

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobce: **I. M.**, zast. Mgr. Ladislavem Bártou, advokátem se sídlem Purkyňova 787/6, Ostrava, proti žalované: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Jihomoravského kraje**, se sídlem Kounicova 687/24, Brno, proti rozhodnutí žalované ze dne 26. 9. 2017, č. j. KRPB-222343-13/ČJ-2017-060022-SVZ, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 31. 10. 2017, č. j. 33 A 43/2017 – 38,

takto:

I. Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 31. 10. 2017, č. j. 33 A 43/2017 – 38, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

II. Ustanovenému zástupci žalobce Mgr. Ladislavu Bártovi, advokátovi se sídlem Purkyňova 787/6, Ostrava, **se přiznává** odměna za zastupování ve výši **3 400 Kč,** která je splatná do 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku z účtu Nejvyššího správního soudu.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) se kasační stížností domáhá zrušení v záhlaví označeného usnesení Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým bylo dle § 172 odst. 6 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, ve znění účinném od 15. 8. 2017 (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), zastaveno řízení o jeho žalobě. Podle uvedeného ustanovení platí, že [v] *případě, že je zajištění cizince ukončeno před vydáním rozhodnutí soudu o žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince, o žalobě proti rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění cizince nebo proti rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení, soud řízení o žalobě zastaví.*

[2] Přípisem ze dne 27. 10. 2017 žalovaná soudu sdělila, že stěžovatel byl dne 27. 10. 2017 ve 12:00 hod. ze zajištění propuštěn, a to za účelem realizace jeho správního vyhoštění leteckou cestou z Prahy do Kyjeva (příkaz k ukončení zajištění ze dne 25. 10. 2017).

Krajský soud dne 30. 10. 2017 telefonicky ověřil v Zařízení pro zajištění cizinců Vyšní Lhoty, kde byl stěžovatel zajištěn, že k jeho propuštění dne 27. 10. 2017 skutečně došlo.

[3] Dle závěru krajského soudu je § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců konstruován na principu kogentní povinnosti soudu, nikoliv diskrece. Soud je při splnění podmínek (tzn. právního i faktického ukončení zajištění cizince) povinen řízení zastavit a není mu v tomto směru dáno uvážení (srov. dikci „zastaví"). Dále krajský soud poukázal na to, že z hlediska svého *ratio legis* § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců zcela odpovídá primárnímu účelu řízení o přezkumu rozhodnutí o zajištění cizince. Tím je urychlené, efektivní a účinné přezkoumání omezení osobní svobody cizince, které může soud na základě kasace rozhodnutí o zajištění ukončit, a to s následkem okamžitého a neprodleného propuštění cizince na svobodu. Možnost případné náhrady nehmotné újmy či zadostiučinění, jehož se v případě nezákonného zajištění může cizinec domáhat, považuje krajský soud z hlediska teleologie citovaného ustanovení za sekundární s tím, že z pohledu přirozených zájmů cizince v sociální situaci zajištění nesleduje podání žaloby zcela logicky tento cíl. Text citovaného ustanovení pak jednoznačně sleduje logiku, že v případě propuštění cizince ze zajištění primární účel dalšího přezkumu odpadá a další soudní řízení proto nemá opodstatnění.

[4] Krajský soud nepřehlédl, že aplikované ustanovení bylo jak před nabytím své účinnosti, tak i v mezidobí předmětem kritiky, která zpochybňuje jeho ústavnost. Odkázal na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2017, č. j. 3 Azs 243/2017 – 24, ve kterém byly soudem *obiter dictum* formulovány výhrady k tomuto ustanovení, neboť ten rozhodoval za situace, v níž před krajským soudem došlo k věcnému přezkumu rozhodnutí o zajištění. Podle právního názoru Nejvyššího správního soudu je „*§ 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců z hlediska práv chráněných citovanými články Listiny minimálně v rozsahu věty první velmi kontroverzní. Není pochyb o tom, že rozhodnutí o zajištění cizince je svojí povahou rozhodnutím spadajícím pod ochranu čl. 8 odst. 2 Listiny. V řízení o žalobě sice není novelizovaným zněním citovaného ustanovení meritorní přezkum rozhodnutí ve smyslu čl. 36 odst. 2 Listiny zcela vyloučen, je však vázán na trvání zajištění a tím je zásadním způsobem omezen. Ještě více pochybností vzbuzuje toto ustanovení z hlediska čl. 36 odst. 3 Listiny. Je-li podmínkou pro přiznání náhrady škody způsobené případným nezákonným rozhodnutím či nesprávným úředním postupem zrušení nebo změna vadného rozhodnutí, pak za současné právní úpravy by se po propuštění ze zajištění nemohl postižený v řízení o žalobě domoci svého práva vůbec.*"

[5] Tyto úvahy krajský soud nedovedly k závěru o neaplikovatelnosti sporného ustanovení, neboť považuje rozhodnutí o zajištění cizince za prostředek k naplnění cíle, jímž je v tomto případě správní vyhoštění, přičemž má za to, že omezení svobody cizince v kontextu pobytového opatření nelze zcela srovnávat kupř. s omezením svobody ve vazbě (viz k tomu zejm. nález pléna Ústavního soudu ze dne 12. 5. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 10/08, body 107 a násl. odůvodnění).

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalované

[6] Stěžovatel v kasační stížnosti uplatňuje námitku dle § 103 odst. 1 písm. e) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.").

Je přesvědčen, že § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců je v rozporu s ústavním pořádkem, konkrétně s čl. 36 odst. 2 a 3 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). Dle uvedených článků mimo jiné platí, že z pravomoci soudu nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkající se základních práv a svobod podle Listiny. Rozhodnutí o zajištění cizince je zásahem do práva na jeho osobní svobodu, které je chráněno čl. 8 Listiny, a proto nemůže být vyloučeno ze soudního přezkumu.

[7] Aplikace uvedeného ustanovení odnímá stěžovateli také jeho ústavní právo na náhradu škody dle čl. 36 odst. 3 Listiny, neboť v důsledku zastavení řízení nedojde k věcnému projednání žaloby a případnému zrušení napadeného rozhodnutí. Podmínka pro uplatnění případné škody (nesprávný úřední postup či nezákonnost rozhodnutí) je pro stěžovatele nesplnitelná.
[8] S krajským soudem lze sice souhlasit, že posuzované ustanovení nevylučuje možnost soudního přezkumu absolutně, nicméně toto právo svědčí pouze cizincům, jejichž zajištění v době rozhodování soudu o žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince trvá. Stěžovatel konstatuje, že takové omezení nesleduje žádný legitimní cíl.

[9] Aplikované ustanovení je dále v rozporu s unijním právem, a to čl. 47, 51 a 52 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina EU“) a čl. 5 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Evropská úmluva“). Ač byl stěžovatel zajištěn na základě vnitrostátní úpravy, je tato vnitrostátní úprava projevem implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. 12. 2008, o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, Úř. věst. L 348, 24. 12. 2008, s. 98 - 107 (dále jen „Směrnice“).

[10] Dle čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy platí, že [k]*ažd*ý, *kdo byl zbaven svobody zatčením nebo jiným způsobem, má právo podat návrh na řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonnosti zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné*. Dle čl. 5 odst. 5 Evropské úmluvy [k]*ažd*ý, *kdo byl zatčen nebo zadržen v rozporu s ustanovením tohoto článku, má nárok na odškodnění*.

[11] Současná zákonná úprava znemožňuje uplatnění práva poškozeného na odškodnění vyplývající z uvedených článků a je tedy v rozporu s unijním právem. K témuž závěru dospěl Nejvyšší správní soud ve své aktuální rozhodovací praxi, konkrétně v rozsudku ze dne 29. 11. 2017, č. j. 6 Azs 320/2017 – 27.

[12] Krajský soud měl v podstatě 2 možnosti, jak správně vyřešit posuzovaný případ. V souladu s čl. 95 odst. 2 Ústavy ČR mohl podat návrh Ústavnímu soudu na zrušení sporného ustanovení, anebo jej v souladu s čl. 10a Ústavy ČR a nálezem Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01 neaplikovat pro rozpor s unijním právem.

[13] Navrhuje napadené usnesení zrušit a věc vrátit krajskému soudu k dalšímu řízení.

[14] Žalovaná se kasační stížnosti nevyjádřila.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[15] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a stěžovatel je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Poté přezkoumal napadené usnesení krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a odst. 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[16] Zcela obdobnou právní otázkou se již Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ve věci sp. zn. 6 Azs 320/2017, od jehož závěrů nevidí nyní rozhodující senát žádné racionální důvody se odklonit a případně předložit věc k posouzení rozšířenému senátu. Naopak se plně ztotožňuje se stěžejní úvahou šestého senátu, dle které je vnitrostátní úprava způsobující nemožnost domoci se u soudu vyslovení nezákonnosti rozhodnutí o zajištění (z důvodu, že omezení osobní svobody již netrvá) v rozporu s právem Evropské unie (dále jen „Unie"), a to s čl. 15 Směrnice, s čl. 6 a čl. 47 Listiny EU ve spojení s čl. 5 odst. 4 a 5 Evropské úmluvy.

[17] Je nesporné, že zajištění cizince představuje omezení osobní svobody. V souladu s nálezem Ústavního soudu ze dne 23. 11. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 28/98 (N 161/16 SbNU 185; 2/2000 Sb.) nelze ve věcech přezkumu rozhodnutí orgánů veřejné správy, která se týkají základních práv a svobod podle Listiny, Ústavy ČR a mezinárodních úmluv podle čl. 10 Ústavy ČR, soudní přezkum vyloučit. Jakýkoli jiný postup je v rozporu s čl. 36 odst. 2 Listiny a čl. 4 Ústavy ČR.

[18] Ostatně správní soudy před účinnosti posuzované novelizace (tj. do 15. 8. 2017) přezkoumávaly rozhodnutí o zajištění cizince, rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění cizince nebo rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení, bez ohledu na to, zda došlo k ukončení zajištění nebo byl cizinec fakticky propuštěn ze zařízení. Podle konstantní judikatury nemělo „ukončení" zajištění žádný vliv na projednatelnost žaloby nebo kasační stížnosti ve věci zajištění cizince (např. rozsudky NSS ze dne 6. 10. 2005, č. j. 2 Azs 88/2005 – 49; ze dne 13. 12. 2005, č. j. 4 Azs 128/2005 – 54; ze dne 31. 10. 2016, č. j. 8 Azs 58/2016 – 36, bod 22).

[19] Nejvyšší správní soud již rovněž konstatoval (viz rozsudek ze dne 2. 4. 2014, č. j. 6 As 146/2013 – 44, publ. pod č. 3055/2014 Sb. NSS), že „[z]*ajištění cizince (ať již na základě zákona o pobytu cizinců či zákona o azylu) je institutem, jenž zasahuje do jeho základního lidského práva na osobní svobodu, garantovaného řadou mezinárodních a vnitrostátních instrumentů, zejména čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy (srov. např. rozsudky Evropského soudu pro lidská práva, dále jen „ESLP", ve věci John proti Řecku ze dne 10. května 2007, č. 199/05, Rusu proti Rakousku ze dne 2. října 2008 č. 34082/02, Rashed proti České republice ze dne 27. listopadu 2008, č. 298/07, Saadi proti Spojenému království ze dne 29. ledna 2008 č. 13229/03, všechna rozhodnutí ESLP dostupná na www.echr.coe.int), na nějž je odkazováno i čl. 52 odst. 3 ve spojení s čl. 6 Listiny základních práv Evropské unie, a čl. 8 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina"; srov. např. nález Pl. ÚS 10/08 ze dne 12. května 2009, N 115/53 SbNU 427, 229/2009 Sb., všechna rozhodnutí Ústavního soudu dostupná na http://nalus.usoud.cz). ESLP s ohledem na význam osobní svobody zdůrazňuje při každé příležitosti základní účel ochrany poskytované ustanovením čl. 5*

Úmluvy, jímž je minimalizace rizika svévolného zbavení svobody (např. rozsudky ESLP Kurt proti Turecku ze dne 25. května 1998, č. 24276/94, § 122 - 123, Stafford proti Spojenému království ze dne 28. května 2002, č. 46295/99, § 63, nebo výše citovaný rozsudek Rashed proti České republice). Pro jakékoliv zajišťovací instituty (v daném případě jak pro zajištění podle zákona o pobytu cizinců, tak i pro zajištění ve smyslu § 46a zákona o azylu) proto společně platí, že k omezení osobní svobody může státní moc přistoupit jen z důvodů stanovených zákonem a v řízení zákonem předepsaném. …Vzhledem k zakotvení uvedených institutů v právu Evropské unie je Nejvyšší správní soud vázán povinností „eurokonformního výkladu" vnitrostátních právních předpisů (viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 10. dubna 1984 ve věci č. 14/83 Sabine von Colson a Elisabeth Kamann proti Land Nordrhein-Westfalen, podle něhož má národní soud vykládat a aplikovat vnitrostátní právní předpisy v souladu s požadavky práva Unie, včetně netransponovaných směrnic, a to v rozsahu, v jakém to vnitrostátní právo dovoluje)."

[20] Listina EU v čl. 6 garantuje právo na osobní svobodu a v čl. 47 právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces. Každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má za podmínek stanovených tímto článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem, tj. aby jeho věc byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, předem zřízeným zákonem. Obecná ustanovení upravující výklad a použití této listiny v čl. 51 odst. 1 stanoví, že je určena nejen orgánům, institucím a jiným subjektům Unie, ale též členským státům, pokud uplatňují právo Unie (rozsudek SDEU ze dne 26. 2. 2013, věc C 617/10, *Akerberg Fransson*, body 17-21). Tato podmínka je v daném případě splněna, neboť stěžovatel byl zajištěn na základě vnitrostátní právní úpravy (§ 123b a násl. zákona o pobytu cizinců) implementující čl. 15 až 18 Směrnice.

[21] Dle čl. 52 odst. 1 Listiny EU musí být každé omezení výkonu práv a svobod uznaných touto listinou stanoveno zákonem a respektovat podstatu těchto práv a svobod. Podle čl. 52 odst. 3 platí, že práva uznaná touto listinou odpovídající právům zaručeným Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, mají stejný smysl a rozsah. Právo na osobní svobodu dle čl. 6 Listiny EU má tak stejný obsah jako totéž právo dle čl. 5 Evropské úmluvy. Tuto vazbu dokládá ustálená judikatura Soudního dvora, podle níž „[p]*latí, že pro výklad ustanovení unijního práva je třeba vzít v úvahu nejen jeho znění, ale i jeho kontext a cíle sledované právní úpravou, jejíž je součástí (rozsudek ze dne 26. května 2016, Envirotec Denmark, C-550/14, EU:C:2016:354, bod 27 a citovaná judikatura). V tomto ohledu z čl. 52 odst. 1 Listiny vyplývá, že každé omezení výkonu tohoto práva musí být stanoveno zákonem a respektovat podstatu tohoto práva a zásadu proporcionality. Článek 52 odst. 3 Listiny stanoví, že pokud Listina obsahuje práva odpovídající právům zaručeným v EÚLP, jsou smysl a rozsah těchto práv stejné jako ty, které jim přikládá EÚLP, s tím, že unijní právo může poskytnout širší ochranu. Pro účely výkladu článku 6 Listiny je tedy třeba zohlednit článek 5 EÚLP jakožto minimální úroveň ochrany. Podle Evropského soudu pro lidská práva přitom musí být veškeré zbavení svobody zákonné nejen v tom smyslu, že musí mít právní základ ve vnitrostátním právu, ale tato zákonnost se týká také kvalitativní stránky zákona a znamená, že vnitrostátní zákon dovolující zbavení svobody musí být při svém uplatňování dostatečně dostupný, přesný a předvídatelný, aby se zabránilo veškerému riziku svévole (v tomto smyslu viz ESLP, 21. října 2013, Del Río Prada v. Španělsko, CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, bod 125). Podle související judikatury Soudního dvora je*

dále třeba zdůraznit, že cílem záruk ve vztahu ke svobodě zakotvených jak v článku 6 Listiny, tak v článku 5 EÚLP je zejména ochrana jednotlivce před svévolí. Aby bylo opatření spočívající ve zbavení svobody provedeno v souladu s tímto cílem, je tedy zejména zapotřebí, aby při něm nebyly orgány vedeny zlým úmyslem nebo snahou klamat (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. února 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, bod 81). Z výše uvedeného vyplývá, že zajištění žadatelů, což je závažný zásah do jejich práva na svobodu, je podmíněno dodržováním striktních záruk, jimiž jsou existence právního základu, srozumitelnost, předvídatelnost, dostupnost a ochrana před svévolí." Viz rozsudek SDEU ve věci C-528/15, Salah al Chodor, body 30, 37 až 40; dále srov. též rozsudek SDEU ve věci C-601/15 PPU J. N., bod 47.

[22] Podle čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy [m]*á každý, kdo byl zbaven svobody zatčením nebo jiným způsobem, právo podat návrh na řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonnosti jeho zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné.*

[23] Podle čl. 5 odst. 5 Evropské úmluvy [m]*á každý, kdo byl zatčen nebo zadržen v rozporu s ustanoveními tohoto článku, nárok na odškodnění. Právo na soudní ochranu garantuje čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy.*

[24] Citovaná ustanovení neomezují právo na soudní přezkum pouze na dobu, po kterou je cizinec zajištěn, cizinec má také ve smyslu čl. 47 Listiny EU právo na to, aby jeho věc byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem.

[25] Pro naplnění čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy není rozhodující zákonná povinnost Policie ČR zkoumat v průběhu zajištění, zda trvají jeho důvody. Uvedené ustanovení vyžaduje možnost soudního přezkumu, který nemůže být nahrazen přezkumem ze strany správních orgánů [viz např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP") ze dne 18. 7. 1971, ve věci De Wilde, Ooms a Versyp proti Belgii, stížnosti č. 2832/66, 2835/66 a 2899/66]. Záruka zakotvená v citovaném článku zahrnuje právo na pravidelný soudní přezkum důvodů pro trvání zbavení osobní svobody. Ten může být prováděn soudy automaticky, postačuje však umožnění cizinci iniciovat takový přezkum v rozumných intervalech (viz např. rozsudky ESLP ze dne 25. 10. 1989 ve věci *Bezicheri proti Itálii*, stížnost č. 11400/85, ze dne 5. 11. 1981, ve věci *X proti Spojenému království*, stížnost č. 7215/75, nebo ze dne 15. 11. 2005, ve věci *Reinprecht proti Rakousku*, stížnost č. 67175/01). Pravidelný přezkum trvání důvodů pro zajištění cizince je umožněn cestou žaloby proti rozhodnutím o zajištění, o prodloužení zajištění, případně proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti cizince o propuštění dle § 65 a násl. s. ř. s. (rozsudek NSS ze dne 9. 10. 2014, č. j. 2 Azs 57/2014 – 28).

[26] V obecné rovině zakotvuje právo na soudní ochranu práv zaručených unijním právem čl. 47 Listiny EU, v případě zbavení osobní svobody zajištěním cizince pak speciální požadavky na soudní ochranu stanoví právě čl. 15 odst. 2 a 3 Směrnice ve spojení s čl. 6 Listiny EU. Ani z těchto ustanovení nevyplývá žádné omezení práva na soudní přezkum pouze na dobu, po kterou je cizinec zajištěn. Rychlý soudní přezkum zákonnosti zajištění sleduje legitimní cíl, aby omezení osobní svobody, došlo-li k němu nezákonně, trvalo co nejkratší dobu (např. rozsudek SDEU ve věci C-146/14 *PPU Ali Mahdi*, body 53 až 64). Ukončení zajištění (ani skončí-li s tím současně omezení osobní svobody) však

nevylučuje nezákonnost rozhodnutí o zajištění. K soudní ochraně zajištěných cizinců dle čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy viz např. rozsudek ESLP ze dne 5. 2. 2002, *Čonka proti Belgii*; rozsudek ze dne 25. 1. 2005, *Singh proti České republice*; rozsudek ze dne 27. 11. 2008, *Rashed proti České republice*; rozsudek ze dne 25. 10. 2012, *Buishvili proti České republice.*

[27] Je-li dle čl. 5 odst. 5 Evropské úmluvy tomu, kdo byl zajištěn v rozporu se zákonem, garantováno právo na odškodnění, pak toto právo zároveň, vzhledem k shodnému obsahu čl. 6 Listiny EU, vyplývá přímo z unijního práva. Podle judikatury Soudního dvora má navíc každý jednotlivec za určitých podmínek vůči státu právo na náhradu škody či nemateriální újmy jemu způsobené neplněním povinností členského státu, které pro daný stát vyplývají z unijního práva (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 5. 3. 1996 ve spojených věcech C-46/93 a C-48/93 *Brasserie du Pêcheur a Factortame* a navazující judikatura).

[28] Zásada odpovědnosti státu za škodu jím způsobenou jednotlivci porušením unijního práva se pojí se zásadou loajality zakotvenou v čl. 4 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii, podle které členské státy přijmou veškerá vhodná obecná i zvláštní opatření k plnění závazků, které pro ně vyplývají z unijního práva; mezi tyto závazky patří i závazek odstranit nedovolené důsledky porušení práva Unie. Dle čl. 19 odst. 1, druhý pododstavec, Smlouvy o Evropské unii jsou členské státy povinny stanovit prostředky nezbytné k zajištění účinné právní ochrany v oblastech pokrytých právem Unie. Tato povinnost členských států odpovídá právu jednotlivců na soudní ochranu a spravedlivý proces dle čl. 47 Listiny EU (rozsudek SDEU ve věci C-348/16, *Moussa Sacko*, body 29 a 30).

[29] Porušením unijního práva ze strany státu lze v daném případě rozumět nezákonné zajištění, tj. zajištění v rozporu s podmínkami v čl. 15 a násl. Směrnice; tato ustanovení poskytují jednotlivci mj. právo být zajištěn v souladu s podmínkami tam uvedenými a právo na soudní přezkum rozhodnutí o zajištění v přiměřené době. Právní úprava, která vymáhání práva na náhradu škody či nemateriální újmy způsobené porušením těchto ustanovení směrnic nepřiměřeně ztěžuje, či dokonce znemožňuje, je v rozporu s výše uvedenou zásadou efektivity, resp. s čl. 19 odst. 1, druhým pododstavcem, Smlouvy o Evropské unii. Jestliže vnitrostátní úprava vylučuje (faktický) soudní přezkum zajištění cizince a cizinec takový přezkum „potřebuje“ v souladu s vnitrostátními pravidly (a soudní rozhodnutí v něm vydané) k tomu, aby mohl následně uplatnit právo na náhradu škody či nemateriální újmy vzniklé nezákonným zajištěním vůči státu, jedná se o porušení unijního práva.

[30] Cizinec má dle čl. 15 Směrnice zejména právo, aby jeho věc byla co nejrychleji projednána a současně aby, pokud je nezákonně zajištěn, byl neprodleně propuštěn na svobodu – to je jeho subjektivní (unijní) právo, které výslovně vyplývá z tohoto ustanovení Směrnice. Nestihne-li krajský soud rozhodnout dříve, než je zajištění ukončeno, v případě, že došlo k propuštění cizince ze zařízení, nedostalo se tak cizinci efektivní soudní ochrany ve shora uvedeném smyslu. K porušení zásady efektivity v případě zastavení řízení o žalobě však dochází i z důvodu faktického vyloučení možnosti požadovat náhradu škody či nemateriální újmy způsobené porušením unijního práva ze strany státu.

[31] Příslušný krajský soud je v souladu s právem Evropské unie povinen o žalobě (meritorně) rozhodnout i v případě, že cizinec již není zajištěn.

[32] Soud neshledal důvody pro postup dle čl. 95 Ústavy ČR, tj. předložení návrhu na zrušení § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců Ústavnímu soudu. Dle ustálené judikatury platí, že dospěje-li Nejvyšší správní soud k závěru, že aplikované ustanovení zákona je v rozporu s právem Evropské unie (a jeho prostřednictvím také s Evropskou úmluvou), je soud povinen aplikovat příslušné ustanovení přednostně před zákonem [srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 2. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 12/08 (U 12/51 SbNU 823) a rozhodnutí NSS ve věci sp. zn. 6 Azs 320/2017].

IV. Závěr a náklady řízení

[33] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná, proto napadené usnesení krajského soudu podle § 110 odst. 1, věty první, s. ř. s. zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení. Krajský soud v něm bude vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[34] V novém rozhodnutí ve věci krajský soud podle § 110 odst. 3 s. ř. s. rozhodne i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti.

[35] Stěžovateli byl usnesením krajského soudu ze dne 16. 10. 2017, č. j. 33 A 43/2017 – 20, ustanoven zástupcem pro řízení před krajským soudem advokát Mgr. Ladislav Bárta. Dle § 35 odst. 9, věty poslední, s. ř. s. zástupce ustanovený v řízení před krajským soudem, je-li jím advokát, zastupuje navrhovatele i v řízení o kasační stížnosti. Podle první věty téhož ustanovení ve spojení s § 120 s. ř. s. zástupci stěžovatele, který mu byl soudem ustanoven k ochraně jeho práv, hradí hotové výdaje a odměnu za zastupování stát.

[36] Ustanovený zástupce učinil v řízení před Nejvyšším správním soudem jeden úkon právní služby, kterým je písemné podání ve věci samé – podání kasační stížnosti [§ 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“)]. Za jeden úkon právní služby náleží zástupci stěžovatele mimosmluvní odměna ve výši 3 100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5. advokátního tarifu], která se zvyšuje o 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů dle § 13 odst. 3 advokátního tarifu. Celkem tedy za jeden úkon právní služby náleží 3 400 Kč. Ustanovený zástupce není plátcem DPH.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 7. února 2018

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu