

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Daniely Zemanové a soudců JUDr. Barbary Pořízkové a JUDr. Radana Malíka v právní věci žalobců: **a) H. V. D., b) N. B. H., c) N. T. T., d) V. V. D., e) P. V. T., f) T. D. T., g) N. D. T., h) Ng. D. To., ch) N. V. T., i) N. Th. D., j) N. N. C.**, zastoupeni Mgr. Jiřím Hladíkem, advokátem se sídlem Příkop 838/6, Brno, proti **žalovanému: Ministerstvo zahraničních věcí**, se sídlem Loretánské nám. 5, Praha 1, proti rozhodnutí – přípisu Velvyslanectví České republiky v Hanoji ze dne 14. 8. 2008, č. j. 2566/2008, případně na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného, v řízení o kasační stížnosti žalobce ad a) proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 13. 7. 2010, č. j. 11 Ca 303/2008 - 58.

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 7. 2010, č. j. 11 Ca 303/2008 - 58, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

Podanou kasační stížností žalobce ad a) (dále jen „stěžovatel“) napadá v záhlaví označený rozsudek Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“) o

zamítnutí jeho žaloby, kterou se domáhal přezkoumání a zrušení rozhodnutí – přípisu Velvyslanectví České republiky v Hanoji ze dne 14. 8. 2008, č. j. 2566/2008, s tím, že pokud by tento přípis nebyl posouzen jako rozhodnutí podle § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s."), nechť je jeho návrh in eventum posouzen jako žaloba na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného podle § 82 s. ř. s. a vydán tento rozsudek: „*Zakazuje se, aby Velvyslanectví České republiky v Hanoji pokračovalo v porušování práva žalobce na projednání jeho žádosti o vízum nad 90 dnů. Velvyslanectví České republiky v Hanoji se přikazuje, aby obnovilo stav před nezákonným zásahem*".

Tento zásah stěžovatel spatřoval v postupu Velvyslanectví České republiky v Hanoji, jakožto organizační součásti Ministerstva zahraničních věcí, kterým se vypořádalo s jeho žádostí o vízum k pobytu na území České republiky nad 90 dnů podanou prostřednictvím poštovní služby, nikoli osobně, jak předpokládá ustanovení § 170 odst. 1, věta první, 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"). Citované ustanovení ve větě druhé umožňuje zastupitelskému úřadu v odůvodněných případech upustit od povinnosti osobního podání žádosti o vízum, o což také stěžovatel požádal s odůvodněním, že k osobnímu podání žádosti a k pohovoru před zastupitelským úřadem budou přijati pouze ti žadatelé, kteří se zaregistrují v tzv. call-centru a žalobce by tak byl povinen operátorovi sdělit své osobní údaje a uhradit registrační poplatek. To však stěžovatel odmítl, neboť daný postup nemá oporu v právní úpravě a vzhledem k tomu, že jiným způsobem se k osobnímu podání žádosti o vízum a pohovoru dostat nelze, požádal o upuštění od povinnosti podat žádost osobně. Pro případ, že by žádosti nebylo vyhověno, požádal, aby byl ve smyslu § 170 odst. 10 zákona o pobytu cizinců vyzván k odstranění „jiné vady", tedy k osobní účasti, a aby mu k tomu byla poskytnuta přiměřená lhůta.

V návaznosti na to velvyslanectví vydalo výše citovaný přípis, podepsaný konzulkou Mgr. Ilonou Jindrovou a označený v záhlaví jako „*Věc: H. V. D., N. B. H., N. D. T., Ng. D. To., N. N. C., N. Th. D., N. T. T., N. V. T., P. V. T., T. D. T., V. V. D., – vrácení žádostí o víza nad 90 dnů za účelem zaměstnání zaslaných poštou*".

Obsahem toho přípisu je odkaz na ustanovení § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců s tím, že se všichni žadatelé o víza nad 90 dnů musí dostavit na velvyslanectví a podat žádosti osobně, a to v úředních hodinách k tomu určených, jak již byli informováni v předchozích dopisech ze dne 14. 3. 2008, č. j. 776/2008, ze dne 11. 6. 2008, č. j. 1488/2008, a ze dne 21. 7. 2008, č. j. 1890/2008. Na základě toho nelze vyhovět žádostem jmenovaných žadatelů označených v záhlaví přípisu a shodných se žalobci ad a) až j) o upuštění od povinnosti osobně podat žádost o vízum nad 90 dnů za účelem zaměstnání. Závěrem, s poukazem na to, že žadatelé si

své žádosti zaslané na Velvyslanectví České republiky v Hanoji dosud nevyzvedli, je konstatováno, že se jim dané žádosti zasílají zpět na adresu jejich zástupce.

II. Napadený rozsudek městského soudu

Napadeným rozsudkem městský soud přezkoumal popsaný skutkový děj, který na základě žalobních tvrzení a obsahu předloženého spisového materiálu posoudil tak, že smyslem vrácení poštou podaných žádostí o vízum k pobytu nad 90 dnů bylo vyjádření, že se konzul velvyslanectví rozhodl již těmito žádostmi nezabývat, neboť podle jeho názoru nebyly žádosti řádně ve smyslu zákona o pobytu cizinců podány a v důsledku toho nebylo správní řízení zahájeno, a tedy nebylo vydáno ani žádné rozhodnutí dle § 65 s. ř. s. Nešlo o rozhodnutí o právech a povinnostech žadatelů, nýbrž o jejich poučení, jak mají postupovat.

Podle městského soudu se tedy v projednávané věci jednalo o žalobu na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu dle § 82 a násl. s. ř. s., kdy soud rozhoduje na základě skutkového stavu zjištěného ke dni svého rozhodnutí.

Při posouzení věci městský soud vycházel ze související judikatury vztahující se k řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem a z relevantní právní úpravy, kterou je zákon o pobytu cizinců. Ten k podání žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů stanoví určitou formu, a sice úřední tiskopis, který musí žadatel podat osobně na zastupitelském úřadu podle § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Není-li žádost podána osobně, není podání učiněno zákonem aprobovaným způsobem, a tedy na něj není možno hledět jako na podání se zákonem předvídanými následky. Jde o neexistenci podání jako kvalifikovaného projevu vůle správnímu orgánu, tj. neexistentní úkon (non negotium), jemuž lze zabránit pouze v odůvodněných případech, v nichž zastupitelský úřad upustí od povinnosti podat žádost osobně. Na upuštění od této povinnosti není právní nárok a posouzení závisí na uvážení zastupitelského úřadu s tím, že pokud důvody pro upuštění od osobního podání žádosti neshledá, zákon mu neukládá povinnost vydat zamítavé rozhodnutí se všemi formálními náležitostmi. Jeho závěr se projeví již tím, že podání, učiněné jinak než osobně, odmítne jako podání přijmout, resp. k němu nadále nepřihlíží. Jedná se o obvyklý následek, který zákony spojují s tím, že úkon vůči správnímu orgánu a případně soudu nebyl učiněn v předepsané formě (srov. § 37 odst. 2 s. ř. s. či § 42 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů). Nebylo proto na místě vyzývat žadatele k odstranění vad podání podle § 170 odst. 10 zákona o pobytu cizinců, který se týká podání z hlediska formy bezvadného.

Právní úprava řízení o udělení víza je podle městského soudu navíc specifická tím, že i zamítavé rozhodnutí ve věci samé se projeví faktickým vrácením cestovního dokladu bez otisku příslušného razítka, aniž by bylo nutno vydávat

formální rozhodnutí a tím spíše pak nelze shledat pochybení správního orgánu v jeho postupu, kdy jeho rozhodnutí o upuštění od povinnosti podat žádost o vízum osobně, se vůči žadateli projevilo faktickým vrácením jeho žádosti, navíc i přípisem, v němž toto vrácení bylo odůvodněno.

Právo je možno uplatňovat pouze stanoveným způsobem, přičemž osobní podání žádosti o vízum, včetně povinnosti předem se registrovat v call-centru zastupitelského úřadu, resp. na internetovém portálu na stránkách www.visapoint.eu (po 17. 2. 2009), je součástí tohoto stanoveného postupu a za situace, kdy se sám stěžovatel rozhodl, že stanovený postup k uplatnění svých práv nevyužije, nelze dovozovat zkrácení na jeho právech. Zmíněná registrace přitom představuje pouze administrativně technické opatření, které má zajistit organizovanost, přehlednost a personální i technické zabezpečení vydávání víz zastupitelským úřadem. Zastupitelský úřad je svrchovaným územím České republiky, na vstup na toto území není právní nárok a je plně v kompetenci vedoucího tohoto zastupitelského úřadu určit, za jakých podmínek umožní cizincům vstup na toto území. V této souvislosti městský soud taktéž připomněl, že na udělení víza není právní nárok, zamítavé rozhodnutí nemusí být odůvodněno a nepodléhá soudnímu přezkumu. Nelze proto předpokládat, že by správní orgán chtěl znemožnit žadatelům dosáhnout udělení víza právě tím, že jim nenabídne žádný termín schůzky. Ostatně před svým rozhodnutím městský soud dle svého vyjádření ověřil, že tento internetový portál řádně funguje, přičemž při výběru kteréhokoliv z možných typů víz se zobrazí minimálně jeden, častěji však hned čtyři možné termíny schůzky.

Městský soud poukázal též na právní úpravu postupu při vydávání víz k pobytu do 90 dnů stanovenou přímo aplikovatelným nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. 7. 2009, o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex), z něhož vyplývá povinnost podat žádost osobně, přičemž žadatel může být požádán, aby si k podání žádosti předem sjednal schůzku, bez níž je možno žádost podat pouze v naléhavých případech, které jsou odůvodněné. Od požadavku osobní účasti lze upustit, pokud je konzulátu žadatel znám jako spolehlivá a bezúhonná osoba. Komunitární právo tak u krátkodobých víz (do 90 dnů) obsahuje prakticky stejný postup jako národní úprava u víz dlouhodobých (nad 90 dnů), u níž by bylo možné při takovém srovnání očekávat podmínky ještě přísnější.

Městský soud proto žalobu jako nedůvodnou zamítl s tím, že napadený postup správního orgánu (zastupitelského úřadu), který nepřijal žádosti o udělení víza k pobytu nad 90 dnů a tyto žadatelům vrátil zpět, nebyl nezákonným a žalobci jim nebyli nijak zkráceni na právech.

III. Kasační stížnost

V kasační stížnosti stěžovatel uvedl, že ji podává z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a e) s. ř. s., které specifikoval následujícím způsobem:

Předně se stěžovatel neztotožnil se závěrem městského soudu, který dovodil, že žaloba směřovala proti nezákonnému zásahu správního orgánu, nikoli proti rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 65 s. ř. s. Poukázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu, která preferuje mnohem širší výklad citovaného ustanovení. Jedná se např. o usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002 - 42, publikované pod č. 906/2006 Sb. NSS (dostupné též z www.nssoud.cz, stejně jako všechna další zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu), dle kterého je žalobní legitimace dána pro všechny případy, kdy se jednostranný úkon správního orgánu vztahující se ke konkrétní věci a konkrétním adresátům závazně a autoritativně dotýká jejich právní sféry. V této souvislosti poukázal též na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2008, č. j. 2 Azs 17/2008 - 61, publikovaný pod č. 1689/2008 Sb. NSS, dle kterého je třeba rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. chápat v materiálním slova smyslu s tím, že je jím jakýkoliv individuální správní akt vydaný orgánem veřejné moci z pozice jeho vrchnostenského postavení.

Žalobou napadený přípis Velvyslanectví České republiky v Hanoji tak stěžovatel považuje za rozhodnutí podléhající soudnímu přezkumu, neboť jím bylo fakticky rozhodnuto o neupuštění od jeho povinnosti podat žádost o vízum k pobytu nad 90 dnů osobně.

Stěžovatel se dále neztotožnil ani se závěrem městského soudu, dle kterého nebylo na podání žádosti možno hledět jako na podání, které by mělo zákonem předvídané důsledky a nebylo tedy ani nutno vyzývat stěžovatele v souladu s § 170 odst. 10 zákona o pobytu cizinců k odstranění jeho vady spočívající v absenci osobního podání. Poukázal na to, že městským soudem užitý pojem neexistentní úkon (non negotium) není v souvislosti s otázkou učinění podání vůči správnímu orgánu znám, a nesouhlasí s tím, že by se z jeho strany jednalo o neexistentní podání z důvodu vady formy. Odkázal přitom na již výše zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 17/2008 - 61 s tím, že: (i) je nutno vypořádat se i s takovým podáním, které je podle zákona nepřípustné a (ii) v případě vady formy, má být žadatel vyzván k odstranění vady. Jestliže § 170 odst. 10 zákona o pobytu cizinců uvádí, že zastupitelský úřad vyzve žadatele k odstranění vad, nemá-li žádost předepsané náležitosti nebo trpí-li jinými vadami, pak vada spočívající v absenci osobní účasti při podání je onou „jinou vadou“, a tedy vadou odstranitelnou, k čemuž měl být žadatel vyzván.

K samotnému podání žádosti o vízum, které neučinil osobně, stěžovatel uvedl, že takto postupoval pouze z toho důvodu, že žalovaný zavedl povinnost registrace přes tzv. call-centrum, tedy provádění registrace k přístupu k zastupitelskému úřadu prostřednictvím soukromé společnosti, kdy by musel

nejprve soukromoprávnímu subjektu sdělit své osobní údaje a následně uhradit částku ve výši 53 Kč. Bez uhrazení této částky by mu nebylo přímo Zastupitelským úřadem České republiky v Hanoji umožněno přistoupit k orgánu veřejné moci České republiky. Tento postup však právní předpisy nikde neupravují a stěžovatel jej tak hodnotí jako nezákonný, zakládající nerovný přístup k orgánům veřejné moci a ve výsledku porušující jeho základní práva. Zpochybnil navíc i odůvodnění městského soudu v souvislosti se zavedením registrace prostřednictvím tzv. visapointu s tím, že ani tento nenabízí termíny k podání žádosti, ale termín k provedení pohovoru, nicméně pokud by se stěžovatel dostavil osobně v úředních hodninách na Zastupitelský úřad České republiky v Hanoji za účelem podání žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů, nebylo by jeho podání v rozporu se zákonem přijato, neboť by neměl provedenou registraci přes tzv. visapoint.

Závěrem stěžovatel zdůraznil, že se mu v této věci nejedná o udělení víza a vstup na území České republiky, ale o naplnění jeho práva na transparentní a spravedlivý proces v podobě rovného přístupu k orgánu veřejné moci České republiky, který mu byl znemožněn v souvislosti s výše popsanou nutností registrace a úhradou poplatku. Současně vyjádřil nesouhlas s městským soudem užitou paralelou s právní úpravou řízení o udělení víza, neboť zákon o pobytu cizinců dle stěžovatele neobsahuje zákonný postup, jaký má být užit při rozhodování o žádosti o vízum nad 90 dnů v případě, že se žádosti nevyhoví; výslovně počítá pouze s tím, že soudnímu přezkumu nepodléhá rozhodnutí o neudělení víza. O neudělení víza se však v projednávané věci vůbec nejednalo. Podstatou bylo podání žádosti o udělení víza, k němuž nedošlo v důsledku postupu Velvyslanectví České republiky v Hanoji, který vyústil ve vydání přípisu ze dne 14. 8. 2008. Stěžovatel jej považuje za nezákonný, stejně jako napadený rozsudek městského soudu, a s ohledem na výše uvedené proto navrhl, aby byl Nejvyšším správním soudem zrušen a věc vrácena zpět k dalšímu projednání.

IV. Vyjádření žalovaného

Žalovaný se ve svém vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry napadeného rozsudku městského soudu a poznamenal, že na udělení víza nemá žadatel veřejné subjektivní právo ve smyslu § 2 s. ř. s., stejně jako na upuštění od zákonné povinnosti podat žádost o vízum na zastupitelském úřadu osobně. Ze znění § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců dle žalovaného vyplývá, že zastupitelský úřad může v odůvodněných případech upustit od zákonné povinnosti podat žádost o vízum osobně. Dle žalovaného je tedy patrné, že nejde o právo na plnění státní správy ve prospěch individuální osoby. Zastupitelské úřady mohou využívat tohoto ustanovení bez návrhu individuálních osob, pokud místní podmínky v hostitelském státě takový postup odůvodňují. Dopis Zastupitelského úřadu v Hanoji tak nebyl způsobilý zasáhnout do právní sféry stěžovatele a podle žalovaného není rozhodnutím ve formálním ani materiálním smyslu. Zákonem daná povinnost podat žádost o vízum osobně na zastupitelském úřadě přitom

představuje základní pravidlo (conditio sine qua non) pro přijímání žádostí o vízum a iniciaci vízového řízení a nedostatek spočívající v tom, že žádost osobně podána nebyla, tak nelze zhojit dodatečnou výzvou podle § 170 odst. 10 zákona o pobytu cizinců, neboť tato se aplikuje až po zahájení řízení o žádosti.

Zavedení a provoz tzv. call-centra na Zastupitelském úřadě v Hanoji, ke kterému došlo od 1. 4. 2008, žalovaný vysvětlil předchozím mimořádným nárůstem počtu žádostí o vízum a neúnosnou situací před daným zastupitelským úřadem, kde denně čekal dlouhé hodiny vysoký počet žadatelů (běžně 200 až 300) a tyto nevyhovující podmínky byly živou půdou korupce, vydírání a jiných nezákonných praktik ze strany skupin místních zprostředkovatelů, které vytvářely za úplatu neoficiální pořadníky. S cílem odstranit fronty, snížit bezpečnostní rizika (i pro zastupitelský úřad a jeho pracovníky), jakož i umožnit každému žadateli transparentním způsobem se objednat za účelem osobního podání žádosti o vízum, byl založen systém telefonického objednávání žadatelů, který byl sjednán s Mezinárodní organizací pro migraci (International Organization for Migration, IOM). Jednalo se o běžnou praxi zejména ve zdrojových zemích imigrace do vyspělých států, o čemž svědčí i to, že byla potvrzena novou unijní normou – vízovým kodexem, který nabyl účinnosti od 5. 4. 2010. Výši poplatku za poskytnutí služeb call-centra, která se rovnala přibližně 53 Kč, přitom označil žalovaný v relaci k výši nákladů na vízové řízení za zanedbatelnou a poukázal na to, že v zásadě každý přístup k úřadu s sebou nese určité náklady.

Závěrem žalovaný shrnul, že se jednalo o opatření vynucené objektivními okolnostmi a že výše uvedenou organizaci objednávání žadatelů o víza nelze považovat za porušení jakéhokoli právního předpisu a tudíž za protiprávní. V opačném případě by bylo nutno přistoupit k dočasnému uzavření vízového úseku. Dnem 17. 2. 2009 byl navíc systém call-centra nahrazen novým systémem objednávání prostřednictvím aplikace na internetové adrese www.visapoint.eu, který funguje a nenabídne termín pouze v případě, kdy jsou již všechny volné termíny obsazeny, přičemž třicet dnů před každým dnem, kdy zastupitelský úřad zpracovává žádosti o vízum, jsou uvolňována další volná místa.

V. Posouzení Nejvyšším správním soudem

Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a stěžovatel je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Poté přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů (§ 109 odst. 2 a 3 s. ř. s.), ověřil při tom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Podstatou věci je několik na sebe navazujících otázek, které se shodně týkají problematiky podání a projednání žádosti o udělení víza, konkrétně (dlouhodobého) víza k pobytu nad 90 dnů (za účelem zaměstnání).

Vízum v obecné rovině představuje nástroj, prostřednictvím kterého stát reguluje a kontroluje vstup a pobyt cizinců na svém území, a je tak do značné míry spjat s imigrační politikou každého státu, která může být více či méně přísná nebo naopak vstřícná, a to v závislosti na mnoha proměnných faktorech (bezpečnostní situaci, trhu práce a ekonomickém rozvoji, demografickém vývoji atd.). Vždy je však třeba trvat na tom, aby tato politika, jakožto výraz legitimního zájmu státu regulovat a kontrolovat imigraci, byla uplatňována na základě transparentních postupů a pravidel stanovených zákonem.

V České republice je souhrnem těchto pravidel primárně zákon o pobytu cizinců, který je hlavní imigrační právní normou, jež obsahuje hmotně-právní úpravu, jakož i dílčí úpravu nejrůznějších procesních institutů a postupů, jejichž vztah ke správnímu řádu (zákonu č. 500/2004 Sb.) jakožto obecné procesní úpravě, je souhrnně ukotven v hlavě XVII (§ 168 až § 172), označené „Správní řízení a soudní přezkum“.

Ohledně procesu podání a projednání žádosti o udělení víza § 170 zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném k datu 14. 8. 2008, kdy byl vydán žalobou napadený přípis Velvyslanectví České republiky v Hanoji, stanovil: „*Žádost o udělení víza, s výjimkou diplomatického víza nebo zvláštního víza, prodloužení doby pobytu na území na krátkodobé vízum nebo doby platnosti víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území je cizinec povinen podat osobně. Zastupitelský úřad nebo policie může v odůvodněných případech od povinnosti podle předchozí věty upustit* [odstavec 1]; dále zakotvil různá časová určení, v nichž je třeba žádost vyřídit - bez zbytečného odkladu (14, 30, 60 či 120 dnů), a to v závislosti na tom, o jaký typ víza se jedná, resp. za jakým účelem je vízum vyžadováno nebo se jedná o zvlášť složitý případ [odstavce 2 až 6], a upravil rovněž lhůty pro některé případy žádostí o prodloužení platnosti víza nebo doby pobytu [odstavec 7]; současně výslovně upravil, že: „*Řízení před policií se vede v českém jazyce; není-li listina v tomto jazyce, je cizinec povinen k žádosti přiložit tlumočníkem ověřený překlad* [odstavec 8]. *Po ukončení řízení se vízum vyznačí do cestovního dokladu nebo do jiného dokladu za podmínek stanovených tímto zákonem nebo se žadateli při podání žádosti na policii sdělí, že se jeho žádosti nevyhovuje, anebo při podání žádosti v zahraničí mu zastupitelský úřad vrátí cestovní doklad* [odstavec 9]. *Nemá-li žádost o udělení víza předepsané náležitosti nebo trpí jinými vadami, vyzve policie nebo zastupitelský úřad žadatele o udělení víza k jejich odstranění a poskytne mu k tomu přiměřenou lhůtu. Do doby odstranění nedostatků žádosti o udělení víza nebo uplynutí lhůty podle předchozí věty neběží lhůta pro vyřízení žádosti o udělení víza* [odstavec 10].

Z uvedeného je zřejmé, že podání žádosti o udělení víza, jakož i její projednání a vyřízení, je upraveno zvláštním způsobem, který má reflektovat určitá specifika spojená s institutem víza, což se odráží také v dalších ustanoveních zákona o pobytu cizinců, zejména v jeho hlavě III. upravující přechodný pobyt na území, dílu 6 – společná ustanovení k vízům (§ 51 až § 64), z nichž se v souvislosti s projednávanou věcí jeví jako klíčové pravidlo chování obsažené v ustanovení § 53 odst. 1, jež ve výše uvedené rozhodné době znělo takto: „*Žádost o udělení víza se podává na zastupitelském úřadu, pokud tento zákon nestanoví jinak. Žádost o udělení víza se podává na úředním tiskopisu*“.

Zákon tedy z hlediska místa podání žádosti o udělení víza striktně a jasně stanovil, že je jím zastupitelský úřad s tím, že jinak je tomu pouze v případech daných zákonem (pro příklad lze uvést žádost o udělení víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu podávanou místně příslušnému orgánu policie na území České republiky podle § 33 odst. 2); k tomu blíže např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2011, č. j. 8 As 1/2011 - 69, dle kterého: „*Zákonná úprava zřetelně odráží úmysl zákonodárce zabránit až na výjimky (např. § 33 odst. 2 zákona o pobytu cizinců) tomu, aby osoby pobývající na území České republiky mohly požádat o udělení víza, bez předchozího opuštění tohoto území. Legalizace pobytu cizinců, kteří se již zdržují na území České republiky, je zákonem o pobytu cizinců upravena zvlášť a jsou jim k dispozici odlišné právní nástroje*“.

Vedle místa podání žádosti o udělení víza stanoví tato zvláštní úprava také konkrétní formu podání takové žádosti. Zákon upřednostňuje formu osobního podání žádosti, což má svůj význam zejména proto, že zastupitelský úřad je oprávněn provést s žadatelem o vízum pohovor, který je v praxi běžnou součástí předmětného řízení. Zastupitelský úřad nebo policie však může od povinnosti podat žádost osobně v odůvodněných případech upustit; viz výše citované ustanovení § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Institut upuštění od osobního podání žádosti upravuje citované ustanovení od samotného počátku účinnosti daného zákona (dne 1. 1. 2000), přičemž jeho smysl a účel je možné dovodit z důvodové zprávy k vládnímu návrhu tohoto zákona, podle níž: „*zmocnění pro diplomatickou misi (§ 170 odst. 1) pamatuje na případy, kdy vyžadování osobní účasti by bylo nepřiměřenou zátěží pro cizince*“ (sněmovní tisk č. 204/0, 3. volební období 1998 - 2002, digitální repozitář, www.psp.cz).

Prostřednictvím daného institutu lze tedy zohlednit situace, které budou cizinci důvodně bránit v osobním podání žádosti o udělení víza přímo na daném zastupitelském úřadě. O jaké typové případy v praxi půjde, zda se má jednat pouze o případy překážek osobní účasti, které jsou na straně cizince, nebo též o případy překážek na straně zastupitelského úřadu, zákon o pobytu cizinců žádným způsobem ani neupravuje ani nenaznačuje. Každé takové posouzení tedy závisí na úvaze zastupitelského úřadu, který by měl při svém rozhodování zohlednit všechny v daném čase a dané zemi existující podstatné okolnosti. Pro posouzení nyní

projednávané věci je však klíčové to, že zákon o pobytu cizinců žádným způsobem neupravuje postup, na základě kterého by se žadatel podání žádosti o vízum jinou než osobní formou domohl. Jinými slovy není vůbec zřejmé, zda tak má být učiněno na základě žádosti či pouze z moci úřední, a není zřejmé ani to, jakým způsobem mají příslušné orgány od povinnosti osobního podání žádosti o udělení víza upustit.

Městský soud v napadeném rozsudku uvedl, že na upuštění od povinnosti osobního podání žádosti o udělení víza není právní nárok a posouzení, zda se jedná o odůvodněný případ ve smyslu § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců a k upuštění dané povinnosti dojde, je věcí uvážení zastupitelského úřadu. V tomto lze s městským soudem souhlasit; nelze však již souhlasit s tím, že pokud zastupitelský úřad takové důvody neshledá, zákon mu neukládá povinnost vydat zamítavé rozhodnutí se všemi formálními náležitostmi, protože jeho závěr se projeví již tím, že podání, učiněné jinak než osobně, odmítne jako podání přijmout, resp. k němu nadále nepřihlíží. Žádné takové pravidlo totiž zákon o pobytu cizinců nestanoví a k výkladu citovaného ustanovení nelze přistupovat takto jednoduše a přímočaře bez jakéhokoli relevantní procesní úpravy.

Za situace, kdy zákon o pobytu cizinců v souvislosti s možností upustit od osobního podání žádosti o udělení víza mlčí a nenabízí žádné procesní řešení, je podle Nejvyššího správního soudu na místě aplikace relevantních ustanovení správního řádu. Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že zákon o pobytu cizinců v ustanovení § 168 stanoví výluku správního řádu mj. na řízení podle ustanovení § 30 upravující vízum k pobytu nad 90 dnů. Tuto výluku však nelze vztáhnout na ustanovení § 170 uvedeného zákona, neboť institut upuštění od osobního podání žádosti o udělení víza se týká obecně všech druhů víz (s výjimkou diplomatického a zvláštního víza), a dále především s ohledem na zásadu subsidiarity správního řádu, jakožto obecného procesního předpisu pro veřejnou správu vůči jiným zvláštním zákonům, pokud tyto nestanoví jiný postup. Zákon o pobytu cizinců v tomto směru nejenže nestanoví postup jiný, ale nestanoví postup žádný, jak již bylo uvedeno výše. Nelze připustit, že by jakýkoliv postup orgánu veřejné správy vykonávajícího veřejnou moc – řečeno metaforou – „zůstal viset ve vzduchu“ bez jakýchkoliv procesních pravidel; k obecné subsidiární použitelnosti správního řádu v případě absence vlastní pozitivní úpravy procesního postupu orgánu veřejné správy vykonávající veřejnou moc srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, č. j. 9 As 5/2010 - 74, publikovaný pod č. 2129/2010 Sb. NSS.

Nejvyšší správní soud má zato, že je zde tedy evidentní a nezpochybnitelná nutnost vazby na některá konkrétní ustanovení správního řádu, zejména ta, která upravují obecné principy zahájení řízení o žádosti, případně jeho zastavení.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že institut upuštění od osobního podání žádosti o vízum mohou využívat zastupitelské úřady bez

návrhu individuálních osob v závislosti na místních podmínkách v hostitelském státě. Nicméně z důvodové zprávy podávané k předmětnému institutu jednoznačně vyplývá potřeba postihnout individuální případy a v tomto směru tedy nelze vyloučit, aby bylo upuštěno od osobního podání žádosti o vízum také na základě žádosti samotného žadatele o vízum. Ostatně kdo jiný, než právě cizinec, který žádá o udělení víza a pro kterého by byla osobní účast na zastupitelském úřadě – slovy důvodové zprávy – nepřiměřenou zátěží, by měl znát a přednést důvody, v nichž tato zátěž spočívá.

V nyní projednávané věci je proto nutno vyjít ze subsidiární aplikace ustanovení § 44 odst. 1 správního řádu, dle kterého je řízení o žádosti zahájeno dnem, kdy žádost nebo jiný návrh, kterým se zahajuje řízení došel příslušnému správnímu orgánu. Aby měla žádost zamýšlené procesní účinky, musí být příslušnému úřadu doručena zákonem stanovenou formou. V případě žádosti o udělení víza je forma žádosti upravena speciálně v ustanovení § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, tj. osobně či jinak, pokud je od osobní účasti příslušným orgánem upuštěno.

Uvedené ustanovení je třeba podle názoru Nejvyššího správního soudu interpretovat tak, že danou žádost je možné podat na úředním tiskopise, a to osobně nebo jakoukoli jinou formou předpokládanou v ustanovení § 37 odst. 4 správního řádu, to však pouze za předpokladu, že s žádostí o udělení víza je spojen též požadavek na upuštění od osobního podaní žádosti. Přestože se jedná o jakýsi podmíněný způsob podání, nelze mít za to, že by žadatel o vízum nedodržel zákonem předepsanou formu podání pro zahájení řízení o vízum, neboť zákon o pobytu cizinců tuto formu podání podmiňuje nikoli jednáním ze strany samotného žadatele, jak je to mu v běžných procesech, ale jednáním ze strany výkonné moci, tj. souhlasem příslušného zastupitelského úřadu.

Jinými slovy – pro to, aby jakákoliv jiná forma podání žádosti o udělení víza než podání osobní, měla předpokládané procesní účinky a zahájila řízení o této žádosti, je nutno žádost o vízum současně spojit s jednoznačným požadavkem na upuštění od jejího osobního podání. Řízení o žádosti o udělení víza je tak zahájeno dnem, kdy taková žádost dojde zastupitelskému úřadu.

Naproti tomu pokud cizinec podá žádost o udělení víza např. prostřednictvím poštovní přepravy, aniž by v ní vznesl požadavek na upuštění od osobního podání, lze konstatovat, že k zahájení řízení o udělení víza vůbec nedošlo. Uvedenou formu podání totiž zákon o pobytu cizinců nepřipouští. Takové podání není vůbec způsobilé zahájit řízení o udělení víza a nelze k němu přihlížet. Srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 9. 2009, č. j. 9 As 90/2008 - 70, publikovaný pod č. 2041/2010 Sb. NSS, dle kterého se k podání v elektronické podobě bez zaručeného elektronického podpisu, které není následně do 5 dnů doplněno, nepřihlíží.

Jiným způsobem ustanovení § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, ve spojení s relevantními ustanoveními správního řádu, interpretovat nelze. Pokud cizinec podal žádost, ve které současně požádal o upuštění od osobního podání, pak adresoval správnímu orgánu své podání formou, kterou zákon nevylučuje, ale pouze podmiňuje souhlasem zastupitelského úřadu, aniž by ovšem stanovil, kdy a za jakých podmínek k němu může dojít.

Nejvyšší správní soud proto citované ustanovení vyložil výše uvedeným způsobem s tím, že pokud od osobního podání žádosti o vízum zastupitelský úřad skutečně upustí, postoupí tím tuto žádost de facto i de iure do další fáze vízového procesu, a sice do fáze jejího věcného projednání, a to za předpokladu splnění ostatních zákonem stanovených požadavků; toto projednání pak může skončit rozhodnutím o neudělení víza či naopak udělením víza. Pokud ovšem zastupitelský úřad od osobního podání žádosti neupustí, vydá rozhodnutí o zastavení řízení ve věci žádosti o udělení víza, neboť v řízení nebylo možné pokračovat, protože žadatelem přednesená žádost nebyla shledána jako opodstatněná a její další projednávání by bylo bezpředmětné; pokud cizinec chce žádost o udělení víza podat, musí tak učinit výhradně osobně. Pro úplnost Nejvyšší správní soud uvádí, že v případném sporu o to, zda písemně podaná žádost o vízum obsahuje žádost o prominutí osobního podání či nikoliv, tj. sporu o to, zda vůbec bylo zahájeno řízení o udělení víza, se v případě nečinnosti příslušného zastupitelského úřadu lze nepochybně bránit pomocí opatření proti nečinnosti dle příslušných ustanovení správního řádu, příp. žalobou na ochranu proti nečinnosti správního orgánu podle § 79 a násl. s. ř. s.

S ohledem na absenci konkrétních procesních pravidel v zákoně o pobytu cizinců se jedná o řešení, které je dle Nejvyššího správního soudu racionální a současně odpovídající smysluplné interpretaci § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, jakož i širším souvislostem vízového procesu jako celku. Ten je věcně ukončen udělením či neudělením víza a skutečnost, že se o tom nevydává formální rozhodnutí, jak poukázal městský soud, ještě neznamená, že se v dané věci o rozhodnutí fakticky či materiálně vůbec nejedná, a to tím spíše, že jde jednoznačně o výsledek posouzení zastupitelského úřadu, resp. policie, která rozhoduje o udělení víza pobytu nad 90 dnů; navíc i samotný zákon o pobytu cizinců v tomto směru výslovně hovoří o rozhodnutí o neudělení víza [viz § 171 odst. 1 písm. a), který v případě těchto rozhodnutí stanoví, že jsou z přezkoumání soudem vyloučena; ostatně i žaloby proti těmto rozhodnutím byly ve správním soudnictví opakovaně odmítnuty nikoli proto, že by se materiálně nejednalo o rozhodnutí, ale především právě proto, že je zde ona kompetenční výluka, což bylo judikaturou opakovaně potvrzeno; srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 9. 2009, č. j. 9 As 95/2008 - 45, publikovaný pod č. 1955/2009 Sb. NSS].

Na tomto místě je tedy možné shrnout, že žádost o udělení víza lze podat i jinou formou než osobně, přičemž limity pro tyto jiné formy podání jsou dány jednak § 37 odst. 4 správního řádu a jednak tím, že se musí jednat o odůvodněné případy ve smyslu § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, a proto je třeba takové podání žádosti o udělení víza spojit s výslovnou žádostí o posouzení možnosti prominutí osobního podání. Doručením takové žádosti zastupitelskému úřadu je pak zahájeno řízení o udělení víza, které příslušný orgán zastaví podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu; půjde o žádost sice řádně podanou, ale v důsledku následného rozhodnutí zastupitelského úřadu zjevně bezpředmětnou.

To znamená, že zastupitelský úřad nerozhodne o předmětu řízení, tedy nevydá rozhodnutí ve věci, aniž by byl povinen vyzývat žadatele k odstranění případných vad podání či stanovit žadateli konkrétní termín, kdy se může osobně dostavit. Osobní podání je zákonem jasně stanovená a preferovaná varianta pro podání žádosti o udělení víza, která má své opodstatnění, zejména v souvislosti s oprávněním zastupitelského úřadu provádět pohovor (viz výše), a jako taková má být proto cizincem dodržena. Pokud tomu tak není, jedná se o situaci nestandardní a výjimečnou, nikoli však nemožnou s tím, že ho opravňuje podat žádost o udělení víza i jinak než osobně, avšak s rizikem, že pokud zastupitelský úřad jeho důvody neshledá jako opodstatněné, zastupitelský úřad řízení o takové žádosti zastaví.

Výzva, která by takovému rozhodnutí předcházela, je tedy nadbytečnou, neboť v momentě, kdy zastupitelský úřad od osobního podání žádosti o udělení víza neupustí, nelze tuto úvahu zastupitelského úřadu překlenout tak, jak se domnívá stěžovatel, tj. výzvou k odstranění tzv. „jiné vady“ ve smyslu § 170 odst. 10 zákona o pobytu cizinců. Touto jinou vadou je stiženo podání, pokud např. není zcela jednoznačné a srozumitelné, čeho se podatel domáhá (k tomu srov. Vedral, J.: Správní řád, komentář, RNDr. Ivana Exnerová – BOVA POLYGON, Praha, 2006, s. 272, 313, nebo Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohdalo, D.: Správní řád, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 145).

Přeneseno na nyní projednávanou věc lze tedy konstatovat, že pokud stěžovatel podal žádost o udělení víza písemně prostřednictvím pošty a spojil s ní jednoznačně i žádost o upuštění od osobního podání, včetně důvodů pro povolení této výjimky, je třeba považovat žalobou napadený přípis za rozhodnutí o zastavení řízení. Při posouzení toho, zda se jedná o rozhodnutí, které podléhá samostatnému přezkumu ve správním soudnictví podle § 65 odst. 1 s. ř. s., je přitom nutno vyjít z následujících úvah:

Předně je ve shodě se stěžovatelem nezbytné chápat rozhodnutí podle § 65 odst. 1 s. ř. s. jako rozhodnutí v materiálním slova smyslu. Stejný pohled zastává i odborná literatura, dle které je pojem „rozhodnutí“ označením technickým a je nutno k němu vždy přistupovat z hlediska jeho obsahu a nikoliv formy: „*Nevadí, že správní orgán popřípadě vyřídil věc toliko neformálním přípisem (či formálně*

nedokonalým rozhodnutím bez odůvodnění či poučení o opravném prostředku) v domnění, že není jeho povinností vydat rozhodnutí v určité procesní formě. Stejně tak může být akt podroben soudnímu přezkumu, i když jeho tvorba případně vůbec neproběhla předpokládanou zákonnou procedurou. ... Není tedy podstatné, jak je příslušné rozhodnutí označeno (rozhodnutí, usnesení, rozsudek, jmenování, výměr, příkaz atd.), nýbrž skutečnost, že orgán veřejné moci tímto svým aktem autoritativně a pravomocně zasáhl do právní sféry navrhovatele, tj. tímto rozhodnutím došlo ke vzniku, změně nebo zániku oprávnění a povinností fyzické nebo právnické osoby" - Bureš/Drápal/Mazanec, *Občanský soudní řád, komentář,* 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2001, str. 1041 - 1042. Shodně se k této otázce vyjádřil opakovaně i Nejvyšší správní soud, například v rozsudku ze dne 24. 5. 2006, č. j. 1 Afs 147/2005 - 107, publikovaném pod č. 923/2006 Sb. NSS, www.nssoud.cz; dále v rozsudku ze dne 20. 7. 2005, č. j. 8 As 10/2005 - 38, publikovaném pod č. 1046/2007 Sb. NSS. Stejný náhled na vymezení pojmu rozhodnutí lze nalézt i v judikatuře Ústavního soudu, viz např. nález Ústavního soudu ze dne 1. 11. 2001, sp. zn. III. ÚS 446/2000, dostupný na http://nalus.usoud.cz, stejně jako i dále citovaná rozhodnutí Ústavního soudu.

To znamená, že pro vymezení správního rozhodnutí není klíčová forma, nýbrž obsah. V tomto směru je určující definice věci (předmětu řízení), kterým je rozhodování v určité oblasti veřejné správy, a dále pak v rámci takto vymezeného předmětu vymezení subjektivních práv, která jsou rozhodnutím dotčena.

V projednávané věci se sice jedná o rozhodnutí o zastavení řízení ve věci žádosti o udělení víza, nicméně udělení víza nebylo primárním předmětem řízení, k tomu by došlo teprve až v další fázi, pokud by zastupitelským úřadem bylo upuštěno od povinnosti osobního podání této žádosti. To se však v případě stěžovatele nestalo a předmětem jeho řízení tak nebylo udělení víza, ale otázka zahájení tohoto řízení. Ostatně sám stěžovatel v tomto směru v kasační stížnosti správně uvádí, že o udělení, resp. neudělení víza, se v projednávaném případě vůbec nejednalo. Podstatou byla vůbec možnost žádost o udělení víza podat.

Na dané rozhodnutí tedy nelze uplatnit kompetenční výluku stanovenou v § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, dle které jsou z přezkoumání soudem vyloučena rozhodnutí o neudělení víza.

V právním státě je přístup k soudu pravidlem a jeho odepření výjimkou (čl. 36 odst. 2 Listiny) a Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že při aplikaci této výjimky je třeba dbát zásady, že v případě pochybností je zapotřebí jakékoli výluky ze soudního přezkumu interpretovat restriktivně, tj. v pochybnostech o tom, zda žalobci svědčí právo na přístup k soudu či nikoliv, je nezbytné přiklonit se k výkladu svědčícímu ve prospěch výkonu tohoto práva. Proto také Nejvyšší správní soud např. ve svém rozsudku ze dne 28. 2. 2007, č. j. 4 As 75/2006 - 52, publikovaném pod č. 1194/2007 Sb. NSS, nevztáhl výluku ze soudního přezkumu

na rozhodnutí ve věci zrušení platnosti rozhodnutí o správním vyhoštění s tím, že tato nejsou výslovně uvedena v ustanovení § 171 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců. Výluka se tedy vztahovala pouze na rozhodnutí o (uložení) správního vyhoštění cizince, který se na území České republiky zdržoval neoprávněně, nikoli však již na zrušení platnosti těchto rozhodnutí.

Analogicky, s využitím argumentu per eliminationem, lze tedy konstatovat, že pokud je v § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců výslovně uvedeno, že ze soudního přezkumu jsou vyloučena rozhodnutí o neudělení víza, a to v návaznosti na konkrétní důvody neudělení uvedené v § 56 odst. 1 a 2 citovaného zákona, nelze tuto výluku automaticky vztáhnout též na rozhodnutí, kterým bylo řízení o udělení víza zastaveno.

Vedle tohoto striktního formálního pohledu je však nutno poukázat zejména na to, že zastavení řízení je v daném případě důsledkem úvahy zastupitelského úřadu ohledně formy podání žádosti a přestože na upuštění od osobního podání není právní nárok, nepochybně se projeví v právní sféře cizince. Ten bude muset osobně navštívit zastupitelský úřad, ačkoliv mu v tom budou bránit subjektivní či dokonce objektivní okolnosti, jak tomu bylo dle tvrzení stěžovatele v nyní projednávané věci. Podání žádosti o udělení víza některou ze zákonem předpokládaných forem je přitom dispozitivním úkonem cizince plynoucím ze zákona, jemuž odpovídá povinnost žádost na základě zákonem stanoveného postupu či podmínek přijmout. Pokud k takovému přijetí žádosti nedojde, je jistě legitimní, ptát se po důvodech a zákonnosti takového postupu, což by mělo být obsaženo právě v napadeném rozhodnutí o zastavení řízení o žádosti o udělení víza.

Skutečnost, že se jedná o rozhodnutí založené na úvaze zastupitelského úřadu, má přitom význam z hlediska rozsahu přezkumu, a nikoliv z pohledu žalobní legitimace podle § 65 odst. 1 s. ř. s., pro kterou je významné výše uvedené vymezení veřejných subjektivních práv, resp. právní sféry, jež byla rozhodnutím zasažena. „*Vyskytují se totiž poměrně zhusta situace, kdy se správní úkon dotýká právní sféry žalobce, a přesto žádné právo striktně vzato nezaložil, nezměnil nebo závazně neurčil. Stejně tak nelze vždy žalobní legitimaci podmiňovat zkrácením na hmotných subjektivních právech: jednak se určitá rozhodnutí hmotněprávní sféry žalobce vůbec nedotýkají (a přesto jsou podrobena přezkumu), jednak je takový požadavek zpochybnitelný už z toho důvodu, že předmětem soudního řízení není hmotné právo žalobce, ale jím uplatněný procesní nárok. Ze všech těchto příčin nelze § 65 odst. 1 s. ř. s. vykládat doslovným jazykovým výkladem, ale podle jeho smyslu a účelu. Žalobní legitimace podle tohoto ustanovení musí být dána pro všechny případy, kdy je dotčena právní sféra žalobce, tj. kdy se jednostranný úkon správního orgánu, vztahující se ke konkrétní věci a konkrétním adresátům, závazně a autoritativně dotýká jejich právní sféry. Nejde tedy o to, zda úkon správního orgánu založil, změnil, zrušil či závazně určil práva a povinnosti žalobce, nýbrž o to, zda se - podle tvrzení žalobce v žalobě - negativně projevil v jeho právní sféře*“; viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního

soudu ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002 - 42, publikované pod č. 906/2006 Sb. NSS.

Citovaným rozhodnutím rozšířený senát přistoupil k přehodnocení výkladu podmínek aktivní žalobní legitimace ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s. a konstatoval, že rigidně vyžadovaná existence veřejného subjektivního práva jako předpoklad aktivní žalobní legitimace fyzických či právnických osob se dostává do kolize s ústavním právem na přístup k soudu. Z těchto důvodů pak dovodil, že žalobní legitimace ve správním soudnictví by napříště neměla být svázána s existencí *ex ante* přesně specifikovaných veřejných subjektivních hmotných práv žalobce, ale s tvrzeným zásahem do právní sféry žalobce. Tak tomu bude vždy v situaci, kdy se jednostranný úkon orgánu moci výkonné, vztahující se ke konkrétní věci a konkrétním adresátům, závazně a autoritativně dotýká právní sféry žalobce. Nejde tedy o to, zda úkon správního orgánu založil, změnil či zrušil práva a povinnosti žalobce, nýbrž o to, zda se podle tvrzení žalobce v žalobě negativně projevil v jeho právní sféře (k tomu srovnej např. též rozsudek ze dne 21. 5. 2008, č. j. 4 Ans 9/2007 - 197, nebo již shora uvedené usnesení rozšířeného senátu ze dne 21. 10. 2008, č. j. 8 As 47/2005 - 86).

Úvaha zastupitelského úřadu, že neupouští od osobního podání žádosti o udělení víza, která je materializovaná v rozhodnutí o zastavení řízení o žádosti o udělení víza, proto podléhá přezkumu správního soudu, a to s ohledem na posuzovaný předmět řízení, který se nepochybně dotýká právní sféry žadatele, neboť autoritativně určuje jeho pozici v tom, jakým způsobem mu bude umožněn přístup k orgánu veřejné moci. Striktní trvání na osobním podání takové žádosti může s ohledem na konkrétní okolnosti v konečném důsledku znamenat znemožnění tohoto přístupu a v tomto důsledku i nemožnost zahájit příslušné řízení.

Uvedený závěr je podporován i samotnou povahou institutu upuštění od osobního podání žádosti o udělení víza upraveného v § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, který v sobě zahrnuje kombinaci neurčitého právního pojmu (zde představovaného „odůvodněnými případy“) a správního uvážení. Zákonodárce zde vytvořil veřejné správě prostor, aby zhodnotila, zda konkrétní situace patří do rozsahu neurčitého právního pojmu či nikoli, přičemž s existencí určitého skutkového stavu není jednoznačně spojen jediný právní následek. Za této situace je proto ve správním soudnictví oprávněným požadavek stěžovatele domáhat se, aby bylo přezkoumáno, zda bylo rozhodnutí vydáno v řádném řízení vymezeném normami hmotného i procesního (správního) práva s vyloučením případné svévole rozhodujícího orgánu. I když zde není veřejné subjektivní právo na upuštění od osobního podání, nelze vyloučit, zda nebylo zasaženo do práva stěžovatele na řádný (spravedlivý) proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny, jež mohlo být dotčeno, resp. porušeno a jehož ochrany se lze u soudu domáhat tak, jako v dané věci učinil stěžovatel.

Obdobnou logikou, vycházející z posunu v nazírání na přezkum rozhodnutí správních orgánů závisejících na správním uvážení, na kterém závisí i upuštění od osobního podání žádosti o udělení víza, Nejvyšší správní soud připustil přezkum např. také u rozhodnutí o prominutí daně podle § 55a zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů; viz rozsudek ze dne 4. 2. 2010, č. j. 7 Afs 15/2007 - 106, publikovaný pod č. 2066/2010 Sb. NSS, navazující na nález Ústavního soudu ze dne 22. 7. 2009, sp. zn. III. ÚS 2556/07, jakož i další jiná dřívější rozhodnutí Ústavního soudu, např. usnesení ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 2323/07.

Pouze pro úplnost Nejvyšší správní soud připomíná, že zmíněné právo na spravedlivý proces neznamená, že žadatel bude úspěšný. Případný úspěch v řízení závisí na mnoha okolnostech. Zaručen je *spravedlivý proces*, nikoli právo na vítězství v něm. Jednotlivci není garantováno přímo a bezprostředně právo na rozhodování podle jeho názoru odpovídající skutečným hmotně-právním poměrům, ale je mu zajišťováno právo na spravedlivé řízení. Je nepochybné, že jedním z významných aspektů spravedlivého řízení je právě přístup k orgánům veřejné moci na vnitrostátní úrovni. Garance spravedlivého procesu přitom dopadá na všechna řízení před orgány veřejné moci, tj. jak na řízení před soudem, tak na řízení před jiným orgánem, zejména správním. To potvrzuje právní doktrína (viz Pavlíček, V.: Ústava a ústavní řád České republiky, Komentář, 2. díl, Práva a svobody, 2. doplněné a podstatně rozšířené vydání, Linde, Praha, 2002, str. 286 a 287) i samotná aplikační praxe Ústavního soudu, který opakovaně dospěl k závěru, že správní orgán jakožto orgán veřejné moci porušil svým jednáním či naopak nejednáním (průtahy) právo účastníka na spravedlivý proces (k tomu srov. např. nálezy ze dne 9. 6. 2008, sp. zn. I. ÚS 3267/07, a ze dne 1. 9. 2010, sp. zn. I. ÚS 2904/07).

VI. Závěr

S ohledem na vše výše uvedené Nejvyšší správní soud uzavírá, že městský soud pochybil, pokud podanou žalobu projednal podle ustanovení § 82 a násl. s. ř. s., která upravují řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu a nikoli podle § 65 a násl. s. ř. s., tedy v rámci řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, a proto podle § 110 odst. 1 s. ř. s. napadený rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Oba zmíněné žalobní typy jsou ovládány odlišnými principy a nutnost jejich důsledného odlišení tak není formální, ale vyplývá mimo jiné i z toho, že při přezkumu tvrzeného nezákonného zásahu soud rozhoduje na základě skutkového stavu zjištěného ke dni rozhodnutí (§ 87 odst. 1 s. ř. s.), protože k tomuto dni musí být splněna podmínka, že zásah nebo jeho důsledky trvají anebo že hrozí opakování zásahu. Naproti tomu při přezkumu rozhodnutí vychází soud ze skutkového a

právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).

K tomu městský soud přihlédne v dalším řízení, v němž je vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, který byl vysloven v odůvodnění tohoto rozhodnutí. Jeho východiskem je již zmíněná regulace a kontrola imigrace prováděná státem prostřednictvím procesu udělování víz, která je zcela legitimní, ale musí být též legální, tj. prováděná na základě zákonem jasně stanovených postupů a pravidel. Jedině tak lze dostát požadavkům právní jistoty, předvídatelnosti a zákazu libovůle, které plynou z ústavně zakotvených náležitostí demokratického právního státu. Samotné stanovení těchto pravidel je přitom věcí spíše politickou, než právní a záleží na každém státu, jaké má v dané oblasti představy a potřeby a jakým způsobem je projektuje do příslušné vnitrostátní právní úpravy, kterou je potom také vázán a musí ji dodržovat.

Z tohoto pohledu tedy bude muset městský soud v dalším řízení opětovně posoudit postup Zastupitelského úřadu České republiky v Hanoji, který vyústil v přípis - rozhodnutí ze dne 14. 8. 2008, který stěžovatel napadl s tím, že zřízení tzv. call-centra a s ním spojená poplatková povinnost a sdělení osobních údajů představovalo v podstatě faktickou překážku v podání žádosti o udělení víza na daném zastupitelském úřadě osobně, pročež tuto žádost podal poštou.

O náhradě nákladů řízení o této kasační stížnosti rozhodne městský soud v tomto dalším rozhodnutí (§ 110 odst. 2 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 2011

Mgr. Daniela Zemanová
předsedkyně senátu