



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Petra Příhody a soudů JUDr. Michala Mazance a JUDr. Jana Passera, v právní věci žalobce: **N. D. H.**, zastoupený Mgr. Markem Sedlákem, advokátem se sídlem Příkop 8, Brno, proti žalovaným: **1) Ministerstvo zahraničních věcí**, se sídlem Loretánské nám. 5, Praha 1, **2) Vláda**, se sídlem náměstí Edvarda Beneše 4, Praha 1, v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu, o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 12. 5. 2009, čj. 6 Ca 447/2008 - 16,

t a k t o :

Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 12. 5. 2009, čj. 6 Ca 447/2008 - 16, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I.

Žalobce se žalobou na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu domáhal u Městského soudu v Praze vydání rozhodnutí, jímž by bylo žalovaným zakázáno pokračovat v porušování žalobcova práva na podání žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů na zastupitelských úřadech České republiky a jejího projednání. Dále se žalobce domáhal uložení povinnosti žalovaným umožnit žalobci podání žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů na zastupitelských úřadech České republiky.

Žalobu odůvodnil tím, že usiluje o podání žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů. Na základě „*jakéhosi nezákonného interního aktu*“ žalovaného 1) však žalobce jako občan Vietnamské socialistické republiky nemůže podat žádost o vízum k pobytu nad 90 dnů na jiném zastupitelském úřadě (§ 53 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky), než na Zastupitelském úřadu České republiky v Hanoji. Žalovaný 1) vydal zmíněný interní pokyn, ač k tomu není oprávněn. Jedná se o nezákonný zásah, na jehož základě dochází k diskriminaci vietnamských žadatelů o vízum, protože jiní cizí státní příslušníci mohou podávat žádosti o daný typ víza na jakémkoliv zastupitelském úřadu České republiky.

Dále žalobce konstatoval, že nejpozději od 21. 11. 2008 byla na internetových stránkách www.mzv.cz/hanoi zveřejněna zpráva, podle které „*Vehyslanectví ČR v Hanoji s okamžitou účinností končí nabírání všech typů žádostí o udělení dlouhodobého víza a žádost o udělení k pobytu, toto opatření potrvá*“

do 31. 12. 2008, pokud nebude rozhodnuto o jeho prodloužení“. K ukončení přijímání žádostí o vízum k pobytu nad 90 dnů došlo na základě rozhodnutí žalovaného 2), které „bylo vydáno v jakémsi režimu utajení, tudíž není nikde zveřejněno znění tohoto rozhodnutí“. Žalobce je tak v situaci, kdy na základě „nezákonně vydaného interního aktu“ žalovaného 1) a „jakébsi materiálů“ schváleného žalovaným 2) nemůže na žádném zastupitelském úřadu České republiky podat žádost o vízum k pobytu nad 90 dnů, přestože má na učinění podání žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů a její projednání právo, které je garantováno článkem 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“).

II.

Městský soud zastavil řízení podle § 86 s. ř. s. Z oznámení Zastupitelského úřadu České republiky v Hanoji ze dne 2. 4. 2009, zveřejněného na internetových stránkách Ministerstva zahraničních věcí, resp. Zastupitelského úřadu České republiky v Hanoji, totiž zjistil, že dne 17. 2. 2009 byl zahájen provoz systému registrace žadatelů k podání všech žádostí o vízum k pobytu nad 90 dnů a povolení k pobytu v České republice s tím, že registraci termínu podání žádosti je třeba provést na internetové stránce www.visapoint.eu. Městský soud uzavřel, že z výše uvedeného vyplývá možnost žalobce podat žádost o udělení víza nad 90 dnů registrací termínu k podání žádosti na uvedené internetové stránce.

Dále městský soud uvedl, že dne 1. 1. 2009 nabyla účinnosti vyhláška č. 462/2008 Sb., vydaná Ministerstvem vnitra podle § 182 odst. 1 písm. f) 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“), která stanoví, že občané států vyjmenovaných ve vyhlášce jsou oprávněni požádat o udělení víza pouze na zastupitelském úřadu ve státu, jehož je cizinec občanem, popřípadě jenž vydal cestovní doklad, jehož je cizinec držitelem, nebo ve státu, ve kterém má cizinec povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt. Stav od 1. 1. 2009 je tedy založen vyhláškou č. 426/2008 Sb., nikoliv „jakýmsi nezákonným interním aktem“ žalovaného 1), jak tvrdil žalobce.

III.

Žalobce (stěžovatel) brojil proti usnesení městského soudu kasační stížností, jejíž důvody výslovně podřadil § 103 odst. 1 písm. a), d) a e) s. ř. s. Namítl, že je v rozporu v Listinou, aby byl žadateli o vízum k pobytu nad 90 dnů umožněn přístup k orgánu veřejné moci pouze prostřednictvím registrace přes internetovou stránku. Dále uvedl, že v případě, kdy stěžovatel chce provést přes internetový portál www.visapoint.eu registraci k podání žádosti o vízum nad 90 dnů za účelem podnikání, nezobrazí se mu žádný termín, na který by se mohl objednat (totéž platí i pro žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem účasti v právnické osobě). Zastupitelský úřad České republiky v Hanoji tak v rozporu se zákonem není zpřístupněn žadatelům o vízum k pobytu nad 90 dnů. Tím je porušeno právo žadatelů učinit podání u orgánu veřejné moci České republiky, které jim je garantováno článkem 36 odst. 1 Listiny.

K vyhlášce č. 462/2008 Sb., kterou se stanoví seznam zemí, jejichž státní příslušníci jsou oprávněni požádat o udělení víza, vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu pouze na zastupitelském úřadu ve státu, jehož je cizinec občanem případně, jenž vydal cestovní doklad, jehož je cizinec držitelem, nebo ve státu, ve kterém má cizinec povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt, stěžovatel uvedl, že Ministerstvo vnitra bylo zmocněno k jejímu vydání podle § 182 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců, ale její znění je nejen „v příkrém rozporu s § 182 odst. 1 písm. f) zák. č. 326/1999 Sb., ale i s ústavními předpisy ČR“. Ze znění § 182 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců vyplývá, že Ministerstvo vnitra je oprávněno provádět předpis vydat pouze „v zájmu ochrany bezpečnosti státu, udržení veřejného pořádku, ochrany veřejného zdraví anebo v zájmu plnění mezinárodního závazků“. Zmocňující ustanovení tak taxativně vymezuje situace,

za nichž lze vydat prováděcí předpis stanovící seznam třetích zemí. Ministerstvo vnitra ovšem vydalo vyhlášku č. 462/2008 Sb., aniž by v rozporu se zákonem uvedlo jakékoliv důvody uvedení konkrétních dotčených zemí. U Vietnamské socialistické republiky chybí důvod jejího zařazení do vyhlášky č. 426/2008 Sb., tj. není zřejmé, zda ji sem Ministerstvo vnitra zařadilo v zájmu ochrany bezpečnosti státu, udržení veřejného pořádku nebo ochrany veřejného zdraví nebo v zájmu plnění mezinárodní smlouvy.

Předmětná vyhláška má diskriminační povahu vůči všem žadatelům o vízum k pobytu nad 90 dnů, kteří jsou občany, nebo mají trvalý či dlouhodobý pobyt anebo mají vydaný pas země, která je uvedena na seznamu této vyhlášky. Žadatelům navíc nejsou známy důvody zařazení země do seznamu. Státní příslušníci země, která není uvedena v seznamu vyhlášky, mohou činit libovolně podání žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů a tím jsou jednoznačně zvýhodněni vůči žadatelům, jejichž země jsou uvedeny v seznamu vyhlášky.

Vyhláška č. 462/2008 Sb. je podle stěžovatele v rozporu s článkem 79 odst. 3 Ústavy, protože Ministerstvo vnitra vydalo vyhlášku „*libovolně překračující meze ust. § 182 odst. 1 písm. f) zák. č. 326/1999 Sb.*“ a uplatňuje tak státní moc v rozporu s článkem 2 odst. 1 Listiny, neboť nerespektuje meze svého oprávnění uvedené v § 182 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců. Vyhláška č. 462/2008 Sb. navíc odporuje článku 3 odst. 1 a článku 36 odst. 1 Listiny, protože stěžovateli znemožňuje realizaci „*jeho práva na spravedlivý proces, spočívající ve znemožnění přístupu ke českým orgánům veřejné moci a učinit u těchto orgánů podání žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů, tedy českým zastupitelským úřadu v jiné zemi než ve Vietnamu, diskriminačním způsobem z důvodu jeho státní příslušnosti*“.

Vzhledem k tvrzenému rozporu vyhlášky č. 462/2008 Sb. s ústavním pořádkem České republiky a jejím prostřednictvím porušování práv stěžovatele garantovaných Listinou stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud s odkazem na článek 95 odst. 2 Ústavy předložil Ústavnímu soudu návrh na zrušení vyhlášky č. 462/2008 Sb., podle § 64 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

IV.

Žalovaní se ke kasační stížnosti nevyjádřili.

V.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadené usnesení v souladu s § 109 odst. 2 a odst. 3 s. ř. s. vázán rozsahem a důvody, které stěžovatel uplatnil ve své kasační stížnosti. Kasační stížnost je důvodná.

Předem dalšího odůvodnění Nejvyšší správní soud připomíná, že vzhledem k zastavení řízení městským soudem přicházel v úvahu pouze kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2005, čj. 3 Azs 33/2004 - 98, č. 625/2005 Sb. NSS).

Městský soud zastavil řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu s tím, že od 17. 2. 2009 byl zahájen provoz systému registrace žadatelů k podání všech žádostí o udělení víza k pobytu nad 90 dnů prostřednictvím dálkového přístupu, kdy registraci termínu podání žádosti je třeba provést na internetové adrese www.visapoint.eu. Na základě toho pak městský soud uzavřel, že tvrzený zásah ani jeho důsledky již netrvají a nehrozí jeho opakování. Zdá se, že městský soud považoval jednání žalovaných za nezákonný zásah, který však již v době rozhodování o žalobě netrval. V takovém případě však městský soud měl uvést, v čem jednání žalovaných naplnilo znaky nezákonného zásahu a v čem konkrétně tento

nezákonný zásah spočíval. Pouze pak mohl učinit závěr o tom, že zásah ani jeho důsledky již netrvají a nehrozí ani jeho opakování.

K obdobnému závěru dospěla i odborná literatura (Vopálka, V., Mikule, V., Šimůnková, V., Šolín, M. Soudní řád správní. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2004, s. 198), podle níž „*po celou dobu řízení platí podmínka, že zásah proti žalobci nebo jeho důsledky trvají nebo hrozí, že zásah vůči žalobci bude opakován. Jestliže tato podmínka byla při podání žaloby splněna, během řízení před soudem však zásah a jeho důsledky přestaly trvat o odpadlo i obrožení žalobce opakováním zásahu, soud řízení usnesením zastaví*“. K požadavku řádného uvedení skutečností, které představují nezákonný zásah v případě, kdy je řízení podle § 86 s. ř. s. zastaveno, dospěl Nejvyšší správní soud i v rozsudku ze dne 17. 1. 2008, čj. 1 Aps 3/2006 - 69, publikovaném pod č. 1590/2008 Sb. NSS, podle něhož v řízení na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu „*není rozhodné jen to, zda v době podání žaloby bylo do žalobcových práv nezákonně zasahováno a důvodně se proto ochrany u soudu domáhal, ale i to, zda tento nezákonný stav existuje ještě v době kdy soud o žalobě rozhoduje, nebo již ukončený nezákonný zásah působí na stěžovatele svými důsledky, či je tu hrozba opakování. Důsledky nebo hrozba opakování zásahu nutně musí vycházet ze zásahu samotného, tedy muselo by jít o nezákonný zásah, byť již ukončený, jehož důsledky přetrvávají a v této nové podobě je tak zasahováno do práv žalobce, anebo musí hrozit opakování téhož zásahu proti stěžovateli a tento již odeznělý zásah musí být shledán nezákonným. ... Zatímco v případě trvání zásahu, popřípadě hrozby opakování zásahu je třeba soudní ochranu primárně spojovat se zákazem zasahovat do žalobcových práv a s příkazem k ukončení nezákonného zásahu nebo zákazem v jeho pokračování, takováto ochrana již není potřebná v případě, kdy zásah skončil a přetrvávají již jen jeho důsledky a kdy ochrana bude směřovat k odstranění těchto negativních důsledků, které dosud na žalobce působí. Takto stanovenému způsobu ochrany před nezákonným zásahem pak odpovídá to, že zákon ukládá soudu rozhodovat na základě skutkového stavu zjištěného ke dni svého rozhodnutí (§ 87 odst. 1 s. ř. s.) i zákonný postup, kdy soud řízení zastaví, jestliže se ukáže, že po podání žaloby již zásah ani jeho důsledky netrvají a nehrozí opakování zásahu (§ 86 s. ř. s.)*“.

Lze tedy uzavřít, že pokud soud postupuje podle § 86 s. ř. s. a řízení zastavuje, vychází z toho, že v době podání žaloby nezákonný zásah existoval. V takovém případě však musí uvést a specifikovat zásah a jeho nezákonnost, aby posléze mohl konstatovat jeho pozdější neexistenci či neexistenci jeho důsledků a hrozby jeho opakování. Takto však městský soud nepostupoval, proto je nutné jeho závěry označit za nepřesvědčivé a nedostatečně odůvodněné. V důsledku toho je pak zapotřebí považovat napadené usnesení za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

Nejvyšší správní soud proto uzavřel, že kasační stížnost je důvodná. Proto usnesení Městského soudu v Praze ze dne 12. 5. 2009, čj. 6 Ca 447/2008 - 16, zrušil a věc vrátil tomuto soudu podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. k dalšímu řízení. V něm bude podle § 110 odst. 3 s. ř. s. městský soud vázán vysloveným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

V dalším řízení městský soud zejména posoudí, zda lze ve skutečnostech uvedených v žalobě spatřovat nezákonný zásah. Přitom bude vycházet zejména ze závěrů obsažených v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2005, čj. 2 Aps 1/2005 - 65, publikovaného pod č. 603/2005 Sb. NSS, podle něhož je „*ochrana podle § 82 a násl. s. ř. s. ... důvodná tehdy, jsou-li - a to kumulativně, tedy zároveň - splněny následující podmínky: Žalobce musí být přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením („zásahem“ v širším smyslu) správního orgánu, který není rozhodnutím (4. podmínka), a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka), přičemž „zásah“ v širším smyslu nebo jeho důsledky musí trvat nebo musí hrozit opakování „zásahu“ (6. podmínka). Není-li byl jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. poskytnout*“.

Soud při posuzování zásahu a jeho (ne)zákonnosti vezme v úvahu, že podle § 52 odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, může být v zájmu ochrany bezpečnosti státu, udržení veřejného pořádku nebo ochrany veřejného zdraví anebo v zájmu plnění mezinárodní smlouvy požadováno, aby žádost o udělení víza byla podána na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je cizinec občanem, popřípadě jenž vydal cestovní doklad, jehož je cizinec držitelem, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen trvalý či dlouhodobý pobyt. Dále bude zapotřebí přihlížet k ustanovením § 51 odst. 2 a § 171 odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb., podle nichž na udělení víza není právní nárok a rozhodnutí o neudělení víza je vyloučeno ze soudního přezkumu. V úvahu pak bude třeba vzít i vyhlášku č. 462/2008 Sb., kterou se stanoví seznam zemí, jejichž státní příslušníci jsou oprávněni požádat o udělení víza, vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu pouze na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je cizinec občanem, popřípadě jenž vydal cestovní doklad, jehož je cizinec držitelem, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt, a soulad či nesoulad této vyhlášky s předpisy vyšší právní síly.

Rovněž tak bude nezbytné zohlednit usnesení Ústavního soudu ze dne 23. 6. 2004, sp. zn. III. ÚS 219/04, dostupné na <http://nalus.usoud.cz>, v němž se uvádí, že „*subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území ČR neexistuje, když je věcí suverénního státu, za jakých (nediskriminujících) podmínek připustí pobyt cizinců na svém území. Na udělení víza není dle výslovného znění zákona právní nárok*“ (shodně též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 10. 2003, čj. 2 As 29/2003 - 36, publikovaný pod č. 224/2004 Sb. NSS.). Také z ustálené judikatury Evropského soudu pro lidská práva vyplývá, že je nesporným svrchovaným právem státu regulovat vstup a pobyt cizinců na svém území (srov. např. rozsudek pléna ze dne 28. 5. 1985, Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Velké Británii č. 9214/80, 9473/81 a 9474/81, Řada A č. 94, bod 67, rozsudek velkého senátu ze dne 15. 11. 1996, Chahal proti Velké Británii, stížnost č. 22414/93, Reports 1996-V, bod 73, rozsudek ze dne 21. 10. 1997, Boujlifa proti Francii, stížnost č. 25404/94, Reports 1997-VI, bod 42, www.echr.coe.int). Ke shodným závěrům dospívá též teorie mezinárodního práva veřejného (srov. Potočný, M., Ondřej, J. Mezinárodní právo veřejné – zvláštní část. 5., doplněné a rozšířené vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 56 a 57, či Čepelka, Č., Šturma, P. Mezinárodní právo veřejné. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 347 a násl.). K problematice práva vstupu a pobytu cizince srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 9. 2009, čj. 9 As 95/2008 - 45, dostupný na www.nssoud.cz. Rovněž tak je v posuzovaném případě třeba zohlednit, že Česká republika nemá s Vietnamskou socialistickou republikou uzavřenu mezinárodní smlouvu, která by jí ukládala povinnost vpustit jeho příslušníky na své území.

Městský soud však bude muset stejně pečlivě vážit článek 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, podle něhož se každý může domáhat stanoveným způsobem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu. Stěžovatel totiž nenapadal neudělení víza, nýbrž to, že mu nebylo umožněno žádost o udělení víza podat. To, že na udělení víza není právní nárok, přitom nikterak nezpochybnil. Zdůraznil však, že má právo podat žádost o udělení víza a rovněž má právo na to, aby tato žádost byla projednána. Rovněž tak městský soud přihlédne k článku 1 odst. 1 Ústavy České republiky, které definuje Českou republiku mimo jiné jako demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana. Dále bude zvažovat, zda-li povinnost České republiky umožnit podávání žádostí o udělení víza cizincům, a to i jinde než v jejich domovské zemi, nevyplyvá z nějaké mnohostranné mezinárodní smlouvy.

V těchto intencích tedy městský soud musí v dalším řízení posoudit žalobu a zodpovědět tak otázky, zda možnost podání žádosti o udělení víza k pobytu nad 90 dnů toliko

na Velvyslanectví České republiky v Hanoji a pozdější dočasné nepřijímání žádostí o udělení víza, naplňovalo znaky nezákonného zásahu, či nikoliv.

Teprve až po posouzení těchto relevantních skutečností bude možné v dalším řízení učinit spolehlivý závěr, zda v okamžiku podání žaloby zásah existoval a byl v rozporu se zákonem. Pokud by soud dospěl k závěru, že se jednalo o nezákonný zásah, posoudí, zda kvůli skutečnostem, které nastaly až po podání žaloby a které měly za následek, že zásah a jeho důsledky přestaly trvat a odpadlo i ohrožení opakování zásahu, je namístě postupovat podle § 86 s. ř. s. a řízení o ochraně před nezákonných zásahem zastavit. V takovém případě však městský soud podrobně objasní, proč v důsledku zahájení provozu systému registrace žadatelů k podání všech žádostí o udělení víza k pobytu nad 90 dnů přestal zásah trvat, přičemž se především vyrovná s tvrzeními uplatněnými v kasační stížnosti. Podle nich je přístup k orgánu veřejné moci pouze prostřednictvím registrace přes internetovou stránku v rozporu s Listinou základních práv a svobod. Tento systém prý navíc neumožňuje učinit uvedenou žádost za účelem podnikání a účasti v orgánech právnické osoby.

Pro úplnost Nejvyšší správní soud poznamenává, že ve vztahu k obdobným skutkovým okolnostem a identickému právnímu rámci rozhodl dne 20. 11. 2009 pod čj. 4 Aps 7/2009 - 36 (www.nssoud.cz). Na toto rozhodnutí pro stručnost také odkazuje.

Městský soud rozhodne v novém rozhodnutí i o náhradě nákladů řízení o této kasační stížnosti (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 30. listopadu 2009

JUDr. Petr Příhoda
předseda senátu