ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Jitky Zavřelové a soudců Petra Mikeše a Milana Podhrázkého v právní věci žalobkyně: **T. T. T. T.**, zastoupená Mgr. Markem Sedlákem, advokátem se sídlem Milady Horákové 1957/13, Brno, proti žalovanému: **Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Olšanská 2176/2, Praha 3, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 3. 2019, čj. CPR-40355-2/ČJ-2018-930310-218, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. 12. 2020, čj. 33 A 18/2019-28,

takto:

I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 12. 2020, čj. 33 A 18/2019-28, **se ruší.**

II. Rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 3. 2019, čj. CPR-40355-2/ČJ-2018-930310-218, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 11 228 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce Mgr. Marka Sedláka, advokáta.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně pobývá na území České republiky od 1. 7. 2008. Do 30. 6. 2009 zde pobývala na základě dlouhodobého pobytu za účelem podnikání, následně neúspěšně žádala o různé druhy pobytových oprávnění. V roce 2010 se jí narodil syn, jenž je českým státním občanem. Dne 2. 1. 2015 žalobkyně podala žádost o udělení mezinárodní ochrany. Řízení o kasační stížnosti ve věci této žádosti skončilo 13. 7. 2018, kdy nabylo právní moci usnesení Nejvyššího správního soudu čj. 6 Azs 160/2018-32, jímž byla kasační stížnosti

žalobkyně odmítnuta pro nepřijatelnost. Tento den současně žalobkyni zaniklo strpění na území, jež jí svědčilo po dobu řízení před Nejvyšším správním soudem (§ 78b odst. 6 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu). Ještě před tím, 25. 6. 2018, podala žádost o vydání povolení k trvalému pobytu rodinného příslušníka občana České republiky a žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU (občana ČR) podle § 87b zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců"). Řízení ve věci trvalého pobytu bylo 16. 7. 2018 zastaveno. Řízení o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU k 14. 8. 2018 skončeno nebylo.

[2] Dne 14. 8. 2018 se žalobkyně dostavila na pracoviště odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra, kde bylo zjištěno, že od 13. 8. 2018 do 14. 8. 2018 pobývala na území ČR bez víza či jiného oprávnění k pobytu. V návaznosti na uvedené zjištění byla žalobkyně rozhodnutím Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Jihomoravského kraje, odboru cizinecké policie (dále „prvostupňový správní orgán") ze 7. 12. 2018, čj. KRPB-183348-13/PŘ-2018-060022 (dále „rozhodnutí o přestupku") uznána vinnou ze spáchání přestupku podle § 156 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců, kterého se měla z nedbalosti dopustit tím, že od 13. 8. 2018 do 14. 8. 2018 pobývala na území České republiky v rozporu s § 103 písm. n) zákona o pobytu cizinců bez víza. Byla jí uložena pokuta ve výši 2 000 Kč a povinnost nahradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

[3] Žalovaný v záhlaví uvedeným rozhodnutím zamítl odvolání žalobkyně a rozhodnutí o přestupku potvrdil. Souhlasil se zjištěním prvostupňového správního orgánu, že řízení o kasační stížnosti ve věci žádosti žalobkyně o udělení mezinárodní ochrany bylo pravomocně skončeno 13. 7. 2018, a proto byla žalobkyně povinna podle § 54 odst. 2 zákona o azylu vycestovat z území do třiceti dnů od tohoto data, tj. do 12. 8. 2018. Podle žalovaného bylo spolehlivě prokázáno, že žalobkyně na českém území pobývala v době od 13. 8. 2018 do 14. 8. 2018 bez platného víza či jiného oprávnění k pobytu. Ztotožnil se rovněž se závěrem prvostupňového orgánu, že podání žádostí o vydání povolení k trvalému, resp. přechodnému pobytu, nezaložilo žalobkyni fikci pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců. Žalobkyně totiž v době podání daných žádostí (25. 6. 2018) nedisponovala žádným pobytovým oprávněním a na území ČR byla strpěna na základě § 78b zákona o azylu, proto se na ni právní úprava zákona o pobytu cizinců nevztahovala, jak stanoví § 2 písm. a) téhož zákona. Žalovaný doplnil, že otázka udělování pobytových oprávnění včetně rozhodování o přiznání fikce pobytu nespadá do kompetence cizinecké policie.

[4] Žalobkyně podala žalobu ke Krajskému soudu v Brně, který výše uvedeným rozsudkem zrušil rozhodnutí žalovaného i rozhodnutí o přestupku a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Správnímu orgánu prvního stupně uložil, aby řízení ve věci přestupku zastavil, protože skutek, o němž se vede řízení, není přestupkem. Podle krajského soudu zákon o pobytu cizinců z hlediska nastoupení fikce pobytu nevylučuje ty cizince, kteří žádost o udělení přechodného či trvalého pobytu podali v době, kdy byli na území strpěni v režimu § 78b odst. 6 zákona o azylu. Ani z § 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců totiž nelze dovozovat, že použití tohoto zákona je ve vztahu k žadatelům o mezinárodní ochranu či osobám, které jsou na území strpěny, navždy vyloučeno. Naopak, zákon o pobytu cizinců podpůrně doplňuje svou úpravou situace, na něž se nevztahuje režim zákona o azylu. Ve dnech 13. a 14. 8. 2018 se na žalobkyni již zákon o azylu nevztahoval,

resp. nebyla nadále splněna žádná z podmínek pro uplatnění výluky zákona o pobytu cizinců, a proto jí svědčila fikce pobytu dle § 87y tohoto zákona, jež nastává ze zákona. Správní orgány rozhodující o spáchání přestupku jsou proto povinny otázku vzniku fikce posuzovat jako předběžnou otázku.

II. Obsah kasační stížnosti

[5] Žalovaný (dále „stěžovatel“) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností. Navrhl, aby Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[6] Stěžovatel předně uvedl, že žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU podle § 87b zákona o pobytu cizinců, podaná žalobkyní 25. 6. 2018, byla Ministerstvem vnitra zamítnuta podle § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců, neboť jejím účelově prohlášeným souhlasem bylo určeno otcovství. Toto řízení bylo skončeno rozhodnutím z 20. 11. 2020. Žalobkyně neúspěšně usiluje o vydání povolení k pobytu dlouhodobě a opakovaně, neboť již dříve byla rozhodnutím z 21. 3. 2018 zamítnuta její žádost z 25. 9. 2017 o vydání povolení k přechodnému pobytu jako rodinného příslušníka občana EU.

[7] Stěžovatel nesouhlasí se závěrem krajského soudu, že skutek, o němž se vedlo řízení, není přestupkem. Namítl, že žalobkyni jako cizince plynula z § 103 písm. n) zákona o pobytu cizinců jednoznačná a srozumitelná povinnost pobývat na území s platným cestovním dokladem a vízem, pokud tento zákon nestanoví jinak. Žalobkyně tuto povinnost prokazatelně porušila, čímž se dopustila přestupku podle § 156 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců. Skutkový stav věci byl podle stěžovatele dostatečně zjištěn a prokázán.

[8] Dále stěžovatel zopakoval, že žalobkyni byla stanovena třicetidenní lhůta k vycestování, která uplynula 12. 8. 2018. Od 13. 8. 2018 tak již nebyla držitelkou žádného víza nebo povolení či jiného oprávnění, na jehož základě by mohla na území ČR pobývat. Ačkoliv bylo z informačního systému cizinců zřejmé, že žalobkyni nesvědčila fikce pobytu podle § 87y zákona o pobytu, vyžádal si prvostupňový správní orgán stanovisko odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra, který rozhodoval o její žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu. Tento správní orgán ve sdělení z 6. 9. 2018 uvedl, že se na žalobkyni fikce pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců nevztahuje. Prvostupňový správní orgán i stěžovatel se tímto sdělením, jež lze těžko zpochybnit jinou skutečností, řídili při posouzení, zda žalobkyně v rozhodné době na území ČR pobývala na základě jiného oprávnění. Stěžovatel proto nesouhlasí s názorem krajského soudu, že by prvostupňový správní orgán, resp. stěžovatel měli posuzovat, zda žalobkyně splňuje podmínky pro vznik fikce pobytu ve smyslu § 87y zákona o pobytu cizinců. Takové posouzení totiž přísluší pouze Ministerstvu vnitra rozhodujícímu o žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU podle § 87b zákona o pobytu cizinců. Krajský soud tak nesprávně podmiňuje závěr o naplnění skutkové podstaty nyní projednávaného přestupku, tj. porušení zákonné povinnosti žalobkyní, provedením úvahy stran fikce pobytu, jež však přísluší Ministerstvu vnitra a nikoliv orgánům cizinecké policie. Ministerstvo vnitra přitom jasně uvedlo, že fikce pobytu žalobkyni nesvědčila.

[9] Žalobkyně se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[10] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu kasačních námitek, přičemž ověřil, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[11] Rozhodnou právní otázkou je, zda se na žalobkyni v období od 13. do 14. 8. 2018, za které byla uznána vinnou ze spáchání přestupku, mohla vztahovat fikce přechodného pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců. Podle tohoto ustanovení *rodinný příslušník občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie a na území pobývá společně s občanem Evropské unie, je oprávněn pobývat na území do nabytí právní moci rozhodnutí o jeho žádosti; po tuto dobu se jeho pobyt na území považuje za pobyt přechodný. Oprávnění pobývat na území do nabytí právní moci rozhodnutí o žádosti neplatí, pokud nabylo právní moci rozhodnutí o správním vyhoštění, o trestu vyhoštění, o ukončení přechodného pobytu nebo o zrušení trvalého pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie, nebo se jedná o opakovaně podanou žádost, v níž nejsou uvedeny nové skutečnosti, které rodinný příslušník občana Evropské unie nemohl uplatnit v řízení o předchozí žádosti. Oprávnění pobývat na území do nabytí právní moci rozhodnutí o žádosti ministerstvo osvědčí vízovým štítkem vyznačovaným do cestovního dokladu podle jednotného formátu stanoveného přímo použitelným předpisem Evropské unie, a to ve formě víza k pobytu nad 90 dnů s dobou platnosti odpovídající předpokládané délce řízení o žádosti; to neplatí, jde-li o cizince zařazeného do informačního systému smluvních států, kterému se vydá pouze potvrzení o oprávnění k pobytu. Platnost dokladu nebo potvrzení osvědčujícího oprávnění pobývat na území zaniká nabytím právní moci rozhodnutí o žádosti.*

[12] Žalobkyně podala 25. 6. 2018 žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU. O této žádosti nebylo k 14. 8. 2018 rozhodnuto. Tuto žádost však podala v době, kdy byla na území ČR strpěna podle § 78b zákona o azylu, neboť v této době probíhalo řízení o kasační stížnosti ve věci mezinárodní ochrany. Zatímco správní orgány vyšly z toho, že se v období od 13. do 14. 8. 2018 s ohledem na § 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců na žalobkyni tento zákon vůbec nevztahoval (tedy ani § 87y zákona o pobytu cizinců), krajský soud dospěl k závěru, že poté, co bylo řízení ve věci mezinárodní ochrany ukončeno, nic nebránilo tomu, aby cizinec přešel pod režim tohoto zákona, a to v celém rozsahu. V této otázce má pravdu krajský soud.

[13] Podle § 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců *se tento zákon nevztahuje na cizince, který (...) je žadatelem o udělení mezinárodní ochrany, cizincem, který je strpěn na území, azylantem nebo osobou požívající doplňkové ochrany, nestanoví-li tento zákon nebo zvláštní právní předpis jinak.*

[14] Toto ustanovení tedy vylučuje uvedené cizince z osobní působnosti zákona o pobytu cizinců. K jeho smyslu se NSS vyjádřil již v rozsudku z 15. 9. 2006, čj. 2 Ans 7/2005-61: *„Zákon o pobytu cizinců vyjímá ze své působnosti mimo jiné ty cizince, kteří požádali Českou republiku o ochranu formou azylu, a azylanty, pokud tento zákon nebo zvláštní právní předpis nestanoví jinak [ustanovení § 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců]. Kdo všechno spadá do výše uvedené kategorie cizinců, stanoví ustanovení § 2 odst. 3 zákona o azylu,*

podle kterého je cizinec, který požádal Českou republiku o ochranu formou azylu, žadatelem o udělení azylu. Postavení žadatele má po dobu správního řízení o udělení azylu a po dobu soudního řízení o žalobě proti rozhodnutí ministerstva podle zvláštního právního předpisu (s. ř. s.). Z uvedeného tak vyplývá, že cizinec má postavení žadatele o udělení azylu ode dne podání žádosti o udělení azylu až do doby, než je rozhodnuto o jeho žalobě proti zamítavému rozhodnutí ministerstva vnitra v jeho azylové věci; do té doby je také pod ochranou zákona o azylu a zároveň ***je vyňat z působnosti zákona o pobytu cizinců*** *(vyjma ustanovení, na která odkazuje zvláštní právní předpis, zejména právě zákon o azylu, nebo pokud zákon o pobytu cizinců nestanoví něco jiného). Nejvyšší správní soud musí v dané věci poznamenat, že ustanovení § 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců je součástí tohoto zákona právě s ohledem na zvláštní postavení osob, které žádají o ochranu formou azylu. Zákon o azylu, v jehož režimu se tyto osoby po dobu azylového řízení a řízení o žalobě nachází, jim totiž zajišťuje vyšší stupeň ochrany.*" (zvýraznil NSS).

[15] Výše uvedené však platí jen po dobu, kdy je cizinec žadatelem o udělení mezinárodní ochrany, cizincem, který je strpěn na území, azylantem nebo osobou požívající doplňkové ochrany. V takové situaci skutečně není namístě rozhodovat věcně o žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU podané podle zákona o pobytu cizinců, ale je třeba řízení zastavit (rozsudek NSS z 14. 4. 2020, čj. 9 Azs 33/2020-17, bod 19). Zastavení řízení je pro takovou situaci upraveno v § 169r odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců, podle něhož se řízení o žádosti zastaví, pokud cizinec podal žádost o udělení mezinárodní ochrany podle zvláštního právního předpisu. Toto ustanovení je přitom třeba vykládat v kontextu s § 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců tak, že zastavení řízení je na místě jak v případě, kdy cizinec podal žádost o mezinárodní ochranu po zahájení řízení podle zákona o pobytu cizinců, tak i tehdy podal-li ji dříve (rozsudek Krajského soudu v Brně z 28. 1. 2020, čj. 29 A 200/2018-27, bod 14, ve spojení s rozsudkem NSS čj. 9 Azs 33/2020-17, bod 12).

[16] K zastavení řízení podle § 169r odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců však může dojít pouze v době, kdy je cizinec v důsledku použití § 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců vyloučen z osobní působnosti tohoto zákona. Z toho ustanovení (ani z žádného jiného) již ale nelze dovodit, že by poté, co cizinec přestane být žadatelem o udělení mezinárodní ochrany, cizincem, který je strpěn na území, azylantem nebo osobou požívající doplňkové ochrany, měly být všechny jeho dříve podané žádosti, o kterých nebylo rozhodnuto zastavením, považovány za nepřípustné či věcně neprojednatelné. Smyslem zákonné výluky určitých osob z aplikace zákona o pobytu cizinců totiž je toliko zabránění smísení dvou různých režimů pobytu na území ČR, což plyne nejen z výše citovaného rozsudku NSS čj. 2 Ans 7/2005-61, ale také např. z důvodové zprávy k zákonu č. 427/2010 Sb., kterým byl do zákona o pobytu cizinců vložen § 169 odst. 8 písm. f) – nyní § 169r odst. 1 písm. f): „(...) *navrhované opatření směřuje k tomu, aby bylo nepochybné, že takový cizinec může na území pobývat pouze na základě jednoho pobytového statusu*" (viz sněmovní tisk č. 70 Poslanecké sněmovny, 6. volební období 2010 - 2013, dostupný v digitálním repozitáři na www.psp.cz). Na okraj lze dodat, že v souladu s výše uvedeným bylo o žádosti žalobkyně o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU, kterou podala 25. 6. 2018, dne 20. 11. 2020 věcně rozhodnuto (byla zamítnuta), jak uvedl stěžovatel v kasační stížnosti.

[17] Pokud tedy strpění žalobkyně na území, jež jí svědčilo po dobu řízení před Nejvyšším správním soudem, zaniklo k 13. 7. 2018, bylo na místě se zabývat otázkou, zda žalobkyni poté svědčila tzv. fikce přechodného pobytu na území ve smyslu § 87y zákona o pobytu cizinců. Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem v tom, že posouzení této právní otázky včetně poskytnutí náležitého odůvodnění je na správních orgánech rozhodujících o přestupku.

[18] Se stěžovatelem lze souhlasit v tom, že touto otázkou se má primárně zabývat Ministerstvo vnitra, které vede řízení o žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU. To již jen proto, že Ministerstvo vnitra podle § 87y zákona o pobytu cizinců osvědčuje oprávnění pobývat na území do nabytí právní moci rozhodnutí o žádosti vízovým štítkem vyznačovaným do cestovního dokladu podle jednotného formátu stanoveného přímo použitelným předpisem EU [nařízení Rady (ES) č. 1683/95 ze dne 29. května 1995, kterým se stanoví jednotný vzor víz], a to ve formě víza k pobytu nad 90 dnů s dobou platnosti odpovídající předpokládané délce řízení o žádosti.

[19] Povahou překlenovacího vízového štítku (a to přímo k osvědčení fikce pobytu dle § 87y zákona o pobytu cizinců) se Nejvyšší správní soud zabýval již v rozsudku z 31. 5. 2010, čj. 2 Ans 1/2009-71, č. 2114/2010 Sb. NSS, ve kterém konstatoval, že překlenovací štítek je pouhým osvědčením, vydaným dle § 155 správního řádu. V rozsudku z 18. 6. 2021, čj. 5 Azs 34/2019-23, bod 17, Nejvyšší správní soud uvedl, že uvedené závěry se nadále uplatní i přesto, že *„od doby vydání uvedeného judikátu doznal § 87y zákona o pobytu cizinců změn, a to jednak tím, že byla povinnost jeho vydání žalovaným do něj přímo vtělena (citovaný judikát ji dovozoval „pouze“ z tehdejší ustálené správní praxe žalovaného), jednak tím, že byly (nikoli zásadně) rozšířeny podmínky, které musí být splněny, aby stěžovateli fikce pobytu a tudíž i právo na vydání osvědčení vznikly. Tím se však na charakteru daného osvědčení nic nezměnilo* (...).“ V rozsudku ze dne 4. 9. 2019, čj. 9 Azs 208/2019-28, bod 19, dodal, že „[z]*atímco pravomocné správní rozhodnutí je vždy závazné pro účastníky daného správního řízení, pro správní orgány, případně i pro další osoby v rozsahu stanoveném zákonem, osvědčení je pouze důkazním prostředkem, nikoli závazným správním aktem (viz rozsudky NSS ze dne 7. 11. 2007, č. j. 3 As 33/2006 - 84, č. 1654/2008 Sb. NSS, či ze dne 23. 8. 2012, č. j. 9 Ans 8/2012 - 22).*“ I kdyby tedy byl žalobkyni vízový štítek vydán, bylo by toto osvědčení o oprávnění k pobytu pro české orgány pouhým důkazním prostředkem, nikoli závazným správním aktem. Tím méně pro ně může být závazným posouzením situace žalobkyně nevydání vízového štítku.

[20] Nadto je přestupkové řízení trestním řízením ve smyslu čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Je to správní orgán rozhodující o přestupku, který musí prokázat vinu žalobkyně mimo rozumnou pochybnost, veden při tom zásadou vyšetřovací charakteristickou pro řízení zahajovaná z moci úřední (rozsudek z 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35, č. 3027/2014 Sb. NSS, bod 36). To samozřejmě neznamená, že by si za tím účelem nemohl obstarat vyjádření Ministerstva vnitra, které řízení o žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU vede. Právní závěry, které správní orgány rozhodující o přestupku v tomto ohledu učiní, však musí být v rozhodnutí náležitě odůvodněny a skutkové okolnosti, které bude správní orgán hodnotit, musí mít vždy oporu ve spise. Nutno podotknout, že samotné výpisy z cizineckého informačního systému nejsou v tomto ohledu vždy dostatečné a vypovídající. Jde-li o tuto konkrétní věc, obsahuje výpis seznam jednotlivých správních

řízení, která jsou identifikována pouze čísly jednacími. Dále je zřejmé, kdy byla tato řízení zahájena a ukončena. Ze samotného výpisu už ale není patrné, s jakým výsledkem. To lze dovodit jen u některých žádostí z poznámky odkazující na ustanovení zákona o pobytu cizinců a z kopií některých rozhodnutí Ministerstva vnitra, které jsou založeny ve správním spise.

[21] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že správní orgány své závěry nepostavily na tom, že žalobkyně nesplňovala jednotlivé podmínky tzv. fikce přechodného pobytu stanovené v § 87y zákona o pobytu cizinců, ale odmítly aplikovat na její případ dané stanovení jako celek, což není správný postup. Nejvyšší správní soud se však neztotožňuje s krajským soudem v tom, že je v dané věci na místě řízení o přestupku podle § 86 odst. 1 písm. a) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, zastavit, protože skutek, o němž se vede řízení, není přestupkem (bod 38 rozsudku krajského soudu). Takový postup totiž bude na místě až tehdy, ukáže-li se, že žalobkyni tzv. fikce přechodného pobytu skutečně svědčila, a to s ohledem na všechny podmínky uvedené v § 87y zákona o pobytu cizinců. Toto ustanovení totiž mimo jiné stanoví, že *oprávnění pobývat na území do nabytí právní moci rozhodnutí o žádosti neplatí, pokud (...) se jedná o opakovaně podanou žádost, v níž nejsou uvedeny nové skutečnosti, které rodinný příslušník občana Evropské unie nemohl uplatnit v řízení o předchozí žádosti.* Protože žalobkyně podává žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU opakovaně (jen ze správního spisu plyne, že tak učinila 3. 5. 2012, 25. 9. 2012, 25. 9. 2017 a 25. 6. 2018 a že jsou tyto žádosti opakovaně zamítány, protože se žalobkyně dopustila obcházení zákona o pobytu cizinců s cílem získat povolení k přechodnému pobytu na území, neboť jejím účelově prohlášeným souhlasem bylo určeno otcovství k občanu EU), bude posouzení této okolnosti významné. Touto otázkou se ovšem správní orgány dosud nezabývaly a není na místě, aby se jí jako první zabýval Nejvyšší správní soud. Správní orgány vedle toho vezmou v úvahu skutečnost, že žalobkyni byl s platností od 14. 8. 2018 do 12. 10. 2018 udělen výjezdní příkaz.

IV. Závěr a náklady řízení

[22] Nejvyšší správní soud se s krajským soudem ztotožnil ohledně závěru, že poté, co zaniklo strpění žalobkyně na území, které jí svědčilo po dobu řízení před Nejvyšším správním soudem, již nebylo v jejím případě vyloučeno použití zákona o pobytu cizinců jako celku. Neztotožnil se však se závěrem krajského soudu, že je namístě zastavení řízení o přestupku, neboť podle Nejvyššího správního soudu je třeba se nejprve zabývat otázkou, zda žalobkyně splňovala veškeré podmínky plynoucí z § 87y zákona o pobytu cizinců a svědčila jí v inkriminovaném období tzv. fikce přechodného pobytu či nikoli. Nebylo proto na místě zrušit vedle rozhodnutí stěžovatele také rozhodnutí správního orgánu I. stupně, neboť je primárně na stěžovateli, aby se touto otázkou zabýval v rámci odvolacího řízení a posoudil, zda v návaznosti na zjištění rozhodných skutkových okolností a jejich právní posouzení, obstojí rozhodnutí správního orgánu I. stupně či nikoli. Není bez dalšího vyloučeno, že by popsaná pochybení nemohla být napravena v odvolacím řízení (srov. rozsudek NSS z 10. 12. 2018, čj. 6 As 286/2018-34).

[23] Nejvyšší správní soud tedy ze shora uvedených důvodů napadený rozsudek krajského soudu podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a přistoupil podle § 110 odst. 2 písm. a) s.

ř. s. ve spojení s § 78 odst. 1 s. ř. s. ke zrušení žalobou napadeného rozhodnutí stěžovatele. Podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 4 s. ř. s. pak vrátil věc stěžovateli k dalšímu řízení; ten bude v dalším řízení vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s.).

[24] Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu, a proto je povinen rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti také o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozsudku krajského soudu (§ 110 odst. 3 věta druhá s. ř. s.).

[25] Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z § 60 odst. 1 věty první ve spojení s § 120 s. ř. s. Protože žalobkyně měla v řízení o kasační stížnosti i v řízení o žalobě úspěch, má právo na náhradu nákladů těchto řízení.

[26] V řízení o žalobě vznikly žalobkyni náklady řízení spočívající v zaplaceném soudním poplatku za žalobu v částce 3000 Kč a odměně advokáta a náhradě hotových výdajů. Odměna zahrnuje 2 úkony právní služby, tj. převzetí zastoupení a podání žaloby [§ 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb. (dále „advokátní tarif“)]. Za každý úkon náleží částka ve výši 3 100 Kč, celkem 6 200 Kč (§ 7 ve spojení § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu) a náhrada hotových výdajů v částce 300 Kč za jeden úkon, celkem 600 Kč (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Zástupce žalobce je plátcem DPH, a proto se přiznaná odměna a náhrada hotových výdajů zvyšuje o částku 1 428 Kč odpovídající této dani (21 %). Náhrada nákladů řízení o žalobě tedy celkem činí částku 11 228 Kč.

[27] V řízení o kasační stížnosti žalobkyni žádné náklady řízení nevznikly.

[28] Stěžovatel je tedy povinen žalobkyni zaplatit náhradu nákladů řízení ve výši 11 228 Kč, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce Mgr. Marka Sedláka, advokáta (§ 149 odst. 1 o. s. ř.).

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

V Brně 10. listopadu 2022

Jitka Zavřelová
předsedkyně senátu