

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Tomáše Langáška (soudce zpravodaj), soudce JUDr. Petra Průchy a soudkyně Mgr. Jany Brothánkové v právní věci žalobce: **T. D. D.**, zastoupený 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, týkající se žaloby na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 21. února 2018, č. j. 10 A 190/2017 - 33,

takto:

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

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

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

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Žalobce, nezletilý státní příslušník Vietnamské socialistické republiky, podal prostřednictvím své zákonné zástupkyně (matky) dne 1. září 2017 po předchozí registraci v systému Visapoint žádost o udělení víza k pobytu nad 90 dnů za účelem soužití rodiny. Téhož dne žalovaný usnesením č. j. 2993/2017-HANOI-XIII konstatoval, že je žádost nepřijatelná podle § 169h odst. 2 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále

jen „zákon o pobytu cizinců“), neboť k ní nebyly předloženy některé náležitosti. Toto usnesení bylo v souladu s § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců poznamenáno do spisu. Opis usnesení společně s žádostí o udělení víza převzala ve stejný den matka žalobce.

[2] Dne 30. října 2017 podal žalobce žalobu na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného spočívajícím v tom, že „*dne 1. 9. 2017 vrátil žalobci žádost o vydání dlouhodobého víza podanou žalobcem u žalovaného dne 1. 9. 2017 jakožto nepřípustnou, tedy mu vrátil tiskopis žádosti a veškeré předložené doklady*“. Žalobce v prvé řadě namítal, že odůvodnění usnesení o nepřijatelnosti žádosti je nepřezkoumatelné, neboť neobsahuje údaj o tom, kterou náležitost žádosti žalobce nepředložil. Žalobce ke své žádosti veškeré potřebné dokumenty předložil.

[3] Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) žalobu v záhlaví označeným usnesením odmítl. Konstatoval, že žalobce svou žalobou brojí proti úkonu, který byl přímým následkem vydání usnesení o nepřijatelnosti žádosti, které je samostatně přezkoumatelné v řízení o žalobě podle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). Žaloba sice dle svého petitu směřovala proti vrácení nepřijatelné žádosti žalobci, avšak argumentace žalobce se soustředila na usnesení o nepřijatelnosti. Městský soud se zabýval i tím, zda by mohl tento rozpor mezi argumentací a petitem žaloby v řízení odstranit, avšak s ohledem na to, že žaloba proti usnesení o nepřijatelnosti žádosti by byla opožděná, považoval tento postup za zbytečný.

II. Kasační stížnost a průběh řízení o ní

[4] Proti usnesení městského soudu podal žalobce (dále též „stěžovatel“) včas kasační stížnost, jíž se domáhal zrušení tohoto rozhodnutí a vrácení věci městskému soudu k dalšímu řízení. Namítal, že o nepřijatelnosti žádosti o udělení víza žalovaný nerozhoduje, pouze zjišťuje skutkový stav. Sdělení o nepřijatelnosti žádosti nelze považovat za rozhodnutí, proti němuž by byla přípustná správní žaloba. Usnesení o této skutečnosti se pouze poznamenává do spisu, avšak žadateli se nedoručuje. Pokud žalovaný stěžovateli předal kopii usnesení, jednal nad rámec požadavků zákona. Ani správní řád nespojuje s oznámením usnesení, které se pouze poznamenává do spisu, účastníku řízení žádné právní následky. Závěr žalovaného o nepřijatelnosti žádosti se tak v právní sféře stěžovatele projevil pouze sdělením o této skutečnosti a vrácením žádosti, což však nejsou rozhodnutí.

[5] Žalovaný se ke kasační stížnosti ve stanovené lhůtě nevyjádřil.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[6] Nejvyšší správní soud kasační stížnost posoudil a dospěl k závěru, že není důvodná.

[7] Ustanovení § 169h zákona o pobytu cizinců vymezuje případy, kdy je žádost o udělení pobytového oprávnění nepřijatelná. Podle třetího odstavce tohoto ustanovení *nepřijatelnost 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.

[8] 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. srpna 2017.

[9] Podle druhého z těchto ustanovení 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. Tento 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 tohoto zákona (bod 38 odůvodnění usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. května 2017, č. j. 7 Azs 227/2016 - 36, č. 3603/2017 Sb. NSS; srov. též rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 26. července 2017, č. j. 6 Azs 236/2016 - 38 ze dne 4. dubna 2018, č. j. 10 Azs 377/2015 - 25, v nichž byly zásahy vymezené podobně jako nyní v projednávané věci předmětem věcného posouzení).

[10] Zákonodárce podle všeho zamýšlel tuto formu zachovat i pro nově zavedený institut nepřijatelnosti žádosti o vízum či povolení k pobytu. Jak uvádí důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., „*pokud je podána nepřijatelná žádost, nepovažuje se řízení o žádosti za zahájené a obdobně jako v případě nesplnění povinnosti osobního podání žádosti se důvod nepřijatelnosti cizinci písemně sdělí a vrátí se listiny, které byly součástí nepřijatelné žádosti.* ***Z hlediska formy se jedná opět o sdělení podle části čtvrté správního řádu****. Cílem je tedy zakotvení efektivního postupu správního orgánu pro vypořádání se se zjevnými vadami, jako je např. podání žádosti na nepříslušném zastupitelském úřadu. Nejde však o zavedení postupu nepodléhajícího žádné kontrole, důvody nepřijatelnosti jsou striktně vymezeny zákonem a proti tomuto postupu správního orgánu je možné podat stížnost podle § 175 správního řádu*“ (zvýraznil Nejvyšší správní soud).

[11] Původní § 53 odst. 4 zákona o pobytu cizinců nicméně na rozdíl od § 169h odst. 3 tohoto zákona (ve znění nyní účinném) nepředpokládal záznam do spisu o nepřípustnosti žádosti ve formě usnesení. 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. srpna 2017. Podle tohoto ustanovení platilo, že *cizinec, 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.

[12] Konstrukce § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců však není zcela shodná se zněním § 169 odst. 15 tohoto zákona, ve znění účinném do 14. srpna 2017. Druhé z těchto ustanovení zavádělo jako *lex specialis* nový důvod pro odložení věci nad rámec těch, s nimiž počítá § 43 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Usnesení o odložení věci, respektive rozhodnutí o odvolání proti němu (je-li přípustné, což v případě usnesení podle § 169 odst. 15 zákona o pobytu cizinců nebylo – srov. již citované usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Azs 227/2016 - 36), přitom podléhá soudnímu přezkumu v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s. (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 18. března 2010, č. j. 3 Ads 128/2009 - 71, č. 2050/2010 Sb. NSS, a ze dne 26. dubna 2017, č. j. 2 Azs 86/2017 - 23, č. 3600/2017 Sb. NSS). Naproti tomu § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců předpokládá, že Ministerstvo vnitra nebo zastupitelský úřad poznamená do spisu usnesení o tom, že na nepřijatelnou žádost se hledí, jako by nebyla podána, a řízení tak nebylo zahájeno. O odložení věci se již nyní zákon nezmiňuje. Příslušný orgán je zároveň povinen tuto skutečnost, včetně důvodů pro svůj postup, sdělit žadateli a vrátit mu tiskopis žádosti, předložené doklady a správní poplatek, což odpovídá dřívější úpravě v § 53 odst. 4 zákona o pobytu cizinců. Zákonodárce přitom ponechal na uvážení Ministerstva vnitra či zastupitelského úřadu, jakou podobu toto sdělení bude mít – zda se tak stane předáním kopie usnesení o tom, že je žádost nepřijatelná, či ve formě přípisu obsahujícího sdělení, že žádost byla vyhodnocena jako nepřijatelná, a důvod nepřijatelnosti.

[13] V jistém smyslu tak lze říci, že § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců je kombinací § 53 odst. 4 a § 169 odst. 15 tohoto zákona ve znění účinném 14. srpna 2017. Jelikož byly úkony podle každého z posledně citovaných ustanovení přezkoumatelné soudem v jiném procesním režimu, musejí nyní soudy zvolit ten, který bude lépe vyhovovat povaze úkonů, které Ministerstvo vnitra či zastupitelský úřad činí v případě nepřijatelné žádosti o pobytové oprávnění. Je přitom třeba zdůraznit, že žaloba na ochranu před nezákonným zásahem je subsidiárním žalobním typem a žaloba proti rozhodnutí správního orgánu před ní má přednost (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 26. července 2007, č. j. 2 Aps 2/2007 - 72 a ze dne 18. ledna 2012, č. j. 1 Aps 4/2011 - 80, též rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. listopadu 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.

[14] 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 – s konečnou platností tedy rozhoduje o osudu této žádosti (srov. body 37 a 40 odůvodnění usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Azs 227/2016 - 36). Případné vyhovující rozhodnutí správních

soudů v řízení o žalobě proti tomuto rozhodnutí by přitom stěžovateli poskytlo bezprostřední a účinnou ochranu, neboť po zrušení tohoto usnesení by byla věc vrácena žalovanému k dalšímu řízení (respektive v první fázi k opětovnému posouzení přijatelnosti žádosti), v němž by byl vázán právním názorem vysloveným soudem ve zrušujícím rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

[15] Z těchto důvodů považuje Nejvyšší správní soud za správný názor městského soudu, že stěžovatel pro svou obranu proti vyhodnocení žádosti o dlouhodobé vízum jako nepřijatelné zvolil nevhodný žalobní typ. Městský soud se následně zcela správně zabýval tím, zda by nebylo možné vyzvat stěžovatele k úpravě žaloby na žalobu proti rozhodnutí, nicméně s ohledem na skutečnost, že stěžovatel podal žalobu až po uplynutí lhůty pro podání žaloby proti usnesení žalovaného, to nepovažoval za nutné. Nejvyšší správní soud tento postup schvaluje. Předmětné usnesení bylo do spisu poznamenáno a jeho kopie byla zákonné zástupkyni stěžovatele předána dne 1. září 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. října 2017 (1. říjen 2017 připadl na neděli). Stěžovatel však podal žalobu až dne 30. října 2017. Proto i kdyby městský soud vyzval stěžovatele k úpravě žaloby na žalobu proti rozhodnutí žalovaného a stěžovatel by této výzvě vyhověl, musela by být žaloba následně odmítnuta pro opožděnost a výrok rozhodnutí městského soudu by byl stejný jako nyní (obdobně rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. února 2018, č. j. 6 As 357/2017 - 26 a ze dne 21. března 2018, č. j. 6 As 402/2017 - 41).

[16] Je nicméně třeba se rovněž zabývat tím, zda městský soud postupoval správně, když žalobu stěžovatele odmítl podle § 46 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 82 s. ř. s., tedy pro absenci podmínky řízení spočívající v *„přípustitelném (plausibilním) tvrzení nezákonného zásahu*“. Dle již citovaného usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 155/2015 - 160 to je totiž možné pouze tehdy, *„je-li nemožnost, aby v žalobě tvrzené jednání bylo nezákonným zásahem, zjevná a nepochybná*“ (bod 63 odůvodnění). Přitom je třeba *„přihlížet též k závěrům ustálené judikatury, která dále vysvětluje, které úkony veřejné správy nezákonným zásahem nejsou a nemohou být [...] Existuje-li rozumná pochybnost, například není-li zcela zřejmé, že jednání osoby které je za nezákonný zásah označeno, vskutku nelze přičítat veřejné správě, je třeba zkoumat další ‚procesní‘ podmínky včetně projednatelnosti žaloby, a pokud jsou splněny, žalobu věcně projednat*“, tedy s ohledem na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. prosince 2018, č. j. 8 Aps 6/2007 - 247, č. 1773/2009 Sb. NSS, to, zda je žalované jednání veřejné správy zásahem, hodnotit až v rámci posuzování důvodnosti žaloby a v případě negativního zjištění vydat zamítavý rozsudek, nikoli odmítavé usnesení.

[17] Nejvyšší správní soud proto posuzoval, zda bylo v této věci zjevné a nepochybné, že jednání žalovaného nemohlo být zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s., jinými slovy, zda bylo zřejmé, že žalobce označil *„za zásah mylně něco, co má všechny parametry správního rozhodnutí*“ (opět usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 155/2015 - 160, bod 62). Nejvyššímu správnímu soudu je přitom z úřední činnosti známo, že městský soud vydal již dne 10. ledna 2018 (tedy více než měsíc před nyní napadeným rozhodnutím) 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, a to se zcela shodným odůvodněním jako

v této věci. S ohledem na princip předvídatelnosti soudního rozhodování (srov. například nález Ústavního soudu ze dne 21. února 2012, sp. zn. Pl. ÚS 29/11, N 34/64 SbNU 631, vyhlášený pod č. 147/2012 Sb.), který v sobě nese i požadavek, aby soudy rozhodovaly skutkově a právě srovnatelné případy ve svém celkovém vyznění stejně (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. srpna 2008, č. j. 2 Afs 47/2004 - 83, č. 398/2004 Sb. NSS), neměl městský soud (*nota bene* rozhodující v obou případech stejným senátem) možnost se od svého již vyjádřeného právního názoru odchýlit. Z jeho pohledu proto bylo nepochybné, že stěžovatelem žalované jednání není a nemůže být zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s. Proto Nejvyšší správní soud potvrzuje usnesení městského soudu i v tomto aspektu.

IV. Závěr a náklady řízení

[18] Nejvyšší správní soud tedy neshledal kasační stížnost důvodnou, pročež ji ve smyslu § 110 odst. 1 s. ř. s., zamítl. Rozhodl tak bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s.

[19] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalobce neměl úspěch ve věci, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný měl ve věci plný úspěch, nevznikly mu však žádné náklady nad rámec obvyklé úřední činnosti, a náhrada nákladů řízení se mu tudíž 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. Tomáš Langášek
předseda senátu