ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jana Passera a soudců JUDr. Michala Mazance a Mgr. Davida Hipšra v právní věci žalobkyně: **D. C.,** zastoupené Mgr. Jiřím Hladíkem, advokátem se sídlem Příkop 6, Brno, proti žalovanému: **Ministerstvo vnitra - Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**, se sídlem náměstí Hrdinů 3, Praha 4 (dříve Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie, se sídlem Olšanská 2, Praha 3), proti rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 7. 2008, čj. CPR-5227-1/ČJ-2008-9CPR-C215, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 15. 3. 2011, čj. 11 Ca 294/2008 - 38,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 15. 3. 2011, čj. 11 Ca 294/2008 - 38, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I.

1. Rozhodnutím ze dne 14. 7. 2008, čj. CPR-5227-1/ČJ-2008-9CPR-C215, žalovaný zamítl odvolání žalobkyně proti rozhodnutí Policie České republiky, Oblastního ředitelství služby cizinecké policie Brno, Inspektorátu cizinecké policie Brno, ze dne 8. 2. 2008, čj. SCPP-013063-17/BR-I-CI-2007, kterým byla podle § 87k odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění účinném do 20. 12. 2007 (dále jen „zákon o pobytu cizinců"), zamítnuta žádost žalobkyně o povolení k trvalému pobytu na území České republiky.

II.

2. Žalobkyně napadla rozhodnutí žalovaného žalobou u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 15. 3. 2011, čj. 11 Ca 294/2008 - 38, zamítl.

3. Městský soud dospěl k závěru, že žalovaný interpretoval neurčitý právní pojem „veřejný pořádek" v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu, přičemž poukázal na rozsudek tohoto soudu ze dne 16. 5. 2007, čj. 2 As 78/2006 - 64, č. 1335/2007 Sb. NSS. Uvedl, že za veřejný pořádek je nutno považovat soustavu pravidel chování, která jsou obsažena v právních předpisech, nebo zde sice obsažena nejsou, ale jejich zachování je podle obecného názoru lidí v určitém místě a čase nezbytnou podmínkou pokojného stavu. Mezi taková výslovně

neupravená pravidla je přitom možné zařadit základní pravidla slušnosti, morálky a respektování práv druhých. Dosáhne-li pak určité jednání takové intenzity, že jej lze kvalifikovat jako porušení či obcházení zákona, je nutno jej považovat za porušení veřejného pořádku závažným způsobem.

4. Městský soud konstatoval, že správní orgány spatřily porušení veřejného pořádku závažným způsobem v tom, že žalobkyně nerespektovala § 169 odst. 3 zákona o pobytu cizinců. K žalobní námitce, že se žalobkyně žádného protiprávního jednání nedopustila, neboť opatření z důvodu veřejného pořádku mohou být založena pouze na osobním chování cizince a za ni jednal na základě vlastního uvážení její právní zástupce, městský soud vyslovil, že žalovaný v souladu se zákonem předvolal i žalobkyni osobně. Ze správního spisu soudu vyplynulo, že písemnost obsahující předvolání byla po marném uplynutí lhůty k vyzvednutí uložené poštovní zásilky doručena žalobkyni fikcí. Sama žalobkyně podle městského soudu souhlasila s tím, aby se za ni právní zástupce vzdal jejího práva vyjádřit se ve věci. Tvrzení žalobkyně proto městský soud posoudil jako zcela účelové, které navíc nemůže nic změnit na závěru, že porušila povinnost dostavit se na předvolání ke správnímu orgánu, znemožnila tak zjistit skutečný stav věci, a také tím dala najevo svůj postoj k dodržování zákonných norem České republiky.

5. Žalobní námitku, že správní orgán nemůže žalobkyni nutit k uplatnění jejího práva vyjádřit v řízení své stanovisko, městský soud neshledal důvodnou. Uvedl, že správní orgán je povinen zjistit skutečný stav věci tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti, a že zákon stanoví účastníkům řízení povinnost poskytnout správnímu orgánu potřebnou součinnost při opatřování podkladů pro rozhodnutí. Právě žalobkyně se přitom mohla nejpodrobněji vyjádřit k otázkám rozhodným pro danou věc. Povinnost žalobkyně dostavit se podle § 169 odst. 3 zákona o pobytu cizinců na předvolání ke správnímu orgánu je stanovena zcela jasně a jednoznačně.

6. Městský soud také uzavřel, že správní orgán provedl pobytovou kontrolu dožádaným orgánem v souladu se zákonem, proto mohla být předmětná zjištění podkladem pro jeho rozhodnutí. Pobytová kontrola je v podstatě místním šetřením, o kterém nemusí být podle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), pořizován protokol, a zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státní kontrole“), se na ni nevztahuje. Správní orgán tedy podle městského soudu nepochybil, pokud k provedení pobytové kontroly za účelem ověření, zda žalobkyně na adrese uvedené v žádosti jako místo pobytu sdílí společnou domácnost s T. M., dožádal Policii České republiky, Oblastní ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie Brno, Odbor pátrání a kontroly pobytu Brno.

7. Konečně městský soud poznamenal, že žalovaný přesně, konkrétně a vyčerpávajícím způsobem popsal průběh správního řízení, všechny skutečnosti relevantní pro rozhodnutí ve věci samé, i úvahy, kterými se řídil při hodnocení podkladů. Rovněž posoudil jako věcně správný závěr žalovaného, že správní orgán prvého stupně rozhodl o žádosti žalobkyně v souladu s příslušnými ustanoveními zákona o pobytu cizinců.

III.

8. Žalobkyně (stěžovatelka) brojila proti rozsudku městského soudu kasační stížností z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

9. Stěžovatelka namítla, že žalovaný a posléze městský soud překročili meze správního uvážení a nepřípustným způsobem vyložili pojem „závažné narušení veřejného pořádku“, pod který podřadili skutečnost, že se žalobkyně nedostavila k úkonu správního orgánu, tj. k vyjádření se účastníka řízení. Stěžovatelka považovala za absurdní úsudek správního orgánu,

že narušení veřejného pořádku závažným způsobem spočívá v tom, že žalobkyně osobně nevyužila svého práva vyjádřit se k věci. Stěžovatelka zdůraznila, že se jedná o dispoziční úkon účastníka řízení, nikoliv o jeho povinnost, a že toto pojetí navazuje i na ústavněprávní rovinu, kdy podle Listiny základních práv a svobod má každý právo, aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům. Ani odkazem na § 169 odst. 3 zákona o pobytu cizinců pak nelze podle stěžovatelky měnit obsah procesního práva na procesní povinnost.

10. Stěžovatelka vyslovila, že pojem veřejného pořádku užitý v zákoně o pobytu cizinců je komunitárního původu, a že členský stát je povinen jej v souladu s komunitárním právem také vykládat a aplikovat. Úvahu městského soudu, který poukázal na jediný judikát Nejvyššího správního soudu zabývající se výkladem tohoto pojmu, shledala stěžovatelka nepřezkoumatelnou. Podle jejího názoru zaujal Nejvyšší správní soud v uvedeném rozhodnutí názorově relativně vyhraněný interpretační přístup, navíc městský soud opomněl judikaturu Soudního dvora, na kterou stěžovatelka odkazovala, a která naopak doznala svého odrazu v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2009, čj. 5 As 51/2009 - 68. V dalším stěžovatelka uvedla výčet předmětných rozhodnutí Soudního dvora a konstatovala, že není zřejmé, proč se městský soud ze širokého názorového spektra přiklonil k jedinému přístupu, navíc se ani nijak nevypořádal s názorem, který prezentovala stěžovatelka. Závěrem pak připomněla judikaturu Soudního dvora, podle které není národní soud vázán právním názorem nadřízeného soudu, pokud jím provedený výklad není v souladu s právem Evropské unie.

11. Nezákonnost napadeného rozsudku stěžovatelka spatřovala i ve výkladu pojmu veřejný pořádek v části, kdy městský soud dovodil osobní chování žalobkyně ve smyslu čl. 27 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS (dále jen „směrnice 2004/38/ES“). Vyslovila, že „*(p)ředmětné předvolání k ‚osobnímu vyjádření‘ (předvolání je v tomto směru těžce uchopitelné), jehož se měla žalobkyně osobně účastnit, totiž bylo doručováno fikcí, a to ke dni nikoli přecházející samotnému úkonu.*“ S odkazem na některé instituty občanského soudního řízení stěžovatelka namítla, že pokud se má procesní pasivita odrazit v nepříznivém rozhodnutí, nelze je z povahy věci založit na náhradním způsobu doručení písemnosti. Přestože to správní řád ani zákon o pobytu cizinců výslovně nestanoví, je v tomto případě fikce doručení vyloučena. Z tohoto důvodu tedy není možné dospět k závěru, že došlo k naplnění podmínky osobního chování stěžovatelky.

12. Dále stěžovatelka brojila proti závěru městského soudu, že pobytové kontroly byly provedeny v souladu se zákonem. Podotkla, že žádná činnost orgánu veřejné moci nemůže být prováděna mimo procesní rámec stanovený zákonem. Jelikož zákon o pobytu cizinců neobsahuje vlastní procesní úpravu pobytových kontrol, spadají tyto kontroly do procesního rámce zákona o státní kontrole se subsidiárním užitím správního řádu, přičemž se nejedná o místní šetření. Stěžovatelka nesouhlasila zejména s neformálním pojetím této kontroly, o níž byl sepsán pouze úřední záznam, nikoliv protokol, jež by prokázal pravdivost předmětných skutečností. V důsledku toho jí navíc nebylo umožněno plné uplatnění jejích práv, a ani nemohla být zkoumána věcná příslušnost dožádaného orgánu. K těmto námitkám se městský soud podle jejího názoru blíže nevyjádřil. Stěžovatelka se také domnívala, že sepis protokolu by byl nutný i v případě, kdyby obstál závěr městského soudu, že pobytové kontroly mají povahu místního šetření. Uvedla, že obecné správní právo procesní tento pojem neužívá, naopak je tento institut typický pro zvláštní zákony, které sepsání protokolu, zápisu či jiného písemného záznamu o místním šetření vyžadují. Závěrem zdůraznila, že pokud se z obsahu daného úředního záznamu

podává výslech osoby, šlo v dané věci o ohledání a výslech svědka, o nichž je správní orgán podle § 18 správního řádu povinen sepsat protokol.

IV.

13. Žalovaný se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

V.

14. Nejvyšší správní soud posoudil důvodnost kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.).

15. Kasační stížnost je důvodná.

16. Nejvyšší správní soud se neztotožnil se závěrem městského soudu, že stěžovatelka závažným způsobem narušila veřejný pořádek, porušila-li povinnost dostavit se na předvolání ke správnímu orgánu. Zdejší soud mu přisvědčil potud, že písemnost obsahující předvolání k vyjádření byla přímo stěžovatelce osobně doručena náhradním způsobem. V tomto případě totiž není podle správního řádu ani zákona o pobytu cizinců fikce doručení vyloučena. Ze správního spisu nicméně Nejvyšší správní soud zjistil, že předmětná písemnost byla připravena k vyzvednutí dne 4. 1. 2008, ve smyslu § 24 odst. 1 správního řádu tedy došlo k náhradnímu doručení dne 14. 1. 2008, přičemž stěžovatelka se měla k vyjádření dostavit již dne 9. 1. 2008, tedy několik dní před samotným doručením písemnosti. Je přitom nerozhodné, zda a kdy byla tato písemnost doručena jejímu právnímu zástupci, neboť stěžovatelka měla dle § 34 odst. 2 správního řádu vykonat předmětný úkon osobně. Nejvyšší správní soud proto uzavřel, že popsaný způsob předvolání stěžovatelky nemohl účinně založit porušení její procesní povinnosti dostavit se na předvolání ke správnímu orgánu, a tedy ani odůvodnit závěr městského soudu a správních orgánů o závažném narušení veřejného pořádku.

17. Ve vztahu k pojmu „*závažné narušení veřejného pořádku*“ pak nad rámec nezbytného odůvodnění považuje zdejší soud za vhodné poukázat na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2011, čj. 3 As 4/2010 - 151 (veškerá rozhodnutí zdejšího soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Nejvyšší správní soud v uvedeném rozhodnutí vyslovil, že narušením veřejného pořádku podle § 119 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců může být jen takové jednání, které bude představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti, přičemž je nutné zohlednit individuální okolnosti života cizince a jeho celkovou životní situaci. Rozšířený senát se přitom v odůvodnění svého rozhodnutí odklonil od názoru vysloveného zdejším soudem v rozsudku č. 1335/2007 Sb. NSS, a stejně tak i od úvahy učiněné v rozsudku čj. 5 As 51/2009 - 68. Jakkoli se usnesení rozšířeného senátu primárně věnuje problematice správního vyhoštění, je třeba citované závěry a zejména jim předcházející argumentaci rozšířeného senátu považovat za podstatné i pro nyní posuzovanou věc a lze proto na ně v plném rozsahu odkázat.

18. Nejvyšší správní soud v tomto směru doplňuje, že městský soud při svém rozhodování vycházel z nesprávného znění ustanovení § 169 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, jehož porušení se měla stěžovatelka dopustit. Podle přechodných ustanovení zákona č. 379/2007 Sb., kterým byl zákon o pobytu cizinců v tomto ustanovení novelizován, bylo totiž třeba dokončit již započaté řízení ve věci stěžovatelky podle dosavadních právních předpisů.

19. Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou stížní námitku nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí v části, kde městský soud hodnotil výklad pojmu „*veřejný pořádek*“ provedený ze strany žalovaného. Z obsahu žaloby zjistil, že stěžovatelka pouze obecně zdůraznila

nezbytnost vykládat tento pojem v souladu s judikaturou Soudního dvora a odkázala na stanovisko generální advokátky a v něm citovanou judikaturu. Nejvyšší správní soud v této souvislosti konstatuje, že rozhodnutí městského soudu, který při hodnocení důvodnosti této námitky poukázal jen na rozsudek č. 1335/2007 Sb. NSS, aniž by se výslovně vypořádal s uvedeným argumentem stěžovatelky, stojí na samé hraně přezkoumatelnosti (k problematice nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2010, čj. 8 As 67/2009 - 66 a tam uvedenou judikaturu). Nicméně i vzhledem k tomu, že v rozsudku č. 1335/2007 Sb. NSS považoval Nejvyšší správní soud své závěry za slučitelné se směrnicí 2004/38/ES, a že usnesení rozšířeného senátu čj. 3 As 4/2010 - 151 bylo vydáno až několik měsíců po vydání napadeného rozhodnutí, Nejvyšší správní soud v posuzované věci uzavřel, že rozsudek městského soudu v tomto světle z pohledu jeho přezkoumatelnosti ještě obstojí.

20. Stížní námitky týkající se pobytových kontrol posoudil Nejvyšší správní soud jako nedůvodné. Na tomto místě v plném rozsahu odkazuje na rozsudek ze dne 13. 7. 2011, čj. 9 Ans 7/2011 - 59, dle něhož pobytová kontrola představuje úzce specializovanou a zcela specifickou kontrolu ze strany policie, která při jejím provádění nepostupuje podle zákona o státní kontrole, ale podle zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Při provádění kontroly přitom musí policie dodržovat mimo jiné i povinnosti související s pořizováním dokumentace, které jsou podle § 109 tohoto zákona vázány na sepsání úředního záznamu o provedených úkonech.

21. Nejvyšší správní soud shledal rozsudek městského soudu nezákonným, proto jej zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). V něm městský soud rozhodne vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem v tomto rozsudku (§ 110 odst. 3 s. ř. s.). V novém rozhodnutí městský soud rozhodne také 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 30. srpna 2011

JUDr. Jan Passer
předseda senátu