ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Petra Průchy a soudců Mgr. Jany Brothánkové a JUDr. Tomáše Langáška v právní věci žalobce: **M. K.**, zastoupen Mgr. Gabrielou Kopuletou, advokátkou, se sídlem Havlíčkova 11, Praha 1, proti žalované: **Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**, se sídlem nám. Hrdinů 1634/3, Praha 4, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 30. 9. 2015, č. j. MV - 121658-5/SO-2015, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 30. 8. 2016, č. j. 9 A 226/2015 - 27,

takto:

I. Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 30. 8. 2016, č. j. 9 A 226/2015 – 27, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

II. Ustanovené zástupkyni žalobce Mgr. Gabriele Kopuleté, se sídlem Havlíčkova 11, Praha 1, **se přiznává** odměna za zastupování ve výši 6.800 Kč, která jí bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Včas podanou kasační stížností se žalobce domáhá zrušení usnesení Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“) ze dne 30. 8. 2016, č. j. 9 A 226/2015 - 27, (dále jen „napadené usnesení“), jímž městský soud odmítl žalobu proti rozhodnutí žalované ze dne 30. 9. 2015, č. j. MV-121658-5/SO-2015, (dále „napadené rozhodnutí“).

[2] Žalobce podal dne 3. 4. 2015 na zastupitelském úřadu České republiky v Kyjevě žádost o udělení dlouhodobého víza za účelem studia podle § 53 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění

pozdějších předpisů (dále „zákon o pobytu cizinců“). Ministerstvo vnitra v Informaci o důvodech neudělení dlouhodobého víza ze dne 23. 6. 2015, kterou žádost zamítlo, konstatovalo, že dlouhodobé vízum se podle § 56 odst. 1 písm. a) a § 56 odst. 1 písm. h) zákona o pobytu cizinců neuděluje. Dne 24. 7. 2015 podal žalobce žádost o nové posouzení důvodů vedoucích k neudělení dlouhodobého víza. Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců (dále „žalovaná“) v novém posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza (napadené rozhodnutí) k pobytu nad 90 dnů za účelem studia opětovně posoudila důvody neudělení dlouhodobého víza a dospěla k závěru, že je dán důvod pro neudělení podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců.

[3] Žalobce podal proti rozhodnutí **žalobu**. Žalobce uvedl, že si je vědom závěrů z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2015, č. j. 4 Azs 34/2015 - 41, domnívá se však, že jeho případ je odlišný, neboť se týká uplatnění práva vyplývajícího ze směrnice Rady 2004/114/ES ze dne 13. prosince 2004 o podmínkách přijímání státních příslušníků třetích zemí za účelem studia, výměnných pobytů žáků, neplacené odborné přípravy nebo dobrovolné služby (dále jen „směrnice 2004/114/ES“). Zamítnutí jeho žádosti by mělo být soudně přezkoumáno, neboť čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie (dále také „Listina“) zakotvuje právo na účinné odvolací řízení a na nestranný soudní proces. Žalobce poukázal na rozsudek Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) ve věci C-491/13, z něhož vyplývá, že na umožnění pobytu za účelem studia podle směrnice je právní nárok. Rozhodnutí žalované bylo podle něj nezákonné a žalobce byl zkrácen na svém právu na opravný prostředek ve smyslu čl. 18 odst. 4 směrnice.

[4] Městský soud žalobu **napadeným usnesením** odmítl. Městský soud dospěl k závěru, že žaloba proti napadenému rozhodnutí není přípustná. Podle § 171 písm. a) zákona o pobytu cizinců jsou rozhodnutí o neudělení víza (a tedy i negativní nová posouzení důvodů neudělení víza podle § 180e zákona o pobytu cizinců), z přezkoumání ve správním soudnictví výslovně vyloučena, ledaže se jedná o neudělení víza rodinnému příslušníku občana Evropské unie. Na případ žalobce se uvedená výluka ze soudního přezkumu plně vztahuje. Ústavní soud v nálezu ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 23/11, výslovně konstatoval, že po celou dobu účinnosti zákona o pobytu cizinců je rozhodovací praxe Ústavního soudu i Nejvyššího správního soudu ustálena na tom, že z Listiny ani z mezinárodních smluv o lidských právech neplyne cizincům právo na pobyt na území České republiky. Nemají tudíž ani nárok na udělení pobytového víza. Ústavní soud uzavírá, že na dosud traktovaném závěru, dle něhož v případě rozhodnutí o neudělení víza nemůže dojít k zásahu do základních práv a svobod, trvá. Je tudíž v kompetenci zákonodárce toto řízení vyloučit ze soudního přezkumu, aniž by se tím dostal do rozporu s dikcí čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

[5] V rozsudku ze dne 30. 4. 2015, č. j. 4 Azs 34/2015 – 41, Nejvyšší správní soud mj. konstatoval, že i v případě rozhodnutí o novém posouzení důvodů neudělení víza se materiálně jedná o rozhodnutí řešící neudělení víza cizinci. Tudíž i na takové rozhodnutí plně dopadá ustanovení § 171 písm. a) zákona o pobytu cizinců, které jej vylučuje ze soudního přezkumu.

[6] Žalobcovo přesvědčení, že splňuje podmínky pro umožnění pobytu na území České republiky podle směrnice 2004/114/ES, nic nemění na skutečnosti, že napadené rozhodnutí je z materiálního hlediska rozhodnutím o neudělení víza, na které dopadá

ustanovení § 171 písm. a) zákona o pobytu cizinců, které jej vylučuje ze soudního přezkumu. Samotná směrnice 2004/114/ES aplikaci tohoto ustanovení nevylučuje, a především nemá přímý účinek, což stručně řečeno znamená, že žalobce se nemůže dovolávat práv zakotvených přímo v této směrnici. Žalovaná při rozhodování o žádosti žalobce o nové posouzení důvodů neudělení víza právem postupovala dle zákona o pobytu cizinců, do kterého byla úprava obsažená ve zmíněné směrnici transponována. Nutno zdůraznit, že nesprávnost či neúplnost této transpozice žalobce v žalobě nenamítl. Z výše popsaných důvodů je žaloba nepřípustná, a soud ji proto odmítl.

II. Kasační stížnost a vyjádření

[7] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) podává kasační stížnost proti výroku I. napadeného usnesení a to z důvodu dle § 103 odst. 1 písm. a) a e) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „s. ř. s.“), tedy z důvodu nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení a z důvodu nezákonnosti rozhodnutí o odmítnutí návrhu.

[8] V **kasační stížnosti** stěžovatel uvádí, že odepření soudní ochrany ve věcech přezkumu rozhodnutí orgánu veřejné správy je sice možné v případě, že tak stanoví zákon, není to však možné v případě, že se jedná o rozhodnutí, která se týkají základních práv a svobod podle Listiny základních práv a svobod, Ústavy ČR a mezinárodních smluv podle článku 10 Ústavy ČR. Ustanovení čl. 47 Listiny zakotvuje širší právo na soudní přezkum než čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

[9] Stěžovatel svůj nárok na udělení dlouhodobého víza za účelem studia opírá (i) o směrnici Rady 2004/114/ES a (ii) o rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. 9. 2014 ve věci C-491/13 *Mohamed Ali Ben Alaya proti Spolkové republice Německo*. SDEU v tomto rozsudku dospěl k závěru, že článek 12 směrnice 2004/114/ES musí být vykládán v tom smyslu, že dotčený stát je povinen přijmout na své území státního příslušníka třetí země, který hodlá na jeho území pobývat déle než tři měsíce za účelem studia, pokud tento státní příslušník splňuje podmínky přijímání taxativně stanovené v článcích 6 a 7 této směrnice a tento členský stát vůči němu neuplatňuje některý z důvodů výslovně uvedených v dané směrnici odůvodňujících odepření povolení k pobytu. Stěžovatel má za to, že jeho žádost byla podána v souladu se směrnicí 2004/114/ES, proto se domnívá, že mu dlouhodobé vízum za účelem studia mělo být uděleno i s ohledem na výše uvedený rozsudek, na který poukázal již ve své žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza. Žalovaná se však k této námitce ve svém rozhodnutí vůbec nevyjádřila.

[10] Zamítnutím žádosti bylo porušeno právo stěžovatele zaručené směrnicí 2004/114/ES a ten měl dle čl. 47 Listiny právo na účinný prostředek nápravy před soudem. Městský soud pochybil, když se ve svém rozhodnutí nevypořádal s otázkou, zda z čl. 47 Listiny vyplývá či nevyplývá právo stěžovatele na soudní přezkum rozhodnutí o neudělení dlouhodobého víza. Namísto toho pouze uvedl, že toto vyloučení není v rozporu s čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

[11] Závěry z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2015, č. j. 4 Azs 34/2015 - 41, nelze bez dalšího vztáhnout na případ stěžovatele, neboť v citovaném rozsudku se jednalo o posouzení přípustnosti žaloby proti rozhodnutí o neudělení

dlouhodobého víza za účelem podnikání, na jehož udělení z práva Evropské unie nevyplývá právní nárok. Přitom také výjimka stanovena v § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců ve vztahu k rozhodnutí o zamítnutí žádosti o vízum rodinného příslušníka občana Evropské unie byla zavedena z důvodu nárokovosti krátkodobého víza pro rodinné příslušníky dle směrnice 2004/38/ES. Stěžovatel tak má za to, že i v jeho případě s ohledem na nárokovost jeho žádosti, by měl mít přístup k soudnímu přezkumu.

[12] Na případ nelze bez dalšího aplikovat ani závěry nálezu Ústavního soudu ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 23/11, neboť v tomto případě byl posouzen soudní přezkum rozhodnutí o neudělení dlouhodobého víza za účelem strpění pobytu a stěžovatelka v daném případě nenamítala porušení čl. 47 Listiny.

[13] Městský soud na okraj uvedl, že opravným prostředkem proti rozhodnutí Ministerstva vnitra ze dne 23. 6. 2015, č. j. OAM-3048-8/DV-2015, jímž byla žádost ze dne 13. 4. 2015 o udělení dlouhodobého víza za účelem studia zamítnuta, je rozklad a nikoliv žádost o nové posouzení důvodů neudělení předmětného víza. Stěžovatel při podání žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza vycházel z poučení, které rozhodnutí Ministerstva vnitra obsahovalo. Má zároveň za to, že s ohledem na § 170a odst. 1 a § 170b odst. 1 zákona o pobytu cizinců by podání rozkladu v daném případě nebylo přípustné.

[14] Stěžovatel má s ohledem na výše uvedené za to, že městský soud nesprávně posoudil právní otázku, zda má žalobce právo na přezkum rozhodnutí o neudělení dlouhodobého víza za účelem studia před soudem. Vzhledem k tomu, že se k žalobní námitce ve vztahu k právu stěžovatele dle čl. 47 Listiny ve svém rozhodnutí městský soud nevyjádřil, zatížil své rozhodnutí nezákonností. Z těchto důvodů požaduje stěžovatel zrušení napadeného usnesení.

[15] Žalovaná ve **vyjádření** ke kasační stížnosti uvedla, že jednou z podmínek řízení je pravomoc soudu. Pravomoc správních soudů je v s. ř. s. upravena v § 4 až 6, přičemž dle § 6 tohoto zákona z rozhodování soudů ve správním soudnictví jsou vyloučeny věci, o nichž to stanoví tento nebo zvláštní zákon. Zvláštní zákon stanoví vyloučení projednávané věci z rozhodování správních soudů, konkrétně § 171 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Ačkoliv je napadené rozhodnutí nazváno jako "nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza k pobytu nad 90 dnů za účelem studia", jedná se o rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., a to proto, že na základě tohoto rozhodnutí vzniká cizinci právo na vstup a pobyt na území České republiky, na udělení tohoto oprávnění však není právní nárok. Tento závěr ostatně plyne např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2011, č. j. 5 Ans 5/2011 - 21, ve spojení s rozsudkem téhož soudu ze dne 4. 07. 2013, č. j. 1 Ans 9/2013 - 39. Jedná se proto o rozhodnutí v materiálním smyslu, a tudíž se na něj § 171 písm. a) zákona o pobytu cizinců vztahuje. Závěr, že nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza k pobytu nad 90 dnů je vyloučeno ze soudního přezkumu vyplývá i z další související judikatury (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 13. 02. 2013, sp. zn. 1. ÚS 1400/12). Problematikou vyloučení soudního přezkumu rozhodnutí o neudělení dlouhodobého víza se mnohokrát zabýval i Nejvyšší správní soud, např. v rozsudku ze dne 30. 04. 2015, č. j. 4 Azs 34/2015 - 41, z něhož vyplývá, že nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza je vyloučeno ze soudního přezkumu. Nejvyšší právní soud v předmětném rozsudku nezmiňuje, že se

tento výklad vztahuje pouze na dlouhodobé vízum za účelem podnikání, jak se domnívá stěžovatel, naopak lze jej aplikovat pro všechny účely. Žalovaná má za to, že směrnice 2004/114/ES nic nemění na skutečnosti, že nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza je z materiálního hlediska rozhodnutím o neudělení víza, na které dopadá § 171 písm. a). Samotná směrnice 2004/114/ES aplikaci tohoto ustanovení nevylučuje, a především nemá přímý účinek, stěžovatel se nemůže tedy dovolávat práv zakotvených přímo v této směrnici. Směrnice je do zákona plně implementována v oblasti povolení k dlouhodobému pobytu, avšak dlouhodobé vízum je na rozdíl od povolení k dlouhodobému pobytu zvláštní typ národního pobytového oprávnění, na které není právní nárok. Dále žalovaná uvádí, že stěžovateli bylo uděleno dlouhodobé vízum za účelem studia s platností od 1. 9. 2016 do 31. 8. 2017. S ohledem na shora uvedené žalovaná navrhuje, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[16] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti, přičemž zjistil, že je podána osobou oprávněnou, je včasná a je proti označenému usnesení přípustná za podmínek ustanovení § 102 a § 104 s. ř. s.

[17] Nejvyšší správní soud následně přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a dospěl k závěru, že kasační stížnost **je důvodná.**

[18] Podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu, v případě, je-li kasační stížností napadeno usnesení o odmítnutí žaloby, lze ji podat pouze z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2005, č. j. 3 Azs 33/2004 - 98, publ. pod č. 625/2005 Sb. NSS, www.nssoud.cz).

[19] Podle § 51 odst. 1 zákona o pobytu cizinců *(d)louhodobým vízem se rozumí povolení, které po dobu platnosti opravňuje cizince ke vstupu a pobytu na území a vycestování z území, pokud tento zákon nestanoví jinak.* Podle odst. 2 téhož ustanovení, *(n)a udělení dlouhodobého víza není právní nárok.*

[20] Podle § 171 písm. a) zákona o pobytu cizinců *z přezkoumání soudem jsou vyloučena rozhodnutí o neudělení víza; to neplatí, jde-li o neudělení víza rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie.*

[21] Nejvyšší správní soud se v minulosti obrátil na Ústavní soud s návrhem ze dne 11. 5. 2011, č. j. 1 As 85/2010 - 84, na zrušení § 171 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Ústavní soud v nálezu ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 23/11 (č. 234/2012 Sb.) dospěl k následujícímu právnímu závěru: „*Z Listiny základních práv a svobod ani z mezinárodních smluv o lidských právech neplyne cizincům právo na pobyt na území České republiky. Nemají tudíž ani nárok na udělení pobytového víza. Proto vyloučení rozhodnutí o (ne)udělení víza ze soudního přezkumu na základě § 171 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, není v rozporu s čl. 36 odst. 2 Listiny. Rozhodnutí o (ne)udělení víza nezasahuje do žádného základního práva nebo svobody; stát se tak může až v souvislosti s rozhodnutím o správním vyhoštění, které již soudnímu přezkumu podléhá.*“

[22] Co se týče povahy napadeného rozhodnutí, v rozsudku č. j. 1 Ans 9/2013 – 39 ze dne 4. 7. 2013, Nejvyšší správní soud dovodil, že rozhodnutí o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení víza dle § 180e odst. 1 zákona o pobytu cizinců představuje opětovné posouzení důvodů neudělení víza, proto stejně jako rozhodování o udělení víza správním orgánem prvního stupně zasahuje do veřejných subjektivních práv cizince, a je tak rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s. V rozsudku ze dne 30. 04. 2015, č. j. 4 Azs 34/2015 - 41, který se týkal neudělení dlouhodobého víza k pobytu nad 90 dnů za účelem podnikání, Nejvyšší správní soud konstatoval, že i na nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza k pobytu nad 90 dnů za účelem podnikání plně dopadá ustanovení § 171 písm. a) zákona o pobytu cizinců, které jej vylučuje ze soudního přezkumu, neboť materiálně se i v případě rozhodnutí o novém posouzení důvodů neudělení víza jedná o rozhodnutí řešící neudělení víza cizinci.

Krátkodobá v. dlouhodobá víza

[23] Předně je nutné učinit stručné rozlišení mezi krátkodobým a dlouhodobým vízem. Krátkodobé vízum je upraveno nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex), ve znění nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 610/2013 ze dne 26. června 2013 (dále jen „vízový kodex“). Z již zrušené Úmluvy k provedení Schengenské dohody ve znění Nařízení Rady (ES) č. 1091/2001 ze dne 28. května 2001 o volném pohybu s dlouhodobým vízem, konkrétně čl. 18, plynulo, že víza pro pobyt delší než tři měsíce jsou vnitrostátní víza udělovaná jedním z členských států podle jeho vnitrostátních právních předpisů. Vízový kodex poté citované nařízení a taktéž články 9 až 17 Úmluvy k provedení Schengenské dohody ze dne 14. června 1985 zrušil, sám však úpravu dlouhodobých víz neobsahuje a tato zůstávají v kompetenci členských států. Pokud tedy stát vydává vízum přesahující tři měsíce, jedná se o dlouhodobé vnitrostátní vízum. Evropské právo stanovuje pouze jednotný vzor takového povolení, a to nařízením Rady (ES) č. 1030/2002 ze dne 13. června 2002, kterým se stanoví jednotný vzor povolení k pobytu pro státní příslušníky třetích zemí. V nyní posuzovaném případě se jedná o dlouhodobé vízum, tedy povolení, které po dobu platnosti opravňuje cizince ke vstupu a pobytu na území a vycestování z území.

Směrnice Rady 2004/114/ES

[24] Stěžovatel žádal o udělení dlouhodobého víza za účelem studia podle směrnice 2004/114/ES o podmínkách přijímání státních příslušníků třetích zemí za účelem studia, výměnných pobytů žáků, neplacené odborné přípravy nebo dobrovolné služby. Podle čl. 3 se tato směrnice vztahuje na státní příslušníky třetích zemí, kteří žádají o přijetí na území členského státu za účelem studia. Podle čl. 5 směrnice (zásada) je *(p)řijímaní státních příslušníků třetích zemí na základě této směrnice je podmíněno ověřením dokladů prokazujících, že žadatel splňuje podmínky stanovené v článku 6 a v kterémkoliv z článků 7 až 11 které se vztahují na příslušnou kategorii.*

[25] Podle čl. 12 odst. 1 této směrnice, *(p)ovolení k pobytu se studentovi vydává na dobu nejméně jednoho roku a lze je prodloužit, pokud jeho držitel nadále splňuje podmínky článků 6 a 7. Pokud je doba trvání studia méně než jeden rok, je povolení platné po dobu trvání studia*. Podle čl. 2 písm. g) směrnice 2004/114/ES pro účely této směrnice se rozumí "povolením k pobytu" jakékoli povolení vydané orgány členského státu v souladu s čl. 1 odst. 2 písm. a)

nařízení (ES) č. 1030/2002 umožňující státnímu příslušníku třetí země oprávněně pobývat na jeho území.

[26] SDEU v rozsudku ze dne 10. 9. 2014 ve věci *Mohamed Ali Ben Alaya proti Spolkové republice Německo,* C-491/13, ECLI:EU:C:2014:2187, (dále jen „ve věci *Mohamed Ali Ben Alaya*“) dospěl k závěru, že článek 12 směrnice 2004/114/ES musí být vykládán v tom smyslu, že dotčený členský stát je povinen přijmout na své území státního příslušníka třetí země, který hodlá na jeho území pobývat déle než tři měsíce za účelem studia, pokud tento státní příslušník splňuje podmínky přijímání taxativně stanovené v článcích 6 a 7 této směrnice a tento členský stát vůči němu neuplatňuje některý z důvodů výslovně uvedených v dané směrnici odůvodňujících odepření povolení k pobytu.

[27] Stěžovatel v kasační stížnosti tvrdí, že zamítnutím žádosti bylo porušeno právo stěžovatele zaručené směrnicí 2004/114/ES a ten měl dle čl. 47 Listiny právo na účinný prostředek nápravy před soudem.

Pojem opravný prostředek ve směrnici Rady 2004/114/ES

[28] Článek 18 odst. 4 směrnice 2004/114/ES stanoví, že *pokud je žádost zamítnuta nebo povolení k pobytu vydané v souladu s touto směrnicí odňato, má dotčená osoba právo podat opravný prostředek k příslušným orgánům dotčeného členského státu.*

[29] Předně se Nejvyšší správní soud vyjádří k pojmu *opravný prostředek* užíván směrnici Rady 2004/114/ES. V české jazykové verzi směrnice se mluví o právu podat *opravný prostředek*, v anglické se užívá pojem *legal challenge*, francouzské *un recours juridictionnel*, německé *Rechtsbehelf*, slovenské *opravný prostriedok*. Zatímco francouzská verze používá pojem, který představuje opravný prostředek uplatňovaný u soudu, slovenská a česká verze jednoznačně směřují k opravnému prostředku správní povahy. Anglickou a německou verzi lze vykládat různými způsoby. Směrnice dále hovoří o opravném prostředku k příslušnému orgánu členského státu, nemluví tedy jednoznačně o tom, že by se mělo jednat o opravný prostředek před soudem.

[30] K výkladu pojmu „odvolání“ se vyjádřil generální advokát v stanovisku ze dne 7. 9. 2017 (ECLI:EU:C:2017:659) ve věci C-403/16 *Soufiane El Hassani proti Ministr Spraw Zagranicznych*, týkající se vízového kodexu. Generální advokát v bodech 38-40 konstatoval: „*Vzhledem k absenci konkrétního vymezení povahy orgánu – tedy, zda se jedná o soudní či správní orgán – příslušného k projednání opravného prostředku (odvolání) proti zamítavým rozhodnutím o žádostech o vízum je opět nasnadě, že vízový kodex jako celek úmyslně ponechává na členských státech, aby upravily konkrétní druh opravného prostředku, který považují za nejvhodnější vzhledem ke své vlastní institucionální struktuře. Uvedený závěr jasně potvrzuje širší kontextová,* vnější systémová argumentace, *která jde nad rámec vízového kodexu a zaměřuje se na další nástroje sekundárního práva, jež také upravují vstup státních příslušníků třetích zemí na území Evropské unie. Na jedné straně uvedené nástroje v případě krátkodobého ani dlouhodobého pobytu obecně nevyžadují* soudní *přezkum rozhodnutí o neumožnění vstupu. Naproti tomu na straně druhé v případech, kdy unijní normotvůrce považoval za nezbytné umožnit podání opravného prostředku k soudu, výslovně tak uvedl. Do první zmiňované kategorie spadají některé nástroje sekundárního práva, jež upravují možnost vstupu státních příslušníků třetích zemí na území Evropské unie a zároveň nevyžadují výslovně existenci* soudního *přezkumu. V některých nástrojích není vymezena povaha opravného*

prostředku proti zamítavým rozhodnutím o vstupu, jako je zamítnutí žádosti o jednotné povolení pro pracovní účely, zamítnutí žádosti o sjednocení rodiny či – možná nejobdobněji situaci dotčené v projednávané věci – rozhodnutí o odepření vstupu na území členských států přijaté na hranici státu. Další nástroje pak výslovně upravují možnost podat opravný prostředek k soudu nebo ke správnímu orgánu. Tak je tomu zejména v případě odepření povolení k pobytu zahraničnímu studentovi nebo jakéhokoli zamítavého rozhodnutí o žádostech o povolení k provádění sezónní práce.“ Je nezbytné podotknout, že generální advokát tyto úvahy vztáhl na novou směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/801 ze dne 11. května 2016 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem výzkumu, studia, stáže, dobrovolnické služby, programů výměnných pobytů žáků či vzdělávacích projektů a činnosti au-pair, která ruší směrnici 2004/114/ES s účinkem od 24. 5. 2018. Tato směrnice v čl. 34 odst. 5 výslovně uvádí, že opravný prostředek se podává k soudu nebo správnímu orgánu. Co se účelu dotčeného ustanovení směrnice 2004/114/ES týče, z procesu jejího přijímaní je zřejmé, že původní formulace k návrhu obsahující výslovně právo na soudní přezkum („*entitled to apply to the courts*“) byla vypuštěna a nahrazená opravným prostředkem (viz návrh čl. 20 odst. 3 návrhu směrnice Rady o podmínkách pro vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí za účelem studia, odborného vzdělávání či výkonu dobrovolnické činnosti, který předložila Komise, COM(2002)548 final, Official Journal 045 E, 25/02/2003 P. 0018 – 0041, dostupné z Eur-lex Postup 2002/0242/CNS, http://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/176790). Z kontextu ostatních nástrojů sekundárního práva, jazykového výkladu a účelu směrnice tak jednoznačně vyplývá, že směrnice 2004/114/ES ponechává na úvaze států, jaký typ opravného prostředku si ve své vnitrostátní úpravě pro přezkum zamítavých rozhodnutí podle směrnice zvolí a nezakotvuje přímo právo na soudní přezkum.

Článek 47 Listiny základních práv Evropské unie

[31] Stěžovatel dovozuje právo na soudní přezkum z článku 47 Listiny (Právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces), který zní: *Každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má za podmínek stanovených tímto článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem. Každý má právo, aby jeho věc byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, předem zřízeným zákonem. Každému musí být umožněno poradit se, být obhajován a být zastupován. Bezplatná právní pomoc je poskytnuta všem, kdo nemají dostatečné prostředky, pokud je to nezbytné k zajištění účinného přístupu ke spravedlnosti*.

[32] SDEU v rozsudku ze dne 16. května 2017, ve věci *Berlioz Investment Fund S.A. proti Directeur de l'administration des contributions directes*, C-682/15, ECLI:EU:C:2017:373, konstatoval, že právu podle čl. 47 odpovídá povinnost uložená členským státům článkem 19 odst. 1 druhým pododstavcem SEU, aby stanovily prostředky nezbytné k zajištění účinné právní ochrany v oblastech pokrytých právem Unie. SDEU připomenul, že zásada účinné soudní ochrany je obecnou zásadou unijního práva, která je v současnosti vyjádřena v článku 47 Listiny (srov. body 44 a 54).

[33] Obecná ustanovení upravující výklad a použití Listiny v čl. 51 odst. 1 stanoví, že tato listina je určena nejen orgánům, institucím a jiným subjektům Unie, ale též členským státům, pokud uplatňují právo Unie. Pro aplikaci čl. 47 Listiny musí soud nejprve posoudit, zda situace spadá do působnosti unijního práva, a pokud tomu tak je, zda

odmítnutí přiznat stěžovateli právo obrátit se na soud porušuje jeho práva přiznané čl. 47 (srov. rozsudek SDEU ze dne 17. ledna 2013, ve věci *Zakaria*, C-23/12, ECLI:EU:C:2013:24, bod 40).

[34] Pro blízkost posuzované otázky je nutné poukázat na rozsudek SDEU ze dne 13. prosince 2017, ve věci C-403/16 *Soufiane El Hassani proti Ministr Spraw Zagranicznych* (dále jen „věc *Soufiane El Hassani*"), ECLI:EU:C:2017:960. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týkala výkladu čl. 32 odst. 3 vízového kodexu. Spojitost s nyní posuzovaným případem je v posouzení otázky, zda právo na soudní přezkum může vyplývat z čl. 47 Listiny. Vízový kodex v čl. 32 odst. 3 zakotvuje u krátkodobých víz právo na odvolání žadatele, kterému byla žádost o udělení víza zamítnuta. Z rozhodnutí SDEU jsou důležité následující závěry. SDEU dospěl k závěru, že Listina se uplatní, pokud členský stát přijímá rozhodnutí o zamítnutí žádosti o udělení víza podle čl. 32 odst. 1 vízového kodexu a článek 32 odst. 3 vízového kodexu „*ve spojení s článkem 47 Listiny základních práv Evropské unie, je třeba vykládat v tom smyslu, že ukládá členským státům povinnost upravit řízení o opravném prostředku proti rozhodnutím o zamítnutí žádosti o udělení víza, jehož podmínky se řídí právním řádem každého členského státu, při dodržení zásad rovnocennosti a efektivity. Toto řízení musí v určitém stadiu řízení zaručit možnost podání opravného prostředku k soudu*." SDEU v bodě 26 až 30 připomněl, že podle ustálené judikatury při neexistenci unijních pravidel v této oblasti je na vnitrostátním právním řádu každého členského státu, aby na základě zásady procesní autonomie upravil procesní podmínky soudních řízení určených k zajištění ochrany práv jednotlivců, avšak za podmínky, že nejsou méně příznivé než podmínky upravující podobné situace podléhající vnitrostátnímu právu (zásada rovnocennosti) a v praxi neznemožňují nebo nadměrně neztěžují výkon práv přiznaných unijním právem (zásada efektivity). Podle SDEU je na předkládajícím soudě, aby určil, zda a v jakém rozsahu režim přezkumu dotčený v původním řízení odpovídá těmto požadavkům.

[35] K použitelnosti článku 47 Listiny v nyní posuzovaném případě je nezbytné objasnit, zda dotčená situace spadá do oblasti působnosti unijního práva a stěžovatel má konkrétní „právo a svobodu" zaručenou právem EU ve smyslu čl. 47. Stěžovatel se sice dovolává přezkumu neudělení dlouhodobého víza, které je tzv. „národním typem víza", dovolává se ho však z důvodu, že podle něj splňuje podmínky plynoucí ze směrnice Rady 2004/114/ES, na základě které může žádat o povolení k pobytu za účelem studia. Pokud členský stát přijímá rozhodnutí o zamítnutí žádosti o povolení k pobytu za účelem studia podle čl. 12 odst. 1 směrnice Rady 2004/114/ES, lze dospět k závěru, že se Listina uplatní, neboť situace spadá do oblasti působnosti unijního práva. Pro možnost aplikace čl. 47 Listiny je dále nutné posoudit, zda má stěžovatel nějaké konkrétní právo a svobodu zaručenou unijním právem.

Právo na spravedlivé a řádné projednání žádosti

[36] Stěžovatel v žalobě resp. kasační stížnosti tvrdil, že ze směrnice ve spojení s rozhodnutím ve věci *Mohamed Ali Ben Alaya* mu plyne právní nárok na umožnění pobytu za účelem studia. Stěžovatel se tak de facto domáhá práva na udělení pobytového oprávnění, jímž je v kontextu české právní úpravy dlouhodobé vízum.

[37] Generální advokát se ve svém stanovisku ve věci *Soufiane El Hassani* zabýval otázkou, zda existuje právo na vízum v rámci unijního práva a dospěl k závěru, že takové subjektivní právo neexistuje (srov. body 91-102 výše citovaného stanoviska ve věci *Soufiane El Hassani*). Toto stanovisko se týkalo výkladu vízového kodexu, tedy jedná se o právní posouzení krátkodobých víz upravených přímo evropským nařízením. Závěry byly učiněny s vědomím rozsudku SDEU ve věci *Rahmanian Koushkaki proti Bundesrepublik Deutschland* ze dne 19. prosince 2013, C‑84/12, ECLI:EU:C:2013:862. V tomto rozsudku dospěl SDEU mimo jiné k závěru, že po posouzení žádosti o udělení jednotného víza podle vízového kodexu mohou orgány členského státu takovou žádost zamítnout pouze v případě, že lze vůči žadateli namítat některý z důvodů pro zamítnutí žádosti o udělení víza uvedených ve vízovém kodexu.

[38] V nyní přezkoumávaném případě je nutné uvědomit si, že členské státy mohou otázku pobytového oprávnění rozdělit do dvou částí: samotného povolení k pobytu za účelem studia a víza umožňujícího vstup na území státu. V České republice plní dlouhodobé vízum funkci obou institutů, opravňuje ke vstupu i k pobytu na území. Rozdílnost národních úprav se odráží ve Zprávě Komise ze dne 28. září 2011, o uplatňování směrnice Rady 2004/114/ES,: *„(p)odle čl. 12 odst. 1 mají studenti ze třetích zemí, kteří splňují podmínky článků 6 a 7, právo na vydání povolení k pobytu a na jeho prodloužení, pokud tyto podmínky nadále splňují. Většina členských států výslovně nestanoví ve svých právních předpisech závazek vydat povolení k pobytu a prodloužit je za těchto podmínek. Ze stížností a dotazů, které Komise obdržela, je však jasné, že i když státní příslušníci třetích zemí splňují všechny příslušné požadavky stanovené směrnicí, účinnému výkonu jejich práva na vydání povolení často brání dodatečné požadavky týkající se víz nebo výkon tohoto práva dokonce znemožňují. Jen několik členských států nepožaduje vízum a spoléhá pouze na povolení k pobytu.*“ (Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Radě o uplatňování směrnice 2004/114/ES o podmínkách přijímání státních příslušníků třetích zemí za účelem studia, výměnných pobytů žáků, neplacené odborné přípravy nebo dobrovolné služby, CELEX : 52011DC0587, dostupná na http://publications.europa.eu/cs/publication-detail/-/publication/ddd79253-2ffe-487e-9901-b124a84437e4/language-en/format-PDF, s. 6).

[39] Nejvyšší správní soud má přes závěry SDEU ve věci *Mohamed Ali Ben Alaya* za to, že z unijního práva nelze, obdobně jako u krátkodobých víz, dovodit nárok ani na udělení dlouhodobého víza. Udělení víza je totiž vyjádřením svrchovanosti státu na jeho území (srov. bod 99 stanoviska ve věci *Soufiane El Hassani*). Vnitrostátní úprava, která spojuje instituty povolení k pobytu a vízum umožňující vstup na území, však ve výsledku nesmí znemožňovat efektivní uplatňování práv ze směrnice, které byl členský stát povinen implementovat do svého právního řádu. Pokud z rozhodnutí ve věci *Mohamed Ali Ben Alaya* plyne v případě splnění stanovených podmínek povinnost udělit povolení k pobytu, měl by členský stát nastavit vnitrostátní úpravu tak, aby tato závěry SDEU respektovala.

[40] V případě stěžovatele však lze ze směrnice 2004/114/ES dovodit právo na spravedlivé a řádné projednání žádosti o povolení k pobytu. Právo na to, aby se orgány žádostí o vízum zabývaly a žádost byla projednána spravedlivě a řádně, dovodil ve vztahu k vízovému kodexu generální advokát v stanovisku ve věci *Soufiane El Hassani* (srov. body 103-106). V tomto stanovisku vysvětlil, že existuje-li povinnost orgánů veřejné správy uplatňovat vízový kodex určitým způsobem, musí této povinnost odpovídat i subjektivní právo. Nejedná se o hmotněprávní právo na udělení víza, ale o procesní právo na to, aby se

orgány žádostí o vízum zabývaly a žádost byla projednána spravedlivě a řádně. Na tomto místě je vhodné podotknout, že vízový kodex v čl. 32 neupravuje konkrétní postupy týkající se odvolání a odkazuje na vnitrostátní právo členského státu.

[41] Podle bodu 14 preambule směrnice 2004/114/ES, přijetí pro účely stanovené v této směrnici může být odmítnuto v řádně odůvodněných případech. Směrnice v čl. 18 odst. 4 zakotvuje v případě zamítnutí žádosti právo podat opravný prostředek, podobně jako vízový kodex zakotvuje v čl. 32 odst. 3 právo na odvolání. Právo na opravný prostředek je zařazeno v kapitole V. *Řízení a průhlednost*, v čl. 18 *Procesní záruky a průhlednost.* Ustanovení týkající se procesních záruk a průhlednosti (čl. 18) se vztahují i na vnitrostátní víza pro dlouhodobý pobyt (požadují-li se). Bez existence práva na spravedlivé a řádné projednání žádosti ve smyslu posouzení naplnění podmínek stanovených směrnicí by i právo na opravný prostředek bylo pouze formálním a bezobsažným institutem. Členský stát má široké diskreční oprávnění, co se týče zhodnocení, zda žadatel není považován za hrozbu pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo veřejné zdraví. To však neznamená, že by měl diskreční oprávnění v tom, zda řádně posoudí a odůvodní rozhodnutí o žádosti podle směrnice.

[42] V rozsudku ze dne 4. 4. 2017, *Sahar Fahimian proti Spolkové republice Německo,* C-544/15, ECLI:EU:C:2017:255, který se týkal výkladu čl. 6 dotčené směrnice, a německé právní úpravy garantující soudní přezkum, SDEU v bodě 45 a 46 konstatoval následující: „*Pokud jde o soudní přezkum prostoru pro uvážení, kterým disponují příslušné vnitrostátní orgány v rámci čl. 6 odst. 1 písm. d) směrnice 2004/114, vnitrostátní soud musí s přihlédnutím k rozložení důkazního břemene, jak vyplývá z předchozího bodu, zejména ověřit, zda se napadené rozhodnutí opírá o dostatečně pevný skutkový základ. Vzhledem k tomu, že příslušné vnitrostátní orgány mají širokou pravomoc posoudit skutkový stav, je kromě toho soudní přezkum omezen, pokud jde o toto posouzení, na neexistenci zjevného pochybení. Tento přezkum se kromě toho musí týkat zejména dodržení procesních záruk, které má zásadní význam. Mezi tyto záruky patří povinnost těchto orgánů pečlivě a nestranně zkoumat všechny rozhodné skutečnosti dané situace (...) a rovněž povinnost odůvodnit své rozhodnutí dostatečným způsobem, aby vnitrostátní soud mohl v rámci opravného prostředku podle čl. 18 odst. 4 směrnice 2004/114 ověřit, zda jsou dány skutkové a právní okolnosti, na kterých závisí výkon posuzovací pravomoci.*“ SDEU dospěl k následujícímu závěru: „*Vnitrostátnímu soudu, kterému byl předložen opravný prostředek týkající se rozhodnutí příslušných vnitrostátních orgánů neudělit požadované vízum, přísluší ověřit, že toto rozhodnutí je dostatečně odůvodněné a opírá se o dostatečně pevný skutkový základ.*“ SDEU tak potvrdil nezbytnost dodržovat v případě rozhodování o žádosti o povolení k pobytu procesní záruky, toto rozhodnutí dostatečně odůvodnit a opřít ho o zjištěný skutkový stav.

Aplikace čl. 47 Listiny na posuzovaný případ

[43] S ohledem na vše výše uvedené lze proto dospět k následujícím závěrům. Situace stěžovatele spadá do působnosti unijního práva. Ze směrnice 2004/114/ES nelze dovodit přímo právo na udělení dlouhodobého víza, stěžovateli však náleží právo na spravedlivé a řádné projednání žádosti o povolení k pobytu za účelem studia, v návaznosti na to i právo na spravedlivé a řádné projednání žádosti o dlouhodobé vízum za účelem studia podle zákona o pobytu cizinců, které představuje implementaci směrnice. Z důvodu existence tohoto práva zaručeného právem EU musí existovat i právo na účinný prostředek nápravy

před soudem ve smyslu čl. 47 Listiny, a to za současného respektování pravidel soudního přezkumu správního uvážení, pokud ho správní orgán u jednotlivých podmínek stanovených směrnicí má. Soudem pro účely požadavku čl. 47 odst. 1 Listiny musí být nezávislý a nestranný orgán soudní povahy. (obdobně srov. bod 39 rozsudku ve věci *Soufiane El Hassani*)

[44] V rozsudku ze dne 19. ledna 2010 ve věci *Seda Kücükdeveci proti Swedex GmbH & Co. KG*, C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21, SDEU řešil otázku přímého účinku obecných právních zásad, a v bodě 53 konstatoval, že „*povinnost zaručit plný účinek zásady zákazu diskriminace na základě věku, jak je konkretizována směrnicí 2000/78, znamená, že v případě ustanovení vnitrostátního práva, které spadá do rozsahu působnosti práva Unie, o němž se vnitrostátní soud domnívá, že je neslučitelné s uvedenou zásadou, a u něhož se jeví výklad, který by byl s touto zásadou v souladu, jako nemožný, je uvedený soud povinen toto ustanovení nepoužít, aniž by byl povinen předem předložit Soudnímu dvoru předběžnou otázku a aniž by mu současně v jejím předložení cokoli bránilo*.“ V nyní posuzovaném případě se jedná o zásadu účinné soudní ochrany, obecnou zásadu unijního práva, přičemž z čl. 47 listiny lze jasně identifikovat právo na účinný prostředek nápravy před soudem, proto je možné dovodit i přímý účinek tohoto článku.

[45] Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že odmítnutí práva stěžovatele obrátit se na soud porušuje jeho právo plynoucí z článku 47 Listiny ve spojení s článkem 18 odst. 4 směrnice Rady 2004/114/ES. Nejvyšší správní soud má za to, že s ohledem na rozsudek ve věci *Soufiane El Hassani*, s vědomím odlišností úpravy krátkodobých víz ve vízovém kodexu a dlouhodobých víz v národní úpravě, se za současného stavu judikatury SDEU již jedná o „*acte éclairé*“, a neshledal proto důvody pro předložení předběžné otázky. Toto posouzení se vztahuje na situaci žádostí o dlouhodobé vízum podaných dle směrnice Rady 2004/114/ES. Vzhledem k tomu, že úprava § 171 písm. a) zákona o pobytu cizinců vylučuje soudní přezkum rozhodnutí o neudělení víza, tato vnitrostátní úprava je v posuzovaném případě neaplikovatelná pro rozpor s právem Evropské unie, konkrétně pro rozpor se směrnicí Rady 2004/114/ES ve spojení s čl. 47 odst. 1 Listiny; k takovému postupu srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 2. 12. 2008, sp. zn: Pl ÚS 12/08 (U 12/51 SbNU 823) nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2017, č. j. 6 Azs 320/2017 - 20. Nejvyšší správní soud tak dovodil, že předmětné řízení není vyloučeno ze soudního přezkumu a městský soud v daném případě pochybil, když žalobu odmítl. Kasační stížnost je proto důvodná.

IV. Závěr a náklady řízení

[46] Nejvyšší správní soud uzavírá, že městský soud měl z uvedených důvodů napadené rozhodnutí přezkoumat meritorně, v rozsahu žalobních bodů. Jelikož tak neučinil, právní otázku posoudil nesprávně, zatížil své rozhodnutí nezákonností ve smyslu § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. Nejvyšší správní soud proto usnesení městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 věta první před středníkem s. ř. s.). V něm bude městský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[47] Městský soud v novém rozhodnutí rozhodne též o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 věta první s. ř. s.).

[48] Zástupkyní stěžovatele v řízení o kasační stížnosti byla usnesením Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2017, č. j. 6 Azs 253/2016 - 24, ustanovena advokátka Mgr. Gabriela Kopuletá, jejíž odměnu a hotové výdaje podle § 35 odst. 8 s. ř. s. hradí stát. Ustanovené zástupkyni náleží v souladu s § 7, § 9 odst. 4 písm. d), a § 11 písm. b) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), odměna za dva úkony právní služby učiněné v řízení o kasační stížnosti, tj. převzetí a přípravu zastoupení, je-li zástupce ustanoven soudem a písemné podání soudu, ve výši 6.200 Kč, a dále náhrada hotových výdajů ve výši paušální částky 600 Kč za dva úkony právní služby podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu. Zástupkyni stěžovatele není plátkyní daně z přidané hodnoty. Náhrada nákladů za řízení o kasační stížnosti tedy činí celkem 6.800 Kč a bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu ve lhůtě 30 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.

V Brně dne 4. ledna 2018

JUDr. Petr Průcha
předseda senátu