



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Pavla Molka a JUDr. Radana Malíka v právní věci žalobkyně: **L. T. H. Y.**, zast. Mgr. Markem Sedlákem, advokátem se sídlem Příkop 834/8, Brno, proti žalovanému: **Ministerstvo vnitra**, se sídlem Nad Štolou 936/3, Praha 7, ve věci ochrany před nezákonným zásahem správního orgánu, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 26. 6. 2019, č. j. 5 A 101/2017 - 16,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 26. 6. 2019, č. j. 5 A 101/2017 - 16, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně podala k Městskému soudu v Praze (dále jen „městský soud“) žalobu na nezákonný zásah. Uvedla, že dne 27. 1. 2016 požádala u Zastupitelského úřadu ČR v Hanoji o vízum k pobytu nad 90 dní a také o dlouhodobý pobyt za účelem společného soužití rodiny na území dle § 42a zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění účinném do 14. 8. 2017 (dále jen „zákon o pobytu cizinců“). Zatímco o žádosti o dlouhodobý pobyt za účelem společného soužití rodiny na území nebylo rozhodnuto, vízum k pobytu od 4. 6. 2016 do 3. 5. 2017 jí bylo uděleno. V době jeho platnosti se dostavila dne 2. 5. 2017 na pracoviště žalovaného v Ostravě, aby podala žádost o povolení k dlouhodobému pobytu za stejným účelem, na nějž jí bylo vydáno dlouhodobé vízum. Na místě jí však pracovník žalovaného sdělil, že žádost nebyla přijata s tím, že je stále vedeno řízení o její žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu podané v Hanoji. Následně jí byl podle § 47 odst. 8 zákona o pobytu cizinců vylepen do cestovního dokladu překlenovací vízový štítek č. 900097140 s platností do 3. 7. 2017. Dne 25. 5. 2017 se žalobkyně na základě výzvy dostavila k žalovanému, který uvedený vízový štítek v jejím cestovním dokladu opatřil otiskem razítka

„ZRUŠENO/REVOKED“ s ústním odůvodněním, že nepodala žádost o povolení k dlouhodobému pobytu v době, kdy pobývala na území ČR, takže jí byl překlenovací vízový štítek vydán chybně. Žalobkyně spatřovala nezákonný zásah v tom, že jí žalovaný již 25. 5. 2017 vízový štítek v cestovním dokladu opatřil otiskem razítka „ZRUŠENO/REVOKED“, přestože dosud nevydal usnesení, kterým by osvědčení v podobě překlenovacího vízového štítku zrušil dle § 156 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

[2] Městský soud žalobě vyhověl rozsudkem ze dne 26. 6. 2019, jehož výrokem konstatoval, že postup žalovaného ze dne 25. 5. 2017, spočívající v opatření vízového štítku č. 900097140 s platností do 3. 7. 2017, vyznačeného v cestovním dokladu žalobkyně, otiskem razítka „ZRUŠENO/REVOKED“, byl nezákonným zásahem. Vyšel z toho, že vízový štítek byl osvědčením. Pro posouzení zákonnosti zásahu nebylo podstatné, zda byl žalobkyni vystaven oprávněně, tedy zda se na ni vztahovala fikce trvání dlouhodobého víza dle § 47 odst. 4 zákona o pobytu cizinců, či nikoliv. Podstatné bylo pouze to, že podle § 156 odst. 2 správního řádu lze osvědčení vystavené v rozporu s právními předpisy zrušit vydáním usnesení o zrušení osvědčení a bez vydání takového usnesení nelze vízový štítek označit jako zrušený. Žalovaný tedy postupoval v rozporu se zákonem, když dne 25. 5. 2017 označil vízový štítek žalobkyně razítkem, dle něhož byl zrušen, přestože teprve dne 20. 6. 2017 vydal usnesení č. j. MV-77598-3/OAM-2017, jímž rozhodl o zrušení tohoto osvědčení ve formě vízového štítku. Toto usnesení již nemohlo na nezákonnosti zásahu nic změnit, neboť bylo vydáno až po posuzovaném zásahu a soud věc posuzuje podle stavu, který tu byl v době zásahu.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalobkyně ke kasační stížnosti

[3] Žalovaný (dále „stěžovatel“) napadl rozsudek městského soudu kasační stížností, jejíž důvody podřadil pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[4] Trvá na tom, že do práv žalobkyně nemohl nezákonně zasáhnout, neboť v době, kdy se dostavila na jeho pracoviště v Ostravě, neměla právní nárok na vydání osvědčení ve formě vízového štítku. Žalobkyně totiž podala žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny u Zastupitelského úřadu ČR v Hanoji, tedy mimo území ČR. Oprávnění k pobytu na území do doby, než bude rozhodnuto o žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny dle § 47 odst. 6 zákona o pobytu cizinců, však vzniká pouze v případě, že jde o žádost podanou v souladu s § 42a odst. 5 téhož zákona, tedy na území ČR. K vydání osvědčení o oprávněnosti pobytu žalobkyně na území došlo přehlédnutím na straně příslušného pracovníka. Tím, zda toto právo žalobkyni vzniklo, se však městský soud vůbec nezabýval, přestože se tím zabývat měl.

[5] Samotným nesprávným vydáním překlenovacího vízového štítku stěžovatel žalobkyni žádné právo pobytu na území nezaložil, neboť překlenovací štítek je pouze osvědčením. Zrušením nesprávně vydaného osvědčení tedy nemohl do práva pobytu

pokračování

žalobkyně na území zasáhnout, byť ke zrušení osvědčení došlo zprvu neformálně, tedy otiskem razítka „ZRUŠENO/REVOKED“ přes toto osvědčení.

[6] Z odůvodnění rozsudku městského soudu není zjevné, do jakého práva žalobkyně mohl tímto postupem přímo zasáhnout. Jeho postup nebyl sice zcela v souladu se správním řádem, nicméně krátce nato tuto vadu napravit, když usnesením ze dne 20. 6. 2017 zrušil dle § 156 odst. 2 správního řádu platnost vízového štítku, a to ke dni 2. 5. 2017, tedy ke dni chybného vydání tohoto osvědčení. Stěžovatel tak postupoval vždy dle zákona, byť nikoliv ve správném pořadí. To však nezakládá nezákonnost jeho jednání. Navrhl proto, aby byl rozsudek městského soudu zrušen a věc mu vrácena k dalšímu řízení a aby soud uložil zástupci žalobkyně do třiceti dnů od nabytí právní moci rozsudku vrátit stěžovateli zaplacené náklady řízení.

[7] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti setrvala na názoru, že tzv. fikci trvání víza jí zaručovala žádost o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny, kterou podala na Zastupitelském úřadu ČR v Hanoji dne 27. 1. 2016. Na území ČR tedy pobývala oprávněně na základě zákonné fikce trvání dlouhodobého víza, které jí bylo uděleno za účelem rodinným. Předpokladem vzniku oprávnění k pobytu na území není, aby žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu byla podána na území ČR, takže fakt, že žádost podala ve Vietnamu, nebrání vzniku této fikce. Její pobyt na území ČR byl tedy i po dni 3. 5. 2017 oprávněný a důvody ke znehodnocení jejího vízového štítku nebyly dány. Stěžovatel tvrdil, že měla pro vznik fikce trvání dlouhodobého víza podat další žádost o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny poté, co přicestovala na území ČR, přestože takovou žádost již podala na zastupitelském úřadě a řízení o ní stále probíhá. Podle žalobkyně je však nesmyslné, aby podávala další žádost o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny pouze z důvodu vytvoření fikce trvání dlouhodobého víza, aniž by touto žádostí sledovala rovněž i samotné vydání povolení k pobytu. Takový postup by bylo možno označit za zneužití nebo obcházení zákona. Navrhuje, aby byla kasační stížnost zamítnuta.

[8] Stěžovatel v replice k vyjádření žalobkyně poukázal na rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové – pobočky v Pardubicích ze dne 25. 9. 2018, č. j. 61 A 4/2018 - 20, podle něž žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny může mít za následek vznik oprávnění pobývat na území po dobu řízení o ní, pouze pokud je podána na území ČR. Žalobkyně tedy měla na pracovišti stěžovatele v Ostravě podat žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny. Stěžovatel by pak řízení o žádosti podané u zastupitelského úřadu v Hanoji a řízení o stejné žádosti podané později v ČR spojil do společného řízení a rozhodl o obou žádostech současně. K tomu však v případě žalobkyně nemohlo dojít, neboť na území ČR žádnou žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny nepodala.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[9] Nejvyšší správní soud (dále též „NSS“) posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a za stěžovatele jedná zaměstnanec s právním vzděláním v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. Poté přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů ověřil, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[10] Překlenovací vízový štítek, vylepený žalobkyni dne 2. 5. 2017 na pracovišti stěžovatele v Ostravě do cestovního dokladu, měl deklarovat, že splňuje podmínky fikce trvání platnosti dlouhodobého víza, která by jinak vypršela dne 3. 5. 2017. Rozhodnou právní otázkou je, zda lze za nezákonný zásah označit to, že stěžovatel tento překlenovací štítek v cestovním dokladu žalobkyně opatřil otiskem razítka „ZRUŠENO/REVOKED“ již dne 25. 5. 2017, přestože teprve dne 20. 6. 2017 vydal usnesení, jímž vízový štítek zrušil postupem dle § 156 odst. 2 správního řádu.

[11] Stěžovatel při svém postupu vycházel z § 47 odst. 6 písm. a) zákona o pobytu cizinců:

(6) Vízum, povolení k dlouhodobému pobytu nebo oprávnění k přechodnému pobytu uvedené v odstavci 5 nebo v § 42c odst. 2 se považuje za platné do doby nabytí právní moci rozhodnutí o podané žádosti, pokud cizinec

a) podal na území žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny, povolení k dlouhodobému pobytu rezidenta jiného členského státu Evropské unie, povolení k dlouhodobému pobytu za účelem vědeckého výzkumu, zaměstnanecké karty nebo modré karty nebo o vydání povolení k dlouhodobému pobytu podle § 42 odst. 4 (...)

[12] Naplnění podmínek fikce prodloužení platnosti víza se vyznačuje překlenovacím štítkem, jak plyne z § 47 odst. 8 zákona o pobytu cizinců: *Oprávnění k pobytu podle odstavce 4 nebo 6 ministerstvo osvědčí vízovým štítkem vyznačovaným do cestovního dokladu podle jednotného formátu stanoveného přímo použitelným předpisem Evropské unie, a to ve formě víza k pobytu nad 90 dnů s dobou platnosti odpovídající předpokládané délce řízení o žádosti; to neplatí, jde-li o cizince zařazeného do informačního systému smluvních států, kterému se vydá pouze potvrzení o oprávnění k pobytu podle odstavce 4 nebo 6. Platnost dokladu nebo potvrzení podle věty první zaniká dnem nabytí právní moci rozhodnutí o žádosti. (...)*

[13] Překlenovací štítek je osvědčením ve smyslu § 155 a § 156 správního řádu. Konkrétně v rozsudku ze dne 31. 5. 2010, č. j. 2 Ans 1/2009 - 71, č. 2114/2010 Sb. NSS, soud konstatoval, že „překlenovací štítek je pouhým osvědčením, vydaným dle § 155 správního řádu. Tento typ aktů veřejné správy nezakládá (respektive neruší či nemění) práva a povinnosti svých adresátů, jako je tomu v případě správních rozhodnutí. Na rozdíl od jim blízkých deklaratorních rozhodnutí není ani prostředkem k řešení sporných skutečností či autoritativnímu odstraňování pochybností. Správní orgány jimi osvědčují existenci nesporných skutečností, které jsou jim z jejich úřední činnosti známy; nepředpokládá se zde provádění dokazování, aplikace diskrečního oprávnění či výklad neurčitých právních pojmů. Správní orgán osvědčení vydá (popřípadě postupuje dle § 155 odst. 3 správního řádu), lze-li skutečnosti,

pokračování

kteřé mají být osvědčeny, ověřit pouhým nablédnutím do spisového materiálu, evidence či databáze, vyplývají-li nepochybně z dokladů předložených žadatelem apod. (...) Z tohoto pohledu nahlíženo tedy překlenovací štítek podmínky osvědčení ve shora zmiňovaném smyslu splňuje. Jak již bylo uvedeno, osvědčuje se jím, že: a) žadatel je rodinným příslušníkem občana Evropské unie, b) pobývá s ním na území ČR, c) podal si žádost o přechodný či trvalý pobyt, o níž dosud nebylo pravomocně rozhodnuto, d) nebylo pravomocně rozhodnuto o ukončení jeho pobytu. Všechny tyto skutečnosti jsou správnímu orgánu nepochybně známy z jeho úřední činnosti, respektive je může v reálném čase verifikovat z příslušných evidencí a databází.“

[14] Překlenovací štítek je tedy osvědčením a poté, co stěžovatel dospěl k závěru, že žalobkyně nesplňovala podmínky pro jeho vydání, měl postupovat podle § 156 odst. 2 správního řádu: „*Vyjádření, osvědčení nebo sdělení správního orgánu, které je v rozporu s právními předpisy a které nelze opravit podle odstavce 1, zruší usnesením správní orgán, který je vydal nebo učinil, a to s účinky ode dne, kdy bylo zrušované vyjádření nebo osvědčení vydáno anebo sdělení učiněno, nestanoví-li zákon jiný postup; takové usnesení lze vydat po dobu, po kterou trvají účinky vyjádření, osvědčení nebo sdělení. Na tento postup se přiměřeně použijí ustanovení hlavy IX části druhé o přezkumném řízení.*“

[15] I stěžovatel akceptuje, že měl nejprve vydat usnesení podle právě citovaného ustanovení a teprve následně překlenovací štítek v cestovním dokladu žalobkyně opatřit otiskem razítka „ZRUŠENO/REVOKED“. Zároveň však tvrdí, že toto přehození pořadí úkonů samo o sobě nemohlo být nezákonným zásahem do práv žalobkyně, protože podmínky pro fikci prodloužení platnosti víza skutečně nesplňovala.

[16] Úprava ochrany před nezákonným zásahem je vymezena v § 82 s. ř. s.: *Každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen „zásah“) správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný.*

[17] Judikatura NSS (viz např. bod 13 rozsudku ze dne 31. 8. 2017, č. j. 4 As 117/2017 - 46, č. 3631/2017 Sb. NSS) dovodila, že ochrana podle § 82 s. ř. s. je důvodná tehdy, pokud jsou kumulativně splněny všechny podmínky stanovené v tomto ustanovení. 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, které nejsou rozhodnutím (4. podmínka), a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka).

[18] Stěžovatel má pravdu, že k tomu, aby mohl být jeho postup označen za nezákonný zásah, musela by být splněna také podmínka druhá, tedy zkrácení žalobkyně na jejích právech. Samotné vydání či naopak zrušení překlenovacího štítku ovšem subjektivní práva cizince nevytváří ani neodstraňuje, neboť jde pouze o deklaratorní osvědčení, jak NSS potvrdil v rozsudku ze dne 18. 8. 2015, č. j. 2 Azs 12/2015 - 64: „*V případě, že cizinec podá žádost o povolení k dlouhodobému pobytu (či prodloužení doby platnosti tohoto povolení) v zákonné lhůtě, tedy nejpozději 14 dní před uplynutím platnosti víza, pobývá na území legálně*

na základě právní fikce platnosti dosavadního pobytového oprávnění až do nabytí právní moci rozhodnutí o podané žádosti, a to bez ohledu na to, zda má v cestovním dokladu překlenovací štítek či nikoliv. Z toho zároveň vyplývá, že zrušení platnosti pobytového štítku nemůže být rozhodnutím, kterým se ruší povolení k pobytu ve smyslu § 37 zákona o pobytu cizinců. Právní fikce platnosti dosavadního pobytového oprávnění platí pouze do nabytí moci rozhodnutí o žádosti. Okamžikem nabytí právní moci tedy tato fikce zaniká per se. Správní orgán žalovaným úkonem nemohl zrušit povolení k pobytu, neboť fikce platnosti povolení již zanikla. Pobytový štítek proto nemůže představovat rozhodnutí, kterým byl povolen pobyt, neboť v době předání překlenovacího štítku již cizinec pobyt povolený má, a to právě na základě právní fikce. Stejně tak zrušením jeho platnosti není zrušen samotný pobyt, neboť ten zaniká po splnění zákonných předpokladů, tedy po nabytí právní moci rozhodnutí o žádosti. Vzhledem k tomu, že překlenovací štítek je do cestovního dokladu vyznačován pouze cizincům, o nichž je správnímu orgánu z úřední činnosti známo, že pobývají na území na základě právní fikce platnosti pobytového oprávnění, nezakládá či nemění tento štítek v žádném případě právo pobytu cizince.“

[19] Překlenovací štítek tedy pouze deklaruje objektivně existující splnění podmínek fikce trvání dlouhodobého víza a je nutno jej pokládat za osvědčení. Zatímco pravomocné správní rozhodnutí je vždy závazné pro účastníky daného správního řízení, pro správní orgány, případně i pro další osoby v rozsahu stanoveném zákonem, osvědčení je pouze důkazním prostředkem, nikoli závazným správním aktem (viz rozsudky NSS ze dne 7. 11. 2007, č. j. 3 As 33/2006 - 84, č. 1654/2008 Sb. NSS, či ze dne 23. 8. 2012, č. j. 9 Ans 8/2012 - 22). Vzhledem k této jeho povaze ovšem není zjevné, jakým způsobem mohlo přeražení vízového překlenovacího štítku zneplatňujícím razítkem splnit podmínku zkrácení práv žalobkyně, tedy druhou z výše vyjmenovaných podmínek pro vyhovění zásahové žalobě.

[20] Městský soud se totiž otázkou, jakým způsobem byla žalobkyně na svých právech dotčena, nijak nezabýval. Namísto toho v bodě 9 rozsudku konstatoval, že o nezákonný zásah šlo, a to bez ohledu na to, zda splňovala podmínky pro fikci trvání dlouhodobého víza, tedy zda na vydání překlenovacího vízového štítku měla nárok či nikoli: „Pro posouzení, zda předmětný zásah žalovaného byl nezákonný, nebylo podstatné, zda byl žalobkyni vystaven vízový štítek oprávněně, tedy zda se na žalobkyni vztahovala fikce pobytu dle § 47 odst. 4 zákona o pobytu cizinců, či nikoliv.“ Taková úvaha je však nepřezkoumatelná. Není z ní totiž vůbec patrné, v čem městský soud spatřoval splnění druhé z výše vyjmenovaných podmínek pro vyhovění zásahové žalobě.

[21] Pokud by zásahem do práv žalobkyně mělo být již samotné přehození pořadí úkonů stěžovatele, tedy přeražení razítkem ještě před vydáním usnesení podle § 156 odst. 2 správního řádu, bez ohledu na splnění podmínek fikce trvání dlouhodobého víza, není z napadeného rozsudku zjevné, jak mohlo toto přehození zkrátit žalobkyni na jejích subjektivních právech, vzhledem k výše popsané povaze překlenovacího vízového štítku. Jak NSS konstatoval v rozsudku ze dne 11. 7. 2019, č. j. 9 As 138/2019 - 35: „Nezákonným zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s. není bez dalšího jakékoliv nezákonné jednání správního orgánu.“ Zde také doplnil, že není namístě vyhovět zásahové žalobě, která směřuje proti tomu, že se správní orgán dopustil drobného procesního pochybení, které ze své povahy nemohlo do

pokračování

veřejných subjektivních práv a povinností jedince zasáhnout: nestanovilo mu nové povinnosti, neodmítlo jej určitých povinností zbavit; nepřiznalo ani neodmítlo mu přiznat určitá nárokováná práva; ani jinak nezasáhlo do jeho právem chráněné sféry.

[22] Pokud naopak zásahem do práv žalobkyně mělo být to, že byla zbavena překlenovacího vízového štítku, přestože podmínky pro vydání tohoto osvědčení splňovala, musela by být v napadeném rozsudku obsažena úvaha, zda je opravdu splňovala. Taková úvaha zde však není, naopak jak bylo citováno výše, městský soud na ni vědomě rezignoval.

[23] NSS navíc připomíná, že pokud by spatřoval městský soud důvodnost žaloby v tom, že žalobkyně měla nárok na vydání překlenovacího vízového štítku a otiskem razítka, které jej zneplatnilo, jej byla zbavena, pak byla příslušným žalobním typem nečinnostní žaloba ve smyslu § 79 s. ř. s., neboť právě toto ustanovení výslovně poskytuje ochranu ve věcech nevydání osvědčení a judikatura NSS v tomto případě rozšířila dosah tohoto žalobního typu i na obsah osvědčení. Z usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008 - 98, č. 2206/2011 Sb. NSS, totiž plyne, že v případě, že dotčená osoba nesouhlasí s obsahem osvědčení, adekvátním žalobním typem je právě nečinnostní žaloba: *„Jde-li však o akt jiné povahy nežli rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. a zároveň spadá do množiny taxativně vymezených aktů dle § 79 odst. 1 s. ř. s. (tj. jde-li o osvědčení), možnost následného přezkumu aktu v navazujícím žalobním řízení není dána, neboť neexistuje žádný žalobní typ vztahující se na osvědčení, který by byl obdobou žaloby proti rozhodnutí správního orgánu. Proto se soud zabývá již v rámci řízení o nečinnostní žalobě obsahovou stránkou takového aktu a zpravidla správnímu orgánu vymezí (v závislosti na tom, co je mezi stranami sporné), zda vůbec má být osvědčení vydáno a případně, vede-li se spor například o jeho určitý dílčí obsahový aspekt, též jaký obsah musí, anebo naopak nesmí mít dotýčný akt (soud se zde nezabývá veškerými obsahovými aspekty daného aktu, nýbrž pouze těmi, které jsou mezi stranami sporné, nebo těmi, které se spornými aspekty aktu souvisejí či jsou na nich závislé).“* Jinak řečeno, má-li správní orgán povinnost vydat osvědčení, musí vydat osvědčení o určitém obsahu. Žalobou na ochranu proti nečinnosti se tudíž lze fakticky domáhat toho, aby bylo vydáno osvědčení o tomto určitém obsahu (viz rozsudek NSS ze dne 22. 1. 2010, č. j. 5 Ans 4/2009 - 63).

[24] Lze tedy uzavřít, že rozsudek městského soudu je nepřezkoumatelný, neboť z něj není patrné, v čem spatřoval zkrácení žalobkyně na jejích právech. Pokud jí má být opravdu samotné opatření vízového štítku otiskem razítka „ZRUŠENO/REVOKED“, bez ohledu na souladnost takového postupu s věcnými právy žalobkyně, je třeba odůvodnit, jak samotná tato skutečnost zasáhla do jejích práv. Pokud jí má být to, že byla zbavena vízového štítku, přestože na něj měla nárok, je třeba odůvodnit, z čeho plyne důvodnost tohoto nároku a proč městský soud akceptoval jako důvodnou zásahovou žalobu a nikoli žalobu nečinnostní.

[25] Pokud by městský soud v dalším řízení dospěl k závěru, že příslušným žalobním typem byla právě nečinnostní žaloba ve smyslu § 79 s. ř. s., je třeba pro účely jeho dalšího procesního postupu upozornit na aktuální judikaturu Ústavního soudu k prostupnosti

žalobních typů, konkrétně na nález ze dne 14. 8. 2019, sp. zn. II. ÚS 2398/18. Ten se totiž týkal právě ústavně souladného postupu v případě, že je podána žaloba proti nezákonnému zásahu, ale správní soud (zde konkrétně Nejvyšší správní soud) dospěl k závěru, že vhodným žalobním typem proti nevydání osvědčení (zde konkrétně proti obsahu výpisu z Rejstříku trestů) byla v daném případě nečinnostní žaloba. Ústavní soud zde v bodech 45 a 46 zkritizoval postup Nejvyššího správního soudu za použití argumentace, která může být relevantní i pro městský soud v dalším postupu v nyní posuzovaném případě: „Z hlediska účinné soudní ochrany tak není přijatelné, aby tíha nepřehlednosti žalobních typů působila v neprospěch jednotlivců. Ochrana hmotných práv, jež je hlavním účelem soudnictví, nemůže být oslabována hledáním vhodného procesního řešení. Právnímu státu jsou vlastní principy předvídatelnosti práva a zákazu libovůle při výkonu veřejné moci, které umožňují jednotlivci plánovat jeho budoucnost (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 173/2015-31 ze dne 27. 11. 2015, bod 49). (...) Postup Nejvyššího správního soudu, který vedl k odmítnutí žaloby stěžovatele z důvodu nesprávné volby žalobního typu v situaci, která nebyla pro stěžovatele žádným způsobem předvídatelná, je porušením práva stěžovatele na přístup k soudu garantovaného v čl. 36 odst. 1 Listiny.“

IV. Závěr a náklady řízení

[26] Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná, rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). Městský soud bude v souladu se závazným právním názorem NSS (§ 110 odst. 4 s. ř. s.) povinen o žalobě rozhodnout znovu.

[27] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.). Z toho důvodu není namístě, aby NSS v tuto chvíli samostatně rozhodoval o povinnosti zástupce žalobkyně vrátit stěžovateli zaplacené náklady řízení, jak stěžovatel požadoval, neboť vznik případného přeplatku na náhradě nákladů řízení bude záviset na tom, jak městský soud rozhodne v novém řízení o samotné náhradě nákladů řízení.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 4. září 2019

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu