

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců JUDr. Vojtěcha Šimíčka a Mgr. Radovana Havelce v právní věci žalobce: **D.V.V.,** zastoupeného Mgr. Markem Sedlákem, advokátem se sídlem Brno, Příkop 8, proti žalovanému: **1) Ministerstvo zahraničních věcí**, se sídlem Praha, Loretánské náměstí 5, **2) Vláda České republiky,** se sídlem Praha, nábřeží Edvarda Beneše 4, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 12. 5. 2009, č. j. 11 Ca 459/2008 - 19,

takto:

Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 12. 5. 2009, č. j. 11 Ca 459/2008 - 19, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Kasační stížností podanou v zákonné lhůtě se žalobce jako stěžovatel domáhá zrušení shora označeného usnesení Městského soudu v Praze, jímž bylo zastaveno řízení o jeho žalobě na ochranu před nezákonným zásahem.

Žalobou se stěžovatel domáhal 1) aby soud zakázal oběma žalovaným *„aby pokračovali v porušování žalobcova práva na učinění podání žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů na Zastupitelských úřadech ČR a jejího projednání“*, 2) aby soud přikázal oběma žalovaným *„aby žalobci umožnili podání žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů na Zastupitelských úřadech v ČR“*.

Městský soud v Praze vycházel z ustanovení § 86 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen s. ř. s.), podle něhož soud řízení o žalobě

na ochranu před nezákonným zásahem zastaví, zjistí-li, že po podání žaloby již zásah ani jeho důsledky netrvají a nehrozí jeho opakování. K tomu městský soud zmínil, že podle aktuálního oznámení Zastupitelského úřadu České republiky v Hanoji ze dne 2. 4. 2009, které je zveřejněno na internetových stránkách Ministerstva zahraničních věcí, resp. označeného zastupitelského úřadu, byl dne 17. 2. 2009 zahájen provoz systému registrace žadatelů k podání všech žádostí o udělení víza k pobytu nad 90 dnů a povolení k pobytu v České republice. Registraci termínu podání žádosti je třeba provést prostřednictvím internetové stránky www.visapoint.eu.

Z toho dovodil, že žalobce, který žije podle údajů uvedených v plné moci ze dne 6. 11. 2008 ve Vietnamu, má možnost podat žádost o udělení víza nad 90 dnů registrací termínu podání žádosti na uvedené internetové stránce, a to ve smyslu § 52 a § 53 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) na Zastupitelském úřadu České republiky v Hanoji ve Vietnamu, v němž žije. V internetovém systému Ministerstva zahraničních věcí VISAPOINT tak lze učinit nejen úkonem samotného žadatele, ale i prostřednictvím zvoucí osoby nebo kterékoli jiné osoby. Dne 1. 1. 2009 dále nabyla účinnosti vyhláška č. 462/2008 Sb., vydaná ministerstvem vnitra podle § 182 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců, upravující žádosti a vydávání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu na zastupitelském úřadě ve státě, jehož je cizinec občanem, popř., jež vydal cestovní doklad, jehož je cizinec držitelem, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt. Stav v době rozhodování soudu je upraven touto vyhláškou a nikoliv „jakýmsi nezákonným interním aktem Ministerstva zahraničí ČR“. Proto městský soud řízení o žalobě zastavil.

V kasační stížnosti stěžovatel uplatňuje kasační důvody podle § 103 odst. 1 písm. a), d), a e) s. ř. s.

Stěžovatel předně namítl, že městský soud rozhodl o zastavení řízení pouze na základě oznámení Zastupitelského úřadu České republiky v Hanoji ze dne 2. 4. 2009, podle něhož byl od 17. 2. 2009 zahájen provoz elektronického systému registrace žadatelů, z čehož dovodil, že zásah ani jeho důsledky již netrvají. Nevypořádal se s tím, zda takové podmínky pro podávání žádostí o udělení víza jsou zákonné a zda systém elektronického objednávání na internetové adrese www.visapoint.eu vůbec umožňuje žádost o udělení víza podat. Toto tvrzení stěžovatel doplnil citací zprávy zastupitelského úřadu v Hanoji ze dne 26. 2. 2009. Dále stěžovatel uvedl, že je protiústavní, aby byl přístup k orgánu veřejné moci zajištěn pouze prostřednictvím registrace přes internetovou stránku. Navíc se stěžovateli v případě, kdy chtěl provést registraci kvůli podání žádosti o udělení víza k pobytu nad 90 dnů za účelem podnikání, nezobrazil žádný termín. Z toho dovodil, že zastupitelský úřad v Hanoji není zpřístupněn těm žadatelům o udělení víza k pobytu nad 90 dnů, kteří chtějí učinit podání žádosti o udělení víza k pobytu nad 90 dnů za účelem podnikání a účasti v orgánech právnické osoby. Tito žadatelé jsou zasaženi ve svém právu učinit podání u orgánu veřejné moci České republiky. Stěžovatel připouští, že zákonem č. 382/2008 Sb. byl změněn zákon o pobytu cizinců doplněním ustanovení § 182 odst. 1 písm. f) a že prováděcí vyhláška č. 462/2008 Sb. stanoví seznam zemí, jejichž státní příslušníci mohou podat žádost pouze na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je cizinec občanem a že mezi těmito státy je uvedena i Vietnamská socialistická republika. Ministerstvo vnitra tedy sice

bylo oprávněno k vydání prováděcí vyhlášky, ovšem její znění je v přímém rozporu nejen s ustanovením § 182 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců, ale i s ústavními předpisy. Prováděcí předpis je totiž možno vydat jen v zájmu ochrany a bezpečnosti státu, udržení veřejného pořádku, ochrany veřejného zdraví nebo v zájmu plnění mezinárodního závazku. Tyto situace jsou zákonem taxativně vymezené a z prováděcí vyhlášky není zřejmé, z jakých důvodů do nich byly dotčené země zařazeny. Tuto vyhlášku je proto třeba považovat za akt libovůle. Navíc je tato vyhláška diskriminační , neboť znevýhodňuje žadatele ze zemí do vyhlášky zařazených bez uvedení důvodů oproti žadatelům ve vyhlášce neuvedeným, kteří mohou podávat své žádosti na jakémkoliv zastupitelském úřadu České republiky. Vyhláška je tedy v rozporu s čl. 79 odst. 3 Ústavy, neboť přesahuje limit zákonného zmocnění k jejímu vydání. Tato vyhláška rovněž odporuje čl. 3 odst.1 a čl. 36 Listiny, neboť znemožňuje žalobci realizaci jeho práva na spravedlivý proces, spočívající ve znemožnění přístupu k českým orgánům veřejné moci, a to diskriminačním způsobem z důvodu jeho státní příslušnosti.

Proto stěžovatel navrhuje Nejvyššímu správnímu soudu předložení návrhu Ústavnímu soudu podle čl. 95 Ústavy a § 64 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, na zrušení vyhlášky č. 462/2008 Sb. Dále navrhuje, aby tento soud kasační stížností napadené usnesení zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

Žalovaní se ke kasační stížnosti nevyjádřili.

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 ustanovení § 109 odst. 1, věty první s. ř. s.

Stěžovatel podal kasační stížnost z důvodů uvedených v ustanoveních § 103 odst. 1 písm. a), d) a e) s. ř. s. Z obsahu kasační stížnosti, i samotné povahy napadeného soudního rozhodnutí, je nicméně zřejmé, že stěžovatelem může být toliko namítán kasační důvod podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s., který jako jediný dopadá právě na tvrzenou nezákonnost rozhodnutí o zastavení řízení. Jak nicméně vyplývá z judikatury, pod tímto důvodem kasační stížnosti v podobě nezákonnosti rozhodnutí o odmítnutí návrhu nebo o zastavení řízení se fakticky skrývají i další důvody uvedené v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a), c) a d) s. ř. s. Z povahy věci je vyloučen jen důvod podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. Nebylo by proto logické a správné vyloučit z rozsahu důvodů podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s., mimo jiné, i nezákonnost rozhodnutí spočívající v jeho nepřezkoumatelnosti [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. I rozhodnutí o odmítnutí návrhu či zastavení řízení totiž může být nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. K takové vadě je pak nutné přihlédnout z úřední povinnosti, i když nebyla v kasační stížnosti namítána, neboť podle § 109 odst. 3 s. ř. s. je sice Nejvyšší správní soud vázán důvody kasační stížnosti, avšak to neplatí, je-li napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné. K takové situaci přitom došlo v posuzovaném případě. Jak vyslovil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 8. 1. 2010, č.j. 2 Aps 3/2009 - 42 v obdobné právní věci: *„městský soud považoval jednání žalovaných za nezákonný zásah, který však již v době rozhodování o žalobě netrval. V takovém případě měl ovšem městský soud uvést, v čem jednání žalovaných naplnilo znaky nezákonného zásahu a v čem konkrétně tento nezákonný zásah spočíval, a to proto, aby vůbec*

mohl učinit pozdější závěr o tom, že zásah ani jeho důsledky již netrvají a nehrozí ani jeho opakování. Existenci nezákonného zásahu coby pojmového znaku aktivní procesní legitimace reflektuje pochopitelně i judikatura. Lze v této souvislosti zmínit například rozsudek zdejšího soudu ze dne 17. 1. 2008, č. j. 1 Aps 3/2006 - 69, publikovaný pod č. 1590/2008 Sb. NSS, který se vyslovil pro nutnost řádného uvedení skutečností, představujících nezákonný zásah v případě, kdy je řízení podle ustanovení § 86 s. ř. s. zastaveno. Uvedl, že v řízení na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu „není rozhodné jen to, zda v době podání žaloby bylo do žalobcových práv nezákonně zasahováno a důvodně se proto ochrany u soudu domáhal, ale i to, zda tento nezákonný stav existuje ještě v době, kdy soud o žalobě rozhoduje, nebo již ukončený nezákonný zásah působí na stěžovatele svými důsledky, či je tu hrozba opakování. Důsledky nebo hrozba opakování zásahu nutně musí vycházet ze zásahu samotného, tedy muselo by jít o nezákonný zásah, byť již ukončený, jehož důsledky přetrvávají a v této nové podobě je tak zasahováno do práv žalobce, anebo musí hrozit opakování téhož zásahu proti stěžovateli a tento již odeznělý zásah musí být shledán nezákonným. (...) Zatímco v případě trvání zásahu, popřípadě hrozby opakování zásahu je třeba soudní ochranu primárně spojovat se zákazem zasahovat do žalobcových práv a s příkazem k ukončení nezákonného zásahu nebo zákazem v jeho pokračování, takováto ochrana již není potřebná v případě, kdy zásah skončil a přetrvávají již jen jeho důsledky a kdy ochrana bude směřovat k odstranění těchto negativních důsledků, které dosud na žalobce působí. Takto stanovenému způsobu ochrany před nezákonným zásahem pak odpovídá to, že zákon ukládá soudu rozhodovat na základě skutkového stavu zjištěného ke dni svého rozhodnutí (§ 87 odst. 1 s. ř. s.) i zákonný postup, kdy soud řízení zastaví, jestliže se ukáže, že po podání žaloby již zásah ani jeho důsledky netrvají a nehrozí opakování zásahu (§ 86 s. ř. s.).“

I v tomto případě lze tedy uzavřít, že pokud soud postupuje podle ustanovení § 86 s. ř. s. a řízení zastavuje, vychází nutně z předpokladu, že v době podání žaloby nezákonný zásah existoval. V takovém případě však musí definovat zásah a jeho nezákonnost, aby posléze mohl konstatovat jeho pozdější neexistenci či neexistenci jeho důsledků a hrozby jeho opakování. Takto však městský soud v nyní projednávané věci nepostupoval, a proto je nutné jeho závěry označit za ne zcela přesvědčivé a nedostatečně odůvodněné. V důsledku toho je pak odůvodnění napadeného usnesení nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

V dalším řízení tedy městský soud zváží, zda ve skutečnostech uvedených v žalobě lze spatřovat nezákonný zásah či nikoliv. Přitom bude vycházet zejména ze závěrů obsažených v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005 - 65, publikovaném pod č. 603/2005 Sb. NSS, podle něhož je „ochrana podle § 82 a násl. s. ř. s. (...) důvodná tehdy, jsou-li - a to kumulativně, tedy zároveň - splněny následující podmínky: Žalobce musí být přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením („zásahem“ v širším smyslu) správního orgánu, který není rozhodnutím (4. podmínka), a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka), přičemž „zásah“ v širším smyslu nebo jeho důsledky musí trvat nebo musí hrozit opakování „zásahu“(6.podmínka).Není-li byť jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. poskytnout“.

Shodně jako ve věci sp. zn. 2 Aps 3/2009 je třeba vzít v úvahu, že podle ustanovení § 52 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců může být v zájmu ochrany bezpečnosti státu, udržení veřejného pořádku nebo ochrany veřejného zdraví anebo v zájmu plnění mezinárodní smlouvy požadováno, aby žádost o udělení víza byla podána na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je cizinec občanem, popřípadě, jenž vydal cestovní doklad, jehož je cizinec držitelem, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen trvalý či dlouhodobý pobyt. Dále bude zapotřebí přihlížet k ustanovením § 51 odst. 2 a § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců.

Připomenout lze i usnesení Ústavního soudu ze dne 23. 6. 2004, sp. zn. III. ÚS 219/04 (dostupný na www.usoud.cz), podle něhož subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území ČR neexistuje, když je věcí suverénního státu, za jakých (nediskriminujících) podmínek připustí pobyt cizinců na svém území. Na udělení víza není dle výslovného znění zákona právní nárok“ (shodně též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 10. 2003, č. j. 2 As 29/2003 - 36, publikovaný pod č. 224/2004 Sb. NSS.). Také z ustálené judikatury Evropského soudu pro lidská práva vyplývá, že je nesporným svrchovaným právem státu regulovat vstup a pobyt cizinců na svém území (srov. např. rozsudek pléna ze dne 28. 5. 1985, Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Velké Británii č. 9214/80, 9473/81 a 9474/81, Řada A č. 94, bod 67, rozsudek velkého senátu ze dne 15. 11. 1996, Chahal proti Velké Británii, stížnost č. 22414/93, Reports 1996-V, bod 73, rozsudek ze dne 21. 10. 1997, Boujlifa proti Francii, stížnost č. 25404/94, Reports 1997-VI, bod 42, in www.echr.coe.int). K problematice práva vstupu a pobytu cizince srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 9. 2009, č. j. 9 As 95/2008 - 45, dostupný z www.nssoud.cz.

Jak ovšem zdůraznil Nejvyšší správní soud v již citovaném rozsudku sp. zn. 2 Aps 3/2009, je třeba současně brát zřetel i na ustanovení čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, podle něhož se každý může domáhat stanoveným způsobem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu. Stěžovatel totiž nenapadal neudělení víza, nýbrž to, že mu nebylo umožněno žádost o udělení víza podat. To, že na udělení víza není právní nárok, přitom nikterak nezpochybnil. Zdůraznil však, že má právo podat žádost o udělení víza a rovněž má právo na to, aby tato žádost byla projednána. Rovněž tak bude muset městský soud přihlédnout k ustanovení čl. 1 odst. 1 Ústavy České republiky, které definuje Českou republiku jako demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana. Dále bude zvažovat, zdali povinnost České republiky umožnit podávání žádostí o udělení víza cizincům, a to i jinde než v jejich domovské zemi, nevyplývá z nějaké multilaterální mezinárodní smlouvy.

V případě, že městský soud i v novém rozhodnutí bude vycházet z vyhlášky č. 462/2008 Sb., kterou se stanoví seznam zemí, jejichž státní příslušníci jsou oprávněni požádat o udělení víza, vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu pouze na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je cizinec občanem, popřípadě, jenž vydal cestovní doklad, jehož je cizinec držitelem, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt, bude vážit soulad či nesoulad této vyhlášky s předpisy vyšší právní síly. Pro městský soud sice není rozhodující, co k tomuto právnímu předpisu uvedl stěžovatel v kasační stížnosti, nicméně při aplikaci vyhlášky je vždy třeba tato

hlediska vážit a při rozporu se zákonem, Ústavou či Listinou základních práv a svobod o ni soud svůj právní závěr opřít nemůže.

K podání návrhu na její zrušení kasačním soudem podle čl. 95 odst. 2 Ústavy v daném stadiu řízení nelze přistoupit, neboť zatím není jasné, zda vůbec podle ní bude v dalším řízení věc městským soudem posuzována či nikoliv, neboť, jak výše uvedeno, dosud nebylo postaveno najisto, zda se vůbec o zásah jednalo.

Městský soud se tedy v dalším řízení musí vypořádat se základní otázkou, zda omezení možnosti podat žádost o udělení víza k pobytu 90 dnů toliko na Zastupitelském úřadu České republiky v Hanoji způsobem vymezeným v žalobě, v němž stěžovatel spatřoval nezákonný zásah, naplňovalo znaky nezákonného zásahu, či nikoliv. Pokud v době podání žaloby takový zásah existoval, bude nutné dále vážit, zda trval i v době rozhodování soudu, nebo zda tu jsou důvody, pro které lze dospět závěru, že hrozí opakování tohoto zásahu v budoucnu. Pouze jedná-li se o zásah, který již netrvá a nehrozí jeho opakování, budou splněny podmínky pro zastavení řízení podle § 86 s. ř. s.

Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou, a proto napadené usnesení městského soudu podle § 110 odst. 1, věty první před středníkem, s. ř. s. zrušil a věc mu podle téhož ustanovení vrátil k dalšímu řízení, při němž je podle odst. 3 téhož ustanovení vázán právním názorem v tomto rozsudku uvedeným.

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 13. dubna 2010

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu