

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Michala Mazance a soudců Mgr. Davida Hipšra a JUDr. Jana Passera, v právní věci žalobci **a) N. V. D.,** zastoupeného Mgr. Markem Sedlákem, advokátem se sídlem 602 00 Brno, Příkop 8, **b) B. B. T., c) L. T. N. B., d) P. T. T. B., e) P. A. T., f) N. D. P., g) N. D. T., h) V. V. V., ch) P. X. D., i) N. V. U., j) N. V. H., k) N. T. G., l) N. B. T., m) Q. V. T., n) D. V. L., o) N. H. S., p) D. D. V., q) B. Q. V., r) N. D. C., s) T. V. D., t) T. N. H., u) N. Q. T., v) D. Q. T., w) N. T. D., x) N. V. V., y) P. D. B., z) N. N. C., aa) H. V. D., ab) N. V. T., ac) N. B. H., ad) N. D. T., ae) N. D. T., af) P. V. T., ag) V. V. D., ah) N. V. P., ach) N. T. T., ai) P. V. K., aj) Q. V. K., ak) N. T. T. V., al) D. V. T., am) T. H. T., an) N. D. L., ao) T. H. B., ap) T. V. L., aq) T. S. H., ar) T. V. T., as) P. D. T., at) N. V. D., au) V. V. B., av) N. V. K., aw) N. D. H., ax) N. D. N., ay) P. X. T., az) D. N. T., ba) L. T. V., bb) D. V. C., bc) D. V. C., bd) D. V. K., be) T. T. T., bf) V. T. N., bg) L. S. T., bh) N. T. L., bch) T. D. H., bi) N. D. H., bj) L. S. T., bk) V. T. H., bl) P. T. T., bm) N. N. N., bn) D. T. N., bo) T. H. H., bp) N. H. B., bq) C. X. T., br) D. V. C., bs) D. T. L., bt) N. T. K., bu) H. V. H., bv) D. V. M., bw) D. V. V., bx) T. D. T., by) N. T. G., bz) T. D. T., ca) T. V. T., cb) T. Q. T., cc) N. D. D., cd) N. V. L., ce) D. X. L., cf) C. M. K., cg) V. C. T., ch) V. V. T., cch) N. V. C., ci) N. X. C., cj) T. Q. L., ck) N. V. P., cl) T. D. T., cm) H. T. H., cn) D. Q. P., co) T. T. T., cp) N. T. L., cq) T. V. T., cr) L. Q. C., cs) H. V. C., ct) C. V. L., cu) H. Q.B., cv) T. V. Q., cw) V. V. P., cx) V. D. N., cy) T. V. M., cz) T. T. T., da) T. V. T., db) T. L. B., dc) P. D. T., dd) P. T. L., de) N. V. D., df) N. V. T., dg) H. T. S., dh) N. T. A. N., dch) N. Q. T., di) N. D. D., dj) L. V. T., dk) N. D. T., dl) T. T. D., dm) N. T. T., dn) D. H. H., do) N. T. N., dp) P. D. H.,** proti žalovanému: **Ministerstvo zahraničních věcí,** se sídlem Loretánské nám. 5, Praha 1, v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu, o kasační stížnosti žalobce a) proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 29. 6. 2009, čj. 9 Ca 8/2009 - 82,

takto:

Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 29. 6. 2009, čj. 9 Ca 8/2009 - 82, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I.

Žalobci se žalobami na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu domáhali u Městského soudu v Praze vydání rozhodnutí, jimiž by bylo žalovanému zakázáno pokračovat v porušování práva žalobců na učinění podání žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů a bylo mu přikázáno žádosti o vízum přijmout.

Žalobci uvedli, že jsou občany Vietnamské socialistické republiky (dále jen „Vietnam"), kteří chtějí podat žádost o vízum k pobytu nad 90 dnů. Tyto žádosti se podle § 53 a § 166 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců"), podávají na Ministerstvu zahraničních věcí jednajícímu prostřednictvím zastupitelského úřadu. Vzhledem k tomu, že žádný zastupitelský úřad v současné době žádosti občanů Vietnamu o víza k pobytu nad 90 dnů nepřijímá, chtěli žalobci své žádosti o víza podat prostřednictvím právního zástupce přímo na podatelně žalovaného. Podatelna žalovaného však žádosti vůbec nepřijala, ačkoliv příjem dokumentů je žalovanému uložen zákonem č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě a o změně některých zákonů, jakož i vyhláškou č. 646/2004 Sb., o podrobnostech výkonu spisové služby. Tímto postupem žalovaného byli žalobci zkráceni na svých právech, neboť mají právo, aby jejich podání byla žalovaným přijata a zákonem předpokládaným způsobem vyřízena.

II.

Městský soud v Praze řízení zastavil podle § 86 s. ř. s. usnesením ze dne 29. 6. 2009, čj. 9 Ca 8/2009 - 82. Uvedl, že Ministerstvo vnitra vydalo na základě § 182 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném od 1. 1. 2009, vyhlášku 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. Vyhláška stanoví seznam států, jejichž občané jsou oprávněni požádat o udělení víza pouze na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je cizinec občanem, případně jenž vydal cestovní doklad, jehož je cizinec držitelem, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt. V ustanovení § 1 bodu 77 vyhlášky č. 462/2008 Sb. je uveden Vietnam.

Z oznámení Zastupitelského úřadu České republiky v Hanoji ze dne 2. 4. 2009, zveřejněného na internetových stránkách Ministerstva zahraničních věcí, resp. Zastupitelského úřadu České republiky v Hanoji, městský soud zjistil, že dne 17. 2. 2009 byl zahájen provoz systému registrace žadatelů k podání všech žádostí o vízum k pobytu nad 90 dnů a povolení k pobytu v České republice s tím, že registraci termínu podání žádosti je třeba provést na internetové stránce www.visapoint.eu.

Městský soud uzavřel, že z uvedeného oznámení ve spojení s § 182 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců je zjevné, že zásah, který žalobci tvrdí, již netrvá a především nehrozí jeho opakování, neboť s účinností od 1. 1. 2009 nejsou žalobci oprávněni žádat o vízum k pobytu na 90 dnů na podatelně žalovaného se sídlem v Praze a žalovaný není

povinen žádosti žalobců o vízum přijmout. Od uvedeného dne mohou žalobci podat žádost o udělení víza k pobytu nad 90 dnů ve smyslu § 53 odst. 1 zákona o pobytu cizinců výlučně na Zastupitelském úřadu České republiky v Hanoji, a to po registraci termínu podání žádosti na shora uvedené stránce.

III.

Usnesení městského soudu napadli žalobci (stěžovatelé) kasačními stížnostmi, jejichž důvody podřadili § 103 odst. 1 písm. a), d) a e) s. ř. s. Uvedli, že městský soud se nezabýval tím, zda podmínky pro podání žádostí o vízum jsou zákonné a zda systém objednávání na internetové stránce www.visapoint.eu dává stěžovatelům skutečnou možnost podat žádost o vízum. Namítli, že je v rozporu s Listinou základních práv a svobod, aby byl žadatelům o vízum k pobytu nad 90 dnů umožněn přístup k orgánu veřejné moci pouze prostřednictvím registrace přes internetovou stránku. Dále uvedli, že v případě, kdy chtějí provést přes uvedený internetový portál registraci k podání žádosti o vízum nad 90 dnů za účelem podnikání, nezobrazí se jim žádný termín, na který by se mohli objednat (totéž platí i pro žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem účasti v právnické osobě). Zastupitelský úřad České republiky v Hanoji tak v rozporu se zákonem není zpřístupněn žadatelům o vízum k pobytu nad 90 dnů. Tím je porušeno právo žadatelů učinit podání u orgánu veřejné moci České republiky, které jim je garantováno článkem 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

Dále uvedli, že Ministerstvo vnitra bylo sice k vydání vyhlášky č. 462/2008 Sb. zmocněno § 182 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců, ale znění vyhlášky je nejen „*v přímém rozporu s § 182 odst. 1 písm. f) zák. č. 326/1999 Sb., ale i s ústavními předpisy ČR*“. Ze znění § 182 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců vyplývá, že Ministerstvo vnitra je oprávněno prováděcí předpis vydat pouze „*v zájmu ochrany bezpečnosti státu, udržení veřejného pořádku, ochrany veřejného zdraví anebo v zájmu plnění mezinárodního závazku*“. Zmocňující ustanovení tak taxativně vymezuje situace, za nichž lze vydat prováděcí předpis stanovící seznam třetích zemí. Ministerstvo vnitra ovšem vydalo vyhlášku č. 462/2008 Sb., aniž by v rozporu se zákonem uvedlo jakékoliv důvody uvedení konkrétních dotčených zemí. U Vietnamu chybí důvod jejího zařazení do vyhlášky č. 426/2008 Sb., tj. není zřejmě, zda ji Ministerstvo vnitra zařadilo v zájmu ochrany bezpečnosti státu, udržení veřejného pořádku nebo ochrany veřejného zdraví nebo v zájmu plnění mezinárodní smlouvy. Vzhledem k tomu, že ve vyhlášce č. 426/2008 Sb. tyto důvody nejsou uvedeny, vydání této vyhlášky je podle stěžovatelů aktem libovůle Ministerstva vnitra.

Dále tvrdí, že vyhláška má diskriminační povahu vůči všem žadatelům o vízum k pobytu nad 90 dnů, kteří jsou občany, nebo mají trvalý či dlouhodobý pobyt anebo mají vydaný pas země, která je uvedena na seznamu této vyhlášky. Žadatelům navíc nejsou známy důvody zařazení země do seznamu. Státní příslušníci země, která není uvedena v seznamu vyhlášky, mohou činit libovolně podání žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů a tím jsou jednoznačně zvýhodněni vůči žadatelům, jejichž země jsou uvedeny v seznamu vyhlášky.

Vyhláška č. 462/2008 Sb. je podle stěžovatelů v rozporu s článkem 79 odst. 3 Ústavy České republiky, protože Ministerstvo vnitra vydalo vyhlášku „*libovolně překračující meze ust. § 182 odst. 1 písm. f) zák. č. 326/1999 Sb.*“ a uplatňuje tak státní moc v

rozporu s článkem 2 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, neboť nerespektuje meze svého oprávnění uvedené v § 182 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců. Vyhláška č. 462/2008 Sb. navíc odporuje článku 3 odst. 1 a článku 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, protože stěžovatelům znemožňuje realizaci „*jeho práva na spravedlivý proces, spočívající ve znemožnění přístupu k českým orgánům veřejné moci a učinit u těchto orgánů podání žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů, tedy českým zastupitelským úřadem v jiné zemi než ve Vietnamu, diskriminačním způsobem z důvodu jeho státní příslušnosti*“.

Vzhledem k tvrzenému rozporu vyhlášky č. 462/2008 Sb. s ústavním pořádkem České republiky stěžovatelé navrhli, aby Nejvyšší správní soud s odkazem na článek 95 odst. 2 Ústavy předložil Ústavnímu soudu návrh na zrušení vyhlášky č. 462/2008 Sb., podle § 64 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

Konečně tvrdí nezákonnost napadeného rozhodnutí soudu spočívající v nesprávném právním posouzení právních otázek, a také nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí, protože městský soud v odůvodnění rozhodnutí bez dalšího posouzení odkázal na nezákonnou a neústavní vyhlášku č. 462/2008 Sb. Městský soud však ve smyslu čl. 95 Ústavy není vázán předmětnou vyhláškou a vzhledem k její nezákonnosti a neústavnosti k ní neměl přihlížet. Z tohoto důvodu jsou stěžovatelé oprávněni podat žádost na adrese žalovaného v Praze. Žádný ze stěžovatelů není ani ze zákona, ani na základě předvídaných skutečností, povinen podat žádost „*prostřednictvím využití systému visapoint na zastupitelském úřadu v Hanoji*“. Nezákonný zásah spočívající v nepřijetí žádosti na adrese žalovaného v Praze tak trvá. Změny zákonné úpravy na tom nic nemění. Současný legislativní stav je totiž nezákonný a protiústavní a není dán důvod žádosti na adrese žalovaného v Praze nepřijímat. Městský soud se dále podle stěžovatelů nevypořádal s hrozbou opakování se tohoto nezákonného zásahu.

IV.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že se ztotožňuje s napadeným rozhodnutím městského soudu.

V.

Městský soud v Praze vyzval stěžovatele k zaplacení soudního poplatku z podaných kasačních stížností. Přes výzvu městského soudu a v ní obsažené poučení soudní poplatek ve stanovené lhůtě zaplatil pouze stěžovatel N. V. D. [žalobce a)]. Městský soud proto usnesením ze dne 1. 10. 2009, čj. 9 Ca 8/2009 - 108, které nabylo právní moci dne 6. 10. 2009, řízení o kasační stížnosti ve vztahu ke zbývajícím stěžovatelům [žalobcům b) - dp)] zastavil postupem podle § 47 písm. c) s. ř. s. ve spojení s § 9 odst. 1 zákona č. 549/1991, o soudních poplatcích. Nejvyšší správní soud tak v řízení o kasační stížnosti pokračuje se stěžovatelem N. V. D.

VI.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadené usnesení v souladu s § 109 odst. 2 a odst. 3 s. ř. s. vázán rozsahem a důvody, které stěžovatel uplatnil ve své kasační stížnosti. Kasační stížnost je důvodná.

Předem dalšího odůvodnění Nejvyšší správní soud připomíná, že vzhledem k zastavení řízení městským soudem přicházel v úvahu pouze kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2005, čj. 3 Azs 33/2004 - 98, č. 625/2005 Sb. NSS, všechna rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz).

Městský soud zastavil řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu s tím, že od 17. 2. 2009 byl zahájen provoz systému registrace žadatelů k podání všech žádostí o udělení víza k pobytu nad 90 dnů prostřednictvím dálkového přístupu, kdy registraci termínu podání žádosti je třeba provést na internetové adrese www.visapoint.eu. Dále uvedl, že Ministerstvo vnitra vydalo na základě zmocnění v § 182 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců vyhlášku č. 462/2008 Sb., podle které je státní občan Vietnamu oprávněn podat žádost o vízum pouze na zastupitelském úřadu ve Vietnamu, případně ve státě, jenž vydal cestovní doklad, jehož je držitelem, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen dlouhodobý trvalý pobyt. Na základě toho pak městský soud uzavřel, že tvrzený zásah ani jeho důsledky již netrvají a nehrozí jeho opakování. Zdá se, že městský soud považoval jednání žalovaného za nezákonný zásah, který však již v době rozhodování o žalobách netrval. V takovém případě však městský soud měl uvést, v čem jednání žalovaného naplnilo znaky nezákonného zásahu a v čem konkrétně tento nezákonný zásah spočíval. Pouze pak mohl učinit závěr o tom, že zásah ani jeho důsledky již netrvají a nehrozí ani jeho opakování.

K obdobnému závěru dospěla i odborná literatura (Vopálka, V., Mikule, V., Šimůnková, V., Šolín, M. *Soudní řád správní. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2004, s. 198), podle níž „*po celou dobu řízení platí podmínka, že zásah proti žalobci nebo jeho důsledky trvají nebo hrozí, že zásah vůči žalobci bude opakován. Jestliže tato podmínka byla při podání žaloby splněna, během řízení před soudem však zásah a jeho důsledky přestaly trvat o odpadlo i ohrožení žalobce opakováním zásahu, soud řízení usnesením zastaví*“. K požadavku řádného uvedení skutečností, které představují nezákonný zásah v případě, kdy je řízení podle § 86 s. ř. s. zastaveno, dospěl Nejvyšší správní soud i v rozsudku ze dne 17. 1. 2008, čj. 1 Aps 3/2006 - 69, č. 1590/2008 Sb. NSS, podle něhož 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.)".

Lze tedy uzavřít, že pokud soud postupuje podle § 86 s. ř. s. a řízení zastavuje, vychází z toho, že v době podání žaloby nezákonný zásah existoval. V takovém případě však musí uvést a specifikovat zásah a jeho nezákonnost, aby posléze mohl konstatovat jeho pozdější neexistenci či neexistenci jeho důsledků a hrozby jeho opakování. Takto však městský soud nepostupoval, proto je nutné jeho závěry označit za nepřesvědčivé a nedostatečně odůvodněné. V důsledku toho je pak zapotřebí považovat napadené usnesení za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

Nejvyšší správní soud proto uzavřel, že kasační stížnost je důvodná. Proto usnesení Městského soudu v Praze ze dne 12. 5. 2009, čj. 6 Ca 447/2008 - 16, zrušil a věc vrátil tomuto soudu podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. k dalšímu řízení. V něm bude podle § 110 odst. 3 s. ř. s. městský soud vázán vysloveným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

V dalším řízení městský soud zejména posoudí, zda lze ve skutečnostech uvedených v žalobě spatřovat nezákonný zásah. Přitom bude vycházet zejména ze závěrů obsažených v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2005, čj. 2 Aps 1/2005 - 65, 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*".

Soud při posuzování zásahu a jeho (ne)zákonnosti vezme v úvahu, že podle § 52 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců na území 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, podle nichž na udělení víza není právní nárok a rozhodnutí o neudělení víza je vyloučeno ze soudního přezkumu. V úvahu pak bude třeba vzít i vyhlášku 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, a soulad či nesoulad této vyhlášky s předpisy vyšší právní síly.

Rovněž tak bude nezbytné přihlédnout k usnesení Ústavního soudu ze dne 23. 6. 2004, sp. zn. III. ÚS 219/04, dostupné na http://nalus.usoud.cz, v němž se uvádí, že

„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, čj. 2 As 29/2003 - 36, 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*, stížnosti 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, dostupné na www.echr.coe.int). Ke shodným závěrům dospívá též teorie mezinárodního práva veřejného (srov. Potočný, M., Ondřej, J. *Mezinárodní právo veřejné - zvláštní část*. 5., doplněné a rozšířené vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 56 a 57, či Čepelka, Č., Šturma, P. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 347 a násl.). K problematice práva vstupu a pobytu cizince srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 9. 2009, čj. 9 As 95/2008 - 45. Rovněž tak je v posuzovaném případě třeba vzít v úvahu, že Česká republika neuzavřela s Vietnamskou socialistickou republikou mezinárodní smlouvu, která by jí ukládala povinnost vpustit jeho příslušníky na své území.

Městský soud však bude muset stejně pečlivě vážit článek 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. Rovněž tak městský soud přihlédne k článku 1 odst. 1 Ústavy České republiky, které definuje Českou republiku mimo jiné jako demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana. Dále bude zvažovat, zda-li povinnost České republiky umožnit podávání žádostí o udělení víza cizincům, a to i jinde než v jejich domovské zemi, nevyplývá z nějaké mnohostranné mezinárodní smlouvy.

V těchto intencích tedy městský soud musí v dalším řízení posoudit žaloby a zodpovědět tak otázky, zda možnost podání žádosti o udělení víza k pobytu nad 90 dnů toliko na Velvyslanectví České republiky v Hanoji a pozdější dočasné nepřijímání žádostí o udělení víza, naplňovalo znaky nezákonného zásahu, či nikoliv.

Teprve až po posouzení těchto relevantních skutečností bude možné v dalším řízení učinit spolehlivý závěr, zda v okamžiku podání žalob zásah existoval a byl v rozporu se zákonem. Pokud by soud dospěl k závěru, že se jednalo o nezákonný zásah, posoudí, zda kvůli skutečnostem, které nastaly až po podání žaloby a které měly za následek, že zásah a jeho důsledky přestaly trvat a odpadlo i ohrožení opakování zásahu, je namístě postupovat podle § 86 s. ř. s. a řízení o ochraně před nezákonných zásahem zastavit. V takovém případě však městský soud podrobně objasní, proč v důsledku zahájení provozu systému registrace žadatelů k podání všech žádostí o udělení víza k pobytu nad 90 dnů přestal zásah trvat, přičemž se především vyrovná s tvrzeními uplatněnými v kasační stížnosti. Podle nich je přístup k orgánu veřejné moci pouze prostřednictvím registrace přes internetovou stánku v rozporu s Listinou základních práv a svobod. Tento systém prý navíc

neumožňuje učinit uvedenou žádost za účelem podnikání a účasti v orgánech právnické osoby.

Pro úplnost Nejvyšší správní soud poznamenává, že ve vztahu k obdobným skutkovým okolnostem a identickému právnímu rámci rozhodl dne 20. 11. 2009 pod čj. 4 Aps 7/2009 - 36. Na toto rozhodnutí pro stručnost také odkazuje.

Městský soud rozhodne v novém rozhodnutí i o náhradě nákladů řízení o této kasační stížnosti (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně 28. dubna 2010

JUDr. Michal Mazanec
předseda senátu