

ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně senátu JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Filipa Dienstbiera v právní věci žalobkyně: **G. T. H.**, zastoupena Mgr. Markem Sedlákem, advokátem se sídlem Příkop 834/8, Brno, proti žalovanému: **Ministerstvo zahraničních věcí**, se sídlem Loretánské náměstí 5/101, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí ministra zahraničních věcí ze dne 12. 12. 2017, č. j. 121468/2017-OPL, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 15. 5. 2018, č. j. 50 A 2/2018 - 51,

takto:

**I.** Kasační stížnost **se zamítá**.

**II.** Žalovaný **nemá právo** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

**III.** Žalovaný **je povinen** nahradit žalobkyni náklady řízení o kasační stížnosti ve výši 4.114 Kč k rukám jejího zástupce Mgr. Marka Sedláka, advokáta se sídlem Příkop 834/8, Brno, do 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku.

## Odůvodnění:

### I. Vymezení věci a rozsudek krajského soudu

[1] Velvyslanectví České republiky v Hanoji (dále též „zastupitelský úřad“) rozhodnutím ze dne 24. 10. 2017, č. j. 3165/2017-HANOI-Ia, zamítlo žádost žalobkyně o upuštění od osobního podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu a řízení o žádosti zastavilo podle § 169d odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území

České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“). Žalovaný rozklad zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

[2] Proti rozhodnutí žalovaného brojila žalobkyně žalobou u Krajského soudu v Českých Budějovicích, který na jejím základu rozhodnutí obou správních orgánů zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[3] Krajský soud konstatoval, že důvodem, pro který žalobkyně vytvořila v systému Visapoint registraci pro podání žádosti o dlouhodobý pobyt k jinému účelu (studium), je faktická nemožnost registrace v systému Visapoint, na jejímž základě by jí byl přidělen termín pro podání žádosti o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny. Vzhledem k tomu, že jí tento systém neumožnil docílit podání žádosti o dlouhodobý pobyt, uchýlila se žalobkyně k absurdnímu postupu a osobně konzulárnímu úředníkovi předala žádost o upuštění od osobního podání spolu s žádostí o dlouhodobý pobyt.

[4] Krajský soud připomněl rozsudek rozšířeného senátu ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016 – 52, č. 3601/2017 Sb. NSS (dále též „věc Visapoint“), který řešil mimo jiné účinky žádostí podaných tzv. nouzovým způsobem. Takové žádosti judikatura považuje za účinně podané, neboť jsou jediným účinným nástrojem k ochraně práv žadatelů. Krajský soud se neztotožnil se žalovaným, že novela zákona o pobytu cizinců provedená zákonem č. 222/2017 Sb. tyto judikatorní závěry překonala. Nová ustanovení zákona pouze definují pojem „osobní podání žádosti“, stanovují povinnost sjednat si termín osobního podání žádosti a upravují pravomoci zastupitelského úřadu v případě, kdy povinnost osobního podání žádosti splněna není. Na samotném fungování systému Visapoint nezměnila nic. Tato ustanovení neopravňují zastupitelské úřady dle jejich uvážení stanovovat kvóty pobytových žádostí, jejichž podání bylo fakticky podmíněno fungováním nekontrolovatelného systému Visapoint, provozovaného externím provozovatelem, který nebyl schopen zajistit jeho transparentnost. Nedostatky systému kritizované judikaturou tedy tato novela neodstranila. O tom svědčí i skutečnost, že provoz systému byl k 31. 10. 2017 ukončen.

[5] Pokud tedy žalobkyně spolu s žádostí o upuštění od osobního podání žádosti podala též samotnou žádost o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny, měla být tato žádost zastupitelským úřadem považována za účinně podanou, neboť se v době jejího podání jednalo o jediný účinný prostředek, jak se domoci práva u správního orgánu (čl. 36 odst. 1 Listiny).

## II. Kasační stížnost

[6] Žalovaný (stěžovatel) podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního („s. ř. s.“).

[7] Namítá, že krajský soud chybně přistoupil k otázce nesplnění zákonných požadavků kladených na žadatele v rámci organizace přijímání žádostí. Stěžovatel v obecné rovině připomíná základní účel zákona o pobytu cizinců, a to veřejný zájem na kontrolované migraci (nikoli ochrana subjektivních práv jednotlivce). Právo na sloučení rodiny není právem absolutním, nevylučuje proto oprávnění státu stanovit a aplikovat pravidla organizace přijímání a zpracování žádostí o pobyt za účelem sloučení rodiny.

[8] Stěžovatel připomíná novelu zákona o pobytu cizinců účinnou k 15. 8. 2017, která byla reakcí na rozsudek ve věci Visapoint. Stěžovatel odkazuje na závěry, které ve

skutkově obdobné věci učinil Městský soud v Praze v řízení o žalobě před nezákonným zásahem (rozsudek ze dne 17. 5. 2018, č. j. 5 A 187/2017 – 37). Vycházel zde z nedávného rozsudku NSS, který potvrdil, že nelze tolerovat přístup žadatelů, kteří se nesnaží podat své žádosti osobně v řádných úředních hodinách na příslušném úřadu, nýbrž je podají „o své vůli v den a čas, který si sami stanoví“ (rozsudek ze dne 24. 1. 2018, č. j. 6 Azs 324/2017 – 32).

[9] Směrnice Rady 2003/86/ES ze dne 22. 9. 2003 o právu na sloučení rodiny (dále též „směrnice o právu na sloučení rodiny“ nebo „směrnice“) se problematikou podávání žádostí vůbec nezabývá, upravuje pouze problematiku maximální doby pobytu osoby usilující o sloučení rodiny a maximální lhůtu od podání žádosti k vydání povolení pobytu v případě existence kvót. Systém Visapoint v rozhodné době žádné kvóty nezaváděl. Šlo pouze o organizační opatření, které mělo umožnit efektivní organizaci práce zastupitelského úřadu při současném zachování rovných podmínek pro všechny žadatele. Z práva na povolení k pobytu tedy nevyplývá nárok na okamžité podání žádosti. Není proto v rozporu se směrnicí, pokud v důsledku procesních náležitostí podání žádosti stanovených vnitrostátním právem a kapacitních možností zastupitelského úřadu je v případě převisu poptávky po určitých pobytových titulech přijat v určitý moment jen omezený počet žádostí.

[10] Stěžovatel odmítá výtku krajského soudu, že veřejná správa nijak relevantně nereagovala na rozsudek rozšířeného senátu ve věci Visapoint. Ten byl vydán dne 30. 5. 2017. Novela zákona o pobytu cizinců nabyla účinnosti dne 15. 8. 2017, zákon byl přijat 27. 6. 2017. Rozsudek rozšířeného senátu byl tedy vydán v době, kdy legislativní proces vedoucí k přijetí zákona č. 222/2017 Sb. končil; bylo proto nemožné, aby v rámci této novelizace veřejná správa na judikatorní závěry jakkoli reagovala.

[11] Závěr krajského soudu o nefunkčnosti systému Visapoint se zakládá na žalobním tvrzení, že žalobkyni systém registraci k podání žádosti o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny neumožnil. Žalobkyně své tvrzení nijak nekonkretizovala ani neosvědčila. Skutečnost, že se žalobkyně v rozpětí několika dnů pokusila neúspěšně o registraci, nemůže být argumentem pro to, aby na tento způsob registrace rezignovala a aby své neúspěšné pokusy interpretovala tak, že se systém Visapoint je obecně nefunkční. Skutečnost, že se žalobkyni nepodařilo zaregistrovat kvůli nedostatku volných termínů, nemá vliv na správnost postupu zastupitelského úřadu, který ji musel posoudit jako nepřijatelnou. Krajský soud přesto dovodil, že žádost žalobkyně měla být považována za účinně podanou, protože se jednalo o jediný účinný prostředek, jak se domoci práva u správního orgánu. Již jen s přihlédnutím ke skutečnosti, že se žalobkyně v systému Visapoint úspěšně zaregistrovala k podání žádosti o udělení dlouhodobého víza za účelem studia, je patrno, že není namístě hovořit o nefunkčnosti tohoto systému. Rozsudek krajského soudu je v tomto ohledu nepřezkoumatelný.

[12] Pokud krajský soud ke svému názoru dospěl i na základě tiskové zprávy Veřejného ochránce práv z roku 2013, ve které je zmíněno řízení vedené s Českou republikou v souvislosti se systémem Visapoint, je třeba uvést, že jde o překonané závěry. Jednak s Českou republikou bylo vedeno pouze tzv. řízení EU Pilot, které je neformálním předstupněm řízení o nesplnění povinnosti ze strany Evropské komise. Toto řízení bylo v roce 2014 ukončeno s výsledkem, že Česká republika neporušila unijní právo. V průběhu let 2015 a 2016 byly provedeny softwarové úpravy systému (přidání filtru proti

automatizovaným softwarovým nástrojům) a v říjnu 2017 došlo k ukončení smlouvy s poskytovatelem systému.

[13] Stěžovatel požaduje zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci krajskému soudu k dalšímu řízení.

## III. Vyjádření žalobkyně a replika stěžovatele

[14] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že rozsudek považuje za správný. Z čl. 36 odst. 1 a odst. 4 Listiny vyplývá, že každý cizinec má právo podat žádost o pobyt a zákon stanoví podmínky a podrobnosti, které musí dodržet. Tyto zákonem stanovené podmínky mu však musí uplatnění tohoto práva zaručovat. Zákon není možno vykládat tak, že umožňuje zastupitelským úřadům regulovat počty podaných žádostí.

[15] Cizinec je primárně povinen svou žádost podat osobně po sjednání termínu. V případě, že zastupitelský úřad není sjednání termínu a osobní podání žádosti zajistit, musí mít cizinec k dispozici jiný zákonný postup. Žalobkyně svoji žádost podala postupem podle § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců a současně doložila marné pokusy o registraci v systému Visapoint. Tím prokázala, že se snažila svoji žádost podat osobně, ale bez jejího zavinění jí to nebylo umožněno.

[16] V doplnění vyjádření ze dne 28. 6. 2018 žalobkyně podrobně reaguje na jednotlivá tvrzení v kasační stížnosti. Konstatuje, že účelem zákona o pobytu cizinců je mimo jiné ochrana základních práv vyplývajících z ústavních zákonů a z mezinárodních závazků České republiky, kterým nesmí být nadřazen „veřejný zájem na kontrole migrace“. Žalobkyně připomíná, že její manžel splňuje všechny požadavky směrnice kladené na nositele oprávnění ke sloučení rodiny, stejně jako sama žalobkyně. Dle žalobkyně z vyjádření stěžovatele plyne, že je srozuměn s tím, že nikoliv každému se podaří žádost o dlouhodobý pobyt podat. Opomíjí přitom, že bez podání žádosti nemůže žalobkyně a její manžel realizovat právo na sloučení rodiny, které jim zaručuje směrnice.

[17] Z § 169f zákona o pobytu cizinců nevyplývá oprávnění orgánu veřejné moci bránit občanům Vietnamu v osobním podání žádosti o pobyt či vízum a tím je omezovat v právu zaručeném čl. 36 odst. 1 Listiny. Pokud zákon stanoví povinnost osobního podání žádosti, vyplývá z toho zároveň povinnost pro zastupitelské úřady zorganizovat jejich činnost tak, aby žadatelé měli možnost svoje žádosti podat osobně, v přiměřeném čase, lidsky důstojným způsobem atd. Ani novela zákona o pobytu cizinců nic nezměnila na platnosti názorů rozšířeného senátu vyjádřeného ve věcech Visapoint.

[18] Směrnice stanovuje jak procesní postupy, tak hmotněprávní podmínky, které jsou členské státy oprávněny od žadatelů vyžadovat. Směrnice neobsahuje žádný podklad k zavádění postupů znesnadňujících, nebo dokonce znemožňujících zahájení řízení (osobní podání žádosti žadatelem, nadto po sjednání termínu). To znamená, že žalobkyně je buď oprávněna na základě přímé aplikace směrnice podat žádost o pobyt za účelem sloučení rodiny na zastupitelském úřadu i jiným způsobem než osobním podáním, nebo bylo povinností zastupitelského úřadu upustit od povinnosti osobního podání žádosti.

[19] Systém, který nezaručuje každému registraci a nutí žadatele, aby za registraci platili zprostředkovatelům, kteří mají technické a personální prostředky a věnují se registraci na plný úvazek, je nefunkční. Bez placené pomoci odborníka na registraci má žadatel minimální nebo žádnou šanci provést registraci vlastními silami. Nespravedlivost systému spočívá v tom, že většinu (všechny) nabídnuté termíny obsadí prostřednictvím placených

zprostředkovatelů cizinci, kteří mají dostatečné finanční prostředky. Při výrazném převisu poptávky nad nabídkou volných termínů existuje velká skupina žadatelů, kteří nemají vůbec šanci podat žádost.

[20] Stěžovatel nemůže odkazovat na to, že zastupitelský úřad nezvládá příjem žádostí. Pokud má Česká republika dodržet svoje závazky vyplývající ze směrnice, Ústavy a Listiny, musí tento problém řešit způsobem, který nebude k tíži žadatelů. Například tak, že v případě sloučení rodiny umožní žádost podat přímo na svém území nositeli oprávnění ke sloučení, což je postup, který předpokládá i čl. 5 odst. 1 směrnice.

[21] V dalším doplnění vyjádření (ze dne 13. 8. 2018) žalobkyně odkázala na argumentaci obsaženou v rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 11. 7. 2018, č. j. 46 A 65/2016 – 31, k zavádění vnitrostátních procesních pravidel pro žadatele o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny, která nesledují uskutečňování cílů směrnice.

[22] Stěžovatel v replice k vyjádřením žalobkyně uvedl, že z rozsudku Krajského soudu v Praze nevyplývá, že by požadavek na registraci v systému Visapoint byl v rozporu se směrnicí. Cíle a účel směrnice 2003/109/ES, týkající se postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty, kterou se zabýval Krajský soud v Praze, jsou odlišné od cílů směrnice o právu na sloučení rodiny. Zatímco směrnice 2003/109/ES se vztahuje na osoby již pobývající na území členského státu, směrnice o právu na sloučení rodiny se týká osob, které teprve na území členského státu vstupují. Proto je odlišná i volba procesních prostředků k naplňování cílů směrnice. Stěžovatel je přesvědčen, že požadavek na registraci žalobkyně v systému Visapoint není excesivní z hlediska účelu směrnice a sledoval legitimní cíle – umožnit organizaci práce na zastupitelském úřadu a zajistit rovný a nediskriminační přístup k podání žádostí.

[23] Stěžovatel závěrem dodává, že žalobkyně neprokázala, že se na ni směrnice o právu na sloučení rodiny vůbec vztahuje, tj. že u jejího rodinného příslušníka existuje důvodný předpoklad získání práva trvalého pobytu ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice. Žalobkyně tuto skutečnost nedokládá ani netvrdí.

## IV. Posouzení věci

[24] Soud nejprve konstatuje, že kasační stížnost má všechny zákonem požadované formální náležitosti a je projednatelná. Podrobněji se soud zabýval pravomocí ministra zahraničních věcí k vydání napadeného rozhodnutí [viz bod IV.a) rozsudku]. Důvodnost kasační stížnosti soud [bod IV.b)] přezkoumal v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[25] Kasační stížnost není důvodná.

### *IV.a) K pravomoci ministra zahraničních věcí*

[26] Soud se nejprve zabýval otázkou, zda byl ministr zahraničních věcí nadán pravomocí k rozhodnutí o rozkladu podanému proti rozhodnutí zastupitelského úřadu. Činí tak i bez uplatněné kasační námitky, neboť pravomocí správního orgánu k vydání rozhodnutí se soud zabývá *ex offo*. V případě nedostatku pravomoci k rozhodnutí by totiž šlo o nicotný akt (srov. rozsudek rozšířeného senátu ze dne 13. 5. 2008, č. j. 8 Afs 78/2006 - 74 , č. 1629/2008 Sb. NSS). Soud považoval za nutné vyslovit se stručně k této otázce, aby

bylo jednoznačně vysloveno, jak je to s postavením zastupitelských úřadů (a navazující možností brojit proti jeho rozhodnutí řádným opravným prostředkem).

[27] Rozšířený senát v rozsudku ve věci Visapoint k postavení zastupitelských úřadu při rozhodování nebo činění jiných úkonů na úseku povolení k pobytům dlouhodobé povahy, že v úvodních fázích těchto procedur (ve fázi tzv. „nabírání" žádostí a jejich prvotního zpracování) mají zastupitelské úřady postavení správního orgánu v kompetenčním (materiálním) smyslu v těch záležitostech, v nichž jim zákon o pobytu cizinců takovou kompetenci svěřuje. Podle rozšířeného senátu skutečnost, že zastupitelský úřad je z institucionálního pohledu toliko specifická součást Ministerstva zahraničních věcí, na uvedeném závěru nic nemění, neboť toto hledisko (provozní, manažerské, metodické a další podřízení zastupitelského úřadu Ministerstvu zahraničních věcí) nic nemění na tom, že zastupitelský úřad má ze zákona kompetenci k určitým zákonem stanoveným úkonům. Soud následně dovodil, že na těchto závěrech nic nezměnilo ani nabytí účinnosti zákona č. 150/2017 Sb., o zahraniční službě a o změně některých zákonů (zákon o zahraniční službě), podle jehož § 4 odst. 1 je zastupitelský úřad organizační útvar ministerstva zřízený za účelem plnění úkolů služby v zahraničí. Potvrdil, že zastupitelský úřad v rámci výkonu své pravomoci je správním orgánem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s. i po nabytí účinnosti zákona o zahraniční službě (např. rozsudky ze dne 3. 11. 2017, č. j. 4 Azs 168/2017 – 5, či ze dne 14. 2. 2018, č. j. 1 Azs 339/2017 – 49).

[28] V souzené věci byl tedy prvostupňovým správním orgánem nepochybně zastupitelský úřad. Otázkou je, zda proti jeho rozhodnutí bylo možno brojit opravným prostředkem (rozkladem). Pro posouzení této otázky je naopak § 4 odst. 1 zákona o zahraniční službě podstatný. Podle § 152 odst. 1 správního řádu lze proti rozhodnutí, které vydal ústřední správní úřad, ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu v prvním stupni, podat rozklad. Stanoví-li § 4 odst. 1 zákona o zahraniční službě, že zastupitelský úřad je organizačním útvarem ministerstva, je dle soudu při vydávání rozhodnutí dle § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců *de facto* v postavení ústředního správního úřadu (ministerstva). Proti takovému rozhodnutí je proto na základě § 152 odst. 1 správního řádu přípustný řádný opravný prostředek ve formě rozkladu, o kterém rozhoduje ministr zahraničních věcí. Pravomoc ministra k vydání rozhodnutí o rozkladu tedy byla dána.

*IV.b) Meritum sporu*

[29] Z provedené rekapitulace je zřejmé, že v souzené věci jde o to, zda správní orgány postupovaly správně, pokud podle § 169d odst. 3 zákona o pobytu cizinců zamítly žádost žalobkyně o upuštění od osobního podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu a zastavily řízení o této žádosti.

[30] Žalobkyně se zaregistrovala v systému Visapoint k podání žádosti o dlouhodobé vízum za účelem studia. Jejím záměrem však bylo podat žádost o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny. Při osobní návštěvě zastupitelského úřadu dne 22. 9. 2017 předala žalobkyně pověřenému pracovníkovi žádost o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny. Zastupitelský úřad tuto žádost vyhodnotil jako nepřijatelnou, vrátil ji žalobkyni zpět a učinil o této skutečnosti záznam do spisu ve formě usnesení o nepřijatelnosti žádosti dle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců (č. j. 3165/2017-HANOI-I). Zástupce žalobkyně nepřijatelnou žádost vrátil konzulárnímu pracovníkovi spolu s žádostí o upuštění od osobního podání žádosti o dlouhodobý pobyt dle § 169d dost. 3 zákona o pobytu cizinců, kterou odůvodnil

nemožností registrace v systému Visapoint. Spolu s touto žádostí podal žádost o dlouhodobý pobyt. Zastupitelský úřad žádost o upuštění od osobního podání zamítl a řízení o žádosti o dlouhodobý pobyt zastavil (rozhodnutí ze dne 24. 10. 2017, č. j. 3165/2017-HANOI-Ia).

[31] Podle § 169d odst. 1 zákona o pobytu cizinců, [ž]*ádost o udělení dlouhodobého víza, s výjimkou diplomatického nebo zvláštního víza, žádost o prodloužení platnosti víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území a žádost o vydání povolení k dlouhodobému, přechodnému nebo trvalému pobytu je cizinec povinen podat osobně*.

[32] Podle § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců [o]*sobním podáním žádosti se rozumí úkon žadatele, při kterém se žadatel osobně dostaví ke správnímu orgánu, u kterého má být žádost podána, a osobě přímo se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu určené k přijetí žádosti podá žádost v době určené pro jednotlivé druhy a účely pobytových oprávnění a ve formě a způsobem, který stanoví tento zákon. Povinnost osobního podání žádosti se vztahuje i na zákonného zástupce. Podmínka osobního podání žádosti se považuje za splněnou v případě podání žádosti zastupitelskému úřadu prostřednictvím fyzické nebo právnické osoby, se kterou má Česká republika uzavřenou smlouvu o přijímání žádostí (dále jen "externí poskytovatel služeb"), jde-li o žádost takového druhu, jehož shromažďováním a předáváním je externí poskytovatel služeb pověřen*.

[33] Podle § 169d odst. 3 téhož zákona, [z]*astupitelský úřad může v odůvodněných případech od povinnosti osobního podání žádosti upustit, pokud současně s doručením žádosti cizinec doloží důvody pro upuštění od povinnosti osobního podání žádosti. Řízení je v případě podle věty první zahájeno dnem, kdy žádost došla zastupitelskému úřadu. Neupustí-li zastupitelský úřad v případě podle věty první od povinnosti osobního podání žádosti, řízení o žádosti usnesením zastaví. Zastupitelský úřad může od povinnosti osobního podání žádosti upustit také bez uvedení důvodů cizincem, jsou-li mu důvody pro toto upuštění známy z jeho úřední činnosti, nebo může učinit na své úřední desce prohlášení, že od povinnosti osobního podání žádosti upouští pro určitý druh žádostí o pobytová oprávnění podaných v budoucnu, a to zejména v případech, pokud je cizinec nebo jeho zaměstnavatel účastníkem vládou schváleného programu.*

[34] Podle § 169f zákona o pobytu cizinců je žadatel *povinen si předem sjednat termín osobního podání žádosti o udělení dlouhodobého víza nebo žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu nebo trvalému pobytu způsobem, který zastupitelský úřad zveřejní na své úřední desce*.

[35] Stěžovatel v kasační stížnosti v prvé řadě argumentoval změnou právní úpravy, ke které došlo tím, že novelou provedenou zákonem č. 222/2017 Sb. byla s účinností od 15. 8. 2017 do zákona o pobytu cizinců vložena ustanovení § 169d, 169f a 169h. Tato ustanovení upravují osobní podání žádosti o udělení víza (§ 169 odst. 1 a 2), povinnost žadatele předem si sjednat termín osobního podání žádost způsobem zveřejněným zastupitelským úřadem na úřední desce (§ 169f) a institut nepřijatelnosti žádosti (§ 169h).

[36] Rozhodnutí rozšířeného senátu ve věci Visapoint, ze kterého krajský soud při posouzení věci vycházel, i související usnesení rozšířeného senátu 30. 5. 2017, č. j. 7 Azs 227/2016 – 36, č. 3603/2017 Sb. NSS (ze kterého vychází NSS), byla vydána před účinností výše uvedené novely. To však neznamená, že by ze závěrů uvedených v těchto rozhodnutích nebylo možné v posuzované věci vycházet, neboť závěry rozšířeného senátu

ve vztahu ke způsobu podání žádosti o pobytová oprávnění jsou obecně platné a je k nim třeba přihlížet při interpretaci relevantní právní úpravy v zákoně o pobytu cizinců. Další důvod, pro který je třeba z těchto závěrů vycházet také v posuzované věci, spočívá v tom, že se týkají konkrétně systému Visapoint, o kterém stěžovatel tvrdí, že v něm žalobkyně měla registrovat pro podání své žádosti o pobytové oprávnění. Ostatně sám stěžovatel konstatuje, že vzhledem k pokročilému legislativnímu procesu nemohla novela zákona o pobytu cizinců účinná od 15. 8. 2017 na závěry rozšířeného senátu adekvátně reagovat.

[37] V posuzované věci lze tudíž plně vycházet z rozsudku rozšířeného senátu ve věci Visapoint, který v bodech 97, 98 a 101 k povinnosti žadatelů objednat se v systému Visapoint a k žádostem neregistrovaných v tomto systému mimo jiné uvedl, že *„na jedné straně účinky žádosti „nouzově" podané způsobem, který je obecně vzato nežádoucí, avšak který je jedinou účinnou obranou žadatele před nezákonným jednáním veřejné správy spočívajícím v tom, že mu neposkytne v přiměřené lhůtě možnost podání žádosti postupem zákonem standardně předpokládaným. Zde rozšířený senát konstatuje, že závěry judikatury o tom, že žádost je za takovýchto podmínek podána účinně, jsou v podmínkách dosavadního jednání veřejné správy zcela správné a jsou jediným alespoň v určité míře účinným nástrojem k ochraně práva žadatelů na to, domáhat se stanoveným postupem svého práva u správního orgánu (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod). Dokud veřejná správa svůj přístup zásadně nezmění, není důvodu na nich cokoli měnit*.

[38] *Dalším aspektem věci je však samotné nezákonné jednání veřejné správy spočívající v řadě dílčích nezákonných postupů. V první řadě je nezákonným zásahem již samotná nemožnost získat v přiměřené době termín pro osobní podání žádosti; pokud vskutku k takovému stavu dochází, a to ať již jakýmikoli konkrétními mechanismy (tj. za využití systému Visapoint tam, kde zákon k jeho užití zastupitelský úřad opravňuje, i použitím jiných způsobů určení termínu pro osobní podání žádosti tam, kde povinnost předem si sjednat termín podání žádosti nelze žadateli uložit), jde nepochybně o nezákonný zásah zastupitelského úřadu do práva žadatelů na to, aby jejich žádost byla v přiměřené lhůtě přijata a posouzena. Na tuto prvotní nezákonnost navazuje podle poznatků plynoucích z jiných obdobných věcí již řešených Nejvyšším správním soudem jednání konkrétních pracovníků, jímž je žadatelům bráněno podat žádost bez předchozí (fakticky podle tvrzení žadatelů nemožné) registrace v systému Visapoint. Tato jednání mohou podle okolností být rovněž nezákonným zásahem, například již jen proto, že u konkrétního pobytového oprávnění nemusí ze zákona plynout povinnost žadatele předem si sjednat termín podání žádosti uložená mu zastupitelským úřadem, anebo proto, že jsou fakticky pokračováním předchozího šikanózního způsobu využití systému Visapoint ve vztahu k žadatelům o ta pobytová oprávnění, u nichž by požadavek předem si sjednat termín podání žádosti byl přípustný.*

*Je na veřejné správě, jakým způsobem „technicky" uspořádá vyřizování žádostí o nejrůznější pobytová oprávnění tak, aby byla schopna je za přiměřených nákladů zvládat. Musí však v každém případě umožnit žadatelům takové žádosti v přiměřeném časovém horizontu a lidsky důstojným způsobem podat. Je na veřejné správě, zda ke splnění tohoto úkolu využije informační technologie, vícestupňovou proceduru posuzování žádostí, prvky náhodného výběru, nástroje ekonomické regulace (správní poplatky v citelné výši) anebo kombinaci některých z těchto či jiných nástrojů. Zvolené nástroje však musí být založeny na racionálních a férových pravidlech a umožňovat průběžnou i následnou kontrolu toho, že nejsou zneužívány či používány svévolně."*

[39] Stěžovatelova námitka, že tvrzení žalobkyně ohledně nefunkčnosti systému Visapoint je obecné a nekonkrétní, není důvodná. Jak zastupitelský úřad, tak stěžovatel ve svých rozhodnutích vycházeli z tvrzení žalobkyně (údajně doloženého výpisy z Visapointu – ty však součástí správního spisu nejsou), že se ve dnech 4. – 21. 9. 2017 pokusila celkem čtrnáctkrát o registraci. Toto tvrzení správní orgány nezpochybnily, naopak je dle soudu měly za prokázané, neboť z nich v odůvodnění svých rozhodnutí vycházely.

[40] Podle stěžovatele několikeré neúspěšné pokusy o registraci nepředstavují důvod, pro který by mohla žalobkyně na zákonem stanovený způsob registrace rezignovat. Soud stěžovatelův názor nesdílí. Systém Visapoint uvolňoval termíny pro registraci žádosti nahodile, což v kombinaci s naprosto nedostačujícím počtem takto uvolňovaných termínů vyústilo v praktickou nemožnost žádost v tomto systému registrovat v přiměřené lhůtě. S ohledem na tento aspekt systému Visapoint nebylo možné zaručit, že žalobkyně získá termín pro registraci žádosti a mohlo snadno dojít k tomu, že žalobkyni by se nepodařilo v tomto systému získat termín k podání žádosti několik měsíců, let, či dokonce nikdy. Systém Visapoint vskutku reguloval počet podávaných žádostí, což stěžovatel zmiňuje v kasační stížnosti. Činil tak však nepřípustným způsobem, znemožňujícím podat osobně žádost o pobytový titul lidsky důstojným způsobem a v přiměřené době, a je proto v judikatuře správních soudů opakovaně a dlouhodobě označován jako neodpovídající požadavkům zákona (v poslední době např. rozsudky ze dne 15. 8. 2018, č. j. 4 Azs 150/2018 – 35, ze dne 25. 10. 2018, č. j. 4 Azs 249/2018 – 49, aj.).

[41] Závěr krajského soudu, že na žádost žalobkyně bylo nutno pohlížet jako na účinně podanou, považuje soud za správný. Zde lze odkázat na závěry uvedené v bodu 39 usnesení rozšířeného senátu č. j. 7 Azs 227/2016 – 36. Zde rozšířený senát k žádosti o pobytové oprávnění podané na zastupitelském úřadu jiným způsobem než osobně v termínu určeném zastupitelským úřadem k jejímu podání (ať již jej zastupitelský úřad určuje pomocí systému Visapoint nebo jinak), a to z důvodu, že konkrétní podmínky neumožňovaly osobní podání žádosti lidsky důstojným způsobem v přiměřeném čase, uvedl, že *„taková žádost je účinně podána, i když nebyla podána osobně, řízení o ní tedy bylo zahájeno, a navíc příslušný orgán nemůže žádosti nevyhovět jen proto, že nebyla podána osobně. Okolnost, zda současně s podáním žádosti jinak než osobně žadatel podal i žádost o upuštění od osobního projednání žádosti, není sama o sobě rozhodná – podstatné je pouze, zda žadatel žádost o dlouhodobý nebo trvalý pobyt či o dlouhodobé vízum podal nikoli osobně proto, že osobní podání žádosti lidsky důstojným způsobem v přiměřeném čase konkrétní podmínky neumožňovaly. Případná s tím spojená žádost o upuštění od osobního projednání žádosti může být však vhodným prostředkem jak tvrdit a osvědčit, že vskutku osobní podání žádosti lidsky důstojným způsobem v přiměřeném čase za konkrétních podmínek nebylo možné.“*

[42] S ohledem na výše uvedené se soud plně ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že žalobkyní doložená nemožnost získat registraci k podání žádosti v systému Visapoint představuje odůvodněný případ ve smyslu § 169d odst. 3 věty prvé zákona o pobytu cizinců, kdy nebylo na místě trvat na požadavku osobního podání žádosti po předchozím sjednání termínu k podání žádosti ve smyslu § 169d odst. 1 a 2 ve spojení s § 169f zákona o pobytu cizinců.

[43] Výše zmíněné závěry nevyvrací ani argumentace stěžovatele, že systém Visapoint měl oporu v § 169f zákona o pobytu cizinců, byl provozován ve 37 destinacích a že se žalobkyni podařilo v systému Visapoint zaregistrovat k podání žádosti o dlouhodobý pobyt za jiným účelem. Tato argumentace totiž nijak nezpochybňuje shora vyslovené

závěry, že žalobkyni nebylo umožněno osobní podání žádosti o konkrétní pobytové oprávnění důstojným způsobem a v přiměřeném čase.

[44] Rovněž závěry uvedené v rozsudcích, na které stěžovatel poukazuje, nevyvrací správnost výše uvedených závěrů. Rozsudek ze dne 24. 1. 2018, č. j. 6 Azs 324/2017 – 34, se týkal odepření vstupu do prostor zastupitelského úřadu, jelikož se cizinec dostavil mimo úřední hodiny vyhrazené pro podání žádosti o pobytové oprávnění, přičemž se o podání žádosti ve stanovených úředních hodinách vůbec nepokusil. Proti nevpuštění do prostor velvyslanectví se stěžovatel bránil žalobou proti nezákonnému zásahu. Žádost o povolení k pobytu v tomto případě nebyla vůbec podána. V nyní posuzovaném případě však žalobkyně namítala, že se pokoušela opakovaně přes systém Visapoint k podání žádosti objednat, avšak neúspěšně. Následně žádost „nouzovým" způsobem podala a bylo o ní vydáno napadené rozhodnutí.

[45] V rozsudku ve věci sp. zn. 6 Azs 324/2017 pak soud soud konstatoval: „*Lze tedy uzavřít, že žalovaný b) by jednal nezákonně, pokud by stěžovatelce odmítl umožnit podat žádost o povolení k dlouhodobému pobytu pouze proto, že neměla dopředu sjednaný termín v systému Visapoint. Jelikož však jedním z důvodů, pro něž nebyla stěžovatelka do budovy zastupitelského úřadu vpuštěna, byla i skutečnost, že se tak snažila učinit mimo vyhrazené úřední hodiny, nelze žalovanému b) jeho postup vytýkat*." Závěry uvedené v tomto rozsudku tedy zjevně byly vysloveny ve vztahu k jiné situaci, než je posuzována nyní a nebylo záměrem soudu se odchýlit od závěrů vyslovených ve výše citovaném rozsudku rozšířeného senátu.

[46] Co se týče rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 17. 5. 2018, č. j. 5 A 187/2017 – 37, i zde soud zdůraznil, že způsob pro sjednání termínu nesmí být diskriminační. Na druhou stranu je nutno uvést, že městský soud konstatoval nesplnění podmínky osobního podání, neboť žadatelka se v systému zaregistrovala k podání žádosti o dlouhodobý pobyt za jiným účelem, než byl její skutečný úmysl. Tím dle městského soudu nesplnila povinnost sjednání termínu osobního podání žádosti a její žádost měla být posouzena jako nepřijatelná. V tomto ohledu se tedy závěry městského soudu částečně překrývají s argumentací stěžovatele. Tato skutečnost však nemění nic na shora popsaných úvahách Nejvyššího správního soudu o nedůvodnosti kasačních argumentace, vyplývajících z jednoznačné judikatury, která má sjednocující povahu a zavazuje soudy ve správním soudnictví.

[47] Soud ponechává stranou též stěžovatelovu argumentaci týkající se účinků směrnice o právu na sloučení rodiny. Věc se totiž kvůli dosavadnímu postupu správních orgánů nachází v „předprocesní" fázi (tedy ve fázi řešení, zda vůbec byla žádost účinně podána) a ještě nebyl dán prostor k věcnému posouzení důvodnosti této žádosti. Podle čl. 3 odst. 1 se směrnice použije, pokud je osoba usilující o sloučení rodiny držitelem povolení k pobytu vydaného členským státem s dobou platnosti alespoň jeden rok, lze odůvodněně předpokládat, že získá právo trvalého pobytu, a pokud jsou členové jeho rodiny státními příslušníky třetí země s jakýmkoliv právním postavením. Soud ze spisu nebyl schopen zjistit skutkové okolnosti, na jejichž základu by mohl dospět k jednoznačnému závěru o použitelnosti směrnice v souzené věci. Nadto krajský soud rozhodnutí správních orgánů nezrušil proto, že by jejich postup odporoval směrnici. Ostatně sám stěžovatel zmiňuje, že krajský soud v rozsudku unijním právem neargumentoval. Zcela mimo předmět řízení tedy míří stěžovatelova argumentace, že směrnice se problematikou podávání žádostí nezabývá a že systém Visapoint nezaváděl žádné kvóty ve smyslu čl. 8 směrnice. Důvodem pro zrušení rozhodnutí byla skutečnost, že zastupitelský úřad měl žádost žalobkyně

považovat za účinně podanou, nikoli rozpor tohoto systému s účelem směrnice o právu na sloučení rodiny.

## V. Závěr a náklady řízení

[48] Soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

[49] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel v řízení úspěšný nebyl, právo na náhradu nákladů řízení proto nemá a je naopak povinen nahradit náklady řízení o kasační stížnosti žalobkyni. Procesně úspěšná žalobkyně má právo na náhradu odměny zástupce za jeden úkon právní služby (vyjádření ke kasační stížnosti) ve výši 3.100 Kč [podle § 11 odst. 1 písm. d) a § 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu] a náhradu hotových výdajů ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 4 vyhlášky č. 177/1996 Sb.). Zástupce žalobkyně sice podal celkem tři vyjádření ke kasační stížnosti, soud mu však přiznal odměnu pouze za jedno vyjádření, neboť neshledal žádný důvod, pro který bylo nutno vyjádření podávat rozdělena do tří samostatných podání (stěžovatel reagoval až na v pořadí třetí vyjádření žalobkyně). Zástupce žalobkyně již v řízení před krajským soudem doložil, že je plátcem DPH, a proto se odměna za zastupování a náhrada hotových výdajů zvyšuje o tuto daň (714 Kč). Celkově je tedy stěžovatel povinen zaplatit žalobkyni na nákladech řízení o kasační stížnosti 4.114 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, k rukám jejího zástupce.

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

V Brně dne 5. prosince 2018

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu