

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Vojtěcha Šimíčka v právní věci žalobce **Y. X.**, proti žalovanému **Policii České republiky**, Oblastnímu ředitelství služby cizinecké policie Praha, Inspektorátu cizinecké policie Praha, se sídlem Praha 3, Koněvova 188/32, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. 10. 2008, č. j. 11 Ca 340/2007 – 48,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 10. 2008, č. j. 11 Ca 340/2007 - 48, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Žalobce se obrátil s žalobou podle ustanovení § 79 a násl. soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“) na Městský soud v Praze a domáhal se jí ochrany proti nečinnosti žalovaného. Žalovaný se měl dopustit nečinnosti tím, že opakovaně odmítl žalobci vydat osvědčení o oprávněnosti pobytu, tzv. *překlenovací štítek*, který by prokazoval žalobcovo právo k přechodnému pobytu na území České republiky podle ustanovení § 87y 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“). Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie přípisem ze dne 24. 11. 2007, č. j. SCPP-610-7/C-v-205-2007, k žádosti žalobce ze dne 24. 9. 2007, kterou se domáhal opatření proti nečinnosti podle ustanovení § 80 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), sdělila, že se v daném případě o nečinnost správního orgánu nejedná. Podle ustanovení § 87y zákona o pobytu cizinců totiž nebylo možno postupovat, neboť vůči žalobci bylo stále v platnosti rozhodnutí o správním

vyhoštění ze dne 15. 7. 2005, č. j. SCPP-220/PH-OKP3-SC-2005, a není tak splněna jedna z podmínek uvedených v citovaném ustanovení zákona.

Městský soud shledal žalobu důvodnou a rozsudkem ze dne 30. 10. 2008, č. j. 11 Ca 340/2007 – 48, uložil žalovanému povinnost vydat rozhodnutí o žádosti žalobce podle ustanovení § 87y zákona o pobytu cizinců do třiceti dnů od právní moci rozsudku.

V odůvodnění svého rozsudku městský soud uvedl, že dne 27. 3. 2007 podal žalobce žádost o povolení k trvalému pobytu podle ustanovení § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Do nabytí právní moci rozhodnutí o této žádosti požadoval po žalovaném vydání osvědčení o oprávněnosti svého pobytu na území České republiky, dle ustanovení § 87y zákona o pobytu cizinců. Ten tak však odmítl učinit s poukazem na to, že je žalobce evidován v evidenci nežádoucích osob (§ 154 zákona o pobytu cizinců). Proto se žalobce obrátil na nadřízený orgán žalovaného s žádostí o učinění opatření proti nečinnosti podle § 80 správního řádu.

Městský soud k tomu z obsahu správního spisu zjistil, že žalobce byl pravomocně vyhoštěn rozhodnutím Policie České republiky, Oblastního ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie, Odboru pátrání a kontroly pobytu ze dne 15. 7. 2005, č. j. SCCP-220/PH-OKP3-SC-2005. Rozhodnutím téhož orgánu ze dne 14. 3. 2007, č. j. SCPP-296/PH-OPK3-SV-2007, bylo řízení o vyhoštění žalobce obnoveno. V rámci obnoveného řízení byl žalobce opětovně vyhoštěn rozhodnutím téhož orgánu ze dne 31. 7. 2007, č. j. SCPP-296/PH-OPK3-SV-2007, proti němuž si podal odvolání. Odvolací orgán rozhodnutím ze dne 29. 10. 2007, č. j. SCPP-3409/C-255/2007, změnil rozhodnutí prvostupňového orgánu tak, že žalobce byl vyhoštěn, avšak na základě jiných ustanovení zákona o pobytu cizinců. Proti tomuto rozhodnutí si žalobce podal dne 9. 11. 2007 správní žalobu, která měla podle ustanovení § 173 odst. 3 zákona o pobytu cizinců odkladný účinek na vykonatelnost napadeného rozhodnutí. O žádosti žalobce o povolení k trvalému pobytu bylo rozhodnuto žalovaným dne 8. 1. 2008, pod č. j. SCPP-022949/PH-XIII-CI-2007, tak, že se zamítá podle ustanovení § 87k odst. 1 písm. b), d) zákona o pobytu cizinců. Proti tomuto rozhodnutí si žalobce podal odvolání.

Při přezkoumávání důvodnosti žaloby vycházel městský soud ze skutkového stavu, který tu byl ke dni jeho rozhodnutí (§ 81 s. ř. s.). Při svých právních úvahách se opíral o ustanovení § 1 odst. 2, § 180 odst. 1 a § 9 správního řádu a z ustanovení § 168 a § 87y zákona o pobytu cizinců. Uvedl, že zákon o pobytu cizinců předpokládá, že v otázkách, týkajících se správního řízení, které jím nejsou výslovně upraveny, se použije správní řád. Současně ustanovení § 168 zákona o pobytu cizinců výslovně vyjmenovává ustanovení o správních řízeních, vedených podle tohoto zákona, na něž se správní řád nepoužije; ustanovení § 87y tohoto zákona zde uvedeno není. Městský soud tak dovodil, že správní orgán měl při zkoumání skutečností, zda žalobce je nebo není oprávněn pobývat na území České republiky do nabytí právní moci rozhodnutí o jeho žádosti o povolení k trvalému pobytu, postupovat podle ustanovení správního řádu, konkrétně podle ustanovení týkajících se řízení o žádosti (§ 44 a násl. správního řádu). Vydáním osvědčení o oprávněnosti pobytu na území České republiky, tzv. *překlenovacího štítku* podle ustanovení § 87y zákona o pobytu cizinců, správní úřad prohlašuje, že žadatel je oprávněn pobývat na území státu do dne nabytí právní moci rozhodnutí o jeho žádosti o trvalý pobyt. Na daný

případ dopadá ustanovení § 180 odst. 1 správního řádu, podle kterého platí, že tam, kde se podle dosavadních právních předpisů postupuje ve správním řízení tak, že správní orgány vydávají rozhodnutí, aniž tyto předpisy řízení v celém rozsahu upravují, postupují v otázkách, jejichž řešení je nezbytné, podle části druhé správního řádu. O rozhodnutí pak podle ustanovení § 9 správního řádu jde, pokud se správním aktem zakládají, mění, nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby, nebo jímž se v určité věci prohlašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá. Správní orgán měl tedy dvě možnosti; pokud byly splněny podmínky ustanovení § 87y zákona o pobytu cizinců, měl vydat osvědčení (*překlenovací štítek*). V opačném případě měl žalovaný vydat zamítavé rozhodnutí o žádosti podle ustanovení § 67 a násl. správního řádu se všemi formálními i obsahovými náležitostmi. Zkoumání splnění podmínek podle ustanovení § 87y zákona o pobytu cizinců je pak zcela na žalovaném a městskému soudu v rámci žaloby na ochranu proti nečinnosti zkoumat a posuzovat tyto okolnosti nepřísluší; předjímal by totiž rozhodnutí žalovaného.

Proti tomuto rozsudku brojil žalovaný (dále jen „stěžovatel“) kasační stížností, ve které se odvolává na důvod uvedený v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

Stěžovatel napadá rozsudek městského soudu z důvodu nesprávného posouzení právní otázky, konkrétně aplikace části druhé správního řádu při vydávání osvědčení o oprávnění k pobytu podle ustanovení § 87y zákona o pobytu cizinců. Především namítá, že ustanovení § 87y citovaného zákona upravuje pouze oprávnění žadatele pobývat na území České republiky, nezakládá však povinnost správního orgánu vydat o této skutečnosti doklad. Vydání osvědčení o podání žádosti – nikoliv o oprávněnosti pobytu – upravuje čl. 10 odst. 1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES, o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS (dále jen „Směrnice“). V praxi je vydáváno osvědčení o oprávnění k pobytu na základě žádosti ve formě pobytového štítku (tzv. *překlenovacího štítku*), který je vylepován do cestovního dokladu žadatele. Obvykle je tento postup uplatňován z moci úřední. Právo pobytu žadatele o povolení k trvalému pobytu vzniká podle ustanovení § 87y zákona o pobytu cizinců při splnění podmínek přímo ze zákona a správní orgán tuto skutečnost pouze osvědčuje. Pojem *osvědčení* v této souvislosti používá Směrnice v čl. 10 odst. 1 i městský soud v napadeném rozsudku.

Stěžovatel má zato, že na vydání osvědčení o oprávněnosti pobytu podle ustanovení § 87y zákona o pobytu cizinců se, s ohledem na jeho povahu, nevztahují ustanovení části druhé a třetí správního řádu, nýbrž se má postupovat podle části čtvrté správního řádu, upravující problematiku vydávání osvědčení. Jestliže tedy správní orgán shledá, že osvědčení nelze vydat, je o tom podle ustanovení § 155 odst. 3 správního řádu na požádání povinen písemně uvědomit dotčenou osobu a sdělit jí důvody, které k tomuto závěru vedly. Ze spisového materiálu nevyplývá, že by žalobce neúspěšně žádal o vydání osvědčení a požadoval sdělení důvodů, s výjimkou podání označeného jako žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti adresovanému nadřízenému správnímu orgánu.

Žalobce se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 2, věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 3, věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 1, věty první s. ř. s.

Kasační stížnost je důvodná.

Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval otázkou, zda platná právní úprava ukládá stěžovateli povinnost reagovat konkrétně předepsaným způsobem na případnou žádost o osvědčení existence skutečností vyplývajících z ustanovení § 87y zákona o pobytu cizinců. Teprve poté bude možné posoudit, zda vůbec připadá v úvahu možnost, že by nevydáním osvědčení či negativního rozhodnutí o takové žádosti mohlo jít o nečinnost stěžovatele, jak dovozuje městský soud; skutkové okolnosti případu jsou pro posouzení této dílčí otázky bezpředmětné.

Podle ustanovení § 87y zákona o pobytu cizinců *rodinný 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 pobývat na území do nabytí právní moci rozhodnutí o žádosti neplatí, pokud nabylo právní moci rozhodnutí o ukončení pobytu rodinného příslušníka.*

Z citovaného ustanovení je zřejmé, že při kumulativním splnění v něm uvedených podmínek je založena právní fikce přechodného pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie, který podal žádost o povolení k trvalému či přechodnému pobytu. Tato skutečnost sama o sobě zcela legitimně navozuje otázku, jakým způsobem může žadatel své právní postavení, odpovídající právu přechodného pobytu, prokázat. Nabízí se především varianta vydání osvědčení, přímo explicitně deklarujícího splnění podmínek vyplývajících z ustanovení § 87y zákona o pobytu cizinců. Druhou, v úvahu přicházející, variantou by bylo vydání potvrzení (osvědčení) o přechodném pobytu na území ČR.

Z hlediska *vnitrostátní úpravy,* tedy zákona o pobytu cizinců, lze výše naznačenou první možnost zcela zjevně odmítnout, neboť ustanovení § 87y citovaného zákona vydávání žádného osvědčení či potvrzení nepřepokládá; nic takového nevyplývá ani z dalších ustanovení části první, hlavy IV.a, dílu 5 zákona (společných ustanovení pro otázky přechodného a trvalého pobytu občanů Evropské unie a jejich rodinných příslušníků).

Pokud jde o úpravu přechodného pobytu rodinných příslušníků občanů Evropské unie, zákon o pobytu cizinců stanoví, že chtějí-li tyto osoby pobývat na území ČR po dobu delší než 3 měsíce, musí si o povolení přechodného pobytu podat žádost. Pokud splní zákonné podmínky (§ 87b odst. 1 a 2, ve spojení s § 87a odst. 2 zákona o pobytu cizinců) přechodný pobyt se povolí; v opačném případě dojde k zamítnutí žádosti (§ 87e, ve spojení s § 87d odst. 1 citovaného zákona). Podstatné je, že v případech, kdy je přechodný pobyt povolen, vydá se neprodleně po právní moci tohoto povolení *průkaz o pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie,* který je formálním potvrzením výsledku správního řízení (§ 87b odst. 3, § 87o odst. 3 zákona o pobytu cizinců). Žádné další potvrzení v souvislosti

s vedením tohoto řízení a jeho výsledkem zákon u rodinných příslušníků občanů Evropské unie nepředpokládá. Tzv. *potvrzení o přechodném pobytu na území* je doklad, který se vydává toliko občanům Evropské unie (nikoli tedy jejich rodinným příslušníkům) a je ekvivalentem výše zmiňovaného průkazu; nevydává se taktéž žádné potvrzení o tom, že byla žádost o povolení přechodného pobytu podána.

Vzhledem k tomu, že zákon o pobytu cizinců má v nyní platném znění obsahovat i implementaci Směrnice, je třeba zabývat se naznačenými otázkami i z pohledu *práva komunitárního.* Zde je třeba nejprve uvést, že Směrnice hovoří (poněkud terminologicky nešťastně) o *pobytu* a *trvalém pobytu.* Ze samotné systematiky Směrnice nicméně vyplývá, že jde o dvě samostatné kategorie, neboť pobyt je upraven v kapitole III, zatímco trvalý pobyt v kapitole IV. Pro tento závěr svědčí i fakt, že pro nabytí práv odpovídajících pobytu, respektive trvalému pobytu, jsou ve Směrnici stanoveny samostatné podmínky (k tomu srov. čl. 16 odst. 1 *in fine*); samostatně upravené jsou i správní formality spojené s žádostmi a jejich vyřízením, přičemž společné otázky jsou upraveny v samostatné kapitole V. Tomuto rozlišení odpovídá i zákon o pobytu cizinců, který (v souladu s bodem 9 preambule Směrnice) umožňuje občanům Evropské unie a jejich rodinným příslušníkům pobyt nepřesahující 3 měsíce zcela bez administrativních formalit; pobyt přesahující 3 měsíce je podroben režimu přechodného pobytu (případně trvalého pobytu, je-li splněna podmínka pětiletého legálního pobytu na území ČR). Mezi občany Evropské unie a jejich rodinnými příslušníky přitom při zacházení existují určité rozdíly (ve prospěch prvně jmenovaných), což opět odpovídá bodům 12 a 13 preambule. Z tohoto pohledu je pak třeba nahlížet na dostatečnost či správnost implementace Směrnice do vnitrostátního práva. Pokud jde o přechodný pobyt, Směrnice u občanů Evropské unie předpokládá pouze neformální registraci (bod 12 preambule, čl. 8), přísnější reglementaci mohou být podrobeni jejich rodinní příslušníci. Jejich pobyt může být vázán na vydání tzv. *pobytové karty (residence card)*; na překlenutí doby od podání žádosti do vydání pobytové karty má být vydáváno *osvědčení o podání žádosti o pobytovou kartu (a certificate of application for the residence card),* jak vyplývá z článku 10 odst. 1 *in fine.*

Porovnáním Směrnice a zákona o pobytu cizinců je tedy zřejmé, že ani komunitární předpis nepředpokládá povinnost vnitrostátních orgánů explicitně deklarovat existenci podmínek vyplývajících z ustanovení § 87y zákona o pobytu cizinců (výše naznačená první možnost) a v tomto směru tedy provedené implementaci nelze ničeho vytknout. Obdobně ze Směrnice vyplývá pouze povinnost vnitrostátních orgánů vydat (po proběhnuvším řízení) rodinnému příslušníku občana Evropské unie *pobytovou kartu (průkaz o pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie)*; vydání *potvrzení o přechodném pobytu na území* či obdobného potvrzení nebo osvědčení v této kategorii osob taktéž nepředpokládá (citované potvrzení dle § 87n zákona o pobytu cizinců je ekvivalentem registrace připuštěné Směrnicí a vztahuje se pouze k občanům Evropské unie). I v tomto směru tedy neexistence zákonné povinnosti vydávat této kategorii osob, žádajících o povolení k pobytu, potvrzení o jejich (právní fikcí založeném) přechodném pobytu na území ČR (či jiný ekvivalentní doklad) není v rozporu s požadavky Směrnice. O nedostatečné implementaci lze hovořit pouze v případě Směrnicí vyžadovaného *osvědčení o podání žádosti o pobytovou kartu*, kde zákon o pobytu cizinců vydání takového dokladu nepředpokládá; pro zodpovězení posuzované otázky však tato skutečnost nemá relevanci. Nejvyšší správní soud má za to, že funkci požadovaného osvědčení dle ustanovení § 87y

zákona o pobytu cizinců nemůže *osvědčení o podání žádosti o pobytovou kartu* plnit, neboť v případě, kdy byla podána žádost o povolení k trvalému pobytu (jak je tomu u žalobce) žádná žádost o povolení přechodného pobytu podána nebyla. I za situace, kdy by žalobce žádal o povolení k přechodnému pobytu, samotná existence potvrzení o podání této žádosti by pro naplnění podmínek § 87y nestačila; jak již bylo výše uvedeno, podání takové žádosti je pouze jednou z kumulativních podmínek pro naplnění právní fikce přechodného pobytu. Obdobně nemůže osvědčení dle ustanovení § 87y zákona o pobytu cizinců představovat či suplovat *průkaz o pobytu rodinného příslušníka občana EU* (*pobytová karta*), neboť tento průkaz je výsledkem správního řízení (povolení) vyvolaného na základě žádosti; materiálně jde tedy o správní rozhodnutí, byť oděné do jiné formy. Takto založené právo přechodného pobytu může být opět zrušeno jen ve správním řízení (jde-li o důvody odůvodňující ukončení přechodného pobytu, srov. ustanovení § 87f odst. 1, § 87e odst. 1 a § 87d odst. 1 pobytového zákona); v případě přechodného pobytu vytvořeného cestou právní fikce dle § 87y tato fikce zaniká *per se,* nastane-li případ uvedený ve větě druhé tohoto ustanovení.

Lze tedy uzavřít, že povinnost vydat žalobcem požadované osvědčení stěžovateli zákon o pobytu cizinců neukládá a takového práva se nelze dovolávat ve vztahu ke Směrnici, která byla tímto zákonem implementována.

Uvedený závěr nicméně ještě sám o sobě nutně nevylučuje možnost, že pokud rodinný příslušník občana Evropské unie splní podmínky vyplývající z ustanovení § 87y zákona o pobytu cizinců, má na vydání sporného osvědčení právní nárok. Důvodem je ústavně zakotvený zákaz libovůle a neodůvodněně nerovného zacházení (čl. 1 věta první Listiny základních práv a svobod), jehož emanací v rovině podústavního práva je princip vázanosti správního orgánu vlastní správní praxí, ve smyslu ustanovení § 2 odst. 4 *in fine* správního řádu. K principu tzv. *ustálené správní praxe* se již opakovaně v minulosti vyjádřil Ústavní soud i Nejvyšší správní soud v tom smyslu, že účastník řízení se před správním orgánem může dovolávat obdobného zacházení jako v předchozích srovnatelných případech tehdy, byl-li tento postup správního orgánu v souladu se zákonem (viz například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2009, č. j. 7 As 43/2009 – 52; všechna citovaná rozhodnutí zdejšího soudu jsou dostupná z www.nssoud.cz). V rozsudku ze dne 23. 8. 2007, č. j. 7 Afs 45/2007 – 251 Nejvyšší správní soud konstatoval, že za situace, kdy zákon či předpis jej provádějící výslovně neupravují konkrétní postup správních orgánů, k němuž jsou tyto orgány na základě zákona zmocněny, není v rozporu se zákonem, postupují-li dle interních předpisů. Podmínkou ovšem je, že takový interní předpis založil správní praxi, která je nepochybně a všeobecně dodržována. Správní orgán se pak od této správní praxe nemůže v jednotlivém případě odchýlit, neboť takový postup by byl nepřípustnou libovůlí. Tato myšlenka byla podrobněji rozpracována v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 6 Ads 88/2006 – 132, publikovaném pod č. 1915/2009 Sb. NSS). Rozšířený senát zde uvedl, že *„[p]rincip vázanosti správního orgánu vlastní správní praxí, jestliže se taková praxe vytvořila, vyplývá ze zásady zákazu libovůle a neodůvodněně nerovného zacházení (...). Tento ústavní princip, jenž musí veřejná správa respektovat, je vyjádřen i na úrovni podústavního práva v § 2 odst. 4 in fine správního řádu (...). Uvedeným ustanovením je vyjádřena zásada legitimního očekávání, která vytváří předpoklady pro předvídatelnost činnosti veřejné správy. Veřejná zpráva by měla ve svých postupech a rozhodování podržet určitou míru ustálenosti (kontinuity). Uvedené*

ustanovení mimo jiné rovněž explicitně nastoluje pro podmínky veřejné správy požadavek vytváření ´ustálené rozhodovací praxe´, jež by měla být měněna jen v odůvodněných případech, když přitom důvody budou vždy legitimní". Správní praxe zakládající legitimní očekávání je tedy „*ustálená, jednotná a dlouhodobá činnost (příp. i nečinnost) orgánů veřejné správy, která opakovaně potvrzuje určitý výklad a použití právních předpisů. Takovou praxí je správní orgán vázán. Jen taková správní praxe je doplněním psaného práva a je způsobilá modifikovat pravidla obsažená v právní normě*". Současně rozšířený senát připomenul, že za ustálenou správní praxi lze považovat pouze postup v intencích interní směrnice, která se nachází *intra legem*, a není tedy ani *contra legem,* ani *praeter legem;* smyslem takového interního předpisu je omezit škálu možných významů interpretace zákona. Pro nyní posuzovanou věc je pak významné, že rozšířený senát legitimní očekávání (spojená s ustálenou správní praxí) spojil nikoli pouze s očekáváním meritorního či příznivého rozhodnutí orgánu veřejné moci, ale též s očekáváními procedurálního charakteru, kdy je přislíben určitý postup, který jinak není povinný.

Je tedy zřejmé, že i při absenci obecně závazné právní úpravy může rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie vzniknout právo na vydání potvrzení (osvědčení) o splnění podmínek vyplývajících z ustanovení § 87y zákona o pobytu cizinců, vyplýval-li by takový postup z ustálené správní praxe správních orgánů. Nejde, pochopitelně, o založení nové kompetence (a jí odpovídající povinnosti) správních orgánů; to by vyžadovalo výslovnou zákonnou úpravu. Existence ustálené správní praxe představuje konkrétní činnost správních orgánů uvnitř zákonné kompetence, která však, pro shora konstatovanou povahu, musí být dodržována.Existenci této praxe stěžovatel i jeho nadřízený orgán v rámci správního řízení (viz např. sdělení ze dne 24. 11. 2008) i v rámci řízení soudního (srov. vyjádření k žalobě a kasační stížnost) výslovně připouštějí, neboť uvádějí, že osobám splňujícím požadavky § 87y zákona o pobytu cizinců je do jejich cestovních dokladů vlepován tzv. *překlenovací štítek,* osvědčující jejich oprávnění pobývat na území v režimu přechodného pobytu; argumentují nicméně tím, že v případě stěžovatele podmínky pro takový postup splněny nebyly.

Z uvedeného lze tedy učinit první dílčí závěr, a sice, že splní-li rodinný příslušník občana Evropské unie podmínky vyplývající z ustanovení § 87y zákona o pobytu cizinců, je povinností příslušných orgánů Policie ČR vydat mu osvědčení o oprávnění pobývat na území v režimu přechodného pobytu, a to formou tzv. *překlenovacího štítku.*

Je tedy zřejmé, že příslušný správní orgán musí právně relevantním způsobem na žádost o vydání tohoto osvědčení zareagovat; podstatné pro další posouzení věci je, jakou procesní formou se tak má stát a jaké povahy je z toho plynoucí výstup. Jinými slovy – jde o určení, zda má požadované osvědčení mít formu „prostého osvědčení", ve smyslu části čtvrté správního řádu (jak to tvrdí stěžovatel), nebo jde-li materiálně o deklaratorní správní rozhodnutí, které by bylo podřízeno režimu části druhé tohoto zákona (názor městského soudu).

Nejvyšší správní soud je toho názoru, že jde o případ prvně zmiňovaný, tedy 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. Narozdíl 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 posupuje dle § 155 odst. 3 správního řádu), lze-li skutečnosti, které mají být osvědčeny, ověřit pouhým nahlédnutím do spisového materiálu, evidence či databáze, vyplývají-li nepochybně z dokladů předložených žadatelem apod. Této problematiky se zdejší soud dotkl již v rozsudku ze dne 29. 3. 2006, č. j. 1 Ans 8/2005 - 65 (publikovaném pod č. 981/2006 Sb. NSS), kde uvedl, že *„[t]eoretickou úvahu, že osvědčení se vydává tam, kde o věci není sporu, nelze absolutizovat, a spíše je namístě ji vykládat tak, že jde o věci, o něž by nemělo být sporu, nebo o věci, o kterých zpravidla nemůže být sporu; v opačném případě by totiž § 79 odst. 1 s. ř. s. v části, v níž umožňuje brojit proti nevydání osvědčení, postrádal smysl. Důraz je naopak zapotřebí položit na to, že osvědčení je úředním potvrzením skutečností, které jsou v něm uvedeny.“* 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. Výjimkou může být jen podmínka ad b), kde lze v praxi v některých případech předpokládat předložení čestných prohlášení, provedení dotazu do místa bydliště apod. Takový hypotetický postup ovšem vydání *překlenovacího štítku* neposouvá do roviny dokazování, završeného vydáním správního rozhodnutí (byť v případě vyhovění žádosti jen ve smyslu materiálním). Opačný přístup k povaze tohoto specifického osvědčení by byl v příkrém rozporu s jeho účelem. Pokud by totiž mělo jeho vydání předcházet správní řízení ve smyslu části druhé správního řádu, včetně provádění dokazování, vedlo by to k faktickému popření tohoto institutu, neboť vydáním *překlenovacího štítku* je nepochybně sledována okamžitá ochrana právního postavení žadatele o pobyt, který jeho prostřednictvím prokazuje své oprávnění pobývat na území ČR; sekundárně jde jistě i o nástroj usnadňující příslušným orgánům eliminaci pobytu osob nesplňujících podmínky zákona o pobytu cizinců na území ČR.

Za této situace lze tedy učinit druhý dílčí závěr, a sice že na žádost žalobce o vydání *překlenovacího štítku* mělo být reagováno postupem dle části čtvrté správního řádu, tedy buď jeho vydáním, nebo postupem dle ustanovení § 155 odst. 3 citovaného zákona.

Je tedy zřejmé, že městský soud pochybil, pokud stěžovatele zavázal vydat o této žádosti ve stanovené lhůtě *rozhodnutí*, neboť v případě osvědčení dle § 87y zákona o pobytu cizinců (v praxi realizovaném v podobě *překlenovacího štítku*) je vydání rozhodnutí pojmově vyloučeno. Lze tak přisvědčit stěžovateli, že napadeným rozsudkem městského soudu došlo k pochybení v právním hodnocení věci a je tak naplněn kasační důvod ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Nejvyššímu správnímu soudu proto nezbylo, než rozsudek městského soudu zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1, věta první před středníkem s. ř. s.).

Pokud jde o další průběh řízení, je vhodné připomenout, že městský soud bude opět rozhodovat dle aktuálního skutkového stavu věci (§ 81 odst. 1 s. ř. s.). Pokud zjistí, že požadované osvědčení nebylo dosud vydáno (lhostejno, zda bude správní orgán nečinný, či zareaguje-li zákonem předpokládaným způsobem v případě nevyhovění, tedy dle § 155 odst. 3 správního řádu), nezbude mu než uvážit o oprávněnosti žádosti žalobce meritorně. Nejvyšší správní soud si je plně vědom toho, že správní soudy v tomto typu řízení mají ve své kognici ustat na posouzení, zda je správní orgán nečinný, popřípadě, zda je nečinný po právu; hodnocení *jak* má jeho případná procesní aktivita po stránce věcné vypadat, mu již nenáleží. Nelze ovšem přehlédnout, že v případech, kdy je žalována nečinnost správního orgánu při vydání „prostého osvědčení", tedy osvědčení dle části čtvrté správního řádu, by striktní dodržení tohoto (obecně nepochybně správného) procesního postupu nemuselo vždy vést k soudní ochraně práv žalobce. V případě, kdy je žalována nečinnost ve vztahu k vydání rozhodnutí, postačí (v případě důvodnosti žaloby) uložit správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí blíže neurčeného obsahu; případná nezákonnost takto následně vydaného rozhodnutí je pak plně pod soudní kontrolou, a to cestou vyvolání nového řízení, tentokrát již dle části třetí hlavy druhé dílu prvního s. ř .s. V případě, kdy je žalována nečinnost při vydávání osvědčení by ovšem případný nezákonný postup správního orgánu, který by jinak formálně dodržel předepsaný postup (§ 155 odst. 3 správního řádu), byl již mimo dosah soudní kontroly, neboť zde *stricto sensu* neexistuje procesní mechanismus, který by (třeba i v jiném řízení) umožnil soudu přezkoumat takový postup věcně (tedy jeho soulad se zákonem). Kromě nyní posuzovaného případu si lze v praxi představit řadu situací, kdy by v důsledku nezákonného odmítnutí vydání osvědčení (byť při dodržení procesních postupů) mohlo dojít k zásahu do práv žadatele (například nevydání osvědčení o absolvovaném studiu, jehož důsledkem je nemožnost prokázat dosažené vzdělání a tedy omezení žadatele při volbě povolání apod); případná ochrana pořadem civilního práva by v těchto případech byla obvykle zcela vyloučena, případně by nevedla k poskytnutí soudní ochrany efektivně a v reálném čase. Opačný přístup by ostatně popíral smysl žalobního řízení na ochranu proti nečinnosti za situace, kdy by se žalobce dožadoval vydání osvědčení, jak na to již poukazoval výše citovaný rozsudek zdejšího soudu č. 981/2006 Sb. NSS. Navíc, jak již bylo konstatováno, právě povaha „prostého" osvědčení nevyžaduje provádění dokazování, právního hodnocení věci apod; (ne)vydání osvědčení je víceméně výsledkem ověření potřebných podmínek, dostupných ze správního spisu či úředních evidencí a nevyžaduje tak ani potřebné odborné znalosti, jimiž v meritu věci disponuje právě správní orgán a nikoli soud. Lze tedy uzavřít, že zjistí-li městský soud, že požadované osvědčení nebylo dosud žalobci vydáno, věcně posoudí, zda jsou pro jeho vydání splněny zákonné podmínky. Bude-li tomu tak, přikáže stěžovateli toto osvědčení vydat; v opačném případě žalobu zamítne.

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud v novém rozhodnutí ve věci (§ 110 odst. 2, věta první s. ř. s.).

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

V Brně dne 31. května 2010

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu