



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudců JUDr. Tomáše Herce a JUDr. Pavla Molka v právní věci žalobkyně: **Z. S.**, zastoupená Mgr. Pavlem Čížinským, advokátem se sídlem Varšavská 714/38, Praha 2, proti žalované: **Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**, se sídlem náměstí Hrdinů 1634/3, Praha 4, proti rozhodnutí žalované ze dne 25.11.2021, č. j. MV-184880-5/SO-2021, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 22. 2. 2024, č. j. 10 A 139/2021-31,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků řízení **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Věc se týká podmínky nepřetržitého přechodného pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie na území České republiky po dobu 5 let podle § 87h odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“). Jde o to, zda se do uvedené doby nepřetržitého přechodného pobytu započítává i doba trvání fikce přechodného pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců, jestliže v době, kdy cizinec podal žádost o vydání povolení k trvalému pobytu, ještě nebylo rozhodnuto o jeho žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu, jejíž podání mělo za následek vznik této fikce.

[2] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) pochází z Palestinských autonomních území a od roku 2012 pobývá na území České republiky. Žije zde její syn, který je občanem České republiky. Od 13. 9. 2012 do 12. 9. 2014 byla stěžovatelka oprávněna k pobytu na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny na území

podle § 42a zákona o pobytu cizinců. Dne 9. 9. 2014 podala žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu podle § 87b zákona o pobytu cizinců, ve které uvedla, že je rodinnou příslušnicí občana Evropské unie.

[3] Dne 15. 7. 2021 stěžovatelka podala žádost o vydání povolení k trvalému pobytu podle § 87h odst. 1 odst. a) zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném do 1. 8. 2021 (nyní § 87h odst. 1 zákona o pobytu cizinců). Učinila tak v době, kdy ani po téměř 7 letech nebylo rozhodnuto o její žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu. Měla však za to, že s ohledem na fikci přechodného pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném do 1. 8. 2021 (nyní § 87y odst. 2 zákona o pobytu cizinců), splňovala podmínku nepřetržitého přechodného pobytu po dobu 5 let. Ministerstvo vnitra rozhodnutím ze dne 13. 10. 2021, č. j. OAM-12663-18/TP-2021, žádost zamítlo. Podle jeho názoru lze dobu trvání této fikce započítat do doby nepřetržitého přechodného pobytu jen v případě, že je žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu nakonec vyhověno.

[4] Žalovaná v záhlaví uvedeným rozhodnutím zamítla odvolání stěžovatelky a rozhodnutí Ministerstva vnitra potvrdila. Ve svém posouzení odkázala na judikaturu Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“ nebo „kasační soud“), podle níž je smyslem fikce přechodného pobytu umožnit cizinci setrvat po dobu rozhodování o jeho žádosti na území České republiky. Výsledek řízení o této žádosti ovšem nelze předjímat, protože na základě fikce pobytu nelze rozhodovat v dalších řízeních (rozsudek NSS ze dne 7. 3. 2018, č. j. 1 Azs 52/2018-33). Žalovaná upozornila také na právní názor obsažený v rozsudku Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“) ze dne 26. 6. 2020, č. j. 9 A 176/2017-43, že fikce přechodného pobytu není jedním z typů pobytového oprávnění podle § 17 zákona o pobytu cizinců.

[5] Městský soud napadeným rozsudkem zamítl žalobu stěžovatelky proti rozhodnutí žalované. Doby trvání fikce přechodného pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců nelze započítat jako dobu pobytu pro udělení povolení k trvalému pobytu podle § 87h odst. 1 zákona o pobytu cizinců. K otázce započitatelnosti fikce pobytu městský soud odkázal na judikaturu týkající se fikce pobytu podle § 47 odst. 4 zákona o pobytu cizinců, jejíž právní závěry jsou na nyní řešenou otázku přenositelné (rozsudek NSS ze dne 16. 7. 2021, č. j. 2 Azs 413/2020-45). Tato fikce chrání cizince, neboť mu po dobu rozhodování o jeho žádosti umožňuje setrvat na území České republiky. Samotná ale nezakládá povolení k pobytu se všemi důsledky a nelze s ní spojovat splnění podmínky nepřetržitého přechodného pobytu pro další rozhodování (např. rozsudky NSS ze dne 19. 4. 2016, č. j. 3 Azs 96/2015-44, a ze dne 22. 11. 2017, č. j. 1 Azs 268/2017-22). Pobyt cizince v režimu fikce trvá jen do právní moci rozhodnutí o jeho žádosti a důsledkem jejího zamítnutí může být přerušení nepřetržitosti pobytu cizince (rozsudky NSS ze dne 27. 9. 2019, č. j. 1 Azs 405/2018-67, nebo ze dne 12. 3. 2021, č. j. 2 Azs 377/2020-29). Případné rozhodnutí o udělení povolení k trvalému pobytu by tak bylo předčasné. Na těchto závěrech nemění nic ani skutečnost, že z hlediska integrace cizince je důležitá doba pobytu, a nikoli konkrétní pobytové oprávnění. Městský soud přisvědčil stěžovatelce, že nebylo-li ani na konci roku 2021 rozhodnuto o žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu podané v roce 2014, jde o nežádoucí situaci. Doby jejího pobytu od roku 2014 by bylo nicméně možné pro účely rozhodování o žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu započít až v případě vyhovění žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu.

pokračování

[6] Závěr o nezapočitatelnosti doby pobytu stěžovatelka označila za rozporný s čl. 16 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. 4. 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států (dále jen „směrnice 2004/38/ES“). Městský soud ale již ve svém rozsudku ze dne 7. 6. 2022, č. j. 18 A 30/2022-25, který se týkal věci jiného stěžovatele, tvrzený rozpor neshledal. To následně potvrdil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 10. 2022, č. j. 9 Azs 111/2022-30, kterým zamítl kasační stížnost proti uvedenému rozsudku městského soudu. Protože městský soud s tímto závěrem souhlasí i nyní, nepožádal Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“) o rozhodnutí o předběžné otázce.

[7] Právo trvalého pobytu v hostitelském státě mají podle čl. 16 odst. 1 a 2 směrnice 2004/38/ES občané Evropské unie, kteří tam nepřetržitě legálně pobývají po dobu 5 let, jakož i rodinní příslušníci, kteří nejsou státními příslušníky žádného členského státu a s občanem Evropské unie v hostitelském členském státě nepřetržitě legálně pobývají po dobu 5 let. Podle městského soudu však na oprávněný pobyt cizince na základě fikce přechodného pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců nelze bez dalšího nahlížet jako na „legální pobyt“ ve smyslu uvedené směrnice. Za takový by jej bylo možné označit až ve chvíli, kdy by bylo o žádosti cizince o vydání povolení k přechodnému pobytu rozhodnuto kladně.

[8] Na podporu tohoto právního závěru městský soud odkázal na důvodovou zprávu k zákonu č. 222/2017 Sb., který s účinností od 15. 8. 2017 novelizoval zákon o pobytu cizinců (Poslanecká sněmovna, 7. volební období, 2013-2017, sněmovní tisk č. 990/0). Ta se sice věnuje započítatelnosti fikce pobytu ve vztahu k § 68 odst. 3 písm. f) zákona o pobytu cizinců v kontextu směrnice Rady 2003/109/ES ze dne 25. 11. 2003 o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty (dále jen „směrnice 2003/109/ES“), její závěry o nezapočítání doby fikce pobytu se ale uplatní i v posuzované věci. Fikce pobytu tak není započítatelná ani v kontextu jiných ustanovení zákona o pobytu cizinců, což je v souladu s judikaturou Soudního dvora, odbornou literaturou i záměrem zákonodárce.

[9] Ve prospěch stěžovatelčina názoru ohledně rozporu fikce přechodného pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců s čl. 16 směrnice 2004/38/ES nehovoří ani žalobkyní odkazovaný rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 12. 2011, *Ziolkowski a Szeja*, C-424/10 a C-425/10. Soudní dvůr se v něm sice zabýval výkladem pojmu „legální pobyt“, nevyjasnil však otázku, zda a jak se do něj započítává fikce pobytu. Řešil pouze vztah čl. 16 směrnice 2004/38/ES s ekonomickými kritérii stanovenými v čl. 7 této směrnice.

II. Kasační stížnost a vyjádření k ní

[10] Stěžovatelka podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost z důvodu, který podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), navrhuje jej zrušit a věc vrátit městskému soudu k dalšímu řízení. Jakkoli připouští, že k fikci pobytu podle § 47 zákona o pobytu cizinců existuje poměrně rozsáhlá judikatura, v ní obsažené závěry se týkají především uvedeného ustanovení, popřípadě jeho dopadů na právo na získání trvalého pobytu podle

§ 68 zákona o pobytu cizinců a směrnice 2003/109/ES. I kdyby proto byla doba trvání uvedené fikce pobytu v souladu s touto směrnicí nezapočitatelná do čekací doby na trvalý pobyt, ještě to neznamená, že tentýž právní názor je obhajitelný i ve vztahu k směrnici 2004/38/ES.

[11] Vztahem mezi fikcí pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců a čl. 16 směrnice 2004/38/ES se podle napadeného rozsudku doposud zabývaly pouze rozsudek městského soudu č. j. 18 A 30/2022-25 a na něj navazující rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Azs 111/2022-30. Z nich vyplývá, že smyslem fikcí pobytu v zákoně o pobytu cizinců je nedat cizinci příliš mnoho práv a nenechat ho, jde-li o pobytové oprávnění, profitovat z průtahů na straně státu. To, že český zákonodárce v § 87y zákona o pobytu cizinců nehodlal přiznat cizincům legální pobyt, nýbrž jen „něco menšího“, ovšem nemá na otázku použití práva Evropské unie vliv. Pokud totiž pobyt podle tohoto ustanovení je legálním pobytem podle čl. 16 směrnice 2004/38/ES, pak Česká republika musí právo předpokládané touto směrnicí cizinci přiznat. Pojmy používané právem Evropské unie mají svůj autonomní význam.

[12] S právním názorem, že oprávněnost pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců neznamená legální pobyt podle čl. 16 směrnice 2004/38/ES, se stěžovatelka neztotožňuje a uvádí několik důvodů pro odlišné právní posouzení. Předně jde o „teleologický argument“, který spočívá v tom, že účelem práva trvalého pobytu je integrace cizinců do společnosti bez ohledu na to, jaké pobytové oprávnění měli předtím. Není rozhodné, zda stěžovatelka pobývala v České republice na základě rozhodnutí vydaného podle § 87b zákona o pobytu cizinců nebo na základě fikce pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců.

[13] Judikatura Soudního dvora (např. již zmíněný rozsudek *Ziolkowski a Szeja*, ale též rozsudek ze dne 6. 9. 2012, *Czop a Punakova*, C-147/11 a C-148/11), dospěla k závěru, že pobyt započitatelný pro účely čl. 16 směrnice 2004/38/ES musí splňovat podmínky čl. 7 a 14 této směrnice. Žádné jiné podmínky kromě souladu s právem splňovat nemusí. I podle § 87g a 87h zákona o pobytu cizinců se do doby potřebné pro získání trvalého pobytu započítává jakýkoli pobyt cizince, tj. nikoli jen pobyt na základě pobytové karty podle směrnice 2004/38/ES. Není důvod, aby byl pobyt podle § 87y zákona o pobytu cizinců započitatelný pouze za určitých podmínek.

[14] Z čl. 3 odst. 2 směrnice 2003/109/ES je zřejmé, že tato ze své působnosti (do určité míry) vylučuje některé skupiny cizinců, mj. cizince, kteří pobývají na území na základě dočasné ochrany nebo jiné formy ochrany než mezinárodní ochrany, zažádali o vydání povolení k pobytu z tohoto důvodu a vyčkávají rozhodnutí o svém právním postavení, nebo cizince, kteří požádali o mezinárodní ochranu a dosud neobdrželi konečné rozhodnutí. Obdobné výluky obsahují i jiné směrnice Evropské unie týkající se pobytu cizinců. Jelikož směrnice 2004/38/ES žádné takovéto výluky neobsahuje, lze argumentem *a contrario* dovodit, že se do legálního pobytu podle jejího čl. 16 započítávají i doby, po které cizinci vyčkávají na rozhodnutí o svých žádostech.

[15] Získání pobytové karty není povinností cizince, nýbrž její vydání je povinností členského státu. Uvádí-li čl. 10 odst. 1 směrnice 2004/38/ES, že právo pobytu rodinného

pokračování

příslušníka musí být „potvrzeno“ vydáním pobytové karty do 6 měsíců, pak nemůže jít selhání státu při splnění této povinnosti k tíži cizince. Vydání pobytové karty je navíc jen deklaratorním aktem, takže tvrzení, že právo pobytu cizince by bez ní nevzniklo, nemusí být udržitelné. Ve prospěch stěžovatelky jasně hovoří i jazykový výklad směrnice 2004/38/ES a zásada *in dubio mitius*.

[16] Nejvyšší správní soud podle stěžovatelky musí mít pochybnost o tom, zda nezapočitatelnost fikce pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců u neskončených řízení pro účely čl. 16 směrnice 2004/38/ES je v souladu s touto směrnicí, a měl by věc předložit buď rozšířenému senátu, nebo Soudnímu dvoru. Případná předběžná otázka by mohla znít tak, zda výklad čl. 16 odst. 1 a 2 směrnice 2004/38/ES nebrání takové vnitrostátní právní úpravě, podle které se do nepřetržitého oprávněného pobytu po dobu 5 let nezbytného pro získání práva trvalého pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie, nezapočítává oprávněný pobyt tohoto rodinného příslušníka během čekání na rozhodnutí příslušného orgánu dotyčného členského státu o jeho žádosti o pobytovou kartu.

[17] Žalovaná ve svém vyjádření ke kasační stížnosti plně odkázala na napadený rozsudek, se kterým se ztotožňuje.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[18] Nejvyšší správní soud shledal, že kasační stížnost je přípustná, byla podána osobou k tomu oprávněnou, včas a z důvodů, které zákon připouští, a stěžovatelka je zastoupena advokátem. Následně přezkoumal rozsudek městského soudu v mezích rozsahu kasační stížnosti a v ní uplatněných důvodů, jakož i z hlediska možných vad, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[19] Kasační stížnost není důvodná.

[20] Výše bylo uvedeno, že stěžovatelka požádala již v roce 2014 o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie podle § 87b odst. 1 zákona o pobytu cizinců. V době, kdy městský soud vydal napadený rozsudek, Ministerstvo vnitra stále nerozhodlo o její žádosti. Stěžovatelce nebyla vydána pobytová karta podle § 87b odst. 4 zákona o pobytu cizinců a na území České republiky pobývala na základě fikce přechodného pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném do 1. 8. 2021, ve spojení s čl. II bodu 2 zákona č. 274/2021 Sb. Tato fikce trvá až do nabytí právní moci rozhodnutí o její žádosti.

[21] Tyto skutečnosti měly význam i pro rozhodnutí o žádosti stěžovatelky o vydání povolení k trvalému pobytu podle § 87h odst. 1 zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném do 1. 8. 2021. Ministerstvo vnitra zamítlo tuto žádost právě z důvodu, že stěžovatelka nesplňovala podmínku nepřetržitého přechodného pobytu na území České republiky po dobu 5 let. Dobu trvání fikce přechodného pobytu lze totiž započítat až v případě kladného rozhodnutí o žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu. S tímto právním názorem se ztotožnily žalovaná i městský soud. Stěžovatelka jej naopak považuje za rozporný se zákonnou podmínkou nepřetržitého přechodného pobytu, který

je třeba vykládat stejně jako nepřetržitý legální pobyt ve smyslu čl. 16 odst. 1 směrnice 2004/38/ES.

III.a Shrnutí rozhodné právní úpravy

[22] Nejvyšší správní soud konstatuje, že při posouzení věci vycházel nejen z relevantních ustanovení zákona o pobytu cizinců, ale také směrnice 2004/38/ES, kterou tento zákon transponuje. Je tomu tak navzdory tomu, že u stěžovatelky, resp. u jejího syna, od něhož stěžovatelka odvozuje své postavení rodinného příslušníka občana Evropské unie, nejde o výkon práva pohybu či pobytu na území členských států, které upravuje tato směrnice. Stěžovatelka nebyla při podání žádné ze svých žádostí vedena zájmem na tom, aby následovala svého syna při výkonu tohoto práva. Ze správního spisu vyplývá, že stěžovatelka přijela v roce 2012 za synem do České republiky, který zde pobýval, a následně tady zůstala. Na postavení stěžovatelky se nicméně v mnoha směrech použije stejná zákonná úprava, jako by uvedené právo vykonávala, a tudíž má zmíněná směrnice pro výklad této zákonné úpravy význam.

[23] Stěžovatelka odvozuje své postavení rodinného příslušníka občana Evropské unie z § 15a odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců. Toto ustanovení, ve znění účinném do 17. 12. 2015, stanovilo, že rodinným příslušníkem občana Evropské unie pro účely tohoto zákona se rozumí také „jeho nezaopatřený přímý příbuzný ve vzestupné nebo sestupné linii nebo takový příbuzný manžela občana Evropské unie“. Nezaopatřenou osobou podle § 15a odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném do 17. 12. 2015, je i „cizinec, který z důvodu dlouhodobě nepříznivého zdravotního stavu není schopen vykonávat soustavnou výdělečnou činnost“. V nyní účinném znění § 15a odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců vymezuje rodinného příslušníka občana Evropské unie tak, že jím je také „potomek nebo předek anebo potomek nebo předek manžela občana Evropské unie, pokud je z důvodu uspokojování svých základních potřeb závislý na výživě nebo jiné nutné péči poskytované občanem Evropské unie nebo jeho manželem, nebo byl na této výživě nebo jiné nutné péči závislý bezprostředně před vstupem na území ve státě, jehož je občanem, nebo ve státě, ve kterém měl povolen pobyt“. Citované ustanovení je transpozicí čl. 2 odst. 2 písm. d) směrnice 2004/38/ES, který stanoví, že rodinným příslušníkem občana Evropské unie se rozumí „předci v přímé linii, kteří jsou vyživovanými osobami, a takoví předci manžela či manželky nebo partnera či partnerky stanovení v písmenu b)“.

[24] Občané Evropské unie mají podle čl. 7 odst. 1 směrnice 2004/38/ES „právo pobytu na území jiného členského státu po dobu delší než tři měsíce, pokud

a) jsou v hostitelském členském státě zaměstnanými osobami nebo osobami samostatně výdělečně činnými; nebo

b) mají pro sebe a své rodinné příslušníky dostatečné prostředky, aby se po dobu svého pobytu nestali záležitostí pro systém sociální pomoci hostitelského členského státu, a jsou účastníky zdravotního pojištění, kterým jsou v hostitelském členském státě kryta všechna rizika; nebo

c) jsou zapsáni u soukromého či veřejného subjektu, akreditovaného nebo financovaného hostitelským členským státem v souladu s jeho právními předpisy nebo správní praxí z prvotního důvodu studia, včetně odborné přípravy, a jsou účastníky zdravotního pojištění, kterým jsou v hostitelském členském státě kryta všechna rizika, a prohlášením nebo jiným podobným prostředkem podle své volby ujistí příslušný vnitrostátní orgán, že mají dostatečné prostředky

pokračování

pro sebe a své rodinné příslušníky, aby se po dobu jejich pobytu nestali zátěží pro systém sociální pomoci hostitelského členského státu; nebo

d) jsou rodinnými příslušníky doprovázejícími nebo následujícími občana Unie, který splňuje podmínky uvedené v písmenech a), b) nebo c)“.

[25] Toto právo pobytu se podle čl. 7 odst. 2 směrnice 2004/38/ES „vztahuje rovněž na rodinné příslušníky doprovázející nebo následující v hostitelském členském státě občana Unie, kteří nejsou státními příslušníky žádného členského státu, za předpokladu, že tento občan Unie splňuje podmínky stanovené v odst. 1 písm. a), b) nebo c)“. Podle čl. 2 odst. 3 této směrnice se hostitelským členským státem rozumí „členský stát, do nějž se občan Unie stěhuje za účelem výkonu svého práva volného pohybu a pobytu“.

[26] Procesní úpravu doplňuje čl. 10 odst. 1 směrnice 2004/38/ES, který stanoví, že „[p]rávo pobytu rodinných příslušníků občana Unie, kteří nejsou státními příslušníky žádného členského státu, je nejpozději šest měsíců ode dne podání žádosti potvrzeno vydáním dokladu, který se nazývá ‚Pobytová karta rodinného příslušníka občana Unie‘. Osvědčení o podání žádosti o pobytovou kartu se vydává okamžitě.“

[27] Jde-li o právo trvalého pobytu, Nejvyšší správní soud poukazuje na bod 17 odůvodnění směrnice 2004/38/ES, podle něhož „[t]rvalý pobyt občanů Unie, kteří se rozhodli usadit v hostitelském členském státě dlouhodobě, by posílil pocit občanství Unie a představuje klíčový faktor podporující sociální soudržnost, která je jedním ze základních cílů Unie. Právo trvalého pobytu by tedy mělo být stanoveno pro všechny občany Unie a jejich rodinné příslušníky, kteří v hostitelském členském státě pobývají v souladu s podmínkami stanovenými touto směrnicí nepřetržitě po dobu pěti let, aniž by byli vyhoštěni.“

[28] Za uvedeným účelem stanoví čl. 16 odst. 1 směrnice 2004/38/ES, že „[p]rávo trvalého pobytu v hostitelském členském státě mají občané Unie, kteří tam nepřetržitě legálně pobývají po dobu pěti let. Toto právo není vázáno na splnění podmínek stanovených v kapitole III.“ Podle čl. 16 odst. 2 této směrnice „[o]dstavec 1 se vztahuje rovněž na rodinné příslušníky, kteří nejsou státními příslušníky žádného členského státu a s občanem Unie v hostitelském členském státě nepřetržitě legálně pobývají po dobu pěti let“.

[29] Na zákonné úrovni byla uvedená ustanovení směrnice 2004/38/ES transponována mj. v § 87h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném do 1. 8. 2021, podle něhož Ministerstvo vnitra „vydá rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie na jeho žádost povolení k trvalému pobytu po 5 letech jeho nepřetržitého pobytu na území“. Toto ustanovení bylo na základě čl. II bodu 2 zákona č. 274/2021 Sb. použitelné na řízení o žádosti stěžovatelky o vydání povolení k trvalému pobytu, neboť bylo zahájeno přede dnem 2. 8. 2021, kdy tato novela zákona o pobytu cizinců nabyla účinnosti. Novelizovaný § 87h odst. 1 zákona o pobytu cizinců, který je doposud účinný, je obsahově shodný.

[30] Podle § 87y věty první zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném do 1. 8. 2021, „[r]odinný příslušník občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie a na území pobývá společně s občanem Evropské unie, je oprávněn pobývat na území do nabytí právní moci rozhodnutí o jeho žádosti; po tuto dobu se jeho pobyt na území považuje za pobyt přechodný“. Oprávnění založené tímto ustanovením, jehož účinek se ve věci stěžovatelky odvíjí od

podané žádosti o přechodný pobyt, zůstalo na základě čl. II bodu 3 zákona č. 274/2021 Sb. zachováno i po nabytí účinnosti této novely dne 2. 8. 2021. I na tomto místě je třeba dodat, že § 87y odst. 1 a 2 zákona o pobytu cizinců, v účinném znění, obsahuje obdobnou úpravu.

III.b Podmínka nepřetržitého přechodného pobytu podle § 87h odst. 1 zákona o pobytu cizinců

[31] Nejvyšší správní soud se otázkou výkladu podmínky nepřetržitého přechodného pobytu podle § 87h odst. 1 odst. a) zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném do 1. 8. 2021 (nyní § 87h odst. 1 zákona o pobytu cizinců), jde-li o započtení doby fikce přechodného pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců, nezabývá poprvé. Ve svém rozsudku č. j. 9 Azs 111/2022-30 vyslovil, že tuto dobu lze pro účely povolení k trvalému pobytu započíst pouze v případě, že o žádosti cizince je rozhodnuto kladně (odst. [17] cit. rozsudku).

[32] Uvedený právní názor vychází ze samotného účelu fikce pobytu, kterou zákon o pobytu cizinců stanoví na několika místech. Nejvyšší správní soud se ve své judikatuře zabýval zejména fikcí pobytu podle § 47 odst. 4 zákona o pobytu cizinců (dříve § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném do 17. 12. 2015), jejíž podstatou je zachování platnosti víza k pobytu nad 90 dnů nebo povolení k dlouhodobému pobytu, podal-li cizinec ještě před zánikem tohoto víza nebo povolení žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu nebo prodloužení doby jeho platnosti, a to do doby, než rozhodnutí o jeho žádosti nabude právní moci. V této souvislosti posuzoval, zda se tato fikce započítává do nepřetržitého pobytu po dobu nejméně 5 let, který je podle § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců podmínkou vydání povolení k trvalému pobytu.

[33] Podle Nejvyššího správního soudu „*k tomu, aby bylo možné považovat žádost stěžovatele o trvalý pobyt za oprávněnou, je nutná existence platného povolení k dlouhodobému pobytu v době jejího podání. Jelikož oprávněnost pobytu podle § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců je pouze dočasnou právní fikcí legálního pobytového statusu, nelze po tuto dobu o splnění podmínky uvedené v § 69 odst. 5 věty před středníkem zákona o pobytu cizinců [přesněji řečeno šlo o podmínku uvedenou v § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců – pozn. NSS] hovořit*“ (rozsudek NSS č. j. 3 Azs 96/2015-44).

[34] V návaznosti na tyto závěry Nejvyšší správní soud konstatoval, že „*[s]myslem fikce povoleného pobytu je zjevně ochrana cizince po dobu, kdy se rozhoduje o jeho žádosti, konkrétně to, aby mohl do rozhodnutí o své žádosti setrvat na území České republiky. Nelze však předjímat výsledek řízení o žádosti, a není tedy možné na základě této fikce rozhodovat v dalších řízeních, tj. ani v nyní posuzovaném řízení o žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny. Postavení na roveň fikce povoleného pobytu a v řízení povoleného pobytu by šlo proti smyslu právní úpravy. Ta vychází z existence řízení, ve kterém se o tom, zda bude povolení k pobytu přiznáno, rozhoduje. Pokud by však samotná žádost vyvolávala stejné účinky jako povolení přiznané na základě proběhlého řízení, toto řízení by ztrácelo smysl*“ (rozsudek NSS č. j. 1 Azs 268/2017-22, odst. [22]). To znamená, že „*ani v průběhu trvání fikce povoleného pobytu dle § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, tj. v době trvání řízení o žádosti stěžovatelky o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu, by nebylo možno tuto fikci považovat za pobytové oprávnění vyžadované dle § 42a odst. 6 zákona o pobytu cizinců*“ (odst. [23] téhož rozsudku NSS).

pokračování

[35] Novelou zákona o pobytu cizinců provedenou zákonem č. 222/2017 Sb., který nabyl účinnosti dne 15. 8. 2017, zákonodárce doplnil do § 68 odst. 3 nové písmeno f), které zjednodušeně řečeno stanovilo, že doba fikce pobytu se do celkové doby nepřetržitého pobytu na území pro účely získání trvalého pobytu započítává pouze v případě vyhovění žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu či jeho prodloužení. Toto ustanovení se sice netýká fikce přechodného pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie podle § 87y zákona o pobytu cizinců, příslušnou část důvodové zprávy k tomuto zákonu lze nicméně vztáhnout i k ní. Z uvedené důvodové zprávy se podává, že „[z] rozhodnutí státu, kterým se pobyt na území nepovoluje, logicky však vyplývá, že fikce platnosti povolení zůstává fikcí, na kterou nelze pohlížet jako na ‚legální pobyt‘ podle směrnice 2003/109/ES. [...] Osoba pobývající na území na základě fikce pobytu [...] držitelem povolení k dlouhodobému pobytu není“ (Poslanecká sněmovna 7. volební období, 2013-2017, sněmovní tisk 990/0). Také se v ní uvádí, že návrh zákona byl v souladu s rozsudkem Soudního dvora ze dne 20. 9. 1990, *S. Z. Sevince v. Staatsecretaris van Justitie*, C-192/89, podle něhož se doba, po kterou byl cizinec zaměstnán v době fikce platnosti dosavadního povolení k pobytu, nezapočítává, jestliže pobyt nakonec nebyl povolen, do stanovené doby „legálního zaměstnání“, po jejímž rozhodnutí měl cizinec volný přístup na trh práce podle čl. 6 odst. 1 rozhodnutí Rady přidružení (podle dohody zakládající přidružení mezi Evropským hospodářským společenstvím a Tureckem) č. 1/80 ze dne 19. 9. 1980 o rozvoji přidružení. Pro úplnost Nejvyšší správní soud dodává, že ustanovení § 68 odst. 3 písm. f) zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném od 15. 8. 2017, bylo novelou zákona o pobytu cizinců provedenou zákonem č. 173/2023 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2023, změněno, a v současnosti tento zákon obdobné ustanovení neobsahuje.

[36] Nejvyšší správní soud dospěl v minulosti zdůraznil, že i když je pobyt na základě fikce oprávněným, „není kvalitativně zcela totožný s povolením k dlouhodobému pobytu samotným, neboť jeho smyslem je pouze vytvoření kontinuity mezi jednotlivými pobytovými tituly“ (rozsudek NSS ze dne 29. 3. 2017, č. j. 8 Azs 11/2017-32, odst. [20]). Následně, již za účinnosti § 68 odst. 3 písm. f) zákona o pobytu cizinců, uvedl, že „[d]va instituty cizineckého práva – nepřetržitý pobyt na území dle § 68 a fikce oprávněného pobytu dle § 47 odst. 4, jakkoli je stěžovatel považuje za stejné či zaměnitelné, mají rozdílný smysl. [...] Fikci oprávněného pobytu nelze řádně zohlednit v dalších řízeních“. Cizinci totiž pouze „ulehčuje situaci v tom, že mu umožňuje podat žádost na území České republiky, a nenutí ho tak vycestovat za účelem podání žádosti na zastupitelském úřadu [...]. Fikce působí jen tak, jak fikce má působit. Vytváří podmínky, aby cizinec mohl na území České republiky legálně setrvat do rozhodnutí o své žádosti“ (rozsudek NSS ze dne 29. 4. 2021, č. j. 10 Azs 414/2020-41, odst. [12] a [13]).

[37] Tyto závěry, k nimž Nejvyšší správní soud dospěl ve vztahu k § 47 odst. 4 zákona o pobytu cizinců, lze bez dalšího použít i na fikci pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců (rozsudky NSS č. j. 2 Azs 413/2020-45, odst. [30], nebo č. j. 9 Azs 111/2022-30, odst. [16]). To znamená, že pobývá-li cizinec, který podal žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie podle § 87b zákona o pobytu cizinců, na území České republiky na základě fikce přechodného pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců, doba trvání této fikce se započítává do doby nepřetržitého

přechodného pobytu podle § 87h odst. 1 zákona o pobytu cizinců jen za předpokladu, že mu Ministerstvo vnitra na základě této žádosti vydalo povolení k přechodnému pobytu.

[38] Stěžejní námitka stěžovatelky spočívá v tom, že o legální pobyt podle čl. 16 odst. 1 směrnice 2004/38/ES jde jen u takového pobytu, který splňuje podmínky čl. 7 a 14 této směrnice. Jakékoli další podmínky jsou nerozhodné, což se podle jejího názoru týká i rozlišení, zda má žadatel povolení k přechodnému pobytu nebo na území pobývá jen na základě fikce přechodného pobytu. Stěžovatelka v tomto ohledu odkázala na rozsudek Soudního dvora *Ziolkowski a Szeja*. Ten se týkal občanů Polska, kteří pobývali v Německu od začátku 90. let na základě povolení k pobytu uděleného z humanitárních důvodů. Soudní dvůr dospěl k závěru, že čl. 16 odst. 1 směrnice 2004/38/ES „*musí být vykládán v tom smyslu, že nelze mít za to, že občan Unie, který na území hostitelského členského státu pobýval více než pět let pouze na základě vnitrostátního práva tohoto státu, nabyt v souladu s tímto ustanovením právo trvalého pobytu, i kdyby během tohoto pobytu nesplňoval podmínky stanovené v čl. 7 odst. 1 téže směrnice*“. Protože v uvedené věci žalobci tyto podmínky (ekonomická kritéria) podle čl. 7 odst. 1 směrnice 2004/38/ES nesplňovali, nevznikl jim nárok na trvalý pobyt. Druhý stěžovatelkou zmíněný rozsudek Soudního dvora ve věci *Czop a Punakova* se zabývá otázkou, zda lze do nepřetržitého legálního pobytu na území hostitelského členského státu zahrnout i pobyt státního příslušníka členského státu Evropské unie, který předcházel přistoupení tohoto státu k Evropské unii. Pro posuzovanou věc je tato otázka bez významu.

[39] Rozsudek Soudního dvora *Ziolkowski a Szeja* se nezabýval otázkou započitatelnosti doby fikce pobytu. Vyplývá z něj však právní názor, že o nepřetržitý legální pobyt po dobu 5 let podle čl. 16 odst. 1 směrnice 2004/38/ES půjde u rodinného příslušníka občana Evropské unie, který není státním příslušníkem žádného členského státu, jen za předpokladu, že v jeho průběhu splňoval podmínky stanovené v čl. 7 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. Jejich splnění posuzuje Ministerstvo vnitra v řízení o žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie podle § 87b zákona o pobytu cizinců. Teprve vydáním tohoto povolení formou pobytové karty podle § 87b odst. 4 písm. a) zákona o pobytu cizinců je postaveno najisto, že žadatel splňuje uvedené podmínky. Samotné trvání fikce přechodného pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců takovýto závěr neopodstatňuje, neboť jejím účelem, jak již bylo uvedeno výše, je pouze umožnit žadateli po dobu řízení o této žádosti setrvat na území České republiky. Řízení o takovéto žádosti, jejímž výsledkem je vydání pobytové karty, předpokládá i čl. 9 směrnice 2004/38/ES upravující správní formalities pro rodinné příslušníky, kteří nejsou státními příslušníky žádného členského státu.

[40] Není proto v rozporu s čl. 16 odst. 1 směrnice 2004/38/ES, odděluje-li zákon řízení o žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie, v němž Ministerstvo vnitra posoudí splnění podmínek podle čl. 7 odst. 2 směrnice 2004/38/ES, a řízení o žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu, v němž již Ministerstvo vnitra toliko posoudí, zda rodinný příslušník občana Evropské unie měl přechodný pobyt nepřetržitě po stanovenou dobu. Jde o různé typy pobytových oprávnění, jejichž posloupnost spočívá v tom, že přechodný pobyt předchází a je předpokladem následného trvalého pobytu.

pokračování

[41] Klade-li stěžovatelka ve svých námitkách důraz na integrační funkci trvalého pobytu, aniž by bylo podstatné, zda jemu předcházející oprávněný pobyt měl základ v povolení o přechodném pobytu, nebo jen ve fikci tohoto pobytu, podle Nejvyššího správního soudu tento „teleologický argument“ nemůže zpochybnit výše shrnutou zákonnou procesní úpravu. Znovu je namístě připomenout, že samotná fikce přechodného pobytu o splnění podmínek podle čl. 7 odst. 2 směrnice 2004/38/ES nevypovídá. Pokud však Ministerstvo vnitra shledá jejich splnění a následně vydá povolení k přechodnému pobytu, pak se do nepřetržité doby legálního pobytu započte i doba trvání fikce přechodného pobytu, která vydání tohoto povolení předcházela. Skutečnost, že takovéto posouzení nelze provést při rozhodování o žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu, jestliže přechodný pobyt nebyl povolen, neznamena, že by k této době vůbec nemohlo být přihlédnuto.

[42] Poukazuje-li stěžovatelka na to, že směrnice 2003/109/ES – na rozdíl od směrnice 2004/38/ES – výslovně vylučuje ze své působnosti některé cizince, kteří zažádali o vydání povolení k pobytu a nyní vyčkávají rozhodnutí o ní, ani této námitce nelze přisvědčit. Městský soud ani žalovaná ve svých rozhodnutích netvrdily, že by stěžovatelka byla vyňata z působnosti směrnice 2004/38/ES. Z důvodů, které byly podrobně uvedeny výše, pouze konstatovaly, že k době trvání fikce přechodného pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců bylo možné přihlédnout jen za určitých okolností. S ohledem na provedený výklad nelze přisvědčit ani námitce stěžovatelky, jejíž podstata spočívá v poukazu na jazykový výklad směrnice 2004/38/ES a zásadu *in dubio mitius*. Městský soud i žalovaná se neomezily jen na jazykový výklad. V souladu s ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu vzaly v úvahu také účel fikce pobytu a její odlišnou povahu ve srovnání s povolením k přechodnému pobytu.

[43] Námitka stěžovatelky směřující proti tomu, že Ministerstvo vnitra nerozhodlo o žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu (nevydalo pobytovou kartu) nejpozději do 6 měsíců od jejího podání, jak to předpokládá čl. 10 odst. 1 směrnice 2004/38/ES, směřuje především do řízení o této žádosti, které ale nebylo předmětem řízení před městským soudem v nyní posuzované věci. Nedodržení uvedené lhůty by mohlo mít za následek fikci povolení k přechodnému pobytu pouze v případě, že by tak stanovil zákon, případně, pokud by takovýto důsledek vyplýval přímo z uvedené směrnice. Tak tomu ale není, a tudíž ani tato námitka není důvodná.

[44] Tento závěr však nemění nic na tom, že stěžovatelka se ocitla v situaci, kdy Ministerstvo vnitra při rozhodování o žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu nemohlo započít doba trvání fikce přechodného pobytu do doby nepřetržitého přechodného pobytu podle § 87h odst. 1 zákona o pobytu cizinců právě z toho důvodu, že v jiném řízení doposud nerozhodlo, zda jsou u ní splněny podmínky pro vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie. Toto jiné řízení trvalo jen v době vydání rozhodnutí žalované již 7 let (!). Jakkoli lze jazykem práva pregnantně odlišit, že o uvedených pobytových oprávněních jsou vedena dvě samostatná, byť související řízení, nelze se divit tomu, že z hlediska stěžovatelky s sebou nese takto popsaná situace určitý absurdní prvek. Stěžovatelka sice je chráněna fikcí přechodného pobytu, tato fikce se ale postupem času v rozporu se svým účelem stala „trvalým“ stavem, který fakticky znemožňuje, aby jí v případě splnění zákonných podmínek bylo vydáno

povolení k přechodnému pobytu a mohla tak uplatnit svůj případný nárok na trvalý pobyt. Kasační soud činí tuto poznámku, aniž by hodnotil, zda by stěžovatelka splňovala tyto zákonné podmínky.

[45] Zpochybňuje-li stěžovatelka městským soudem provedený výklad, co se rozumí nepřetržitým přechodným pobytem podle § 87h odst. 1 zákona o pobytu cizinců, resp. nepřetržitým legálním pobytem podle čl. 16 odst. 1 směrnice 2004/38/ES, nelze jejím námitkám přisvědčit. Nejvyšší správní soud neshledal v posuzované věci důvod, aby se odchýlil od právního názoru vysloveného v rozsudku č. j. 9 Azs 111/2022-30. Jak zároveň vysvětlil výše, nevznikla ani pochybnost o souladu tohoto právního názoru s právem Evropské unie, která by opodstatňovala položení předběžné otázky Soudnímu dvoru. Zákonná úprava totiž umožňuje zohlednit dobu trvání fikce přechodného pobytu pro účely rozhodování o trvalém pobytu, byly-li dány důvody podle čl. 7 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. O vydání povolení k trvalému pobytu lze ale rozhodnout až po vydání povolení k přechodnému pobytu. Podání žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce navíc brání, že ve věci stěžovatelky nešlo o výkon svobody pohybu a pobytu občana Evropské unie, resp. jeho rodinného příslušníka, v hostujícím členském státě, který upravuje směrnice 2004/38/ES.

[46] Problém tedy nespočívá v tom, jakým způsobem městský soud přezkoumal rozhodnutí žalované, nýbrž v nečinnosti Ministerstva vnitra při rozhodování o její žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu. Nejvyšší správní soud v tomto řízení není oprávněn přezkoumávat tento jeho postup. To ostatně nebylo úlohou městského soudu. Bylo na stěžovatelce, aby za tímto účelem využila procesní prostředky, které jí k ochraně před nečinností správního orgánu poskytuje zákon.

IV. Závěr a náklady řízení

[47] Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost důvodnou a nezjistil ani žádnou z vad, ke které by musel přihlédnout z úřední povinnosti. Kasační stížnost proto zamítl podle § 110 odst. 1 věty poslední s. ř. s.

[48] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle úspěchu ve věci v souladu s § 60 odst. 1 větou první ve spojení s § 120 s. ř. s. I když měla žalovaná ve věci úspěch, v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec úřední činnosti nevynaložila, a tudíž jí kasační soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

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

V Brně dne 20. února 2025

JUDr. Radan Malík
předseda senátu