U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců JUDr. Milana Kamlacha a JUDr. Marie Součkové v právní věci **žalobkyně: S. K.**, právně zastoupená Mgr. Marcelou Valtrovou, advokátkou se sídlem Černošice, Školní 1238, proti **žalovanému Ministerstvu vnitra**, **se sídlem Praha 7, Nad Štolou 3**, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Plzni č. j. 59 Az 681/2003 - 35 ze dne 18. 2. 2004,

t a k t o :

I. Kasační stížnost **s e o d m í t á .**

II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) se kasační stížností domáhá zrušení shora označeného rozsudku Krajského soudu v Plzni. Napadeným rozsudkem byla zamítnuta její žaloba proti rozhodnutí ministra vnitra č. j. OAM-2223/AŘ-2002 ze dne 31. 7. 2003, kterým byl zamítnut rozklad stěžovatelky proti rozhodnutí Ministerstva vnitra č. j. OAM-3198/VL-10-OL3-2001 ze dne 2. 11. 2001 a toto rozhodnutí ve všech výrocích potvrzeno. Posléze uvedeným rozhodnutím žalovaného byl návrh stěžovatelky na zahájení řízení o udělení azylu zamítnut jako zjevně nedůvodný podle § 16 odst. 1 písm. e) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 325/1999 Sb.“) a bylo vysloveno, že stěžovatelka nesplňuje důvody udělení azylu podle § 13 odst. 1, 2 a § 14 cit. zákona a že se na ni nevztahuje překážka vycestování ve smyslu § 91 téhož zákona. Krajský soud neshledal důvodnost žalobních námitek stěžovatelky týkajících se nesprávné aplikace § 16 odst. 1 písm. e) ve spojení s § 2 odst. 2 písm. b) cit. zákona. Při interpretaci tam použitého pojmu „projížděl“ vyšel z konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu, konkrétně z právních vývodů uvedených v rozsudku č. j. 2 Azs 5/2003 - 46. Stěžovatelka měla reálnou možnost požádat o udělení azylu v Polsku, které je třeba považovat za bezpečnou třetí zemi ve smyslu § 2 cit. zákona, a ve správním řízení tak byly splněny podmínky pro zamítnutí jejího návrhu jako zjevně nedůvodného podle § 16 odst. 1 písm. e) cit. zákona. Soud také ověřil, že průběh správního řízení netrpěl žádnou z procesních vad, kterých se stěžovatelka dovolávala. Z uvedených důvodů byla žaloba s odkazem na § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002

Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), zamítnuta jako nedůvodná.

V kasační stížnosti stěžovatelka uplatňuje důvody uvedené v § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Namítá, že v jejím případě žalovaný ani soud nepostupovaly individuálně, s ohledem na její důvody žádosti o azyl, zejména její poruchu pohlavní identity. Poukazuje na skutečnost, že vzhledem k diskriminaci sexuálních menšin v Polsku nelze v jejím případě tuto zemi považovat za bezpečnou třetí zemi ve smyslu § 2 zákona č. 325/1999 Sb. Dovozuje rovněž, že ve správním řízení byl žalovaným porušen zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) způsobem, který mohl ovlivnit zákonnost, a pro tuto vytýkanou vadu měl soud rozhodnutí žalovaného zrušit. Stěžovatelka poukazuje zejména na absenci odůvodnění ve vztahu k druhému a třetímu výroku rozhodnutí žalovaného, v čemž spatřuje porušení § 46 a § 47 odst. 3 správního řádu. Nepřezkoumatelnost rozsudku Krajského soudu v Plzni spatřuje stěžovatelka v nedostatku důvodů rozhodnutí zejména ve vztahu k žalobou napadenému výroku o neexistenci překážky vycestování dle § 91 zákona č. 325/1999 Sb. Zejména z těchto důvodů stěžovatelka požaduje, aby Nejvyšší správní soud kasační stížností napadený rozsudek Krajského soudu v Plzni zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Stěžovatelka rovněž požádala Nejvyšší správní soud, aby její kasační stížnosti přiznal odkladný účinek. Svou žádost zdůvodnila tím, že je v současné době v poslední fázi hormonální léčby předcházející konečné přeměně pohlaví a nepřiznání odkladného účinku by znamenalo přerušení léčby, čímž by stěžovatelce vznikla nenahraditelná újma.

Nejvyšší správní soud z plné moci založené v soudním spisu zjistil, že stěžovatelka zmocnila „v plném rozsahu“ svým zastupováním v řízení o žalobě Mgr. B. H., Z doručenky, jež je rovněž součástí spisu, pak zjistil, že kasační stížností napadený rozsudek byl zmocněné zástupkyni stěžovatelky doručován prostřednictvím držitele poštovní licence, a to na adresu, jež je uvedena na plné moci, kterou stěžovatelka svou zástupkyni zmocnila ke svému zastupování v řízení o žalobě. Podle dodejky byla zásilka uložena na provozovně držitele poštovní licence dne 19. 3. 2004 a vyzvednuta zmocněnou zástupkyní dne 5. 4. 2004. Kasační stížnost byla pak stěžovatelkou podána k poštovní přepravě dne 19. 4. 2004, což vyplývá z obálky s razítkem, jež je rovněž součástí spisu.

Podle § 106 odst. 2 s. ř. s. musí být kasační stížnost podána do dvou týdnů od doručení rozhodnutí. Zmeškání lhůty podle tohoto ustanovení nelze prominout. Podle § 40 odst. 1 s. ř. s. lhůta stanovená tímto zákonem, výzvou nebo rozhodnutím soudu počíná běžet počátkem dne následujícího poté, kdy došlo ke skutečnosti určující její počátek. Podle odst. 2 téhož ustanovení lhůta určená podle týdnů, měsíců nebo roků končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty. Není-li takový den v měsíci, končí lhůta uplynutím posledního dne tohoto měsíce. Podle § 40 odst. 4 téhož zákona je lhůta zachována, bylo-li podání v poslední den lhůty předáno soudu nebo jemu zasláno prostřednictvím držitele poštovní licence, anebo předáno orgánu, který má povinnost je doručit, nestanoví-li tento zákon jinak. V souladu s § 106 odst. 4 s. ř. s. se kasační stížnost podává u soudu, který napadené rozhodnutí vydal, přičemž lhůta je zachována, byla-li kasační stížnost podána u Nejvyššího správního soudu. Podle § 42 odst. 5 s. ř. s. se pro způsob doručování užijí obdobně předpisy platné pro doručování v občanském soudním řízení, nestanoví-li tento zákon jinak. Podle § 46 odst. 4 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“), nebyl-li adresát písemnosti, která má být doručena do vlastních rukou, zastižen, ačkoliv se v místě doručení zdržuje, písemnost se uloží a adresát se vhodným způsobem vyzve, aby si písemnost vyzvedl. Nevyzvedne-li si adresát

zásilku do deseti dnů od uložení, považuje se poslední den této lhůty za den doručení, i když se adresát o uložení nedozvěděl. Podle § 46 odst. 5 o. s. ř. není-li zjištěn opak, má se za to, že se adresát v místě doručení zdržoval. Podle § 50e odst. 4 o. s. ř. doručenka, která splňuje stanovené náležitosti, je veřejnou listinou. Podle § 134 o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s. platí, že listiny, které jsou zvláštními předpisy prohlášeny za veřejné, potvrzují, že jde o nařízení nebo prohlášení orgánu, který listinu vydal, a není-li dokázán opak, i pravdivost toho, co je v nich osvědčeno nebo potvrzeno. Podle § 133 o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s. pak skutečnost, pro kterou je v zákoně stanovena domněnka, jež připouští důkaz pak, má soud za prokázánu, pokud v řízení nevyšel najevo opak.

Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost byla stěžovatelkou podána opožděně.

V daném případě byl rozsudek Krajského soudu v Plzni doručován držitelem poštovní licence na adresu zástupkyně stěžovatelky, která byla uvedena v plné moci k zastupování v řízení o žalobě. Z doručenky vyplývá, že zásilka obsahující napadený rozsudek byla uložena dne 19. 3. 2004 na provozovně držitele poštovní licence; z doručenky naopak nevyplývá, že by se adresát zásilky v místě doručování v době pokusu o doručení nezdržoval. Taková skutečnost není ostatně stěžovatelkou tvrzena ani v kasační stížnosti. Vzhledem k tomu, že doručenka, jež je založena v soudním spise, obsahuje všechny náležitosti stanovené právním řádem, je tato doručenka veřejnou listinou, a jako taková potvrzuje pravdivost toho, co je v ní potvrzeno, není-li dokázán opak (§ 50e odst. 4 o. s. ř. ve spojení s § 134 o. s. ř.). S ohledem na skutečnost, že údaje obsažené v doručence nebyly stěžovatelkou jakkoliv zpochybněny a ani soud nemá pochybnosti o jejich správnosti z jiného důvodu, považuje Nejvyšší správní soud tyto údaje za prokázané. Zásilka obsahující rozsudek byla tedy uložena dne 19. 3. 2004 u držitele poštovní licence. Lhůta 10 dnů od uložení zásilky podle § 46 odst. 4 o. s. ř. tak začala běžet v sobotu 20. 3. 2004 a skončila v pondělí 29. 3. 2004. Vzhledem k tomu, že si zástupkyně stěžovatelky do tohoto dne zásilku nevyzvedla, je nutno tento den považovat za den doručení napadeného rozsudku Krajského soudu v Plzni, a to i v případě, že by se adresát o uložení zásilky nedozvěděl (§ 46 odst. 4 o. s. ř.). Naopak, za den doručení rozsudku v daném případě nelze považovat den, kdy si zástupkyně stěžovatelky fakticky vyzvedla zásilku, tedy 5. 4. 2004, neboť se tak stalo až poté, co nastoupila zákonná fikce náhradního doručení uložené zásilky. Dvoutýdenní lhůta pro podání kasační stížnosti tedy začala běžet v úterý 30. 3. 2004 a skončila v souladu s výše cit. ustanoveními s. ř. s. v pondělí 12. 4. 2004, což byl také poslední den, kdy bylo možné předat kasační stížnost buď Krajskému soudu v Plzni, který napadené rozhodnutí vydal, nebo Nejvyššímu správnímu soudu, popř. jednomu z uvedených soudů tuto stížnost zaslat prostřednictvím držitele poštovní licence. Jak Nejvyšší správní soud ze spisu zjistil, stěžovatelka v dané věci adresovala kasační stížnost sice správnému soudu, tj. Krajskému soudu v Plzni, avšak podala ji k poštovní přepravě až dne 19. 4. 2004, tj. po lhůtě k podání kasační stížnosti stanovené v § 106 odst. 2 s. ř. s.

Nejvyšší správní soud byl proto nucen kasační stížnost proti rozsudku Krajského soudu v Plzni odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. b) s. ř. s. jako opožděně podanou, aniž by se mohl zabývat její důvodností. S přihlédnutím k § 78b odst. 1 zákona č. 325/1999 Sb., podle něhož se cizinci, který předloží doklad o podání kasační stížnosti proti rozhodnutí soudu o žalobě proti rozhodnutí Ministerstva ve věci azylu a návrhu na přiznání odkladného účinku, udělí na žádost vízum za účelem strpění pobytu, nerozhodoval Nejvyšší správní soud samostatně o žádosti stěžovatelky o přiznání odkladného účinku podané kasační stížnosti.

Podle § 60 odst. 3 ve spojení s § 120 s. ř. s. nemá při odmítnutí kasační stížnosti žádný z účastníků právo na náhradu nákladů řízení.

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

V Brně dne 16. března 2005

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu