

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové, soudkyně JUDr. Ludmily Valentové a soudce JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci žalobce: **V. P.**, zastoupen JUDr. Lenkou Zrnovskou, advokátkou se sídlem v Liberci, Revoluční 66, 460 01, proti žalovanému: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, Odbor cizinecké policie** (dříve: Policie ČR, Oblastní ředitelství služby cizinecké policie Ústí nad Labem, Inspektorát cizinecké policie Liberec, se sídlem v Liberci, Nám. Dr. Beneše 584/24, 460 01), se sídlem Lidické nám. 9, Ústí nad Labem, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem, pob. v Liberci ze dne 16. 11. 2010, č. j. 59 A 79/2010 - 40,

takto:

I. Kasační stížnost se zamítá.

II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

III. Odměna JUDr. Lenky Zrnovské, advokátky se sídlem v Liberci, Revoluční 66, se určuje částkou 5760 Kč. Tato částka bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do šedesáti dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

Žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížností napadá v záhlaví označený rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem, pob. v Liberci (dále jen „krajský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalovaného ze dne 10. 9. 2010, č. j. CPUL-5624/ČJ-2010-0462KP-SV, kterým bylo rozhodnuto podle ustanovení § 129 odst. 1 ve spojení s ustanovením § 129 odst. 3 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“) o zajištění stěžovatele za účelem jeho předání podle mezinárodní smlouvy - Dohody mezi Evropským společenstvím a Ukrajinou o zpětném přebírání osob uveřejněné v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 12. 2007 pod č. L332/48.

V kasační stížnosti stěžovatel namítá, že nemohl být u krajského soudu zastoupen občanským sdružením ASIM; dále tvrdí, žalovaný správní orgán měl poté, co krajský soud rozsudkem sp. zn. 59 A 69/2010 ze dne 8. 9. 2010 zrušil jeho předchozí rozhodnutí o zajištění a věc mu vrátil k dalšímu řízení, řízení o zajištění zastavit. Stěžovatel v této souvislosti poukázal na skutečnost, že řízení před krajským soudem musí splňovat kritéria stanovená čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy o lidských právech (dále jen „Úmluva"), tj. zejména že krajský soud musí disponovat pravomocí nařídit propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné. Tuto pravomoc však správní soud obecně nemá, a proto ustanovení § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců stanoví, že zajištění musí být bez zbytečného odkladu ukončeno, mj. tehdy, rozhodne-li soud ve správním soudnictví o zrušení rozhodnutí o zajištění cizince. Po propuštění cizince pak správní orgán nemá jinou možnost, než řízení zastavit, neboť v opačném případě by opětovné zajištění na základě nového rozhodnutí vydaného v témže řízení vedlo k porušení zásady ne bis in idem. Krajský soud se však dle stěžovatele s touto otázkou vypořádal pouze částečně, když v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že otázka povinnosti Policie ČR propustit stěžovatele na základě ustanovení § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců ze zajištění nemůže být v rámci řízení o žalobě proti správnímu rozhodnutí řešena a krajský soud se k ní proto nemůže vyjadřovat (str. 4 rozsudku). Takovéto tvrzení krajského soudu však není opodstatněné. Je sice zřejmé, že v daném případě krajský soud nemohl nijak ovlivnit ukončení zajištění stěžovatele, a to i když bylo nezákonné, na druhou stranu však bylo jeho povinností vyjádřit se ke všem námitkám, které stěžovatel v žalobě uvedl a které byly z hlediska tvrzené nezákonnosti správního rozhodnutí podstatné.

Otázka, zda po zrušení správního rozhodnuti o zajištění rozsudkem krajského soudu sp. zn. 59 A 69/2010 ze dne 8. 9. 2010 musel být stěžovatel ze zajištění propuštěn nebo nikoliv, je přitom v daném případě klíčová pro potvrzení argumentace stěžovatele, že v dalším řízení bylo povinností správního orgánu řízení zastavit a nikoliv vydat nové rozhodnutí o zajištění.

Pokud by totiž krajský soud dospěl k závěru, že Policie ČR měla právo ponechat stěžovatele v ZZC i přes zrušující rozsudek soudu, žádný důvod pro zastavení správního řízení by samozřejmě dán nebyl. V takovém případě by naopak bylo povinností správního orgánu v řízení pokračovat a vydat nové meritorní rozhodnutí tak, aby zajištění cizince bylo vykonáno na základě správního aktu, který by byl po formální i materiální stránce bezvadný. Pokud však bylo v daném případě povinností Policie ČR stěžovatele na základě ustanovení § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců propustit, pak je otázka dalšího postupu správního orgánu zcela odlišná.

Pokud by totiž správní orgán přistoupil k vydání nového rozhodnutí, kterým opětovně rozhodne o zajištění cizince, bylo by jeho povinnosti dotyčného cizince opět zajistit. Je totiž zřejmé, že správní orgán musí dbát na to, aby jeho rozhodnutí bylo též vykonáno. V takovémto případě však dochází k porušení výše uvedeného ustanovení § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, které přikazuje policii cizince propustit vždy, bylo-li předchozí rozhodnutí o zajištění soudem ve správním soudnictví zrušeno. Uvedené ustanovení zákona o pobytu cizinců pak nerozlišuje, zda ke zrušení správního rozhodnutí soudem došlo v důsledku jeho nezákonnosti nebo pro vady řízení (viz též shodně rozsudek Krajského soudu v Plzni, sp. zn. 30 A 45/2010, str.10).

Požadavek propuštění pak není možné vykládat způsobem, že k jeho naplnění postačí, že zajištění cizince je ukončeno, avšak v průběhu několika dnů (popř. hodin) dojde k jeho opětovnému zajištění na základě nového správního rozhodnutí v téže věci. Podle ustanovení § 48 odst. 2 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) přiznat totéž právo nebo uložit tutéž povinnost lze z téhož důvodu téže osobě pouze jednou. Ustanovení § 168 zákona o pobytu cizinců sice vylučuje aplikaci správního řádu na řízení o zajištění, nicméně uvedené ustanovení nepředstavuje nic jiného, než princip ne bis in idem, který je nutno aplikovat bez ohledu na výluku aplikace správního řádu podle ustanovení § 168 zákona o pobytu cizinců (viz obdobně NSS, 9 As 5/2010-74, ze dne 22. 7. 2010). Opětovné zajištění cizince, u kterého policii vznikla povinnost ve smyslu ustanovení § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců zajištění ukončit, na základě nového rozhodnutí vydaného v téže věci je tak nutno považovat za nepřípustné.

Na základě těchto skutečností stěžovatel dospěl k závěru, že v případě, kdy soud ve správním soudnictví rozhodnutí o zajištění zruší a věc vrátí žalovanému správnímu orgánu k dalšímu řízení, nezbývá tomuto orgánu než řízení zastavit. Možnost, aby policie v těchto případech vydala nové rozhodnutí o zajištění cizince, je nutné odmítnout, neboť, jak již bylo uvedeno výše, v takovém případě by policii nezbylo, než cizince ponechat i nadále v zajištění (rozpor s ustanovením § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců), nebo jej opětovně zajistit (rozpor s principem ne bis in idem), pokud již k jeho propuštění došlo. Nutné je z tohoto důvodu odmítnout i tvrzení krajského soudu uvedené v napadeném rozsudku, a sice, že další postup správního orgánu závisí na důvodech, pro jaké bylo předchozí rozhodnutí o zajištění zrušeno (str. 4 rozsudku). Povinnost policie zastavit řízení je totiž v těchto případech pouhým důsledkem její povinnosti ukončit zajištění na základě ustanovení § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. A jak již bylo opět uvedeno výše, toto ustanovení zákona nijak nerozlišuje, zda ke zrušení správního rozhodnutí soudem došlo v důsledku jeho nezákonnosti nebo pro vady řízení.

Na podporu svého tvrzení odkazuje stěžovatel již zmíněný rozsudek KS v Plzni, sp. zn. 30 A 45/2010 (s. 10), ve kterém tento soud uvedl mj. následující: „Lze tedy shrnout, že ustanovení § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců o tom, že zajištění (cizince) musí být bez zbytečného odkladu ukončeno, rozhodne-li soud ve správním soudnictví o zrušení rozhodnutí o zajištění cizince, se zásadně vztahuje i na rozhodnutí o zajištění cizince za účelem jeho předání nebo průvozu; Policie České republiky; proto po zrušení předchozího rozhodnutí soudem ve správním soudnictví není oprávněna vydat další rozhodnuti o zajištění cizince za účelem jeho předáni podle mezinárodní smlouvy [...].“

Stěžovatel tedy uzavírá, že neprodleně po vydání rozsudku krajského soudu sp. zn. 59 A 69/2010 ze dne 8. 9. 2010, jímž bylo zrušeno rozhodnutí žalovaného o zajištění, bylo povinností žalovaného jej ze zajištění propustit a v důsledku aplikace principu ne bis in idem další řízení zastavit. Vydáním nového správního rozhodnutí o zajištění byla podle stěžovatele uvedená ustanovení porušena. Uvedené správní rozhodnutí proto mělo být krajským soudem pro nezákonnost zrušeno.

Z výše uvedených důvodů stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti k námitkám v ní uvedeným sděluje, že zajištění stěžovatele nebo rozhodnutí o správním vyhoštění není trestem, ale opatřením státu. Toto opatření sleduje záměr, aby se dosáhlo stavu, kdy se na území České republiky budou zdržovat cizinci, kteří budou respektovat zákony České republiky. Kasační stížnost považuje za nedůvodnou a navrhuje ji zamítnout.

Kasační stížnost je podle ustanovení § 102 a násl. s. ř. s. přípustná a jsou v ní namítány důvody odpovídající ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Rozsahem a důvody kasační stížnosti je Nejvyšší správní soud podle ustanovení § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s. vázán.

Původně žalovaný správní orgán (Policie České republiky, Oblastní ředitelství služby cizinecké policie Ústí nad Labem) v souvislosti s nabytím účinnosti zákona č. 427/2010 Sb. ke dni 1. 1. 2011 zanikl. Nejvyšší správní soud proto v řízení o kasační stížnosti pokračoval jako s žalovaným s Policií České republiky, Krajským ředitelstvím policie Ústeckého kraje, Odborem cizinecké policie, neboť na tento správní orgán odpovídající pravomoc původně žalovaného správního orgánu rozhodovat o zajištění cizince za účelem správního vyhoštění přešla [§ 124 odst. 1 a 3 ve spojení s § 161 odst. 1 písm. b) a § 164 odst. 1 písm. v) zákona o pobytu cizinců, v nyní účinném znění].

Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadený rozsudek krajského soudu a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

Nejvyšší správní soud přitom vycházel z následujících rozhodných skutečností, které vyplynuly ze soudního spisu:

Dne 10. 7. 2010 byl stěžovatel kontrolován hlídkou policie, z cestovního dokladu bylo zjištěno, že zde pobývá bez platného víza, a proto byl stěžovatel zajištěn podle ustanovení § 27 odst. 2 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Se stěžovatelem bylo dne 10. 7. 2010 zahájeno řízení o správním vyhoštění podle ustanovení § 119 odst. 1 písm. c) bod 2 zákona o pobytu cizinců. V rámci tohoto správního řízení stěžovatel sdělil, že přicestoval v roce 2006 přes Polsko s platným cestovním dokladem a vízem k pobytu. V roce 2008 dostal povolení k pobytu s platností do 6. 2. 2010. Po celou dobu pobytu zde pracoval na stavbách s výdělkem kolem 10 000,- Kč měsíčně, vydělané peníze utratil za stravu a ubytování, bydlel v Jablonci nad Nisou na různých adresách. Uvedl, že po skončení platnosti víza nevycestoval, protože mu byl odcizen pas a byl mu navrácen až po skončení platnosti víza. Ztrátu nenahlásil, nevěděl, jak si má vízum prodloužit, na cizineckou policii nešel. Na základě těchto skutečností žalovaný dne 10. 7. 2010 pod č. j. CPUL-5624/ČJ-2010-0462KP-SV rozhodl o zajištění stěžovatele podle ustanovení § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Toto rozhodnutí bylo k žalobě žalobce zrušeno rozsudkem krajského soudu ze dne 8. 9. 2010, č. j. 59 A 69/2010 -

36, pro nepřezkoumatelnost (v rozhodnutí o zajištění stěžovatele chyběly úvahy o samotné realizovatelnosti předání cizince podle příslušné readmisní dohody).

Dne 10. 9. 2010 vydal žalovaný nové rozhodnutí podle ustanovení § 129 odst. 1 ve spojení s ustanovením § 129 odst. 3 zákona o pobytu cizinců o zajištění žalobce za účelem jeho předání podle mezinárodní smlouvy - Dohody mezi Evropským společenstvím a Ukrajinou o zpětném přebírání osob. V odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaný konstatoval, že je prokázáno, že po skončení platnosti víza (ode dne 7. 2. 2008 do dne 6. 2. 2010 za účelem „výkonný manažer"), stěžovatel nevycestoval, svůj pobyt na území České republiky nelegalizoval, pobýval zde nadále bez platného víza nebo oprávnění k pobytu, je tak splněna podmínka dle čl. 2 odst. 1 Dohody.

Toto nové rozhodnutí bylo napadeno stěžovatelem novou žalobou u krajského soudu, který ji rozsudkem ze dne 16. 11. 2010, č. j. 59 Ca 79/2010 - 40 zamítl; neshledal přitom nepřípustnost možného opětovného vydání rozhodnutí o zajištění cizince poté, co bylo předchozí rozhodnutí o jeho zajištění zrušeno správním soudem a věc byla vrácena správnímu orgánu k dalšímu řízení.

Nejvyšší správní soud konstatuje, že krajský soud správně rozlišil dvě různé otázky: 1) zda žalovaný postupoval v souladu se zákonem, pokud stěžovatele neprodleně po prvém rozsudku krajského soudu nepropustil ze zajištění, 2) zda bylo lze možno opakovaně vydat rozhodnutí o zajištění cizince pro tvrzenou překážku ne bis in idem.

Stran prvé otázky Nejvyšší správní soud však nesdílí názor krajského soudu, že správnost této námitky má být posouzena civilním soudem v řízení podle § 200o o. s. ř.

Zrušením prvního rozhodnutí o zajištění stěžovatele krajským soudem ke dni 8. 9. 2010 totiž zanikl právní důvod, na jehož základě byl stěžovatel zajištěn, a až do vydání a doručení nového rozhodnutí o zajištění dne 10. 9. 2010 nebyl příslušnými orgány využit žádný jiný z možných zákonných důvodů pro zajištění či jiné omezení stěžovatele na jeho osobní svobodě. Je tedy třeba konstatovat, že od právní moci zrušujícího rozsudku krajského soudu až do právní moci nového rozhodnutí o zajištění (tj. žalobou napadeného rozhodnutí), byl stěžovatel zbaven osobní svobody bez zákonného důvodu, tedy protiprávně, v rozporu s čl. 5 odst. 1 a 4 Úmluvy a s čl. 8 odst. 2 Listiny.

V posuzované věci je nicméně podstatné, že nezákonnost takového faktického omezení stěžovatele na svobodě po uvedenou dobu nezpůsobuje bez dalšího nezákonnost posléze vydaného rozhodnutí o jeho zajištění za účelem správního vyhoštění. Jak již Nejvyšší správní soud vysvětlil, zákonné podmínky pro zajištění stěžovatele byly v daném případě k datu vydání žalobou napadeného rozhodnutí splněny. Předmětem nyní posuzované věci je pak právě jen zákonnost rozhodnutí o zajištění. Tím samozřejmě není dotčeno právo stěžovatele na náhradu případné škody a/nebo nehmotné újmy způsobené předcházejícím nezákonným držením v zařízení pro zajištění cizinců. Té se stěžovatel může (či mohl) domáhat způsobem stanoveným v zákoně č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, a to při respektování promlčecích lhůt v tomto zákoně uvedených.

Naproti tomu Nejvyšší správní soud zcela souhlasí se závěrem krajského soudu stran toho, zda mohl žalovaný vydat druhé rozhodnutí o zajištění stěžovatele. Činnost správního soudu spočívá v přezkoumávání rozhodnutí správních orgánů, jimiž se jejich adresáti cítí být zkráceni na svých právech. Jinými slovy, správní soud zpětně zkoumá, zda správní orgán v předchozím řízení postupoval v souladu se zákonem a zda jsou tvrzení žalobců důvodná. Je-li žaloba důvodná, soud zruší napadené rozhodnutí pro nezákonnost nebo pro vady řízení a vrátí věc k dalšímu řízení žalovanému (ustanovení § 78 odst. 1, 4 s. ř. s.). Nelze tedy přisvědčit názoru stěžovatele, že krajský soud měl zkoumat, zda měl být stěžovatel po vydání je prvního zrušujícího rozsudku ze zajištění propuštěn či nikoliv. Ostatně toto, jak sám stěžovatel v kasační stížnosti uvádí, vyplývá z ustanovení zákona o pobytu cizinců.

Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou ani námitku stran překážky ne bis in idem – tedy nemožnosti vydání opětovného rozhodnutí o zajištění. V této souvislosti lze odkázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2011, č. j. 1 As 1/2011 - 80, v němž soud mimo jiné konstatoval, že *„(p)o zrušení původního rozhodnutí o zajištění je nutno na toto rozhodnutí nahlížet, jako kdyby vůbec nebylo vydáno. Za první meritorní rozhodnutí ve správním řízení se považuje rozhodnutí vydané správním orgánem poté, co mu byla věc vrácena k dalšímu řízení. Jinými slovy účelem soudního přezkumu je zrušit taková rozhodnutí správních orgánů, která jsou nezákonná. Soud v nyní posuzované věci správnímu orgánu svým prvým rozsudkem nařídil, aby o věci rozhodl znovu, avšak již v souladu se zákonem, a to jak po stránce materiální, tak po stránce formální. V tomto případě k nápravě původního rozhodnutí došlo tím, že správní orgán doplnil podstatné skutečnosti, na základě kterých měl rozhodovat o zajištění stěžovatele již v původním rozhodnutí (nepřiměřenost vyhoštění ve vztahu k právu na soukromí a rodinný život stěžovatele) a tyto skutečnosti hodnotil. Dospěl přitom k závěru, že i po zohlednění těchto skutečností, které měly oporu ve spise, bylo možno v dalším řízení rozhodnout o zajištění..... (p)okud bylo nové rozhodnutí o zajištění žalobce za účelem správního vyhoštění vydáno poté, co bylo předchozí rozhodnutí o zajištění zrušeno soudem, nelze automaticky dovodit, že by žalovaný nebyl oprávněn znovu o zajištění žalobce rozhodnout. Je třeba přihlédnout k tomu, z jakého důvodu bylo předchozí rozhodnutí o zajištění žalobce zrušeno a jak byl žalovaný správní orgán soudem zavázán v dalším řízení postupovat.“*

V případě stěžovatele bylo rozhodnutí žalovaného prvně krajským soudem zrušeno nikoli z důvodu, že nebyly naplněny zákonné podmínky pro zajištění cizince, ale protože v rozhodnutí o zajištění žalobce chyběly úvahy o samotné realizovatelnosti předání cizince. Krajský soud neshledal tedy nezákonnost co se týče uplatnění tohoto institutu na případ stěžovatele. Vydání nového rozhodnutí o zajištění stěžovatele za účelem jeho vyhoštění nepředstavuje porušení zásady *ne bis in idem* (ne dvakrát v téže věci). Předchozí rozhodnutí o zajištění stěžovatele bylo soudem zrušeno toliko z důvodu jeho nepřezkoumatelnosti pro nedostatek odůvodnění, žalovaný proto mohl znovu rozhodnout o zajištění, pokud i po odstranění vytýkané vady dospěl k závěru o naplnění podmínek pro zajištění. V tomto případě *bis idem non est idem* (dvakrát totéž není totéž), když na nové rozhodnutí o zajištění je potřeba hledět jako na první meritorní rozhodnutí ve správním řízení.

Co se týká stěžovatelovy námitky ohledně zastoupení stěžovatele občanským sdružením ASIM o. s., Asociací pro právní otázky migrace, Nejvyšší správní soud považuje

za nutné uvést, že smyslem institutu právního zastoupení je především to, aby profesionál z oboru práva kvalifikovaně pomáhal uplatňovat práva účastníka řízení v příslušném řízení [k tomu srov. stanovisko pléna Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS-st 1/96 ze dne 21. 5. 1996 (ST 1/9 SbNU 471)]. Právo na právní pomoc je ústavně zakotveno v čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Podle něj každý má právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení. Toto právo může využít kterýkoliv účastník v jakémkoliv řízení.

Podle § 35 odst. 2 s. ř. s. „*(ú)častník může být zastoupen advokátem, popřípadě jinou osobou,která vykonává specializované právní poradenství podle zvláštních zákonů, týká-li se návrh oboru činnosti v nich uvedených*“. Zákon přitom blíže neuvádí, zda pod pojem „jiná osoba“ spadá také právnická osoba; otázkou zastoupení právnickou osobou se však již Nejvyšší správní soud zabýval ve svém rozhodnutí ze dne 6. 8. 2010, č. j. 5 Afs 12/2010 - 80 (publ. pod č. 2132/2010 Sb. NSS); soud zde přezkoumával přípustnost zastoupení v daňovém řízení nikoliv daňovým poradcem, ale právnickou osobou, obchodní společností, jejíž členové byli daňoví poradci. V tomto případě dospěl zdejší soud k závěru, že toto zastoupení je přípustné. Konstatoval přitom, že (*z)e zákonné dikce cit. § 35 odst. 2 s. ř. s. nelze bez dalšího vyvozovat, že pod pojmem osoba vykonávající specializované právní poradenství je třeba vidět toliko osobu fyzickou.... je nepochybné, že jinou osobou, která vykonává specializované právní poradenství podle zvláštních zákonů, týká-li se návrh oboru činnosti v nich uvedených, může být též osoba právnická. To ovšem platí jen za splnění podmínek stanovených v § 35 odst. 2 s. ř. s*“. Lze tak přisvědčit stěžovateli tvrdí-li, že zástupcem i zastoupeným může být za splnění zákonných podmínek osoba fyzická i právnická; zástupce přitom vždy musí mít způsobilost k těm právním úkonům, které má vykonávat jménem zastoupeného. Současně však je nutno brát v potaz i naplnění dalších podmínek dle § 35 odst. 2 s. ř. s.

Nejvyšší správní soud se proto zaměřil na přezkoumání splnění podmínky, zda je sdružení ASIM osobou vykonávající specializované právní poradenství podle zvláštního zákona, a zda se návrh (žaloba v řízení o nezákonném rozhodnutí správního orgánu) týká oboru činnosti uvedeném v tomto zvláštním zákoně. Nenaplnění jedné z těchto kumulativně daných podmínek přitom a priori vylučuje možnost zastupování sdružením ASIM v řízení o žalobě před krajským soudem.

Občanské sdružení ASIM vzniklo dne 12. 6. 2009 na základě zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o sdružování“). Tato skutečnost vyplývá ze Seznamu občanských sdružení (http://www.mvcr.cz). Mezi stranami je nesporné, že sdružení ASIM se zabývá poskytováním právního poradenství cizincům za účelem prosazování systémových změn a osvětové činnosti v tomto oboru.

Stěžovatel v kasační stížnosti uvedl, že výčet zvláštních zákonů, na základě kterých lze vykonávat specializované právní poradenství ve smyslu § 35 odst. 2 s. ř. s., je v poznámce pod čarou 5 pouze příkladmý. S tím nepochybně nelze než souhlasit, ostatně již jen s ohledem na použití slova „například“ uvozujícího výčet právních předpisů v pozn. č. 5. To však není pro věc rozhodující. Obsah poznámky pod čarou sám o sobě neposkytuje normativní obsah pojmu „*specializované právní poradenství podle zvláštních zákonů*“ v textu § 35 odst. 2 s. ř. s. Poskytuje však významnou indicii o záměru

historického zákonodárce (detailně k problematice normativního významu poznámek pod čarou rozsudek NSS ze dne 19. 2. 2009, č. j. 1 Afs 15/2009 - 105, body 37 a 38, publ. pod č. 1837/2009 Sb. NSS). Stěžovatel má za to, že v případě sdružení ASIM je nutno za zvláštní zákon ve smyslu § 35 odst. 2 s. ř. s. považovat zákon o pobytu cizinců. Za relevantní ustanovení tohoto zákona označil stěžovatel § 144 odst. 3, na základě něhož má zajištěný cizinec *právo přijímat v zařízení* [pro zajištění cizinců] *návštěvy advokáta nebo zástupce právnické osoby, který prokáže, že předmětem její činnosti je oprávnění poskytovat právní pomoc cizincům. Za právnickou osobu jedná k tomu pověřený její zaměstnanec nebo člen, který má vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie*.

Nejvyšší správní soud neshledal v zákoně o pobytu cizinců oporu pro tvrzení, že právo přijímat návštěvy osoby oprávněné poskytovat právní pomoc cizincům v zařízení pro zajištění cizinců se automaticky promítá i do práva být touto osobou zastoupen v řízení před soudem ve správním soudnictví. Jak již bylo uvedeno výše, smysl institutu práva na zastoupení spočívá především v poskytnutí pomoci odborníkem v dané oblasti. Právě na odborníky z oblasti práva nebo jednotlivých právních disciplín míří § 35 odst. 2 s. ř. s. Toto ustanovení předpokládá profesionální právní poradenství za odměnu (viz § 35 odst. 2 věta druhá). Na osobu zástupce jsou právními předpisy kladeny další nároky, které budou svou povahou obdobné těm, které jsou kladeny na advokáty (srov. k tomu obecně usnesení NSS ze dne 18. 11. 2010, č. j. 6 Azs 31/2010 - 67), tj. zejména dosažení určitého vzdělání, výkon praxe v příslušném oboru práva, ale také vyšší míra odpovědnosti, než je tomu např. v případě obecného zmocněnce v občanskoprávním řízení (klasicky odpovědnost za škodu způsobenou třetím osobám apod.). To je ostatně též případ daňových poradců, patentových zástupců nebo notářů, tedy profesí, ke kterým mířil záměr historického zákonodárce, což prokazuje textace pozn. č. 5 k § 35 odst. 2 s. ř. s. (srov. rozsudek ze dne 26. 8. 2010, č. j. 1 Afs 62/2010 - 61, bod 26).

V tomto případě nelze použít ani analogie s § 35 odst. 3 až 5 s. ř. s., podle kterých může být ve vybraných typech soudních řízení účastník zastoupen také právnickou osobou, vzniklou na základě zvláštního zákona (typicky právě na základě zákona o sdružování), k jejímž činnostem, uvedeným ve stanovách, patří činnost vymezená předmětem příslušného soudního řízení (tj. odborová organizace, organizace poskytující ochranu před diskriminací a organizace poskytující právní pomoc uprchlíkům). Úmyslem zákonodárce bylo v těchto odstavcích výslovně stanovit konkrétní výjimky, které sice nespadají do rozsahu profesionální právní pomoci upravené § 35 odst. 2, avšak existuje právní zájem na tom, aby bylo zastoupení těmito právnickými osobami připuštěno. Pokud by zákonodárce shledal tento právní zájem i v případech řízení cizinců o žalobách týkajících se působnosti zákona o pobytu cizinců, jistě by tuto výjimku upravil i pro tyto případy.

V neposlední řadě nutno zdůraznit, že interpretací ust. § 35 odst. 2 s. ř. s., a contrario kterou soudu nabízí stěžovatel, by se stal naprosto zbytečným ust. § 35 odst. 5 s. ř. s. Právě citované ustanovení umožňuje žalobci ve věci mezinárodní ochrany zastoupení též právnickou osobou, vzniklou na základě zvláštního zákona (pozn. 6 odkazuje na zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů), k jejímž činnostem, uvedeným ve stanovách, patří

poskytování právní pomoci uprchlíkům. V daném případě však nejde o věc mezinárodní ochrany podle zákona č. 325/1999 Sb., o azylu.

Protože sdružení ASIM není osobou vykonávající specializované právní poradenství podle zvláštního zákona, nebylo třeba zkoumat naplnění druhé kumulativně stanovené podmínky, totiž zda se návrh (žaloba v řízení o nezákonném rozhodnutí správního orgánu) týká oboru činnosti uvedeném v tomto zvláštním zákoně.

Nejvyšší správní soud shledal závěr učiněný krajským soudem stran nepřípustnosti zastoupení stěžovatele občanským sdružením v řízení před krajským soudem správný. Pokud tedy krajský soud vyzval stěžovatele k odstranění tohoto nedostatku s tím, že toto své zjištění řádně odůvodnil, řádně stěžovatele poučil o možnostech jeho nápravy a případných důsledcích jeho neodstranění, a k tomuto úkonu stanovil stěžovateli přiměřenou lhůtu, postupoval zcela v intencích zákona.

Nejvyšší správní soud neshledal kasační námitky uplatněné stěžovatelem ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. důvodnými, a proto dle ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s. kasační stížnost zamítl.

O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, proto mu právo na náhradu nákladů nenáleží. To by náleželo žalovanému; protože však žalovaný žádné náklady neuplatňoval a Nejvyšší správní soud ani žádné náklady, jež by mu vznikly nad rámec jeho běžné administrativní činnosti, ze spisu nezjistil, rozhodl tak, že žalovanému, přestože měl ve věci plný úspěch, se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Stěžovateli byla pro řízení před kasačním soudem ustanovena advokátka; v takovém případě platí hotové výdaje a odměnu za zastupování stát (ustanovení § 35 odst. 8, ve spojení s ustanovení § 120 s. ř. s.). Soud určil odměnu advokátce částkou 2 x 2.100,- Kč za dva úkony právní služby – převzetí a příprava věci a písemné podání soudu týkající se věci samé, a 2 x 300,- Kč na úhradu hotových výdajů, v souladu s ustanovení § 9 odst. 3 písm. f), § 7, § 11 odst. 1 písm. b) a d) a § 13 odst. 3 shora citované vyhlášky, celkem 4.800,- Kč. Protože ustanovená advokátka je plátcem daně z přidané hodnoty (dále jen „daň“), zvyšuje se tento nárok vůči státu o částku odpovídající dani, kterou je tato osoba povinna z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů. Částka daně, vypočtená dle ustanovení § 37 odst. 1 a ustanovení § 47 odst. 3 zákona č. 235/2004 Sb., činí 960,- Kč. Ustanovenému zástupci se tedy přiznávají náhrady nákladů v celkové výši 5.760,- Kč. Tato částka bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do šedesáti dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 9. června 2011

JUDr. Lenka Matyášová

předsedkyně

senátu