ze zákona, jemuž odpovídá povinnost žádost na základě zákonem stanoveného postupu či podmínek přijmout.“*

[30] V rozsudku ze dne 30. 8. 2012, č. j. 8 As 90/2011 - 62, soud konstatoval: *„I žadatel o vízum, jakkoli nemá právní nárok na vstup do České republiky, má právo na spravedlivý proces (čl. 36 odst. 1 Listiny) při vyřizování žádosti o takový vstup. Toto právo v sobě zahrnuje především předvídatelné a běžným žadatelem obvykle splnitelné procedurální podmínky podání a vyřízení žádosti, k nimž je nutno počítat i možnost podat žádost v reálném čase a lidsky důstojným způsobem, například bez nutnosti obracet se na neoficiální zprostředkovatele.“*

[31] Desátý senát se na rozdíl od prvního senátu nedomnívá, že zahájení řízení na základě toho, že žalobkyně připojila žádost o vydání zaměstnanecké karty ke stížnosti na postup zastupitelského úřadu mimo prostory tohoto úřadu, lze považovat za rovnocenný

způsob osobního podání žádosti, kterého se domáhala. Při přiložení tiskopisu žádosti k jinému podání, podanému mimo podatelnu a úřední prostory zastupitelského úřadu, nemá žadatel jistotu, že jeho osobní přítomnost bude využita k účelům, pro které je vyžadována, tj. k podání bezchybné žádosti se všemi náležitostmi. V projednávané věci je též nutno zdůraznit, že zastupitelský úřad žalobkyni sdělil, že její žádost projednávat nebude, závěr Nejvyššího správního soudu o fikci zahájení řízení byl uveden až v rozsudku č. j. 1 Azs 164/2016 - 27 jako *obiter dictum*.

[32] Podle názoru desátého senátu není možno v projednávaných věcech sp. zn. 1 Azs 164/2016 a sp. zn. 10 Azs 153/2016 dospět k závěru, že žalobkyně nebyly zkráceny na svých právech, pokud by jim namísto osobního podání žádosti o zaměstnaneckou kartu na zastupitelském úřadu bylo v řízení ve správním soudnictví následně deklarováno, že řízení o žádosti bylo zahájeno na základě podání této žádosti jako součásti stížnosti na postup zastupitelského úřadu. Jedná se o zcela jiný způsob podání žádosti, než kterého se žalobkyně domáhaly s odvoláním na to, že jim ho zákon umožňuje.

[33] Jedná se o rozdílné právní hodnocení skutkového stavu a z toho vyvozený právní názor prvního senátu, od kterého se desátý senát hodlá odchýlit.

III. Vyjádření žalobkyně k usnesení o postoupení věci rozšířenému senátu

[34] Žalobkyně nesouhlasí s názorem desátého senátu, že podáním žádosti o zaměstnaneckou kartu společně se stížností na postup velvyslanectví České republiky v Hanoji, které osobně učinila podacím okénkem recepce zastupitelského úřadu, nebylo zahájeno řízení o této žádosti.

[35] Ve stejné situaci, jako je žalobkyně, jsou desítky dalších občanů Vietnamu, kteří se z důvodu nemožnosti zaregistrovat se k podání žádosti o pobyt za účelem sloučení rodiny či zaměstnání v tzv. systému Visapoint pokoušejí dosáhnout osobního podání svých žádostí jinou cestou, například společně se stížností, a tím dosáhnout přijetí žádosti. Někteří podatelé zdánlivě absurdně postupují i tak, že osobně podají zastupitelskému úřadu žádost o prominutí osobního podání žádosti o pobyt a k ní připojí i samotnou pobytovou žádost. Takto postupují jen proto, aby dosáhli osobního podání žádosti o pobyt, která by bez registrace v tzv. systému Visapoint (který pro pobytová oprávnění nemá zákonný podklad a je nefunkční) nebyla přijata.

[36] Zhruba od srpna 2015 zastupitelský úřad přestal do svých prostor vpouštět občany Vietnamu, kteří neměli žádnou registraci v tzv. systému Visapoint. U vstupu do zastupitelského úřadu vždy stojí v úředních hodinách jeho pracovníci, kteří kontrolují, zda vstupující mají registraci, a pokud nikoli, projdou předběžnou kontrolou a pohovorem za účelem zjištění, za jakým účelem chtějí v úředních hodinách na zastupitelský úřad vstoupit. Tento účel je ověřován i kontrolou dokumentů, se kterými přicházejí. Pokud takoví žadatelé bez registrace po pravdě řeknou, že chtějí podat žádost o pobyt, nebo pracovníci zastupitelského úřadu pojmou podezření, že žádost o pobyt chtějí podat, nejsou do prostor zastupitelského úřadu vpouštěni. Těmto žadatelům, mezi které patří i žalobkyně, bylo sdělováno, že pokud si na tento postup chtějí stěžovat, nemají právo stížnost podat uvnitř

zastupitelského úřadu, ale mohou stížnost se žádostí podat podacím okénkem recepcce. Podací okénko recepcce zastupitelského úřadu vede do ulice a je zřízeno k příjmu podání. Pracovnice recepcce má k dispozici razítko pro potvrzení přijetí podání a podání skutečně přijímala a potvrzovala. Pracovnice recepcce vždy žadatelům sdělila, že může přijmout jen stížnost se žádostí o pobyt, a nikoli žádost o pobyt samotnou. V dubnu 2016, poté co byly vydány první rozsudky správních soudů, podle kterých i žádost o pobyt podaná společně se stížností má za následek zahájení řízení o žádosti, vydal velvyslanec České republiky pokyn, že od občanů Vietnamu nemají být přijímána žádná osobní podání, ke kterým by mohli připojit pobytové žádosti. Od té doby velvyslanectví České republiky v Hanoji stížnosti ani jiná podání na základě tohoto pokynu na recepci nepřímá.

[37] V době, kdy žalobkyně podávala svoji žalobu ve věci ochrany před nezákonným zásahem, byla přesvědčena, že svým podáním, které osobně učinila podacím okénkem recepcce zastupitelského úřadu, splnila všechny zákonné předpoklady pro zahájení řízení. Přesto z opatrnosti žalobu na ochranu před nezákonným zásahem podala, protože v té době nemohla mít jistotu, jak se v obdobných případech, kterých je v současnosti několik desítek, bude vyvíjet rozhodovací praxe správních soudů. Zároveň podala žalobu na ochranu proti nečinnosti, neboť měla za to, že osobním podáním žádosti se stížností podacím okénkem recepcce dosáhla zahájení řízení.

[38] Rozhodovací praxe se v těchto případech většinově vyvinula tak, že se žaloba na ochranu před nezákonným zásahem zamítá či odmítá s odůvodněním, že žalobcům se podařilo dosáhnout zahájení řízení podáním žádosti se stížností podacím okénkem recepcce. Zároveň jsou tito žalobci úspěšní se svými žalobami na ochranu proti nečinnosti. Případné pochybnosti o tom, zda žádost byla podána osobně, mohou tito žalobci, úspěšní ve věci ochrany proti nečinnosti, odstranit tím, že se s rozsudkem ve věci ochrany proti nečinnosti dodatečně dostaví na zastupitelský úřad k provedení kontroly totožnosti a k sejmutí otisků prstů, což řada z nich z opatrnosti i bez výzvy činí. Tuto rozhodovací praxi správních soudů, která se již ustálila, pak respektují i stěžovatel a Ministerstvo vnitra.

[39] Problematika žádostí podaných se stížností na velvyslanectví České republiky v Hanoji podacím okénkem recepcce již byla „vyjudikována“ způsobem, který je pro žadatele o pobyt nejvýhodnější, protože v případě, že soudy poskytnou ochranu jejich již podaným žádostem tím, že vyhoví jejich žalobám na ochranu proti nečinnosti, nemusejí si žadatelé znovu zajišťovat povinné náležitosti k žádostem a mají soudem zaručenu lhůtu, ve které Ministerstvo vnitra o žádostech musí rozhodnout. Zároveň tato rozhodovací praxe správních soudů nijak nebrání Ministerstvu vnitra ani Ministerstvu zahraničí v plnění jejich procesních povinností, neboť mohou žadatele předvolat k výsledku na zastupitelském úřadě, předvolat je k ověření jejich totožnosti atd.

[40] V případě žalobkyně Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 15. 7. 2016, č. j. 9 A 30/2016 – 40, rozhodl o povinnosti Ministerstva vnitra vydat rozhodnutí o žádosti ze dne 25. 10. 2015 o vydání zaměstnanecké karty do 90 dnů od nabytí právní moci tohoto rozsudku. Žalobkyně proto rozsudku městského soudu, který stěžovatel napadl nyní kasační stížností, nevyužila, protože pokud by podala novou žádost o zaměstnaneckou kartu, a Ministerstvo vnitra přitom souběžně provádělo na základě rozsudku ve věci

ochrany proti nečinnosti i řízení o žádosti podané současně se stížností na recepci dne 21. 10. 2015, muselo by být řízení o později podané žádosti zastaveno.

[41] Pokud by rozšířený senát ve shodě s desátým senátem vyjádřil právní názor, že žádost o pobyt podaná se stížností podacím okénkem recepcce zastupitelského úřadu není rovnocennou se žádostí podanou ve vnitřních prostorách zastupitelského úřadu, hrozí žalobkyni i dalším žadatelům, kteří byli úspěšní se žalobou na ochranu proti nečinnosti, že Ministerstvo vnitra řízení o jejich žádostech zastaví podle § 66 odst. 1 písm. b), popřípadě písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.

[42] Dospěl-li by rozšířený senát ke stejnému závěru jako desátý senát v odst. 40 až 43 svého usnesení, tedy, že podáním žádosti se stížností podacím okénkem recepcce nedošlo k zahájení řízení, zasáhlo by to do právní jistoty žalobkyně a celé řady dalších žadatelů, kteří již disponují pravomocným rozsudkem ve věci na ochranu proti nečinnosti, kterým bylo rozhodnuto v jejich prospěch. Tento zásah do právní jistoty by byl výraznější u těch, kteří vzhledem k úspěchu své žaloby proti nečinnosti nepodávali kasační stížnost proti zamítnutí či odmítnutí svých žalob na ochranu před nezákonným zásahem. Těmto žalobcům by pak i přes úspěch žaloby na ochranu proti nečinnosti hrozilo zastavení řízení.

[43] Žalobkyně se dále vyjádřila k argumentaci desátého senátu uvedené v bodech 40 až 43 usnesení o postoupení věci rozšířenému senátu. Poukazuje na odlišnou procesní úpravu jednotlivých pobytových titulů - žádost o dlouhodobý pobyt (což je i zaměstnanecká karta) a žádost o vízum; přitom oprávnění provést se žadatelem pohovor má zastupitelský úřad pouze v řízení o žádosti o vízum - § 57 odst. 2 zákona o pobytu cizinců; v řízení o žádostech o pobyt není zastupitelský úřad oprávněn pohovor provádět. Podrobně popisuje rovněž postup při podávání a projednávání žádostí, jakož i praxi zastupitelských úřadů v jednotlivých případech a fungování rezervčního systému Visapoint.

[44] Poukazuje na to, že deklarovaný úmysl zákonodárce avizovaný v důvodové zprávě, na kterou desátý senát poukazuje, se nenaplnil; zastupitelský úřad svoji kompetenci vyzývat k odstranění vad žádosti prakticky nevyužívá a žádosti předává k vyřízení Ministerstvu vnitra, které samo žadatelům zasílá výzvy k odstranění vad. Zastupitelské úřady rovněž při podání žádosti v naprosté většině případů neprovádějí výslech žadatelů podle § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců, a to proto, že žadatel nemá povinnost (navíc v praxi těžko splnitelnou) již k podání žádosti si obstarat tlumočníka; výslechy jsou proto zpravidla prováděny až dodatečně na základě dožádání Ministerstva vnitra. Žadatel je k výsledku předvolán a je upozorněn na povinnost obstarat si tlumočníka na své náklady. Nijak nebyla omezena údajná závislost žadatelů na zprostředkovatelích. Naopak se zvýšila, neboť, jak je všeobecně známo, zejména občané Vietnamu a Ukrajiny jsou na zprostředkovatelích zcela závislí kvůli omezenému počtu termínů v tzv. systému Visapoint. K objednání k osobnímu podání žádosti v tomto systému musí naprostá většina z nich vyhledat placenou pomoc „odborníka“ na registraci.

[45] Žalobkyně v souvislosti s možností podání žádosti upozorňuje, že podací okénko recepcce zastupitelského úřadu sice vede do ulice, ale je vybaveno zcela shodně pro příjem podání jako podací okénka ve vnitřních prostorách zastupitelského úřadu. Její právo na přístup ke správnímu orgánu a na spravedlivý proces bylo porušeno jen tím, že jí nebyl

umožněn vstup do prostor zastupitelského úřadu za účelem podání žádosti. Tato skutečnost by však neměla být podkladem pro úvahy, které zpochybňují zahájení řízení podáním žádosti podacím okénkem recepce, tedy cestou, kterou žalobkyně využila z nouze, když jí zastupitelský úřad aktivně v jiném způsobu osobního podání žádosti bránil. Není v zájmu žalobkyně, aby z důvodu ochrany jejího práva vstoupit do prostor zastupitelského úřadu a podat žádost osobně uvnitř byla zpochybněna její práva, která již v dobré víře nabyla a kterým již Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 15. 7. 2016, č. j. 9 A 30/2016 - 40, poskytl ochranu.

[46] Dle žalobkyně je sporné, zda § 169 odst. 16 (dříve odst. 14) zákona o pobytu cizinců není v rozporu s Listinou. Toto ustanovení obsahuje speciální úpravu podání žádosti o dlouhodobý a trvalý pobyt. Oproti obecné právní úpravě (§ 37, § 44 a § 45 správního řádu) vyžaduje osobní přítomnost cizince při podání, což představuje výrazné zákonné omezení cizinců v podmínkách a podrobnostech, jakými se mohou „stanoveným způsobem“ svého práva domáhat. Jinými slovy citované ustanovení představuje omezení základního práva, neboť oproti obecné právní úpravě zužuje „stanovený postup“ ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny. Proto se na jeho užití vztahuje čl. 4 odst. 4 Listiny, podle kterého při používání ustanovení o mezích základního práva musí být šetřena podstata a smysl základního práva. Z tohoto pohledu dle žalobkyně právní úprava obsažená v § 169 odst. 16 (dříve odst. 14) zákona o pobytu cizinců neobstojí. Ani důvodová zpráva k tomuto ustanovení neuvádí, jaký rozumný ústavně konformní cíl ve veřejném zájmu sleduje, když omezuje základní právo na přístup k orgánu veřejné moci. Rovněž z tohoto ústavněprávního hlediska by mělo být posuzováno, zda podáním žádosti podacím okénkem recepce zastupitelského úřadu spolu se stížností bylo, či nebylo zahájeno řízení.

IV. Posouzení věci rozšířeným senátem

IV. 1. Pravomoc rozšířeného senátu

[47] Podle § 17 odst. 1 věty první s. ř. s., *dospěl-li senát Nejvyššího správního soudu při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, postoupí věc k rozhodnutí rozšířenému senátu.*

[48] V rozsudku ze dne 20. 7. 2016, č. j. 1 Azs 164/2016 - 27, dospěl první senát s odkazem na právní názor vyslovený v usnesení rozšířeného senátu ze dne 9. 12. 2014, č. j. Nad 224/2014 - 53, č. 3196/2015 Sb. NSS, bod 45, že pasivně procesně legitimovaným subjektem je v zásahové žalobě v souvislosti s osobním podáním žádosti o vízum na zastupitelském úřadu právě tento zastupitelský úřad, a nikoli Ministerstvo zahraničních věcí.

[49] Skutkově se jednalo o situaci, kdy vietnamská státní příslušnice tvrdila, že v pracovní den (středa 16. 9. 2015) na velvyslanectví České republiky v Hanoji společně se svým zástupcem chtěla podat v odpoledních hodinách žádost o zaměstnaneckou kartu bez registrace v systému Visapoint. Vedoucí konzulárního oddělení velvyslanectví jí však měla sdělit, že ve středu odpoledne nelze žádost o zaměstnaneckou kartu podat, a že tuto žádost

lze podat pouze v pondělí na základě registrace v systému Visapoint. Rovněž žalobkyni informovala o možnosti podat stížnost, a to skrz okénko recepce. Žalobkyně téhož dne takto podala stížnost na jednání vedoucí konzulárního oddělení a ke stížnosti přiložila žádost o zaměstnaneckou kartu. Následně velvyslanectví České republiky v Hanoji stížnost žalobkyně neshledalo důvodnou a její žádost o zaměstnaneckou kartu vrátilo zpět poštou právnímu zástupci žalobkyně.

[50] Skutkově obdobná situace, která má být podle tvrzení žalobkyně nezákonným zásahem, se vyskytuje i ve věci desátého senátu projednávané nyní rozšířeným senátem. I zde jádrem jednání veřejné moci označovaného žalobkyní za nezákonné je faktické jednání pracovnice velvyslanectví spočívající v tom, že znemožnila žalobkyni osobní podání žádosti o zaměstnaneckou kartu. Desátý senát však míní, že pasivně procesně legitimovaným není v takovémto případě velvyslanectví, nýbrž Ministerstvo zahraničních věcí.

[51] Je zjevné, že desátý senát se hodlá odchýlit ve shodné právní otázce (posouzení, kdo je pasivně procesně legitimovaný v případě, kdy pracovník velvyslanectví fakticky zabráni podat žadateli osobně na velvyslanectví žádost o zaměstnaneckou kartu) od názoru vysloveného již v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a přiklání se spíše k názoru, že pasivně legitimovaným má být Ministerstvo zahraničních věcí.

[52] Pravomoc rozšířeného senátu posoudit tuto právní otázku je tedy dána.

[53] V rozsudku ze dne 20. 7. 2016, č. j. 1 Azs 164/2016 - 27, dospěl první senát taktéž k právnímu názoru, že zabránění osobnímu podání žádosti o zaměstnaneckou kartu nebylo za daných konkrétních okolností nezákonným zásahem, neboť samo o sobě nezasáhlo do práv žadatelky o zaměstnaneckou kartu. Tento svůj názor odůvodnil první senát s poukazem na prejudikaturu Nejvyššího správního soudu (zejména na rozsudek ze dne 3. 6. 2016, č. j. 5 Azs 85/2016 - 22, ale i rozsudky ze dne 9. 3. 2016, č. j. 1 Azs 281/2015 - 34, či ze dne 30. 4. 2015, č. j. 7 Azs 282/2014 - 48). Důvodem k tomuto závěru byl pro první senát argument, že jestliže žadatelka spolu se stížností na postup velvyslanectví spočívající v zabránění osobnímu podání žádosti o zaměstnaneckou kartu bez registrace v systému Visapoint současně podala i tuto žádost, podáním žádosti bylo zahájeno řízení o udělení zaměstnanecké karty, tedy přesně toho, čeho se žadatelka snažila dosíci.

[54] Desátý senát se chce i od tohoto právního názoru prvního senátu odchýlit. Nechce popřít samotný závěr, že řízení o žádosti bylo jejím podáním jako přílohy stížnosti na postup pracovnice velvyslanectví zahájeno. Má však za to, že i tak (tj. i za situace, že na řízení se bude pohlížet takto jako na zahájené) byla žadatelka na svých právech nezákonně dotčena, neboť uvedený nestandardní způsob podání žádosti nedává žadateli dostatečné záruky řádného procesu jejího projednání. Při přiložení tiskopisu žádosti k jinému podání, podanému mimo podatelnu a úřední prostory zastupitelského úřadu, nemá žadatel podle desátého senátu jistotu, že jeho osobní přítomnost bude využita k účelům, pro které je vyžadována, tj. k podání bezchybné žádosti se všemi náležitostmi.

[55] I v druhé právní otázce je patrný rozpor mezi názorem prvního a desátého senátu - zatímco první senát v postupu velvyslanectví spočívajícím v neumožnění osobního

podání žádosti o zaměstnaneckou kartu nespatřuje nezákonný zásah, pokud samotné řízení o žádosti bylo zahájeno, byť značně nestandardním způsobem, desátý senát míní, že postup velvyslanectví je nutno hodnotit opačně, tedy jako zásah do práv žadatelky. Pravomoc rozšířeného senátu posoudit i druhou právní otázku je tedy dána.

IV. 2. Právní názor rozšířeného senátu

IV. 2. 1. Širší souvislosti projednávání věci a dosavadní judikатурní vývoj

[56] Nejvyšší správní soud v první řadě podotýká, že je ostudné a v právním státu, který je povinen respektovat základní práva jednotlivců a jehož veřejná správa je povinna vyvarovat se ve svém jednání svévole, nepřijatelné, že se nyní projednávanou věcí vůbec ještě musí zabývat. V klíčových otázkách, které leží u základu sporu mezi žalobkyní a stěžovatelem, totiž je k dispozici již nejméně pět let (od roku 2012, v základních rysech však již od roku 2009) jasná a dlouhodobě stabilní judikatura Nejvyššího správního soudu, která veřejné správě poskytuje zcela dostatečné vodítko k tomu, jak má postupovat. Veřejná správa se však následování tohoto vodítka zjevně brání.

[57] Je třeba si uvědomit, co je pravou podstatou sporu, který vede žalobkyně a který vede či vedlo spolu s ní množství dalších zejména vietnamských či ukrajinských státních občanů. Česká veřejná správa totiž zejména ve Vietnamu a na Ukrajině vytvořila pro žadatele o některá oprávnění k pobytu na území České republiky zcela neprůhledný a na svévoli příslušných úředníků založený systém přístupu k podávání těchto žádostí, neumožňující být jen náznak vnější kontroly a naopak silně náchylný ke korupci a zneužití. Systém nebyl založen na předchozím stanovení férových a rozumně splnitelných pravidel podávání žádostí a průběžném prověřování, že tato pravidla jsou v praxi také dodržována.

[58] Neuspokojivou situací se opakovaně zabýval vedle Nejvyššího správního soudu i veřejný ochránce práv a upozorňoval na ni veřejně již před delší dobou (viz zejm. jeho tiskovou zprávu „Nedostatky systému Visapoint odporují mezinárodním závazkům ČR“ z 11. 9. 2012, dostupnou ke dni 14. 5. 2017 na <https://www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2012/nedostatky-systemu-visapoint-odporuji-mezinarodnim-zavazkum-cr/>).

Komplexní rozbor situace s řadou podrobných empirických údajů o fungování systému Visapoint v průběhu posledních několika let obsahuje rozsáhlý text Pavla Pořízka, pracovníka Kanceláře veřejného ochránce práv, s názvem „Brána nebo zábrana – problematické aspekty fungování systému Visapoint“, in: Dalibor Jílek, Pavel Pořízek (editoři): Aktuální Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 10. září 2015 v Kanceláři veřejného ochránce práv - Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva, Veřejný ochránce práv a Wolters Kluwer, Brno a Praha 2016, str. 11 až 121, elektronicky dostupný ke dni 14. 5. 2017 na https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Publikace/Azylove_pravo_konference.pdf.

[59] Podstatou tohoto systému bylo, že ještě ve fázi „předprocesní“, tj. ve fázi před podáním žádosti o příslušný pobytový titul, musel žadatel získat v tzv. systému Visapoint právo takovou žádost podat, přesněji řečeno získat „časové okénko“ v úředních hodinách

příslušného zastupitelského úřadu, aby se mohl dostavit, jak mu příslušná ustanovení cizineckého práva ukládají, osobně na tento zastupitelský úřad a podat tam příslušnou žádost. Registrace v systému Visapoint přitom dle tvrzení mnoha žadatelů byla často jen obtížně proveditelná, neboť systém často vůbec neumožňoval termín k návštěvě zastupitelského úřadu získat. Tato tvrzení žadatelů nebyla veřejnou správou nikdy relevantně zpochybněna a jsou potvrzována i zjištěními monitoringu systému, o nichž je referováno ve shora uvedeném článku Pavla Pořízka. Výsledkem bylo v praxi, že žadatelé se podle svých tvrzení, jež opět nebyla veřejnou správou nijak relevantně zpochybněna, museli obracet na neoficiální „zprostředkovatele“, kteří jim registraci v systému Visapoint, a tedy získání možnosti osobního podání žádosti o pobytový titul, obstarali.

[60] Nejvyšší správní soud začal problémy s uvedenou správní praxí ve své judikatuře řešit v letech 2009 a 2010. V rozsudku ze dne 30. 11. 2009, č. j. 8 Aps 3/2009 – 39, v souvislosti s tím, že žadatel o vízum (vietnamský státní příslušník, který chtěl podat žádost na velvyslanectví České republiky v Hanoji) nebyl podle svého tvrzení schopen v systému Visapoint získat termín k návštěvě velvyslanectví za účelem podání žádosti, Nejvyšší správní soud uvedl:

„Městský soud však bude muset stejně pečlivě vážit článek 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, podle něhož se každý může domáhat stanoveným způsobem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu. Stěžovatel totiž nenapadal neudělení víza, nýbrž to, že mu nebylo umožněno žádost o udělení víza podat. To, že na udělení víza není právní nárok, přitom nikterak nezpochybnil. Zdůraznil však, že má právo podat žádost o udělení víza a rovněž má právo na to, aby tato žádost byla projednána. Rovněž tak městský soud přihlédl k článku 1 odst. 1 Ústavy České republiky, které definuje Českou republiku mimo jiné jako demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana. Dále bude zvažovat, zdali povinnost České republiky umožnit podávání žádostí o udělení víza cizincům, a to i jinde než v jejich domovské zemi, nevyplývá z nějaké mnohostranné mezinárodní smlouvy.

V těchto intencích tedy městský soud musí v dalším řízení posoudit žalobu 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.“

[61] Obdobně se Nejvyšší správní soud vyslovil v dalších rozsudcích, zejména ze dne 30. 12. 2009, č. j. 8 Aps 6/2009 – 43, ze dne 8. 1. 2010, č. j. 2 Aps 3/2009 – 42, ze dne 29. 1. 2010, č. j. 8 Aps 5/2009 – 37, ze dne 13. 4. 2010, č. j. 2 Aps 4/2009 – 43, a ze dne 28. 4. 2010, č. j. 8 Aps 4/2009 – 123.

[62] Další etapou judikturního vývoje, navazující na rozsudky shora uvedené, byl rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 8. 2012, č. j. 8 As 90/2011 – 62, č. 2756/2013 Sb. NSS, v němž se uvádí (zvýraznění přidal rozšířený senát), že „(...) ochrana proti takovému postupu či takovým praktikám zastupitelského úřadu, které by fakticky znemožňovaly žádost o vízum na něm podat, je možná, a to cestou žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu (§ 82 a násl. s. ř. s.). I žadatel o vízum, jakkoli nemá právní nárok na vstup do České republiky, má právo na spravedlivý proces (čl. 36 odst. 1 Listiny) při vyřizování žádosti o takový vstup. Toto právo v sobě zahrnuje především předvídatelné a běžným žadatelem obvykle splnitelné procedurální

podmínky podání a vyřízení žádosti, k nimž je nutno počítat i možnost podat žádost v reálném čase a lidsky důstojným způsobem, například bez nutnosti obracet se na neoficiální zprostředkovatele. Je jisté možné, aby stát zavedl určitá organizační pravidla pro podávání žádostí o víza, třeba proto, aby umožnil efektivní zpracování vyššího počtu žádostí. Tato organizační pravidla však nesmějí (např. svojí neprůhledností, bezdůvodnými průtahy, prostorem pro nekontrolovatelnou libovůli příslušných úředníků či jinými podobnými vlastnostmi) představovat faktickou překážku podávání takových žádostí a nesmějí ani nepřímo působit k tomu, aby odrazovala žadatele od jejich podávání. Chce-li stát regulovat počet žádostí, má tak učinit zejména tím, že předem stanoví pravidla, z nichž bude plynout, které žádosti pravděpodobně nebudou mít naději na kladné vyřízení (součástí takovýchto předem stanovených pravidel může být jistě i prvek náhodnosti zakomponovaný do procedury vyřizování žádostí, bude-li mít spravedlivou podobu, např. losování žadatelů o určitý typ víza), či tím, že za vyřízení žádosti stanoví poplatek, jehož výše bude mít jistou odrazující, omezující a regulační funkci.“

[63] Nejvyššímu správnímu soudu není známo, že by veřejná správa tuto judikaturu reflektovala tak, že by systém Visapoint v ní uvedeným požadavkům přizpůsobila. Naopak, z jednání veřejné správy je patrné, že se všemi prostředky snažila podstatu věci neměnit a i nadále si zachovat možnost zcela neprůhledného, nepředvídatelného a z vnějšku prakticky nekontrolovatelného postupu při „nabírání“ žádostí o pobytová oprávnění.

[64] Výsledkem byla další vlna judikátů, nyní již zaměřených na řešení konkrétních situací, kdy se žadatelé o pobytová oprávnění nejrůznějšími kreativními postupy snažili „probít do Kafkova Zámku“ a podat žádost o pobytové oprávnění jinak než za pomoci systému Visapoint (či dříve telefonního centra rezervujícího „časová okénka“ na osobní návštěvu zastupitelského úřadu). Již v rozsudku ze dne 31. 5. 2011, č. j. 9 Aps 6/2010 - 106, č. 2387/2011 Sb. NSS, řešil Nejvyšší správní soud situaci, kdy se žadatel snažil prolomit podmínku osobního podání žádosti tím, že ji podal prostřednictvím poštovní služby, a to spolu se žádostí o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti.

[65] Dále řešil Nejvyšší správní soud situace, kdy se žadatel snažil podat žádost o pobytové oprávnění jako přílohu stížnosti proti postupu pracovníka zastupitelského úřadu, který mu neumožnil podat žádost osobně, jelikož žadatel nezískal registraci v systému Visapoint. Judikatura zde dospěla k závěru, podrobně ostatně vyloženému výše, že takové „přilepení“ žádosti ke stížnosti znamená, že řízení o žádosti bylo účinně zahájeno (vedle zmíněného rozsudku ze dne 20. 7. 2016, č. j. 1 Azs 164/2016 - 27, jde o řadu rozsudků mu předcházejících, zejména ze dne 3. 6. 2016, č. j. 5 Azs 85/2016 - 22, ze dne 9. 3. 2016, č. j. 1 Azs 281/2015 - 34, či ze dne 30. 4. 2015, č. j. 7 Azs 282/2014 - 48, všechny ve věcech nečinnostních žalob). Příznačné pro to, že veřejná správa své účelové postupy doposud bránila a postupně vylepšovala velmi konsekventně a „účinně“ (připustí-li se, že nezákonný postup veřejné správy lze považovat za účinný, vede-li k eliminaci podstatné části žadatelů z možnosti vůbec podat žádost, aniž by se postupovalo podle rozumných a transparentních pravidel), je ve své podstatě rezignující stanovisko žalobkyně, která ve svém vyjádření k usnesení o postoupení věci rozšířenému senátu uvádí, že tato judikatura v zásadě postačuje k tomu, aby situaci její a jí podobných osob řešila.

[66] Žadatelé o pobytová oprávnění, po kterých zákon požaduje podávání žádostí osobně na příslušném zastupitelském úřadu a kteří by se za účelem získání termínu k podání žádosti měli zaregistrovat v systému Visapoint, jsou tedy nyní schopni na základě judikatury Nejvyššího správního soudu podat svoji žádost bez registrace. Musí tak ovšem činit způsobem značně bizarním a nedůstojným, vymykajícím se představě o rozumném uspořádání pravidel správního řízení.

IV. 2. 2. Pravidla podávání žádostí o pobytová oprávnění – procesní a kompetenční aspekty

[67] Ve věci žalobkyně se jedná o žádost o zaměstnaneckou kartu. Zaměstnanecká karta je zvláštním typem pobytového oprávnění relativně komplexně upraveným v § 42g zákona o pobytu cizinců. Je zařazena v hlavě třetí (rubrikované *Přechodný pobyt na území*), dílu 4 (rubrikovaném *Přechodný pobyt na území na dlouhodobé vízum nebo na povolení k dlouhodobému pobytu*), oddílu 3 (rubrikovaném *Přechodný pobyt na území na základě povolení k dlouhodobému pobytu*) zákona o pobytu cizinců. Systematika zákona tedy naznačuje, že jde o zvláštní typ pobytu na území na základě povolení k dlouhodobému pobytu.

[68] Podle § 42g odst. 1 zákona o pobytu cizinců *(z)aměstnaneckou kartou se rozumí povolení k dlouhodobému pobytu opravňující cizince k přechodnému pobytu na území delšímu než 3 měsíce a k výkonu zaměstnání na pracovní pozici, na kterou byla zaměstnanecká karta vydána, nebo na pracovní pozici, ke které byl udělen souhlas ministerstva podle odstavce 7. Cizince, u kterého je podle zákona o zaměstnanosti vyžadováno povolení k zaměstnání nebo který je uveden v § 98 zákona o zaměstnanosti, opravňuje zaměstnanecká karta k pobytu na území za účelem zaměstnání.*

[69] Nutnou, nikoli však dostačující podmínkou vyhovění žádosti o zaměstnaneckou kartu je kumulativní splnění podmínek formulovaných v § 42g odst. 2 písm. a) až c) zákona o pobytu cizinců. Ty ve své podstatě zajišťují, že o kartu může s nadějí na úspěch žádat pouze žadatel, jehož pracovní síla je v České republice potřeba, jenž by byl zaměstnáván za podmínek zásadně srovnatelných s jinými zaměstnanci pracujícími v obdobné pozici na území České republiky a jenž k ní má potřebnou kvalifikaci. Poněkud odlišný, ale z hlediska smyslu a účelu obdobný je okruh vstupních nutných podmínek pro žadatele o zaměstnaneckou kartu podle § 42g odst. 3 zákona.

[70] *Žádost o vydání zaměstnanecké karty se podává na zastupitelském úřadu (§ 42g odst. 5 věta první zákona). Toto základní pravidlo připouští výjimku podle věty druhé uvedeného odstavce, podle níž (v) průběhu pobytu na území na vízum k pobytu nad 90 dnů nebo na povolení k dlouhodobému pobytu vydané za jiným účelem může cizinec žádost o vydání zaměstnanecké karty podat ministerstvu.*

[71] Pravidla řízení ve věcech pobytového oprávnění modifikující obecná ustanovení o řízení obsažená ve správním řádu jsou v zákoně o pobytu cizinců upravena zejména v jeho § 168 až 170b. „Pozitivní“ odchylky od správního řádu (ve smyslu výslovné jiné úpravy) jsou systematicky rozděleny podle základních typů pobytových oprávnění. V § 169 zákona jsou tak obsaženy odchylky týkající se nejrozličnějších typů povolení k pobytu stejně jako

nejrůznějších typů rozhodnutí o povinnosti opustit území České republiky. V § 170 jsou pak obsaženy odchylky vztahující se na víza, včetně prodloužení doby platnosti víza.

[72] Jak § 169, tak § 170 zákona o pobytu cizinců zakotvují obecné pravidlo týkající se právních titulů k nikoli krátkodobým pobytům na území, že žádost o povolení k pobytům taxativně vymezeným, stejně jako žádost o taxativně vymezená víza je třeba podat zásadně osobně (§ 169 odst. 14 věta první, § 170 odst. 1 věta první), přičemž v odůvodněných případech od toho může správní orgán upustit (§ 169 odst. 14 věta druhá, § 170 odst. 1 věta druhá). Pouze pro oblast víz počítá zákon o pobytu cizinců s tím, že *(z)astupitelský úřad může stanovit povinnost předem si sjednat termín podání žádosti*, přičemž *(z)astupitelský úřad umožní cizinci podání žádosti nejpozději do 30 dnů ode dne, kdy cizinec o stanovení termínu podání žádosti požádal* (§ 170 odst. 2; zvýraznění přidal rozšířený senát). Ustanovení nového (a pro nyní projednávanou věc rozhodného) znění § 170 odst. 2 bylo spolu s novým zněním odst. 3 do zákona o pobytu cizinců vtěleno novelizačním bodem 336 části první, čl. I zákona č. 427/2010 Sb., a to s účinností od 1. 1. 2011. Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, jenž byl po schválení vyhlášen pod č. 427/2010 Sb. (Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky 2010-2013, sněmovní tisk č. 70/0, dostupný na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=70&ct1=0>, stav webové stránky ke dni 21. 5. 2017), k tomu uvádí (jde o odůvodnění původního novelizačního bodu 334, který byl v průběhu projednávání změněn na bod 336; zvýraznění přidal rozšířený senát):

„Zohledněn podnět Ministerstva zahraničních věcí, aby v zákoně o pobytu cizinců bylo výslovně zakotveno oprávnění zastupitelských úřadů stanovit žadateli o udělení víza povinnost předem si dohodnout termín podání žádosti. Navrhované opatření by mělo přispět k bezproblémovému přijímání žádostí cizinců zejména na některých extrémně exponovaných zastupitelských úřadech. Úprava je inspirována čl. 9 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex). Lhůta 30 dnů je stanovena s ohledem na praxi zastupitelských úřadů, která potvrzuje, že přijetí a zpracování žádosti o udělení dlouhodobého víza vyžaduje větší časový prostor, než je tomu u žádostí o krátkodobá víza. Úprava má zajistit flexibilitu, transparentnost vůči žadateli a lepší organizaci práce zastupitelského úřadu.

Navrhovaná úprava zohledňuje skutečnost, že udělování krátkodobých víz je upraveno nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex).“ (Druhý odstavce odůvodnění se týká nového znění § 170 odst. 3 zákona, pro nyní projednávanou věc irelevantního – pozn. rozšířeného senátu.)

[73] Oproti tomu na úseku pobytů nebylo obdobné ustanovení jako § 170 odst. 2, ve znění zákona č. 427/2010 Sb., do nového znění § 169 zákona o pobytu cizinců vloženo. Naopak stejně jako na úseku víz byla zavedena, jak již výše uvedeno, obecná povinnost podávat žádost osobně, a zároveň bylo intencí historického zákonodárce zavést cosi jako jasnou „místní příslušnost“ zastupitelských úřadů. Důvodová zpráva k tomu uvádí (jde o odůvodnění původního novelizačního bodu 332, který byl v průběhu projednávání změněn na bod 334; zvýraznění přidal rozšířený senát):

„Úprava souvisí se změnou formulace povinnosti cizince podávat žádosti pouze na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je občanem, popřípadě jenž vydal cestovní doklad, jehož je držitelem, nebo ve státě, ve kterém má povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt. Stanoví se postup

zastupitelského úřadu v případě žádostí o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu podaných u nepříslušného zastupitelského úřadu.

Upravuje se povinnost podat žádost o povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu osobně. Zastupitelský úřad bude mít možnost v odůvodněných případech od vyžadování povinnosti osobního podání žádosti upustit (např. velká vzdálenost). Ve vztahu k žádostem podávaným na zastupitelských úřadech má toto opatření eliminovat podávání žádostí bez zákonem stanovených náležitostí, které jsou následně doplňovány žadatelem či jeho zástupcem na území České republiky na základě výzvy správního orgánu, který je příslušný k rozhodnutí o žádosti. Zastupitelský úřad v takovém případě nemá možnost posoudit předložené doklady s ohledem na své znalosti místních podmínek. Eliminovány mají být také případy, kdy jsou žádosti zastupitelským úřadům zasílány prostřednictvím provozovatele poštovních služeb žadateli pobývajícími na území České republiky. Úprava je rovněž motivována snahou omezit závislost žadatelů na zprostředkovatelích. Pokud jde o žádosti podávané na území České republiky, souvisí povinnost podat žádost o povolení k dlouhodobému pobytu se zavedením biometrických údajů do průkazu o povolení k pobytu. Změna by současně měla přispět ke zkrácení doby řízení o takové žádosti.“

[74] Z výše uvedených úvah je patrné, že podle zákona o pobytu cizinců se oprávnění pro zastupitelský úřad stanovit cizincům povinnost předem si sjednat termín podání žádosti se vztahuje toliko na podání žádostí o víza, nikoli však na podání žádostí o povolení k pobytu.

[75] Kompetence činit úkony ve věci zaměstnanecké karty je rozdělena mezi Ministerstvo vnitra a zastupitelský úřad. V některých případech součinnost poskytují i jiné orgány, a sice vydáváním závazných stanovisek (§ 42g odst. 6 zákona). K tomu, aby cizinec mohl převzít zaměstnaneckou kartu, potřebuje vízum nad 90 dnů, přičemž k jeho vystavení musí splnit zákonem předepsané podmínky (viz zejm. § 30 odst. 2, 3 a 4 a § 42h odst. 2 zákona).

[76] Převážnou většinu kompetencí zde vykonává Ministerstvo vnitra, zejména rozhoduje o vydání zaměstnanecké karty obecně podle § 165 písm. n) zákona, ale i v některých zvláštních případech (podle § 42g odst. 6 zákona).

[77] Zastupitelský úřad má kompetenci na úseku zaměstnaneckých karet ve fázi „nabírání žádosti“, tedy ve fázi spočívající v organizaci systému přijímání žádostí a prvotního kontaktu se žadatelem. Výslovně o zastupitelském úřadu, a nikoli o Ministerstvu zahraničních věcí v tomto ohledu hovoří § 42g odst. 5 věta první zákona o pobytu cizinců. Jelikož jinou zvláštní úpravu činnosti zastupitelského úřadu § 42g zákona o pobytu cizinců neobsahuje, i pro prvotní fáze řízení o vydání zaměstnanecké karty platí obecná ustanovení o takovýchto žádostech týkající se povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu, tedy § 169 odst. 12 zákona. Ten stanoví (zvýraznění přidal rozšířený senát), že (z)astupitelský úřad je oprávněn provést kontrolu žádosti a náležitostí předložených k žádosti o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu; nemá-li žádost předepsané náležitosti nebo trpí-li jinými vadami, pomůže zastupitelský úřad cizinci nedostatky odstranit na místě nebo ho vyzve k jejich odstranění a poskytne mu k tomu přiměřenou lhůtu. Do doby odstranění nedostatků žádosti nebo uplynutí lhůty podle věty první neběží lhůta pro vyřízení žádosti o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu. Zastupitelský úřad je dále

oprávněně vyslechnout žadatele o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu, je-li to za podmínek uvedených v odstavci 2 nezbytné pro zjištění skutečného stavu věci.

[78] „Místní příslušnost“ zastupitelských úřadů se na úseku trvalých a dlouhodobých pobytů řídila pravidlem podle § 169 odst. 13 zákona o pobytu cizinců (zvýraznění přidal rozšířený senát): *Cizinec, který není uveden v právním předpise vydaném podle § 182 odst. 1 písm. e), je povinen požádat o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu pouze na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je cizinec státním příslušníkem, popřípadě jenž vydal cestovní doklad, jehož je cizinec držitelem, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt. Nesplní-li cizinec tuto povinnost, řízení o žádosti není zahájeno a zastupitelský úřad věc usnesením odloží. Usnesení se pouze poznamená do spisu.*

[79] Jelikož v rozhodné době zákon komplexně neupravoval postavení zastupitelských úřadů a jejich vztah k Ministerstvu zahraničních věcí [nově však zákon č. 150/2017 Sb., o zahraniční službě a o změně některých zákonů (zákon o zahraniční službě), který nabude účinnosti 1. 7. 2017, pojímá zastupitelský úřad v institucionální rovině jako organizační útvar Ministerstva zahraničních věcí (§ 4 odst. 1 zmíněného zákona)], je třeba při posouzení, který orgán je žalovaným v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem (§ 82 a násl. s. ř. s.), vyjít jen z toho, jakým způsobem příslušný zvláštní zákon (zde zákon o pobytu cizinců) se zastupitelským úřadem a jeho vztahem k Ministerstvu zahraničních věcí zachází, především pak z toho, zda zákon se zastupitelským úřadem počítá jako se správním orgánem v kompetenčním smyslu.

[80] Jediným ustanovením zákona o pobytu cizinců, které se postavením a kompetencemi Ministerstva zahraničních věcí a zastupitelských úřadů a jejich vzájemným vztahem zabývá v obecné rovině, je jeho § 166. Ten, rubrikován nadpisem *Působnost Ministerstva zahraničních věcí*, stanoví v odst. 1, že *Ministerstvo zahraničních věcí vykonává státní správu ve věcech povolování pobytu cizinců na území požívajících výsad a imunit podle mezinárodního práva*, a v odst. 2, že *Ministerstvo zahraničních věcí vykonává státní správu ve věcech udělování víz v rozsahu stanoveném tímto zákonem prostřednictvím zastupitelského úřadu* (zvýraznění přidal rozšířený senát). Dlužno podotknout, že v uvedeném ustanovení chybí výslovná zmínka o působnosti ve věcech pobytů.

[81] Rozšířený senát ve svém usnesení ze dne 5. 5. 2015, č. j. Nad 288/2014 - 58, č. 3257/2015 Sb. NSS, v této souvislosti vyslovil (zvýraznění přidal rozšířený senát), že „(p)ojem *správního orgánu* je pro účely určení pravomoci a příslušnosti soudů ve správním soudnictví nutno vnímat především v rovině kompetenční - *správním orgánem* v tomto smyslu, tedy mimo jiné i ve smyslu § 7 odst. 2 s. ř. s., jenž stanoví pravidla pro určení místní příslušnosti správních soudů, je svazek kompetencí určitého typu. Institucionální uspořádání či dokonce právní osobnost entity, jejíž součástí je uvedený svazek kompetencí, je pro posouzení, zda se u tohoto svazku jedná o správní orgán, zpravidla irelevantní či pouze pomocné kritérium.“

[82] V rámci toho také rozšířený senát v uvedeném usnesení vyslovil, podle jakých dílčích kritérií se má zkoumat, zda je určitá entita správním orgánem v kompetenčním smyslu, anebo toliko dílčí nesamostatnou složkou komplexnější entity, přičemž teprve tato komplexnější entita je správním orgánem v kompetenčním smyslu (zvýraznění přidal rozšířený senát):

„[33] V obecné rovině nelze stanovit jednoznačné, "technické" pravidlo, podle kterého se jednoduše posoudí, zda určitá entita disponuje určitým svazkem kompetencí, takže má povahu správního orgánu ve výše uvedeném smyslu. Je však možno vymezit určité znaky, na základě jejichž analýzy lze takovýto úsudek zpravidla učinit.

[34] Klíčovým znakem bude zákonné vymezení, komu jsou určité kompetence takřkajíc "přiděleny", tedy kdo je má vykonávat, aniž by jimi mohl dále disponovat, zejména je svěřit v rámci určité institucionální struktury menším organizačním jednotkám, osobám, složkám apod. anebo je naopak převést na vyšší úroveň této struktury. Jestliže tedy zákon předepisuje, že existuje, a musí existovat (tj. nemůže být beze změny zákona zrušena či organizačně modifikována) entita nadaná určitými kompetencemi, je třeba tuto entitu považovat za správní orgán v kompetenčním ("materiálním") smyslu, a tedy za jednotku relevantní pro určení místní příslušnosti podle § 7 odst. 2 s. ř. s.

[35] Z toho je zřejmé, že velmi často bude v jednom správním orgánu či soustavě správních orgánů v institucionálním smyslu existovat řada entit, které budou správními orgány v kompetenčním smyslu, jelikož zákon s nimi počítá a svěřuje jim, a právě jen jim, určité kompetence, přičemž nepřipouští, aby jim byly uvedené kompetence bez změny zákona odebrány a převedeny na jinou entitu v rámci dané instituce či soustavy institucí. Složitou a vnitřně bohatě členěnou instituci naopak bude možno považovat za toliko jeden správní orgán v kompetenčním smyslu, pokud sama tato instituce může svoji strukturu bez nutnosti změnit zákon modifikovat tak, že jí svěřené kompetence budou v rámci této instituce vykonávat jiné její články, než tomu bylo doposud.

[36] To, jak je určitá komplexnější instituce či soustava institucí řízena ve smyslu organizačním či manažerském (např. kdo jmenuje vedoucí jejich dílčích článků či kdo určuje náplň práce jednotlivých zaměstnanců těchto článků), může mít pro určení, zda v rámci takovéto instituce či soustavy institucí existují určité entity jako správní orgány v kompetenčním smyslu, význam pouze potud, pokud pravidla řízení této instituce umožňují bez změny zákona modifikovat kompetence jejich jednotlivých článků. Pokud ano, nasvědčuje to v té míře, v jaké je taková změna možná, spíše závěru o neexistenci samostatných správních orgánů v kompetenčním smyslu v rámci takové instituce a tomu, že tato instituce je správním orgánem v kompetenčním smyslu jen jako celek. Závěru o tom, že kompetence určité entity jsou vymezeny zákonem, zásadně nebrání ani to, že stanovení některých dílčích parametrů kompetencí zákon svěřuje podzákonnému předpisu či zákonem předvídanému vnitřnímu nebo statutárnímu předpisu řídicí či organizační povahy.

[37] Personální, kontrolní či metodické pravomoci vedení instituce vůči jejím nižším článkům však samy o sobě neznamenají, že v rámci této instituce nemohou existovat určité nižší články jako samostatné správní orgány v kompetenčním smyslu - pokud takové články podle zákona existovat musí a pokud mají vymezeny určité kompetence, kterých nemohou být zbaveny, pak samotná skutečnost, že jejich vedoucí mohou být vedoucím celé instituce jmenováni či odvoláni, že tyto články podléhají určitému metodickému vedení a jiným formám kontroly "shora" a že v rovině institucionální, provozní (např. zajištění věcných a technických prostředků pro činnost, propojení informačními a komunikačními systémy apod.) tvoří pouhou součást určité komplexní instituce, jim nebere charakter správního orgánu v kompetenčním smyslu.“

[83] Z výše uvedených obecných pravidel pro identifikaci správního orgánu v kompetenčním smyslu je patrné, že převážnou většinu kompetencí na úseku pobytů cizinců má Ministerstvo vnitra. Pouze v omezeném rozsahu pak jsou určité kompetence svěřeny zastupitelským úřadům. Jde především o kompetenci přijímat žádosti včetně

rozhodnutí o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti, o kompetenci odstraňovat nedostatky žádostí, v případě potřeby vyslýchat žadatele a usnesením odkládat žádosti podané „nepříslušnému“ zastupitelskému úřadu. Tyto kompetence jsou samotným zákonem svěřeny jen a pouze zastupitelskému úřadu jako zákonem předpokládané specifické součásti Ministerstva zahraničních věcí, a nemohou být přeneseny na nikoho jiného (např. na Ministerstvo vnitra) ani atrahovány na samotné Ministerstvo zahraničních věcí. Skutečnost, že zastupitelský úřad je z institucionálního pohledu toliko specifická součást Ministerstva zahraničních věcí, na uvedeném závěru nic nemění, neboť toto hledisko (provozní, manažerské, metodické a další podřízení zastupitelského úřadu Ministerstvu zahraničních věcí) nic nemění na tom, že zastupitelský úřad má ze zákona kompetenci k určitým zákonem stanoveným úkonům.

[84] „Místní příslušnost“ zastupitelských úřadů, včetně toho, že je vůbec konkrétní počet zastupitelských úřadů v určité době zřízen, není sice zatím stanovena přímo zákonem, nýbrž plyne z obecné kompetence Ministerstva zahraničních věcí na úseku zahraniční politiky zakotvené § 6 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zejména pak ve vztahu k řízení zastupitelských úřadů z odst. 3 písm. c) tohoto paragrafu. To však na zákonném vymezení kompetencí zastupitelských úřadů nic nemění, neboť ze zákonné úpravy jasně plyne, že „nějaké“ zastupitelské úřady s nějak vymezenou místní příslušností musí existovat a že je zákonnou povinností Ministerstva zahraničních věcí se o to postarat (srov. v tomto ohledu bod 50 výše již zmíněného usnesení rozšířeného senátu ze dne 5. 5. 2015, č. j. Nad 288/2014 - 58, v němž se mj. praví: *„Na tom, že základ územní působnosti poboček krajských pozemkových úřadů je stanoven zákonem, však tato sdílená kompetence ústředního ředitele a ministra zemědělství nic nemění - oba jsou povinni podle zákona spolupodílet se na vydání organizačního řádu a jsou povinni zajistit, aby jeho součástí bylo vymezení jednotlivých poboček a jejich územních obvodů. Jejich uvážení není svěřeno, zda vůbec budou pobočky krajských pozemkových úřadů zřízeny, nýbrž pouze určení, kolik jich bude a s jak konkrétně vymezenými územními obvody. V úvaze o počtu poboček se má promítnout zřejmě zejména potřeba reagovat na místní podmínky a rozložení zatížení příslušnou agendou v rámci jednotlivých krajských pozemkových úřadů.“*)

[85] Ve výše popsanych oblastech (přijímání žádosti včetně upuštění od povinnosti osobního podání žádosti, odstraňování jejich nedostatků, eventuální vyslychání žadatelů a odkládání žádostí podaných „nepříslušnému“ zastupitelskému úřadu) je proto zastupitelský úřad správním úřadem v kompetenčním smyslu, a tedy žalovaným ve smyslu § 83 s. ř. s. v případě, že v souvislosti s výkonem těchto kompetencí má někdo za to, že bylo zasaženo úřadem do jeho práv úkonem, který má povahu nezákonného zásahu ve smyslu § 82 s. ř. s.

[86] V nyní projednávané věci úkonem, jemuž byla vystavena podle svého tvrzení žalobkyně, mělo být faktické jednání pracovnice zastupitelského úřadu spočívající v tom, že žalobkyni zabránila podat osobně na zastupitelském úřadu žádost o zaměstnaneckou kartu. Je zjevné, že pokud k uvedenému jednání vskutku došlo, jednala pracovnice zastupitelského úřadu v rámci výkonu svých pracovních povinností, takže je její jednání přičitatelné zastupitelskému úřadu. Šlo totiž nepochybně o jednání v té fázi řízení o žádosti (v širším smyslu), k jejímuž provádění je kompetentní právě zastupitelský úřad, a sice o fázi „nabírání žádosti“. Tou je třeba rozumět nejen řešení otázek spojených se žádostí od

okamžiku jejího vstupu do sféry zastupitelského úřadu, ale i řešení otázek spojených se samotnou „technickou“ organizací podávání žádostí žadateli, tedy především určením, kdy a za jakých podmínek se může ten, kdo má v úmyslu podat žádost, k jejímu podání na zastupitelský úřad dostavit.

[87] Žalovaným v nyní projednávané věci je tedy velvyslanectví České republiky v Hanoji jakožto správní orgán, jemuž je přičitatelné tvrzené jednání jeho pracovnice vůči žalobkyni. V tomto ohledu je třeba přiklonit se k názoru prvního senátu.

[88] V praxi se však důsledky právních názorů prvního a desátého senátu od sebe neliší. Zvláštností zastupitelských úřadů je, že jejich „územní působnost“ a stejně tak sídlo se nacházejí mimo území České republiky. Proto místní příslušnost krajského soudu k řízení o zásahové žalobě nelze určit podle pravidla v § 7 odst. 2 s. ř. s., neboť není žádný krajský soud, v jehož obvodu by měl nějaký zastupitelský úřad své sídlo. Řešení pro určení místní příslušnosti nenabízejí ani další pravidla obsažená v § 7 odst. 3 s. ř. s., neboť se na věc žalobkyně vzhledem k její povaze vůbec nevztahují. V daném případě není na místě ani přiměřené užití (§ 64 s. ř. s.) některého z ustanovení občanského soudního řádu o příslušnosti soudů, jakkoli to obecně vzato není vyloučeno (viz např. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 8. 2014, č. j. Nad 218/2014 - 81, č. 3122/2014 Sb. NSS, či usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2. 2003, č. j. Na 267/2003 - 5, č. 8/2003 Sb. NSS). V úvahu by totiž připadalo pouze určování soudu, který věc projedná a rozhodne, v každém jednotlivém případě rozhodnutím Nejvyššího správního soudu za přiměřeného užití § 11 odst. 3 o. s. ř. To však není vhodné zejména s ohledem na zájem na rychlosti a hospodárnosti řízení před správními soudy a požadavek jasného a předem zřejmého pravidla pro určení, který soud má případy tohoto typu rozhodovat (nelze odhlédnout od toho, že spory uvedeného druhu se v praxi objevují vcelku často).

[89] Je přitom zjevné, že některý krajský soud k řízení o zásahové žalobě musí být místně příslušný, neboť jen kvůli absenci výslovného pravidla o místní příslušnosti pro natolik speciální případ jako nyní projednávaný nelze potenciálním žalobcům odeprít spravedlnost. Mezeru ve výslovné právní úpravě je proto třeba zaplnit výkladem zohledňujícím zejména povahu správního soudnictví jako soudního nástroje ochrany jednotlivce před jednáním veřejné moci a povahu správních orgánů, které jsou ve správním soudnictví žalovanými, jako „údů“ veřejné moci. K tomu rozšířený senát ve svém usnesení ze dne ze dne 9. 12. 2014, č. j. Nad 224/2014 - 3, č. 3196/2015 Sb. NSS, mimo jiné uvedl (zvýraznění přidal nyní rozšířený senát):

„[26] (...) Pravidla pro řízení před správními soudy nejsou samoúčelná. Právě naopak, jsou „toliko“ nástrojem k dosažení vlastního účelu správního soudnictví, a sice nalezení práva a poskytnutí účinné ochrany subjektivním právům jednotlivce, do nichž veřejná správa zasáhne svým jednáním v rozporu se zákonem. Procesní pravidla tak nemají být labyrintem plným nejasných odboček do slepých uliček, v němž se vlastní smysl soudní ochrany ztratí, nýbrž cestou, která jasně a zřetelně směřuje k cíli – k posouzení, zda hmotná subjektivní práva žalobce byla dotčena v rozporu se zákonem, anebo nikoli.

(...)

[90] [28] *Veřejná moc a zvláště pak její složka, proti níž správní soudnictví chrání, tedy veřejná správa, se z pohledu jednotlivce jeví jako svým způsobem jednotná, navenek jednotná entita, jež je toliko z důvodů strukturálních či funkčních (zejména kvůli dělbě moci či kvůli*

organizačním, technickým a jiným potřebám) členěna do relativně samostatných jednotek (správních orgánů, orgánů samosprávy či jiných vykonavatelů veřejné správy). Pro jednotlivce je významné, že sféru jeho práv a povinností zasáhla veřejná správa jako taková, nikoli to, zda tak učinil ten, anebo onen správní orgán. Který orgán tak učinil, má přirozeně svůj význam, zejména pro kontrolu, zda veřejná správa jedná v mezích zákonného zmocnění, jakož i pro určení odpovědnosti konkrétních osob, jež za veřejnou správu jednaly, v případě, že šlo o jednání nezákonné. Pro poskytnutí soudní ochrany je nicméně podstatnější, aby bylo v první řadě označeno a najisto postaveno jednání veřejné správy, které je předmětem žaloby jednotlivce (jeho obsah, rozsah, důsledky aj.), a teprve sekundárně to, který její „úd“ je za takové jednání odpovědný (pokud skutku k jednání podle skutkových zjištění učiněných soudem došlo). Nicméně i to druhé má pro účinné poskytnutí soudní ochrany zásadní význam, a sice především pro posouzení, zda veřejná správa jednala v mezích svých pravomocí a způsobem, který jí zákon ukládá, a pokud ne, pro určení, které konkrétní součásti veřejné správy má správní soud vykonatelným způsobem uložit, aby ustala v zásahu, trvá-li, vyvarovala se jeho opakování a případně odstranila jeho důsledky, resp. vůči které takové součásti má soud vyslovit nezákonnost zásahu.“

[91] Proto je v daném případě třeba při nedostatku výslovné úpravy místní příslušnost soudu určit s ohledem na to, že zastupitelský úřad je sice v kompetenčním smyslu ve vymezeném rozsahu samostatným správním orgánem, avšak institucionálně je speciální součástí širší struktury, a sice Ministerstva zahraničních věcí. Místní příslušnost se tedy ve všech případech, kdy je žalovaným správním orgánem zastupitelský úřad, řídí podle sídla Ministerstva zahraničních věcí. Takový výklad v sobě spojuje požadavek, aby žalovaným v zásahové žalobě byla ta entita, která má být podle žalobního tvrzení původcem žalobou napadeného jednání, tedy správní orgán v kompetenčním smyslu, i požadavek, aby nalezení soudu místně příslušného o žalobě rozhodnout bylo pro jednotlivce domáhajícího se soudní ochrany co možná nejvíce jednoduché a jednoznačné.

IV. 2. 3. Neumožnění podat žádost o zaměstnaneckou kartu osobně na zastupitelském úřadu jako nezákonný zásah ve smyslu § 82 s. ř. s.

[92] Jak již bylo vyloženo shora v části IV. 2. 1. tohoto rozhodnutí, pravou podstatou sporu, který vede žalobkyně, je dlouhodobé a systematické svévolné a neprůhledné jednání veřejné správy při výkonu některých jí zákonem svěřených kompetencí. Desítky žalob ve správním soudnictví by bývaly nemusely být podány, kdyby veřejná správa umožnila na zastupitelských úřadech podávat žádosti o příslušná pobytová oprávnění tak, aby všichni, kdo o to měli zájem, mohli tento úkon přiměřeně komfortním způsobem a v reálném čase učinit.

[93] Nejvyšší správní soud si je vědom, že zejména v zemích, kde existuje vysoký přetlak poptávky po zaměstnání v České republice nad nabídkou, kterou je Česká republika z politických, společenských a ekonomických důvodů ochotna akceptovat (typicky Vietnam či Ukrajina), musí existovat systém, který efektivně, tedy zejména za únosných nákladů, jež ponese český stát, dokáže zvládnout velkou masu žádostí o pobytová oprávnění nejrůznějšího druhů, z nichž převážné většině nebude vyhověno. Česká republika má v zásadě neomezený prostor k úvaze, nakolik umožní státním příslušníkům

té či oné země pracovat či vyvíjet jinou aktivitu v České republice; svou praxi v tomto ohledu může měnit podle svých potřeb. Není ani pochyb o tom, že právě v zemích jako Vietnam či Ukrajina se nabízí ke zvládnutí administrace žádostí využití informačních technologií. Tyto technologie však musí být používány způsobem, který strukturuje masu žadatelů podle pravidel, která nejsou svévolná a která pokud možno vyloučí rozhodování o žádostech na základě jiných než racionálních a férových kritérií. Jakýkoli jiný postup, a to v kterékoli fázi administrace žádostí, může být podle okolností nezákonným zásahem, proti kterému se dotčené osoby mohou bránit zásahovou žalobou.

[94] Se žalobkyní nicméně nelze souhlasit, považuje-li samotné zákonné zakotvení povinnosti osobního podání žádostí o povolení k taxativně vymezeným pobytům, stejně jako žádostí o taxativně vymezená víza (§ 169 odst. 14 věta první, § 170 odst. 1 věta první zákona o pobytu cizinců) za nesouladné s ústavně zaručeným právem na to, domáhat se stanoveným postupem svého práva u správního orgánu (čl. 36 odst. 1, 2. alt. Listiny základních práv a svobod). Požadavek osobního kontaktu žadatele s odpovědnými úředníky České republiky je pro takovéto účely zcela logický a slouží k tomu, aby si Česká republika mohla právě takto ověřit zejména totožnost, motivaci, osobní a další poměry žadatele a na základě toho zvážit bezpečnostní rizika a jiné aspekty související s následným uvážením, zda žadateli má, anebo nemá být vyhověno. Zejména pokud správní orgány adekvátně využívají ustanovení o možnosti upustit od osobního podání žádosti (§ 169 odst. 14 věta druhá, § 170 odst. 1 věta druhá), není důvodu o ústavní konformitě povinnosti osobního podání žádostí o některá povolení k pobytům či o některá víza jakkoli pochybovat. Po státu je však nutno požadovat, aby, pokud povinnost osobního podání žádosti stanovil, také vytvořil adekvátní podmínky pro to, aby tuto povinnost mohli žadatelé o pobyty či víza přiměřeným způsobem splnit. Uvedenou povinnost totiž stát nesmí zneužívat k jiným účelům, než kvůli nimž byla do zákonné úpravy vtělena (viz shora citaci z důvodové zprávy k návrhu zákona vyhlášeného pod č. 427/2010 Sb.), zejména ji nesmí zneužívat ke svévolnému faktickému bránění žadatelům své žádosti vůbec podat, a tím k faktickému znemožnění ucházet se o pobytová oprávnění v České republice.

[95] Judikatura správních soudů, která ostatně byla v detailech popsána výše, v minulosti za situace soustavné nevěle veřejné správy řídit se právními názory správních soudů vyvinula jakési „náhražkové“ a ze systémového pohledu absurdní metody, jak konkrétní žadatele o pobytová oprávnění ochránit tím, že se jim umožní podat příslušné žádosti způsoby jsoucími v řadě ohledů v rozporu se smyslem a účelem právní regulace v zákoně o pobytu cizinců. Takto judikatura dospěla i k závěru, že žádost podaná jako příloha stížnosti proti postupu pracovníka zastupitelského orgánu je žádostí účinně podanou, jakkoli takovéto okolnosti žádosti v podstatě znemožňují prvotní prověření žadatele pracovníkem zastupitelského orgánu v průběhu osobního podání žádosti a prověření klíčových náležitostí žádosti již při jejím podání. Uvedenou judikaturu nutno považovat za nouzovou reakci na dlouhodobě nezákonný postup veřejné správy.

[96] S desátým senátem je třeba souhlasit v tom, že musí být od sebe odděleny dva aspekty výše popsané situace.

[97] Na jedné straně účinky žádosti „nouzové“ podané způsobem, který je obecně vzato nežádoucí, avšak který je jedinou účinnou obranou žadatele před nezákonným jednáním

veřejné správy spočívajícím v tom, že mu neposkytne v přiměřené lhůtě možnost podání žádosti postupem zákonem standardně předpokládaným. Zde rozšířený senát konstatuje, že závěry judikatury o tom, že žádost je za takovýchto podmínek podána účinně, jsou v podmínkách dosavadního jednání veřejné správy zcela správné a jsou jediným alespoň v určité míře účinným nástrojem k ochraně práva žadatelů na to, domáhat se stanoveným postupem svého práva u správního orgánu (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod). Dokud veřejná správa svůj přístup zásadně nezmění, není důvodu na nich cokoli měnit.

[98] Dalším aspektem věci je však samotné nezákonné jednání veřejné správy spočívající v řadě dílčích nezákonných postupů. V první řadě je nezákonným zásahem již samotná nemožnost získat v přiměřené době termín pro osobní podání žádosti; pokud vskutku k takovému stavu dochází, a to ať již jakýmkoli konkrétními mechanismy (tj. za využití systému Visapoint tam, kde zákon k jeho užití zastupitelský úřad opravňuje, i použitím jiných způsobů určení termínu pro osobní podání žádosti tam, kde povinnost *předem si sjednat termín podání žádosti* nelze žadateli uložit), jde nepochybně o nezákonný zásah zastupitelského úřadu do práva žadatelů na to, aby jejich žádost byla v přiměřené lhůtě přijata a posouzena. Na tuto prvotní nezákonnost navazuje podle poznatků plynoucích z jiných obdobných věcí již řešených Nejvyšším správním soudem jednání konkrétních pracovníků, jímž je žadatelům bráněno podat žádost bez předchozí (fakticky podle tvrzení žadatelů nemožné) registrace v systému Visapoint. Tato jednání mohou podle okolností být rovněž nezákonným zásahem, například již jen proto, že u konkrétního pobytového oprávnění nemusí ze zákona plynout povinnost žadatele *předem si sjednat termín podání žádosti* uložená mu zastupitelským úřadem, anebo proto, že jsou fakticky pokračováním předchozího šikanózního způsobu využití systému Visapoint ve vztahu k žadatelům o ta pobytová oprávnění, u nichž by požadavek *předem si sjednat termín podání žádosti* byl přípustný.

[99] Tím, že na žádost žadatele musí zastupitelský úřad s ohledem na judikaturu správních soudů i v některých případech nestandardního způsobu jejího podání hledět jako na řádně podanou, nejsou ještě bez dalšího „smazány“ případné nezákonnosti, jichž se v souvislosti s procesem podání žádosti veřejná správa mohla dopustit. Proto není ani důvodu k tomu *a priori* vyloučit ochranu proti takovýmto eventuálním nezákonnostem cestou žaloby na ochranu před nezákonným zásahem.

[100] Náзор prvního senátu, že zásah do práv, proti kterému by bylo možno se bránit zásahovou žalobou, za dané situace nenastal, jestliže na podání žádosti učiněné nestandardním způsobem je třeba hledat jako na účinné, proto není správný.

[101] Závěrem rozšířený senát opakuje to, co Nejvyšší správní soud vyslovil ve stručnosti již ve shora zmíněném rozsudku ze dne 30. 8. 2012, č. j. 8 As 90/2011 - 62, č. 2756/2013 Sb. NSS. Je na veřejné správě, jakým způsobem „technicky“ uspořádá vyřizování žádostí o nejrůznější pobytová oprávnění tak, aby byla schopna je za přiměřených nákladů zvládat. Musí však v každém případě umožnit žadatelům takové žádosti v přiměřeném časovém horizontu a lidsky důstojným způsobem podat. Je na veřejné správě, zda ke splnění tohoto úkolu využije informační technologie, vícestupňovou proceduru posuzování žádostí, prvky náhodného výběru, nástroje ekonomické regulace (správní poplatky v citelné výši) anebo kombinaci některých z těchto či jiných nástrojů. Zvolené nástroje však musí být založeny

na racionálních a férových pravidlech a umožňovat průběžnou i následnou kontrolu toho, že nejsou zneužívány či používány svévolně.

IV. 3. Závěr

[102] V řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem (§ 82 a násl. s. ř. s.), jenž měl spočívat v tom, že pracovník zastupitelského úřadu bránil žadateli v osobním podání žádosti o zaměstnaneckou kartu, neboť žadatel nebyl pro účely podání žádosti registrován v systému Visapoint přidělujícím potenciálním žadatelům o víza termíny k návštěvě daného zastupitelského úřadu za účelem podání žádosti, je žalovaným správním orgánem daný zastupitelský úřad. Místní příslušnost krajského soudu se v takových případech řídí podle sídla Ministerstva zahraničních věcí.

[103] Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem (§ 82 a násl. s. ř. s.), jenž měl spočívat v tom, že pracovník zastupitelského úřadu bránil žadateli v osobním podání žádosti o zaměstnaneckou kartu, neboť žadatel nebyl pro účely podání žádosti registrován v systému Visapoint přidělujícím potenciálním žadatelům o víza termíny k návštěvě daného zastupitelského úřadu za účelem podání žádosti, může být důvodná i tehdy, jestliže se dotyčnému žadateli podařilo tuto žádost zastupitelskému úřadu podat tak, že se na ni hledí jako na účinně podanou.

V. Posouzení věci samé

[104] Rozšířený senát posoudil sporné právní otázky. Jak je z jeho výše uvedené argumentace patrné, k jejich posouzení bylo třeba komplexní úvahy reflektující judikaturní vývoj ohledně systému Visapoint a řešící i řadu dalších souvisejících právních otázek, včetně těch, které jsou součástí důvodů kasační stížnosti. Předmět řízení o kasační stížnosti samotné byl tedy z podstatné části vyčerpán již posouzením uvedených právních otázek. V souladu s § 71 odst. 1 *in fine* Jednacího řádu NSS proto rozšířený senát rozhodl ve věci samé rozsudkem, neboť takový postup je nejvhodnější z pohledu hospodárnosti a rychlosti řízení.

[105] Jak je z vyslovených závěrů rozšířeného senátu zřejmé, Městský soud v Praze zatížil svůj rozsudek ve věci vadou řízení ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., jednal-li jako se žalovaným s Ministerstvem zahraničních věcí, ačkoli z popisu jednání pracovnice velvyslanectví České republiky v Hanoji, jež mělo být podle žalobního tvrzení nezákonným zásahem, bylo zřejmé, že pokud k takovému jednání vskutku došlo, je přičitatelné tomuto zastupitelskému úřadu, který v dané situaci vykonával svoji pravomoc svěřenou mu zákonem jako správnímu orgánu v materiálním (kompetenčním) smyslu. Toto pochybení městského soudu mohlo mít, a v daném případě i mělo, přes specifický a velmi úzký institucionální vztah mezi Ministerstvem zahraničních věcí a velvyslanectvím České republiky v Hanoji, vliv na zákonnost jeho rozsudku. Jako s účastníkem řízení, který má procesní práva a procesní povinnosti a jemuž může být rozhodnutím o věci samé uložena i povinnost jednat určitým způsobem (např. zdržet se toho, aby žalobkyni bylo bráněno podat žádost o zaměstnaneckou kartu) anebo ve vztahu k němuž může být

autoritativně a závazně deklarováno, že se dopustil nezákonnosti, totiž soud jednal s někým, kdo podle pravidel, jimiž se řízení o zásahové žalobě řídí, být jednáno nemělo.

[106] Proto rozšířený senát podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. rozsudek městského soudu zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení. V něm bude městský soud vázán právním názorem rozšířeného senátu, jak byl komplexně vyjádřen v části IV. 2. tohoto rozsudku. V první řadě tedy městský soud žalobce upozorní, že podle toho, jaké jednání veřejné moci je v žalobním tvrzení označeno jako nezákonný zásah, nemůže být žalovaným správním orgánem v dané věci Ministerstvo zahraničních věcí, nýbrž zastupitelský úřad České republiky v Hanoji. V této souvislosti bude na místě vyzvat žalobce k úpravě žaloby v označení žalovaného, neučiní-li tuto úpravu žalobce sám o své vůli s ohledem na výše vyjádřený právní názor rozšířeného senátu. V závislosti na obsahu vyjádření žalobce pak městský soud bude dále činit úkony směřující k rozhodnutí o žalobě.

[107] V novém rozhodnutí rozhodne městský soud i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 věta první s. ř. s.).

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

V Brně dne 30. května 2017

Josef Baxa
předseda rozšířeného
senátu