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 žalobkyně: **N. T. H.**, zastoupena Mgr. Markem Sedlákem, advokátem se sídlem Příkop 8, Brno, proti žalovanému: **Velvyslanectví České republiky v Hanoji**, se sídlem 13 Chu Van An, Hanoj, Vietnamská socialistická republika, adresa pro doručování: Ministerstvo zahraničních věcí, Loretánské náměstí 101/5, Praha 1, ve věci ochrany před nezákonným zásahem žalovaného, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 21. 2. 2018, č. j. 10 A 191/2017 – 28,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

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

III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně podala kasační stížnost proti usnesení Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“) ze dne 21. 2. 2018, č. j. 10 A 191/2017 – 28, (dále jen „napadené usnesení“), jímž městský soud odmítl žalobu, kterou se žalobkyně domáhala určení, že postup žalovaného spočívající v tom, že jí dne 1. 9. 2017 vrátil žádost o vydání dlouhodobého víza jako nepřípustnou, byl nezákonný. V rámci žalobních tvrzení uvedla, že dle usnesení žalovaného ze dne 1. 9. 2017, č. j. 2993/2017-HANOI- XII, byla její žádost vyhodnocena jako nepřijatelná, neboť nepředložila některé náležitosti podle § 169h odst. 2

písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon o pobytu cizinců“). Žalobkyně připojila kopii usnesení o nepřijatelnosti žádosti poznamenaného do spisu k žalobě.

[2] Městský soud v odůvodnění napadeného usnesení předně konstatoval, že žalobkyně brojí zásahovou žalobou proti vrácení žádosti jako nepřijatelné, tedy úkonu žalovaného, který je přímým důsledkem usnesení o nepřijatelnosti žádosti, jež žalovaný vydal podle § 169h odst. 3 věty druhé zákona o pobytu cizinců. Toto usnesení je přitom rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „s. ř. s.“), a je tedy napadnutelné žalobou proti rozhodnutí. Zákon je koncipován tak, že o nepřijatelnosti žádosti ve smyslu § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců správní orgán vydává usnesení, a fikce nezahájení řízení a nepodání žádosti tedy nastává nikoliv ex lege, ale až na základě rozhodnutí příslušného správního orgánu. Skutečnost, že je rozhodováno formou usnesení, které se pouze poznamenává do spisu, a tedy proti němu není přípustné odvolání v souladu s § 76 odst. 5 správního řádu, nemá na tento závěr žádný vliv, neboť i takové usnesení může být napadeno správní žalobou, splňuje-li materiální znaky rozhodnutí podle § 65 s. ř. s.

[3] Městský soud dále konstatoval, že vzhledem ke zjevné podobnosti textace § 169 odst. 15 věty druhé zákona o pobytu cizinců ve znění do 14. 8. 2017 a § 169h odst. 3 věty druhé za středníkem zákona o pobytu cizinců v aktuálním znění platí i zde výklad rozšířeného senátu uvedený v rozsudku ze dne 30. 5. 2017, č. j. 7 Azs 227/2016 - 36. Usnesením podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců je taktéž autoritativně a závazně určeno, že nastává právní fikce nepodání žádosti. Tím je nepochybně zasaženo do právní sféry žadatele, byť rozhodnutím deklaratorním, nikoliv konstitutivním. Městský soud vycházel z rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 11. 2017, č. j. 7 As 155/2015 - 160, a dospěl k závěru, že žaloba sice formálně směřuje proti nezákonnému zásahu spočívajícímu ve vrácení nepřijatelné žádosti žalobkyni, je však zjevné, že ve skutečnosti žalobkyně napadá usnesení žalovaného o nepřijatelnosti žádosti. Vrácení žádosti je pouhým nevyhnutelným důsledkem rozhodnutí o nepřijatelnosti žádosti, na základě nějž se žádost považuje za nepodanou a řízení o ní za nezahájené, a tedy se nemůže jednat o samostatný zásah do právní sféry žalobkyně. Soud by tedy za normálních okolností vyzval žalobkyni, aby upravila žalobu na žalobu proti rozhodnutí. Jak ovšem rozšířený senát výslovně uvedl, takový postup je možný jen tehdy, jsou-li splněny další podmínky řízení, a to především včasnost podání žaloby. V nyní projednávané věci byla žaloba soudu odeslána datovou zprávou ze dne 30. 10. 2017. Pokud směřovala proti tvrzenému zásahu žalovaného ze dne 1. 9. 2017, byla podána včas v rámci subjektivní dvouměsíční lhůty podle § 84 odst. 1 s. ř. s. Jako žaloba proti rozhodnutí by však byla opožděná.

[4] Žalobkyně v žalobě výslovně uvedla, že jí usnesení žalovaného ze dne 1. 9. 2017, č. j. 2993/2017-HANOI- XII, bylo předáno krátkou cestou bezprostředně po podání žádosti, tedy dne 1. 9. 2017. Žalobu proti němu tak mohla podat nejpozději 2. 10. 2017 (neboť 1. 10. 2017 připadalo na neděli). Pokud tedy žalobkyně žalobu podala až dne 30. 10. 2017, pozbývalo by smyslu vyzývat ji k úpravě petitu na žalobu proti rozhodnutí, neboť taková žaloba by stejně musela být odmítnuta jako opožděná. Městský soud proto odmítl žalobu proti nezákonnému zásahu pro nesplnění podmínky řízení spočívající v

připustitelném tvrzení nezákonného zásahu podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 82 s. ř. s.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalované

[5] Proti napadenému usnesení podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost, a to z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tedy z důvodu nesprávného posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení. Stěžovatelka má za to, že městský soud nesprávně vyložil § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Z formulace použité v první větě citovaného ustanovení „nepřijatelnost žádosti zjišťuje“, je možno dovodit, že správní orgány nerozhodují, že žádost je nepřijatelná, ale jen zjišťují faktický skutkový stav. To potvrzuje i formulace použitá v druhé větě za středníkem „tuto skutečnost...písemně sdělí...učiní o ní usnesení do spisu“. Formulace „písemně sdělí“ znamená, že o skutečnosti zjištěné správním orgánem ohledně nepřijatelnosti žádosti je cizinec informován sdělením podle § 15 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř.“) toto sdělení však není rozhodnutím, proti kterému je přípustná správní žaloba. Usnesení podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců je usnesením o zjištěné skutečnosti, které si správní orgán učiní do spisu sám pro sebe, avšak cizinci je nedoručuje. Zastupitelský úřad nad rámec požadavků zákona předal stěžovatelce stejnopis usnesení o nepřijatelnosti žádosti. To však neznamená, že se usnesení stalo rozhodnutím se všemi právními následky. Skutečnost, že usnesení § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců se cizinci neoznamuje, má význam z hlediska posouzení, zda je vůbec způsobilé být předmětem soudního řízení. U takového usnesení nelze ani určit počátek běhu lhůty pro podání žaloby. Rovněž z § 76 odst. 3 s. ř. věty druhé a třetí je možné dovodit, že usnesení poznamenané do spisu je určeno pro potřeby správního orgánu a nikoliv k tomu, aby zasahovalo do práv a povinností účastníka řízení, kterému se nedoručuje ani nijak neoznamuje. Usnesení v tomto případě nabývá právní moci poznamenáním do spisu a s vyrozuměním účastníka o jeho existenci zákon nespojuje žádné právní následky. Vrácení tiskopisu a písemné sdělení nejsou rozhodnutím. Jako jediný prostředek soudní ochrany proto zbývá žaloba na nezákonný zásah proti vrácení žádosti a náležitostí. S ohledem na výše uvedené stěžovatelka navrhuje, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadené usnesení a vrátil věc městskému soudu k dalšímu řízení.

[6] Žalovaný se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[7] 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. 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 **není důvodná.**

[8] Nejvyšší správní soud ze soudního spisu zjistil následující skutečnosti. Stěžovatelka se dne 1. 9. 2017 osobně dostavila k žalovanému za účelem podání žádosti o dlouhodobé

vízum za účelem sloučení rodiny. Po podání žádosti byla tato žádost žalobkyni vrácena spolu se stejnopisem záznamu o usnesení žalovaného o nepřijatelnosti této žádosti, který žalovaný učinil do spisu podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Kopii záznamu o usnesení ze dne 1. 9. 2017, č. j. 2993/2017-HANOI-XII, žalobkyně přiložila k žalobě. V žalobě namítala nepřezkoumatelnost a nezákonnost tohoto usnesení.

[9] Podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců „[n]*epřijatelnost žádosti zjišťuje u žádosti podané na zastupitelském úřadu zastupitelský úřad a u žádosti podané ministerstvu ministerstvo. Je-li žádost nepřijatelná, řízení není zahájeno a na žádost se hledí, jako by nebyla podána; tuto skutečnost ministerstvo nebo zastupitelský úřad cizinci písemně sdělí včetně důvodu nepřijatelnosti, učiní o ní usnesení do spisu a vrátí tiskopis žádosti, veškeré předložené doklady a správní poplatek, pokud byl uhrazen. Nepodá-li cizinec žádost osobně, ač je k tomu podle tohoto zákona povinen, postupuje se obdobně podle věty druhé.*“

[10] Citované ustanovení bylo do zákona o pobytu cizinců vloženo novelizací provedenou zákonem č. 222/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Podle důvodové zprávy k tomuto zákonu (sněmovní tisk č. 990/0, 7. volební období, www.psp.cz) nahradil institut nepřijatelnosti žádosti dosavadní nepřípustnost žádosti o udělení dlouhodobého víza upravenou v § 53 odst. 3 a 4 zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném do 14. 8. 2017. Podle této předchozí úpravy tak zastupitelský úřad cizinci, který podal nepřípustnou žádost o udělení dlouhodobého víza, vrátil tiskopis žádosti, veškeré předložené náležitosti a správní poplatek; současně jej písemně informoval o důvodech nepřípustnosti žádosti. Ustanovení § 53 odst. 4 zákona o pobytu cizinců nepředpokládalo záznam do spisu o nepřípustnosti žádosti ve formě usnesení. Postup zastupitelského úřadu nebylo možné pro nedostatek formy považovat za rozhodnutí podle § 65 odst. 1 s. ř. s., mohl však představovat nezákonný zásah ve smyslu § 82 s. ř. s. (bod 38 odůvodnění usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2017, č. j. 7 Azs 227/2016 - 36, rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2017, č. j. 6 Azs 236/2016 - 38 ze dne 4. 4. 2018, č. j. 10 Azs 377/2017 - 25).

[11] Z důvodové zprávy k novele č. 222/2017 Sb., vyplývá, že zákonodárce podle všeho zamýšlel zachovat formu sdělení podle části čtvrté správního řádu i pro nově zavedený institut nepřijatelnosti žádosti o vízum či povolení k pobytu. Ustanovení § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců se však od dřívějšího § 53 odst. 4 odlišuje v tom, že zakotvuje záznam do spisu o nepřijatelnosti žádosti ve formě usnesení.

[12] Městský soud usnesení podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců připodobnil k usnesení o odložení věci podle § 169 odst. 15 zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném do 14. 8. 2017. Podle tohoto ustanovení platilo, že „[c]*izinec, který není uveden v právním předpise vydaném podle § 182 písm. e), je povinen požádat o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu pouze na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je cizinec státním příslušníkem, popřípadě jenž vydal cestovní doklad, jehož je cizinec držitelem, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt. Nesplní-li cizinec tuto povinnost, řízení o žádosti není zahájeno a zastupitelský úřad věc usnesením odloží. Usnesení se pouze poznamená do spisu.*“ Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu k tomuto ustanovení ve výše citovaném usnesení č. j. 7 Azs 227/2016 - 36 poznamenal, že „*autoritativně a závazně*

určuje, že úkon cizince neměl účinek spočívající v zahájení řízení o žádosti; nejde o rozhodnutí, jímž se zahájené řízení o žádosti končí, nýbrž se v něm vyslovuje, že žádné řízení o žádosti nebylo zahájeno, jelikož úkon cizince, který k zahájení řízení měl směřovat, neměl takové účinky. [...] rozhodnutí podle § 169 odst. 15 věty druhé a třetí zákona o pobytu cizinců je rozhodnutím konečným, proti němuž nejsou řádné opravné prostředky v rámci systému veřejné správy přípustné“, a zároveň je rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.

[13] Konstrukce § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců však není zcela shodná se zněním § 169 odst. 15 tohoto zákona, ve znění účinném do 14. 8. 2017, a v části týkající se povinnosti sdělit žadateli nepřijatelnost žádosti, důvodů pro tento postup, vrátit mu tiskopis žádosti, předložené doklady a správní poplatek, odpovídá dřívější úpravě v § 53 odst. 4 zákona o pobytu cizinců. Nejvyšší správní soud proto musel zvážit, v jakém procesním režimu jsou přezkoumatelné úkony podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

[14] Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem je subsidiárním žalobním typem a žaloba proti rozhodnutí správního orgánu před ní má přednost (rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 11. 2017, č. j. 7 As 155/2015 - 160, č. 3687/2018 Sb. NSS). Existuje-li tedy nějaké rozhodnutí správního orgánu, je třeba správní žalobu zaměřit proti němu a nikoli proti jeho doprovodným, méně formalizovaným úkonům. Proto soudnímu přezkumu podléhá usnesení podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců, které je rozhodnutím podle § 65 odst. 1 s. ř. s., neboť autoritativně a závazně určuje, že řízení o žádosti o povolení k pobytu či dlouhodobé vízum nebylo zahájeno a na tuto žádost se hledí, jako by nebyla podána. Městský soud proto správně dovodil, že stěžovatelka zvolila nesprávný žalobní typ, neboť vrácení žádosti je pouhým důsledkem rozhodnutí o nepřijatelnosti žádosti a nemůže se jednat o samostatný zásah do právní sféry stěžovatelky.

[15] Městský soud s ohledem na skutečnost, že stěžovatelka podala žalobu až po uplynutí lhůty pro podání žaloby proti usnesení žalovaného, nepovažoval za vhodné vyzývat stěžovatelku k úpravě žaloby na žalobu proti rozhodnutí. Nejvyšší správní soud ze soudního spisu ověřil, že usnesení o nepřijatelnosti žádosti bylo do spisu poznamenáno a jeho kopie byla stěžovatelce předána dne 1. 9. 2017. V souladu s § 172 odst. 1 zákona o pobytu cizinců ve spojení s § 40 odst. 3 s. ř. s. tedy lhůta pro podání žaloby uplynula dne 2. 10. 2017. Stěžovatelka však podala žalobu až dne 30. 10. 2017. I v případě úprav žaloby by tak tato musela být odmítnuta pro opožděnost.

[16] Městský soud žalobu odmítl podle § 46 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 82 s. ř. s., tedy pro absenci podmínky řízení spočívající v „připustitelném tvrzení nezákonného zásahu“. Podle judikatury je takový postup možný v případě, pokud je zjevné a nepochybné, že jednání popsané v žalobě nemůže být vzhledem ke své povaze, povaze jeho původce či jiným okolnostem nezákonným zásahem (srov. bod 63 rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 11. 2017, č. j. 7 As 155/2015 - 160). Nejvyššímu správnímu soudu je z úřední činnosti známo, že městský soud vydal již dne 10. 1. 2018 rozsudek č. j. 10 A 196/2017 - 56, v němž posoudil usnesení o nepřijatelnosti žádosti podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců jako deklaratorní rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s. a jako takové je přezkoumal. S ohledem na princip předvídatelnosti soudního rozhodování, který v sobě nese i požadavek, aby soudy rozhodovaly skutkově a

právě srovnatelné případy ve svém celkovém vyznění stejně, neměl městský soud možnost se od svého již vyjádřeného právního názoru odchýlit. Z jeho pohledu proto bylo nepochybné, že žalované jednání není a nemůže být nezákonným zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s. Ze všech výše uvedených důvodů proto Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost důvodnou.

IV. Závěr a náklady řízení

[17] Nejvyšší správní soud kasační stížnost s ohledem na výše uvedené v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

[18] O nákladech řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s. Stěžovatelka, která neměla v tomto soudním řízení úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému žádné náklady nad rámec její běžné činnosti nevznikly. Z uvedených důvodů Nejvyšší správní soud rozhodl, že žalobkyně nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti a žalovanému se právo na náhradu nákladů řízení nepřiznává.

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

V Brně dne 16. května 2018

JUDr. Petr Průcha
předseda senátu