



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Jana Čížka a soudců JUDr. Bc. Kryštofa Horna a Mgr. Ing. Lenky Bursíkové ve věci

žalobce: **I. D.**
státní příslušnost Ukrajina
bytem X
zastoupený advokátem Mgr. Petrem Václavkem
sídlem Opletalova 25, Praha 1

proti
žalované: **Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**
sídlem náměstí Hrdinů 1634/3, Praha 4

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 25. 10. 2018, č. j. MV-107338-6/SO-2018,

takto:

- I. Rozhodnutí žalované ze dne 25. 10. 2018, č. j. MV-107338-6/SO-2018, se zrušuje a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.**
- II. Žalovaná je povinna zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 12 228 Kč, a to do třiceti dnů od právní moci rozsudku k rukám jeho zástupce Mgr. Petra Václavka, advokáta.**

Odůvodnění:

Vymezení věci

1. Žalobce se žalobou podle části třetí, hlavy druhé, dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), doručenou soudu dne

Shodu s prvopisem potvrzuje: H. T.

28. 11. 2018, domáhá zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí (dále jen „napadené rozhodnutí“), jímž žalovaná zamítla žalobcovu odvolání a potvrdila rozhodnutí Ministerstva vnitra (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 20. 8. 2018, č. j. OAM-10319-77/TP-2013, kterým správní orgán I. stupně dle § 75 odst. 1 písm. f) ve spojení s § 68 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění účinném do 23. 6. 2014 (viz čl. II bod 1 zákona č. 101/2014 Sb.; dále jen „zákon o pobytu cizinců“) zamítl žalobcovu žádost o povolení k trvalému pobytu.

Splnění procesních podmínek a rozsah soudního přezkumu

2. Soud ověřil, že žaloba byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou a splňuje všechny formální požadavky na ni kladené. Jde tedy o žalobu projednatelnou. Soud vycházel při přezkumu žalobou napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalované (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), přičemž napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů, jimiž je vázán (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.).
3. S ohledem na to, že byly splněny podmínky pro rozhodnutí ve věci postupem dle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s., soud ve věci rozhodl bez jednání.

Podstatný obsah správního spisu

4. Ze správního spisu soud zjistil, že žalobce dne 27. 5. 2013 podal ke správnímu orgánu I. stupně žádost o vydání povolení k trvalému pobytu na území České republiky (dále jen „území“). Tuto žádost správní orgán I. stupně rozhodnutím ze dne 25. 2. 2014, č. j. OAM-10319-19/TP-2013, zamítl s odkazem na § 75 odst. 2 písm. f) zákona o pobytu cizinců, tj. s odůvodněním, že existuje důvodné nebezpečí, že by žalobce mohl závažným způsobem narušit veřejný pořádek. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, kterému žalovaná vyhověla, a rozhodnutí správního orgánu I. stupně rozhodnutím ze dne 15. 10. 2014, č. j. MV-120065-3/SO-2014, zrušila.
5. Žádost žalobce byla následně správním orgánem I. stupně opakovaně zamítnuta rozhodnutím ze dne 23. 10. 2015, č. j. OAM-10319-39/TP-2013, a to s odkazem na § 75 odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců a s odůvodněním, že se žalobce dopustil obcházení zákona s cílem získat povolení k trvalému pobytu. Toto rozhodnutí bylo k odvolání žalobce zrušeno rozhodnutím žalované ze dne 3. 2. 2016, č. j. MV-5172-4/SO-2016.
6. Dne 9. 6. 2016 vydal správní orgán I. stupně rozhodnutí č. j. OAM-10319-57-TP-2013, kterým žádost žalobce zamítl potřeť – tentokrát z důvodu dle § 75 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců, tj. z důvodu, že žalobce nepředložil doklad o zajištění prostředků k trvalému pobytu na území. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, o němž dne 5. 9. 2016 rozhodla žalovaná rozhodnutím č. j. MV-107921-4/SO-2016 tak, že jej zamítla a rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdila. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce žalobu ke Krajskému soudu v Plzni, který rozsudkem ze dne 8. 12. 2017, č. j. 30 A 173-2016 - 60, zrušil rozhodnutí žalované i jemu předcházející rozhodnutí správního orgánu I. stupně.
7. Dne 20. 8. 2018 vydal správní orgán I. stupně pod č. j. OAM-10319-77/TP-2013 v pořadí již čtvrté rozhodnutí ve věci samé (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“). Tímto rozhodnutím správní orgán I. stupně žalobcovu žádost zamítl s odkazem na § 75 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců a s odůvodněním, že žalobce nesplnil podmínku nepřetržitého pětiletého pobytu na území ve smyslu § 68 zákona o pobytu cizinců. Správní orgán I. stupně

konkrétně v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí uvedl, že žalobce na území přicestoval na základě víza k pobytu nad 90 dnů s platností od 29. 3. 2008 do 15. 9. 2008 za účelem podnikání. Následně na území pobýval na základě povolení k dlouhodobému pobytu – vydaného rovněž za účelem podnikání – s platností od 25. 9. 2008 do 24. 9. 2010. Dne 26. 7. 2010 podal žalobce žádost o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání, která však byla rozhodnutím tehdejšího Oblastního ředitelství služby cizinecké policie Praha ze dne 5. 11. 2010, č. j. CPPH-062984/CI-2010-60, zamítnuta. Odvolání proti tomuto rozhodnutí zamítla žalovaná dne 28. 11. 2011 rozhodnutím č. j. MV-4596-8/SO-2011. Téhož dne rozhodnutí žalované nabylo právní moci. Žalobce proti tomuto rozhodnutí žalované podal žalobu, které Městský soud v Praze usnesením ze dne 15. 2. 2012, č. j. 10 A 382/2011 - 35, přiznal odkladný účinek. Žaloba byla rozsudkem téhož soudu ze dne 1. 7. 2015, č. j. 10 A 382/2011 - 57, zamítnuta. Dle názoru správního orgánu I. stupně skončila žalobci dnem 28. 11. 2011, tj. právní mocí rozhodnutí žalované vydaného téhož dne, tzv. fikce pobytu. Dne 28. 12. 2011 podal žalobce žádost o vydání víza za účelem strpění pobytu. Následně pak žalobce na území pobýval na základě víz za účelem strpění pobytu, a to víz s platností od 15. 2. 2012 do 12. 8. 2012, od 13. 8. 2012 do 8. 2. 2013 a od 5. 3. 2013 do 31. 8. 2013. Nepřetržitost žalobcova pětiletého pobytu však byla narušena, a to v období od 28. 11. 2011 (právní moc rozhodnutí později napadeného u Městského soudu v Praze žalobou, které byl přiznán odkladný účinek) do 28. 12. 2011 (žádost o vydání víza), čímž nelze mít podmínku dle § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců za splněnou.

8. Proti prvostupňovému rozhodnutí podal žalobce odvolání, o němž rozhodla žalovaná napadeným rozhodnutím. Žalovaná odvolání shledala nedůvodným. Uvedla, že rozhodným pětiletým obdobím je v případě žalobce období od 27. 5. 2008 do 27. 5. 2013, kdy žalobce podal žádost o povolení k trvalému pobytu, a že se ztotožňuje s názorem správního orgánu I. stupně, že nepřetržitost žalobcova pobytu byla narušena v období od 28. 11. 2011 do 28. 12. 2011. Přiznáním odkladného účinku žalobě se dle žalované pozastavují do skončení soudního řízení účinky rozhodnutí, které bylo u soudu napadeno. V této souvislosti žalovaná odkázala na nálezy Ústavního soudu ze dne 30. 9. 2018, sp. zn. II. ÚS 1260/07. Z tohoto nálezu dle žalované vyplývá, že přiznáním odkladného účinku žalobě nevzniká stav, kdy by napadené pravomocné rozhodnutí vůbec neexistovalo. Přiznáním odkladného účinku žalobě se dle názoru žalované pobyt žalobce na území považuje za oprávněný, nicméně dobu fyzického pobytu žalobce na území legalizovanou přiznáním odkladného účinku žalobě jako pobytovým titulem nelze započít do pětileté doby pobytu.
9. V odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaná dále uvedla, že zákon o pobytu cizinců explicitně stanoví, ve kterých případech je správní orgán povinen posuzovat přiměřenost dopadů rozhodnutí. V § 174a zákona o pobytu cizinců je uvedeno, jaká hlediska je správní orgán povinen posuzovat, pokud uvedená povinnost vyplývá z jiného ustanovení zákona o pobytu cizinců. Správní orgány nemají generální povinnost posuzovat vždy přiměřenost dopadů rozhodnutí. Ustanovení § 75 odst. 1 zákona o pobytu cizinců posouzení přiměřenosti dopadů rozhodnutí nepředpokládá, proto správní orgán I. stupně nepochybil, jestliže se přiměřeností dopadů rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalobce nezabýval. K podpoře svého názoru žalovaná odkázala na judikaturu Nejvyššího správního soudu.

Obsah žaloby

10. V žalobě žalobce předně shrnul dosavadní průběh správního řízení. Uvedl přitom, že správní orgán I. stupně v rozhodnutí ze dne 23. 10. 2015, č. j. OAM-10319-39/TP-2013, kterým žalobcovu žádost podruhé zamítl, a to pro údajné obcházení zákona s cílem získat povolení k trvalému pobytu, nepřímou uvedl, že pětiletá doba pobytu, která je k získání povolení k trvalému pobytu zákonem o pobytu cizinců vyžadována, byla v případě žalobce splněna. Dle názoru žalobce je splnění doby pobytu na území ke dni podání žádosti o povolení k trvalému pobytu primární podmínkou, kterou je třeba splnit a jejíž splnění je třeba posuzovat v první řadě. Teprve v případě splnění této podmínky je možné zkoumat, zda byly v žádosti uvedeny všechny povinné údaje a doloženy všechny zákonné náležitosti dle § 70 zákona o pobytu cizinců a zda nejsou dány důvody pro zamítnutí žádosti dle § 75 zákona o pobytu cizinců. V případě žalobce však došlo celkem třikrát k zamítnutí žádosti právě ze „sekundárních“ důvodů, které vůbec neměly být předmětem argumentace správního orgánu I. stupně, pokud by měl za to, že není splněn první předpoklad vydání povolení k trvalému pobytu, kterým je právě délka nepřetržitého pobytu. Tento postup vyplývá též z dlouholeté praxe správních orgánů. V případě žalobce správní orgán I. stupně ani žalovaná nesplnění 5 let nepřetržitého pobytu v prvních třech zamítavých rozhodnutích nenamítaly, v pořadí druhém zamítavém rozhodnutí pak správní orgán I. stupně splnění podmínky 5 let nepřetržitého pobytu na území *de facto* potvrdil. Skutečnost, že se teprve nyní správní orgány uchylují k tvrzení o nesplnění podmínky, která má být zkoumána jako první v pořadí, nelze dle žalobce hodnotit než jako účelovou snahu správních orgánů zamítnout žádost žalobce „za každou cenu a natlačit ho do situace, kdy jeho pobyt bude nelegální.“ To, že je nesplnění nepřetržitosti pětiletého pobytu na území základem zamítavého rozhodnutí teprve nyní, představuje porušení legitimního očekávání žalobce, případně i porušení zásady šetřit dobrou víru účastníků řízení a jejich oprávněné zájmy.
11. Žalobce dále namítá, že výklad nálezu Ústavního soudu ze dne 30. 9. 2018, sp. zn. II. ÚS 1260/07, žalovanou, je v přímém rozporu se smyslem tohoto nálezu. Ústavní soud v něm jednak deklaruje, že účinky usnesení o přiznání odkladného účinku žalobě působí *ex tunc*, jednak explicitně uvádí, že „odejmutá oprávnění zůstávají zachována“. V případě žaloby proti rozhodnutí o neprodloužení povolení k dlouhodobému pobytu je tak nutné dovozovat, že v případě přiznání odkladného účinku žalobě je na žalobce pohlíženo tak, jako by byl nadále držitelem povolení k dlouhodobému pobytu, a to až do vydání pravomocného rozhodnutí o zamítnutí žaloby. To je potvrzováno i praxí obou správních orgánů, jež žalobce, jejichž žalobám byl přiznán odkladný účinek, považují za držitele povolení k dlouhodobému pobytu se všemi konsekvencemi vyplývajících z tohoto faktu. Tuto skutečnost na žádost žalobců osvědčují tzv. překlenujícím štítkem (či tzv. multivízem). Až do nabytí účinnosti novely zákona o pobytu cizinců dne 15. 8. 2018 (žalobce chtěl patrně uvést 15. 8. 2017 – poznámka soudu) správní orgány započítávaly do doby pětiletého pobytu i dobu pobytu cizince na území v průběhu řízení o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu, včetně řízení o žalobě proti rozhodnutí o neprodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu. Teprve s účinností této novely není možné tzv. fikci pobytu do doby pěti let nepřetržitého pobytu započítat v případě, že došlo k pravomocnému zamítnutí žádosti, resp. žaloby, popř. kasační stížnosti. Žalobce má za to, že postup správních orgánů v jeho věci je přepjatě formalistický.
12. Žalobce nesouhlasí ani se závěrem žalované, že v dané věci nebyly správní orgány povinny zkoumat přiměřenost dopadů rozhodnutí do jeho soukromého a rodinného života. V této

souvislosti žalobce připomíná čl. 8 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, uveřejněné pod č. 209/1992 Sb. (dále jen „Úmluva“), který stanovuje, že do práva na respektování rodinného a soukromého života lze zasáhnout jen tehdy, pokud to je v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v některém ze zájmů v tomto ustanovení uvedených. Porušení mezinárodní úmluvy žalobce namítal v odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí. Správní orgány se podmínkami přiměřenosti rozhodnutí ve smyslu čl. 8 odst. 2 Úmluvy nijak nezabývaly a v jejich rozhodnutích v tomto smyslu chybí jakákoliv úvaha. Nejvyšší správní soud přitom ve své judikatuře dovodil, že Úmluva má přednost před zákonem, a to především v případech, kdy námitku porušení čl. 8 odst. 2 Úmluvy účastník řízení sám vznesl. V této souvislosti žalobce v žalobě cituje rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 3. 2018, č. j. 6 Azs 422/2017 - 29; a ze dne 10. 5. 2018, č. j. 6 Azs 201/2016 - 46. Byť se jedná o judikaturu týkající se řízení o zrušení povolení k trvalému pobytu, má žalobce za to, že s ohledem na dopady napadeného rozhodnutí do jeho života a rodinných poměrů je na místě tento závěr Nejvyššího správního soudu analogicky aplikovat. Proto žalobce trvá na tom, že je napadené rozhodnutí nepřiměřené. Žalobce dále poukazuje na čl. 10 odst. 2 a čl. 32 Listiny základních práv a svobod, uveř. pod č. 2/1993 Sb., v nichž je deklarováno právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života, právo na ochranu rodiny, dětí a mladistvých, či čl. 5 odst. 5 Směrnice Rady č. 2003/86/ES ze dne 22. 9. 2003, o právu na sloučení rodiny, v němž jsou zdůrazněny nejlepší zájmy nezletilých dětí.

13. Ke konkrétním okolnostem rodinného a soukromého života žalobce uvádí, že se na území zdržuje *de facto* nepřetržitě již od roku 2008. Na území žije od téhož roku rovněž jeho manželka L. Ch., která má na území povolen trvalý pobyt. Na území se jim narodily dvě dcery – dne X A. D. a dne X D. D. Obě dcery mají rovněž na území povolen trvalý pobyt. Na území žijí též dva bratři žalobce – jeden na základě povolení k dlouhodobému pobytu, druhý na základě povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka Evropské unie. Manželka žalobce má na území bratra, který disponuje povolením k trvalému pobytu, a sestru, které byla vydána zaměstnanecká karta. Žalobce má na území s manželkou ve spoluvlastnictví rodinný dům v Neratovicích, kde celá rodina žije ve společné domácnosti. Za dobu pobytu si na území žalobce i jeho manželka vytvořili hluboké vztahy, především sociální, ekonomické a rodinné. Manželka se věnuje podnikatelským aktivitám a živí celou rodinu, neboť žalobce v současné době není oprávněn podnikat ani pracovat. Proto je žalobce v domácnosti a zajišťuje péči o dcery. Mladší dceru hlídá doma a pečuje o ni celodenně, starší dceru vozí denně do školy a ze školy a po škole o ni pečuje. V případě odcestování žalobce není v silách manželky obstarat jak podnikatelské aktivity, tak péči o nezletilé dcery. V této souvislosti žalobce tvrdí, že v případě jeho odcestování z území by byla ohrožena jak péče, tak výživa jeho nezletilých dcer, což rozhodně nelze považovat za jejich nejlepší zájem. Stejně tak je právem nezletilých dětí, aby nebyly nuceně odděleny od svých rodičů. Není možné požadovat, aby dcery s žalobcem odcestovaly, jednak proto, že jsou držitelkami nejvyššího pobytového oprávnění, ale také proto, že dlouhodobá nepřítomnost na území je důvodem pro zrušení povolení k trvalému pobytu. Zamítnutí žádosti je tedy nepřiměřené nejen s ohledem na rodinný a soukromý život žalobce, ale především též dalších členů jeho rodiny, především nezletilých dětí. Žalobce v této souvislosti odkazuje na čl. 3 odst. 1 a čl. 9 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte.

Vyjádření žalované

14. Ve vyjádření k žalobě žalovaná uvedla, že vzhledem k tomu, že žalobce uplatnil v žalobě obdobnou argumentaci jako v odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí, odkazuje na odůvodnění napadeného rozhodnutí. Žaloba nepřináší žádnou novou relevantní argumentaci, která by správnost napadeného rozhodnutí zpochybnila. Žalovaná uvedla, že je přesvědčena, že v řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, byl naplněn důvod pro zamítnutí žádosti žalobce dle § 75 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců a že je tento závěr v odůvodnění napadeného rozhodnutí přezkoumatelným způsobem odůvodněn. Z toho důvodu žalovaná soudu navrhla, aby žalobu jako nedůvodnou zamítla.

Posouzení žalobních bodů

Splnění podmínky předchozího pobytu na území

15. Dle § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců „[p]ovolení k trvalému pobytu se na žádost vydá cizinci po 5 letech nepřetržitého pobytu na území.“
16. Jak dovodil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 15. 6. 2016, č. j. 9 Azs 95/2016 - 29, č. 3448/2016 Sb. NSS, splnění podmínky nepřetržitého pětiletého pobytu cizince na území se v důsledku nepřímého účinku článku 4 směrnice Rady 2003/109/ES, o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty, zkoumá ke dni podání žádosti o trvalý pobyt. V dané věci tak správní orgány správně zhodnotily, že rozhodným pětiletým obdobím je časový úsek od 27. 5. 2008 do 27. 5. 2013, kdy žalobce podal ke správnímu orgánu I. stupně žádost o vydání povolení k trvalému pobytu na území. Tato skutečnost není mezi účastníky soudního řízení sporná. Mezi stranami je sporné to, zda lze pobyt žalobce na území v uvedeném období považovat za nepřetržitý.
17. Nepřetržitý pobyt dle § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je třeba chápat jako oprávněnou fyzickou přítomnost cizince na území (srov. shora citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Azs 95/2016 - 29). Přitom však platí, že nikoliv každou oprávněnou fyzickou přítomnost cizince na území lze do pětiletého období započítat. Do doby pobytu se dle § 68 odst. 2 zákona o pobytu cizinců započítává doba pobytu na území na dlouhodobé vízum, na povolení k dlouhodobému pobytu a doba pobytu v postavení azylanta nebo osoby požívající doplňkové ochrany podle zvláštního právního předpisu. Dále se jednou polovinou započítává pobyt na území za účelem studia. Jednou polovinou se dále započítává doba, po kterou bylo vedeno řízení o udělení mezinárodní ochrany, které vedlo k rozhodnutí o udělení azylu nebo doplňkové ochrany, a to včetně doby řízení o žalobě nebo o kasační stížnosti. Bylo-li řízení o udělení mezinárodní ochrany vedeno déle než 18 měsíců, započítává se tato doba v celém rozsahu.
18. Dle názoru správních orgánů byla nepřetržitost pětiletého žalobcova pobytu na území narušena v období od 28. 11. 2011, kdy byla pravomocně zamítnuta žalobcova žádost o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání, do 28. 12. 2011, kdy žalobce podal žádost o vydání víza za účelem strpění pobytu. To ale žalobce rozporuje, neboť jeho žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 28. 11. 2011, č. j. MV-4596-8/SO-2011, kterým žalovaná potvrdila zamítnutí žalobcovy žádosti o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání, přiznal Krajský soud v Plzni dne 15. 2. 2012 odkladný účinek. Ten měl dle žalobce účinky *ex tunc*, tudíž mělo být na žalobce dle jeho názoru pohlíženo tak, jako by byl i po dni 28. 11. 2011 držitelem povolení k dlouhodobému pobytu, a to až do vydání pravomocného rozhodnutí o zamítnutí žaloby.

19. Je tedy třeba zodpovědět otázku, jaký je význam odkladného účinku přiznaného žalobě proti rozhodnutí žalované, jímž se potvrzuje zamítnutí žádosti o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu správním orgánem I. stupně.
20. V rozsudku ze dne 3. 5. 2017, č. j. 7 Azs 46/2017 - 28, zaujal Nejvyšší správní soud tento názor: „Smyslem odkladného účinku žaloby je ochrana stěžovatelky před výkonem či jinými právními následky napadeného rozhodnutí, v jejichž důsledku by stěžovatelce mohla vzniknout nepoměrně větší újma než jiným osobám. Konkrétně jde o ochranu před tím, aby její pobyt na území České republiky byl nezákonný a aby tak nebyla nucena opustit území České republiky, protože žaloba stěžovatelky může být důvodná [žaloba byla projednávána Krajským soudem v Plzni a rozsudkem ze dne 9. 6. 2015, č. j. 57 A 32/2014 - 53, jím byla zamítnuta – pozn. soudu]. Proto po přiznání odkladného účinku žalobě byl stěžovatelce pobyt prodlužován prostřednictvím pobytových štítků vydávaných na základě § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Následkem přiznání odkladného účinku však není prodloužení pobytového statusu stěžovatelky, neboť rozhodnutí žalované ze dne 24. 4. 2014 zůstává i nadále v právní moci a je třeba na něj hledět do doby pravomocného rozhodnutí soudu jako na zákonné a věcně správné. Není tedy možné, aby stěžovatelka byla stále ve fázi před vydáním (odvolacího) rozhodnutí žalované ze dne 24. 4. 2014 a disponovala tak pobytovým oprávněním nutným k podání žádosti o povolení k trvalému pobytu na území České republiky podle § 68 zákona o pobytu cizinců. Nejvyšší správní soud proto ve shodě s krajským soudem dospěl k závěru, že ke dni podání žádosti o trvalý pobyt stěžovatelka nepobývala na území České republiky na základě povolení k dlouhodobému pobytu, neboť její žádost o jeho prodloužení byla pravomocně zamítnuta.“
21. Z uvedeného závěru Nejvyššího správního soudu, s kterým se zdejší soud ztotožňuje, vyplývá, že sama skutečnost, že žalobcově žalobě proti rozhodnutí žalované, kterým bylo potvrzeno zamítnutí žádosti o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu, byl přiznán odkladný účinek, nemůže vést k tomu, že na žalobcův pobyt na území po dni 28. 11. 2011 (nebyla-li jeho žaloba úspěšná a rozhodnutí o neprodloužení dlouhodobého pobytu nebylo zrušeno) bude hleděno jako na pobyt na základě povolení k dlouhodobému pobytu. I kdyby tedy soud přisvědčil žalobci v tom, že přiznání odkladného účinku žalobě mělo zpětné účinky a že titulem pro jeho pobyt na území v období od 28. 11. 2011 do 28. 12. 2011 byl právě tento odkladný účinek, přesto by se v důsledku omezujících podmínek stanovených v § 68 odst. 2 zákona o pobytu cizinců nejednalo o takový typ pobytu, který by bylo možné do doby 5 let nepřetržitého pobytu na území, která je podmínkou vydání povolení k trvalému pobytu, započítat – na rozdíl od následného pobytu žalobce na území odvíjejícího se od dlouhodobých víz (srov. § 17b zákona o pobytu cizinců) za účelem strpění pobytu [srov. § 33 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců], která správní orgán I. stupně opakovaně žalobci vydával na základě jeho žádostí po dobu vedení soudního řízení správního o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 28. 11. 2011, č. j. MV-4596-8/SO-2011. Podmínka nepřetržitého pětiletého pobytu cizince na území vyplývající z § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců k vydání povolení k trvalému pobytu tedy nebyla splněna.
22. Soud připouští, že z hlediska čistě metodologického by bylo nejvhodnější, kdyby předchozí doba pobytu na území přede dnem podání žádosti byla podmínkou, kterou by správní orgány posuzovaly v první řadě, a teprve za předpokladu, že by tato podmínka byla cizincem splněna, by se věnovaly zkoumání, zda neexistují jiné důvody, pro které nelze žádosti vyhovět. Jelikož však zákon o pobytu cizinců posloupanost zkoumání podmínek ani prioritu důvodů pro zamítnutí žádosti nestanoví, není nesprávný ani postup správních orgánů, které žádost zamítnou, aniž by splnění potřebné doby pobytu zkoumaly.

V některých případech takový postup ostatně i lépe vyhovuje zásadě hospodárnosti a rychlosti řízení. V posuzovaném případě je s podivem, že v řízení o žalobcově žádosti, které bylo zahájeno podáním žádosti dne 27. 5. 2013, bylo nesplnění esenciální podmínky nepřetržitého pětiletého pobytu žalobce na území konstatováno až v pořadí čtvrtém zamítavém rozhodnutí správního orgánu I. stupně ve věci samé. Přestože však žalobce mohl na základě předchozích rozhodnutí správních orgánů subjektivně nabýt dojmu, že podmínka nepřetržitého pětiletého pobytu na území před podáním žádosti o povolení k trvalému pobytu z jeho strany splněna byla, není takový subjektivní dojem způsobilý založit legitimní očekávání a prolomit pravidla v zákoně stanovená (a to ani v případě, pokud by druhé zamítavé rozhodnutí správního orgánu I. stupně bylo možno interpretovat tak, že nepřímo splnění podmínky doby pobytu potvrdilo – výslovně se touto problematikou nezabývalo a soud má za to, že s ohledem na uplatněný důvod zamítnutí žádosti se doby pobytu netýká ani implicitně).

23. Závěr, že podmínka pětiletého nepřetržitého pobytu žalobce na území nebyla splněna, není v rozporu s judikaturou Ústavního soudu, jak se žalobce domnívá. Soud upozorňuje, že náleze Ústavního soudu ze dne 30. 9. 2008, sp. zn. II. ÚS 1260/07, na který žalobce odkazuje a z kterého vyplývá, že rozhodnutí o odložení vykonatelnosti správního rozhodnutí je nadáno schopností působit s účinky *ex tunc*, se zabýval velmi úzkou výsečí správního práva – správním trestáním. Proto také závěry plynoucí z citovaného nálezu nelze zobecňovat natolik, aby je bylo možné aplikovat plošně na jakýkoliv případ mající základ ve správním řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 3. 2019, č. j. 8 Afs 4/2018 - 37). V dané věci však – jak soud již výše naznačil – není otázka toho, zda odkladný účinek žaloby proti rozhodnutí žalované ze dne 28. 11. 2011, č. j. MV-4596-8/SO-2011, působil *ex tunc* ode dne následujícího po dni vydání napadeného rozhodnutí, podstatná, neboť i kdyby tomu tak bylo, platilo by stejně, že tou dobou již žalobce nepobýval na území na základě povolení k dlouhodobému pobytu. Stejně tak se soud neztotožňuje ani s názorem žalobce, že postup správních orgánů v dané věci byl přepjatě formalistický. Podmínka nepřetržitého pětiletého pobytu na území, kterou musí cizinec splnit ke dni podání žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu, je zákonodárcem v § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců jasně stanovená. Nevyhoví-li správní orgány žádosti cizince o vydání povolení k trvalému pobytu proto, že po období jednoho měsíce v rámci rozhodného pětiletého období na území nepobýval na základě některého z pobytových oprávnění uvedených v § 68 odst. 2, jedná se o postup souladný se zákonem, nikoliv o zřejmou nespravedlnost, jak žalobce tvrdí. Žalobní bod týkající splnění podmínky předchozího pobytu žalobce na území je proto nedůvodný.

Přiměřenost dopadů do soukromého a rodinného života žalobce

24. Další žalobní bod směřuje k dopadům rozhodnutí do žalobcova soukromého a rodinného života. Žalobce je názoru, že správní orgány pochybily, pokud se v tomto ohledu odmítly přiměřeností napadeného rozhodnutí zabývat. Žalovaná v napadeném rozhodnutí k odvolací námitce žalobce, že správní orgány jsou povinny posuzovat přiměřenost rozhodnutí v důsledku přímého účinku čl. 8 Úmluvy, uvedla, že ustanovení § 75 odst. 1 zákona o pobytu cizinců posouzení přiměřenosti dopadů rozhodnutí nepředpokládá. Proto dle žalované správní orgán I. stupně nepochybil, nezabýval-li se touto otázkou. Sama žalovaná se rovněž otázkou přiměřenosti dopadů napadeného rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalobce nijak nezabývala a v odůvodnění napadeného rozhodnutí odkázala na judikaturu Nejvyššího správního soudu, z níž dovozuje, že v dané věci nebylo

povinností správních orgánů přiměřenost dopadů rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalobce posuzovat. Konkrétně odkázala na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 3. 2017, č. j. 4 Azs 7/2017 - 36, ze dne 4. 1. 2017, č. j. 9 Azs 288/2016 - 30, ze dne 26. 11. 2015, č. j. 9 Azs 218/2015 - 51, a ze dne 28. 11. 2008, č. j. 5 Azs 46/2008 - 71.

25. V rozsudku č. j. 9 Azs 288/2016 - 30 Nejvyšší správní soud dovodil, že v případě rušení platnosti povolení k trvalému pobytu není v zákoně o pobytu cizinců výslovně stanoven pokyn zkoumat přiměřenost zásahu do soukromého a rodinného života. Konkrétně konstatoval, že skutečnost, že zákonodárce do zákona výslovně nezakotvil nutnost zkoumat přiměřenost dopadů rozhodnutí o zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu dle daného ustanovení zákona o pobytu cizinců, nepovažuje za náhodnou: *„Nastavení podmínek pro zrušení trvalého pobytu dle daného ustanovení je totiž takové povahy, že nutně nevyžaduje korektiv v podobě zkoumání přiměřenosti dle § 174a zákona o pobytu cizinců.“* Obdobné závěry vyplývají rovněž z další judikatury citované žalovanou.
26. Naproti tomu však Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 14. 3. 2018, č. j. 6 Azs 422/2017 - 29, na který odkázal žalobce, uvedl: *„Skutečnost, že zákon o pobytu cizinců výslovně nepředepisuje posoudit přiměřenost dopadů rozhodnutí podle § 77 odst. 1 zákona o pobytu cizinců do rodinného a soukromého života, na rozdíl od jiných rozhodnutí vydaných podle tohoto zákona, znamená pouze tolik, že zákonodárce typově vyhodnotil dopady takových rozhodnutí do soukromého a rodinného života jako nízké až zanedbatelné. Nelze však současně ztrácet ze zřetele, že Česká republika je mimo jiné smluvní stranou Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jejíž článek 8 zavazuje smluvní státy k respektu vůči soukromému a rodinnému životu každého jednotlivce. Povinnost zvážit přiměřenost dopadu každého rozhodnutí do těchto práv tak vyplývá přímo z Úmluvy.“*
27. Jak dále Nejvyšší správní soud s odkazem na shora citovaný rozsudek v rozsudku ze dne 12. 12. 2019, č. j. 10 Azs 310/2019 - 32, uvedl, *„[z] výše cit. judikatury tedy sice plyne, že podmínky § 77 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců jsou nastaveny tak, že ve většině případů lze předpokládat, že rozhodnutím o zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu z tohoto zákonného důvodu nedojde k nepřiměřenému zásahu do soukromého nebo rodinného života, a tedy k porušení čl. 8 Úmluvy. Ovšem takovou situaci nelze a priori vyloučit. Článek 8 Úmluvy je přímo aplikovatelný a má přednost před zákonem. Znamená to, že pokud stěžovatel namítá nepřiměřenost zásahu do soukromého a rodinného života a porušení článku 8 Úmluvy, správní orgán se s touto námitkou musí vypořádat bez ohledu na to, zda zákon o pobytu cizinců v daném řízení vyžaduje nebo nevyžaduje posouzení přiměřenosti ve smyslu § 174a zákona o pobytu cizinců. Na tomto závěru nic nemění ani novela § 174a zákona o pobytu cizinců, která do tohoto ustanovení vložila s účinností od 15. 8. 2017 zbrusu nový odst. 3 (k tomu obdobně srov. rozsudek ze dne 19. 12. 2018, č. j. 8 Azs 290/2018-27, č. 3852/2019 Sb. NSS, bod 13 a násl.).“* Vedle toho Nejvyšší správní soud v tomtéž rozsudku poznamenal, že závěry plynoucí z rozsudku č. j. 9 Azs 288/2016 - 30 (žalovanou nyní připomínaném) byly doplněny navazující judikaturou, tj. právě mj. rozsudkem č. j. 6 Azs 422/2017 - 29.
28. Byť výše uvedenými rozsudky č. j. 6 Azs 422/2017 - 29 a č. j. 10 Azs 310/2019 - 32 rozhodoval Nejvyšší správní soud ve věcech týkajících se rozhodnutí o zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu, je zdejší soud – ve shodě s žalobcem – názoru, že závěry plynoucí z těchto rozsudků lze aplikovat i v nyní projednávané věci – tj. v případě žaloby proti rozhodnutí, kterým byla zamítnuta žádost o vydání povolení k trvalému pobytu, neboť faktické právní důsledky jsou pro žalobce obdobné. Zdejší soud je proto názoru, že za situace, kdy žalobce v odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí (ale už i předtím

v rámci jiných odvoláních proti předchozím později zrušeným rozhodnutím správního orgánu I. stupně) vznesl s odkazem na čl. 8 Úmluvy námitku, že správní orgán I. stupně měl hodnotit případné dopady rozhodnutí do jeho soukromého a rodinného života, nemohla ji žalovaná odmítnout s odůvodněním, že tuto povinnost správním orgánům zákon o pobytu cizinců nestanoví. Naopak bylo povinností žalované námitku absence úvahy o přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života žalobce vypořádat bez ohledu na to, že zákon o pobytu cizinců v daném řízení posouzení přiměřenosti výslovně nevyžaduje, a třebaže žalobce zcela konkrétní důvody údajné nepřiměřenosti rozhodnutí v průběhu celého správního řízení neformuloval (byť např. již v podání ze dne 8. 12. 2015 uvedl, že na území žije od roku 2008 a má zde s manželkou dceru navštěvující základní školu a nepřiměřenosti dřívějších zamítavých rozhodnutí správního orgánu I. stupně se dovolával). Je zjevné, že správním orgánům musely být z průběhu několik let vedeného správního řízení žalobcovy rodinné poměry alespoň v základech známy. Již v žádosti o povolení k trvalému pobytu jsou údaje o rodinných příslušnících vyplněny, ve správním spise jsou založeny výpisy z evidence cizinců s povoleným trvalým pobytem, kopie dokladů dětí a manželky, nájemní smlouvy, kde figuruje žalobce s manželkou i dětmi, atp. Další okolnosti o žalobcově rodinném životě vč. dopadů jeho případného vycestování na práva dítěte uvedl žalobce také v rámci výše zmiňovaného řízení před Krajským soudem v Plzni. Dle názoru soudu si tak v odvolání vznesená žalobcová námitka o absenci posouzení přiměřenosti dopadů do soukromého a rodinného života žalobce zasluhovala, aby žalovaná v tomto směru rozvinula alespoň elementární úvahu. Tedy aby se zabývala tím, zda nevydání povolení k trvalému pobytu nemůže nepřiměřeně zasáhnout do soukromého a rodinného života žalobce, který na území žije společně se svojí manželkou a dvěma nezletilými dětmi. Na tomto místě soud připomíná čl. 3 Úmluvy o právech dítěte, dle něhož by při jakékoli činnosti orgánů veřejné moci, která se týká dětí, měl primárním hlediskem být nejlepší zájem dítěte. Tuto zásadu převzal do judikatury k čl. 8 Úmluvy Evropský soud pro lidská práva (např. rozsudek velkého senátu ze dne 6. 7. 2010, *Neulinger a Shuruk proti Švýcarsku*, stížnost č. 41615/07, § 135). Nejvyšší správní soud ve shora připomínaném rozsudku č. j. 10 Azs 310/2019 - 32 uvedl, že „[r]ozpor s čl. 8 Úmluvy nastane především za situace, kdy odůvodnění vnitrostátních rozhodnutí neobsahují dostatečně individuální posouzení protichůdných zájmů včetně nejlepšího zájmu dítěte tak, aby mezi nimi bylo možné dosáhnout spravedlivé rovnováhy (viz např. rozsudek ESLP ze dne 8. 11. 2016, *El Ghatet proti Švýcarsku*, stížnost č. 56971/10, zejména §§ 46-47 a prejudikatura tam citovaná).“

29. Napadené rozhodnutí sice jaksi *obiter dictum* uvádí, že v rámci bezvízového styku pro ukrajinské občany může žalobce i nadále realizovat svůj soukromý a rodinný život, odmítlo-li se však výslovně soukromým a rodinným životem žalobce zabývat a nezhodnotilo-li jakkoliv jeho konkrétní situaci, nelze tuto bezobsažnou poznámku považovat za skutečné posouzení zásahu napadeného rozhodnutí do žalobcova soukromého a rodinného života.
30. Posuzovat přiměřenost dopadů rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalobce měly správní orgány i s ohledem na to, že je k tomu zavázal Krajský soud v Plzni rozsudkem ze dne 8. 12. 2017, č. j. 30 A 173/2016 - 60, kterým zrušil v pořadí třetí meritorní rozhodnutí správního orgánu I. stupně v daném správním řízení (a s ním i navazující potvrzující rozhodnutí žalované). Jmenovaný soud v uvedeném rozsudku k námitce žalobce o omezené úvaze o přiměřenosti rozhodnutí uvedl, že „*neshledal odůvodnění rozhodnutí správních orgánů stran jejich přiměřenosti do soukromého a rodinného života žalobce za dostatečnou*“. Posléze soud v tomtéž rozsudku uvedl následující: „*Je proto*

zapotřebí, aby se správní orgány této otázky, s přihlédnutím k aktuální žalobcově situaci, zhusta věnovaly ve svých rozhodnutích, k osvětlení čehož může napomoci např. účastnická výpověď žalobce. Lze tudíž uzavřít, že skutkový stav věci stran přiměřenosti dopadu rozhodnutí správních orgánů do osobních a rodinných poměrů žalobce nebyl dostatečně zjištěn, a správní orgány tak porušily § 3 správního řádu.“ Správní orgány se však navzdory závěrům plynoucím z výše citovaného rozsudku Krajského soudu v Plzni aktuální žalobcově situaci nevěnovaly ani na alespoň elementární úrovni, natož pak „zhusta“. Soud připomíná, že nerespektování právního názoru soudu je samo o sobě důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí pro nezákonnost (srov. rozsudek ze dne 23. 9. 2004, č. j. 5 A 110/2002 - 25, č. 442/2005 Sb. NSS). Soud si je vědom, že žalobce takový žalobní bod nevznnesl, avšak ztotožňuje se s právním názorem Krajského soudu v Plzni ohledně nutnosti posuzování přiměřenosti dopadů do soukromého a rodinného života žalobce (jakkoliv se znění § 174a zákona o pobytu cizinců v mezidobí změnilo, s ohledem na přechodná ustanovení se na řízení vztahovala stejná úprava, jako při rozhodování Krajského soudu v Plzni). Jelikož se žalovaná touto otázkou odmítla zabývat, je její rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Tím byl zavdán důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí. Žalobní bod je tedy důvodný.

Závěr a rozhodnutí o náhradě nákladů řízení

31. Vzhledem k tomu, že soud zjistil, že je napadené rozhodnutí zatíženo vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů, zrušil jej postupem dle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Protože zjištěnou vadu může odstranit sama žalovaná, nevyužil soud možnosti zrušit též prvostupňové rozhodnutí postupem dle § 78 odst. 3 s. ř. s. V dalším řízení bude povinností žalované posoudit, zda je rozhodnutí o zamítnutí žádosti o povolení k trvalému pobytu přiměřené z hlediska dopadů do soukromého a rodinného života žalobce, jakož i jeho rodinných příslušníků, a jeho nezletilých dětí obzvláště. Od tohoto posouzení se bude odvíjet následné rozhodnutí žalované.
32. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalovaná nebyla v řízení úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Procesně úspěšnému žalobci soud přiznal právo na náhradu nákladů řízení v celkové výši 12 228 Kč. Tato částka sestává ze zaplacených soudních poplatků v celkové výši 4 000 Kč (3 000 Kč za podání žaloby a 1 000 Kč za návrh na přiznání odkladného účinku žalobě) a nákladů na zastoupení ve výši 8 228 Kč. Náklady na zastoupení tvoří odměna za dva účelné úkony právní služby po 3 100 Kč [převzetí a příprava zastoupení a sepsání žaloby – § 7, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“)], dvě paušální částky jako náhrada hotových výdajů po 300 Kč podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu a náhrada daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH“) ve výši 1 428 Kč, neboť zástupce žalobce je společníkem advokátní kanceláře, která je plátcem DPH (§ 57 odst. 2 s. ř. s.). Náhradu nákladů řízení v celkové výši 12 228 Kč je žalovaná povinna uhradit k rukám zástupce žalobce Mgr. Petra Václavka ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku (§ 149 odst. 1 o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s.).

Poučení :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 19. května 2021

Mgr. Jan Čížek, v. r.
předseda senátu