

## U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Daniely Zemanové a soudců Zdeňka Kühna a Petra Mikeše v právní věci žalobkyně: **V. T. N.**, zast. Mgr. Markem Sedlákem, advokátem se sídlem Příkop 8, Brno, proti žalovanému: **Ministerstvo zahraničních věcí**, se sídlem Loretánské nám. 5, Praha 1, ve věci ochrany před nezákonným zásahem správního orgánu, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 24. 5. 2016, čj. 8 A 219/2015 – 53,

**t a k t o :**

Věc **se post upuje** rozšířenému senátu .

**O d ů v o d n ě n í :**

### **I. Předmět řízení**

[1] Žalobkyně se žalobou u Městského soudu v Praze domáhala ochrany před nezákonným zásahem správního orgánu. Uváděla, že ve středu dne 21. 10. 2015 chtěla osobně společně se svým zástupcem podat na Velvyslanectví České republiky v Hanoji žádost o zaměstnaneckou kartu bez registrace v systému Visapoint. Vedoucí konzulárního oddělení velvyslanectví jí však měla sdělit, že tuto žádost lze podávat pouze v pondělí na základě registrace v systému Visapoint. Na dotaz žalobkyně ohledně možnosti podat na tento postup stížnost ji odkázala na podání stížnosti, nikoli však v prostorách zastupitelského úřadu, ale skrze „okénko“ recepce z ulice. Žalobkyně tedy tímto způsobem podala stížnost na jednání vedoucí konzulárního oddělení, ke které přiložila svoji žádost o zaměstnaneckou kartu. Velvyslanectví České republiky v Hanoji stížnost žalobkyně neshledalo důvodnou a její žádost o zaměstnaneckou kartu vrátilo zpět poštou právnímu zástupci žalobkyně s tím, že nebyla řádně podána.

[2] Žalobkyně spatřovala nezákonný zásah v jednání žalovaného, který jí dne 21. 10. 2015 neumožnil v úředních hodinách vstup do prostor zastupitelského úřadu, a tím jí znemožnil osobní podání žádosti o zaměstnaneckou kartu, ačkoli právo na podání takové žádosti jí zaručuje čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

[3] Městský soud žalobě vyhověl a zakázal žalovanému, aby pokračoval v porušování práva žalobkyně podat žádost v běžných úředních hodinách. Zároveň mu přikázal, aby žalobkyni umožnil podat žádost osobně a bez registrace v systému Visapoint. Rozhodnutí odůvodnil tím, že zaměstnanecká karta je druhem povolení k dlouhodobému pobytu; možnost stanovit povinnost předběžného sjednání termínu pro podání žádosti

v systému Visapoint se však týká pouze žádostí u udělení víza. Nutnost rozlišovat mezi vízem a povolením k dlouhodobému pobytu je přitom zřetelná ze systematiky zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců (§ 169 a § 170), stejně jako z důvodové zprávy k § 170 odst. 2 tohoto zákona. Městský soud opřel svůj názor o obsah dopisu Velvyslanectví České republiky v Hanoji předložený žalobkyní, ve kterém bylo jinému účastníku k jeho žádosti o stanovení termínu k podání žádosti o povolení k trvalému pobytu podle § 170 odst. 2 zákona o pobytu cizinců sděleno, že možnost stanovení povinnosti sjednat si termín podání žádosti se týká pouze žádostí o dlouhodobá víza. Jestliže tedy bylo po žalobkyni vyžadováno, aby žádost o zaměstnaneckou kartu podala prostřednictvím registrace v systému Visapoint, ačkoli se tento systém vztahuje na dlouhodobá víza, jedná se ze strany žalovaného o nezákonný zásah.

## II. Kasační stížnost a vyjádření žalobkyně

[4] Žalovaný napadl rozsudek městského soudu kasační stížností. Navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci městskému soudu k dalšímu řízení. Rozsudek je dle něj nepřezkoumatelný; městský soud zároveň nesprávně posoudil nastolenou právní otázku.

[5] Podle stěžovatele není jasné, na základě čeho městský soud změnil svůj právní názor vyjádřený v předchozích rozhodnutích, tedy že žádosti o trvalé či dlouhodobé pobyty pod režim systému Visapoint dle § 170 odst. 2 zákona o pobytu cizinců spadají. Soud nesprávně změnil judikaturu pouze na základě vyjádření Velvyslanectví České republiky v Hanoji, aniž by postupoval dle uznávaných postupů výkladu zákona. Navíc vyjádření velvyslanectví městský soud dezinterpretoval, protože hned další věta vyjádření uvádí, že systém Visapoint platí i pro žádosti o trvalé či dlouhodobé pobyty, a to oproti žádostem o krátkodobá víza, které nejsou pomocí Visapointu organizovány. Takový dopis není ani stanoviskem stěžovatele ani Velvyslanectví České republiky v Hanoji, které na svých internetových stránkách naopak informuje, že systému Visapoint podléhají i žádosti o povolení o dlouhodobý pobyt.

[6] Nezákonnost napadeného rozsudku spatřuje v chybném výkladu § 170 odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Toto ustanovení zastupitelskému úřadu umožňuje stanovit povinnost, aby si žadatel předem sjednal termín podání žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu. Městský soud dospěl k závěru, že tato možnost se týká pouze žádostí o dlouhodobá víza. S tímto závěrem stěžovatel nesouhlasí. Argumentuje výkladem gramatickým (předpis hovoří obecně o jakékoliv žádosti), systematickým (odst. 1 a odst. 2 vykládaného § 170 nejsou vzájemně provázány, ale naopak regulují různé typy pobytových oprávnění), teleologickým (účelem ustanovení je umožnit organizaci práce na zastupitelství, přičemž je irelevantní, o jaký typ řízení jde) a rovněž i historickým (v důvodové zprávě není uvedena limitace systému Visapoint pouze na žádosti o dlouhodobá víza). Jako další argument podporující nesprávnost právního názoru městského soudu poukazuje na rovnost žadatelů (připuštění žádosti mimo systém Visapoint by nedůvodně zvýhodnilo žalobkyni před ostatními, v systému registrovanými, žadateli).

[7] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že stěžovatel opomíjí ústavněprávní rozměr věci. Při podání žádosti se domáhala svých práv zákonem stanoveným způsobem (čl. 36 odst. 1 Listiny), naopak nemůže být nucena plnit něco, co jí zákon neukládá (čl. 2 odst. 2 Listiny). Dle těchto zásad se v systému Visapoint pro podání žádosti registrovat nemusela. Režim § 170 odst. 2 zákona o pobytu cizinců se vztahuje pouze na žádosti o dlouhodobá víza, nikoliv na žádosti o dlouhodobý pobyt. Tento závěr podporuje gramatický i historický výklad. Stěžovatel navíc neunesl důkazní břemeno, že povinnost sjednat si termín k podání žádosti Velvyslanectví České republiky v Hanoji skutečně stanovilo.

pokračování

[8] Systém Visapoint dle žalobkyně navíc nefunguje. V rozporu se zákonem zpravidla cizinci neumožní podat žádost do 30 dní od požádání o stanovení termínu. Organizace a personální kapacity úřadu nemohou být důvodem nepřijímání žádostí. Žalobkyně se nedomáhala podání mimo úřední hodiny, ale pouze umožnění podání v úředních hodinách, avšak bez registrace v systému Visapoint. Odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu, dle které registrace v systému Visapoint není podmínkou pro zahájení řízení.

### III. Důvod postoupení věci rozšířenému senátu

[9] Desátý senát při přípravě rozhodnutí zjistil, že ve skutkově i právně zcela shodné věci (včetně výroku i odůvodnění rozhodnutí městského soudu) rozhodl první senát rozsudkem ze dne 20. 7. 2016, čj. 1 Azs 164/2016-27.

[10] První senát dospěl v dané věci k následujícím závěrům:

- a) Městský soud nesprávně posoudil, že jednání, jež má být nezákonným zásahem, je přičitatelné žalovanému Ministerstvu zahraničních věcí, pasivně legitimováno mělo být velvyslanectví.
- b) Nebyla splněna podmínka zkrácení žalobkyně na subjektivních právech, neboť řízení, které se snažila zahájit, zahájeno bylo, pouze jiným způsobem.

[11] Desátý senát je těmito názory vzhledem ke shodnému předmětu řízení vázán. Domnívá se však, že ohledně posouzení pasivní legitimace Ministerstva zahraničních věcí ve věcech, v nichž je přezkoumáván postup velvyslanectví při podávání žádosti o vízum či dlouhodobý pobyt, existuje po vydání rozhodnutí prvního senátu rozdílná judikatura. S názorem ad b) týkajícím se zásahu do subjektivních práv desátý senát nesouhlasí; dospěl totiž k závěru, že žalobkyně byla zkrácena na právu podat žádost o zaměstnaneckou kartu osobně na zastupitelském úřadu dle § 42g odst. 5 a § 169 odst. 16 zákona o pobytu cizinců.

#### **Ad a) Otázka pasivní legitimace u žalob proti nezákonnému zásahu spatřovanému v úkonech zastupitelského úřadu při podání žádosti o dlouhodobý pobyt (či vízum)**

[12] Žalobkyně označila jako žalovaného Ministerstvo zahraničních věcí (pozn.: proti druhému žalovanému Ministerstvu vnitra vzala žalobu zpět), městský soud se s tím ztotožnil a jednal s Ministerstvem zahraničních věcí jakožto se žalovaným.

[13] První senát dospěl v cit. rozsudku čj. 1 Azs 164/2016-27 s odkazem na rozhodnutí rozšířeného senátu ze dne 9. 12. 2014, čj. Nad 224/2014-53, k závěru, že jednání, v němž žalobkyně spatřovala nezákonný zásah, by mělo být přičítáno Velvyslanectví České republiky v Hanoji. Konkrétně uvedl, že „[ž]alovaným v řízení o ochraně před nezákonným zásahem má být ten správní orgán, kterému je jednání, které má být nezákonným zásahem přičitatelné (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2014, č. j. Nad 224/2014 – 53, č. 3196/2015 Sb. NSS, bod 45). Výrok soudu podle § 87 odst. 2 s. ř. s. týkající se žalobou napadeného nezákonného zásahu, kterým se autoritativně vyslovuje nezákonnost zásahu nebo se zakazuje v zásahu pokračovat anebo přikazuje obnovit stav před zásahem, může směřovat jen vůči takové entitě, které je zásah jako jeho původci (resp. jako nadřízenému původce ve smyslu § 83, části věty za středníkem s. ř. s.) přičitatelný (bod 57 posledně citovaného usnesení rozšířeného senátu). To se v posuzovaném případě nestalo.“ (...) „Žalobkyně v žalobě jako jednání, ve kterém spatřuje nezákonný zásah, uvádí jednání spočívající v nepřijetí žádosti o vydání zaměstnanecké

*karty bez registrace v systému Visapoint. Žádost o vydání zaměstnanecké karty se podává na zastupitelskému úřadu (§ 42g odst. 5 zákona o pobytu cizinců). Tento úřad je oprávněn provést kontrolu žádosti a náležitostí předložených k žádosti o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu (§ 169 odst. 12 zákona o pobytu cizinců). Kompetence, které zákon svěřuje zastupitelským úřadům, jsou přesně ty, v jejichž vykonávání spadá žalobkyně nezákonný zásah. Správní orgán, jemuž je tedy v žalobě popisované jednání přičitatelné, není v žalobě označené Ministerstvo zahraničních věcí, ale Věhyšlanectví České republiky v Hanoji“.*

[14] Desátý senát souhlasí s tím, že zákon o pobytu cizinců skutečně označuje zastupitelský úřad jako místo, kde se podává žádost o vydání zaměstnanecké karty. Zaměstnaneckou kartou se rozumí povolení k dlouhodobému pobytu (§ 42g odst. 1 zákona o pobytu cizinců). Pokud cizinec nepobývá na území ČR na dlouhodobé vízum nebo jiné povolení k dlouhodobému pobytu, musí žádost podle § 42g odst. 5 zákona o pobytu cizinců podat na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je státním příslušníkem. Další úkony zastupitelského úřadu při podávání žádosti o dlouhodobý pobyt jsou vedeny v § 169 zákona o pobytu cizinců.

[15] První senát ve svém rozhodnutí dovozuje působnost zastupitelského úřadu v oblasti podávání žádostí o zaměstnaneckou kartu z § 169 odst. 12 písm. a) zákona o pobytu cizinců, který reguluje činnost zastupitelského úřadu takto: „*Lhůta pro vydání rozhodnutí neběžší ode dne výzvy zastupitelského úřadu k vyznačení víza k pobytu nad 90 dnů podle § 30 odst. 2 do doby zpracování údajů nezbytných pro vydání průkazu o povolení k pobytu*“.

[16] Desátý senát k tomuto podotýká, že § 169 odst. 12 zákona o pobytu cizinců se týká pouze dlouhodobého víza, je zde přímo odkaz na § 30 zákona o pobytu cizinců, který upravuje pouze vízum nad 90 dnů. V projednávané věci jde o povolení k pobytu (ohledně nutnosti rozlišení těchto pojmů viz bod 17 níže). Podle zákona o pobytu cizinců jsou další úkony zastupitelského úřadu týkající se žádostí o povolení k pobytu uvedeny v § 169 odst. 14, 15 a 16 zákona o pobytu cizinců. Podle odst. 14 zastupitelský úřad provádí kontrolu žádosti a náležitostí předložených k žádosti o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu; nemá-li žádost předepsané náležitosti nebo trpí-li jinými vadami, pomůže zastupitelský úřad cizinci nedostatky odstranit na místě nebo ho vyzve k jejich odstranění a poskytne mu k tomu přiměřenou lhůtu. Zastupitelský úřad je dále oprávněn vyslechnout žadatele o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu, je-li to nezbytné pro zjištění skutečného stavu věci. Podle odst. 15 zastupitelský úřad odloží věc usnesením v případě, kdy cizinec nesplní povinnost požádat o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu pouze na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je příslušníkem. Ustanovení § 169 odst. 16 zákona o pobytu cizinců ukládá žadatelům podávat žádosti osobně, dává však zastupitelskému úřadu pravomoc v odůvodněných případech od osobního podání žádosti upustit. Zastupitelský úřad má tedy podle citovaných ustanovení povinnost přijímat žádosti o dlouhodobý pobyt (což je mimo jiné i zaměstnanecká karta) a následně posuzovat náležitosti žádosti, vyslechnout žadatele, odložit věc či posoudit podmínky pro upuštění od osobního podání. Další rozhodovací činnost vykonává ve věcech dlouhodobého pobytu Ministerstvo vnitra.

[17] Při rozboru úpravy působnosti Ministerstva zahraničních věcí podle zákona o pobytu cizinců je nutno rozlišovat mezi udělováním víz a rozhodováním ve věcech povolování pobytu cizinců. Zjednodušeně řečeno, vízum se uděluje cizinci při prvních příjezdech do ČR, zákon rozlišuje vízum krátkodobé (do 90 dnů) nebo dlouhodobé (nad 90 dnů – 1 rok). To se vyznačuje pouze vylepením značky do pasu. Dlouhodobý pobyt je již pobytový status, o který lze při prvním příjezdu do ČR žádat pouze ve výjimečných případech, převážně se udělí až v návaznosti na dlouhodobé vízum. Ostatně jedním z důvodů k udělení víza k pobytu nad 90 dnů je převzetí povolení k dlouhodobému či trvalému pobytu (§ 30 odst. 2 zákona o pobytu cizinců).

pokračování

[18] Působnost Ministerstva zahraničních věcí je upravena v § 166 zákona o pobytu cizinců. Podle odstavce 1 tohoto ustanovení Ministerstvo zahraničních věcí vykonává státní správu ve věcech povolování pobytu cizinců na území požívajících výsad a imunit podle mezinárodního práva; podle odstavce 2 Ministerstvo zahraničních věcí vykonává státní správu ve věcech udělování víz v rozsahu stanoveném tímto zákonem prostřednictvím zastupitelského úřadu.

[19] O působnosti Ministerstva zahraničních věcí ve věcech povolování pobytu cizinců, kteří nepožívají výsady a imunity podle mezinárodního práva, zákon o pobytu cizinců nehovoří, a je jí nutno dovozovat na základě obecné úpravy, tj. ze zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy ČR. Podle § 6 odst. 1 tohoto zákona Ministerstvo zahraničních věcí je ústředním orgánem státní správy České republiky pro oblast zahraniční politiky, v jejímž rámci vytváří koncepci a koordinuje zahraniční rozvojovou pomoc a koordinuje vnější ekonomické vztahy. V odstavci 3 tohoto ustanovení jsou uvedeny další oblasti působnosti, mezi kterými je pod bodem 3. zakotveno, že „řídí zastupitelské úřady v zahraničí“.

[20] Česká republika nemá jednotný právní předpis upravující zahraniční službu. Podle čl. 63 odst. 1 písm. e) Ústavy prezident republiky pověřuje a odvolává vedoucí zastupitelských misí. Veškeré další aktivity Ministerstva zahraničních věcí ohledně zřízení, zrušení a činnosti zastupitelských úřadů jsou projevem zahraniční politiky, s mezemi vyplývajícími pouze z mezinárodních smluv (zejména Vídeňská úmluva o diplomatických stycích, v ČR publikována pod č. 157/1964 Sb.). Pro úplnost je možno uvést, že deficit nedostatečné vnitrostátní úpravy v této oblasti se vláda v současné době snaží odstranit návrhem zákona o zahraniční službě, podle jehož důvodové zprávy: „je nezbytné zakotvit obecný rámec pro zřizování a činnost různých typů zastupitelských úřadů, resp. nastavit jejich vzájemné vztahy, jakož i rámec poskytování součinnosti ostatních ústředních orgánů státní správy a dalších subjektů při prosazování a ochraně zájmů České republiky za účelem zajištění optimálního výkonu zahraniční služby“. Tento návrh zákona je však zatím v úvodní fázi připomínkového řízení na úrovni vlády a není možno ani odhadovat jeho konečnou podobu či datum účinnosti.

[21] Z výše uvedeného lze shrnout, že výkon státní správy Ministerstvem zahraničních věcí prostřednictvím zastupitelských úřadů je zákonem o pobytu cizinců výslovně upraven pouze pro oblast udělování víz. Ve věcech povolení k dlouhodobému či trvalému pobytu vykonávají zastupitelské úřady jednotlivé úkony dle zákona o pobytu cizinců, aniž je tímto či jiným zákonem explicitně řešeno jejich postavení a případný hierarchický vztah při výkonu státní správy. Je proto nutno vycházet pouze z obecného předpisu č. 2/1969 Sb. (§ 6 odst. 3 bod 3), dle něhož jsou zastupitelské úřady řízeny Ministerstvem zahraničních věcí.

[22] První senát považoval pro posouzení pasivní legitimace za rozhodné, že úkony, v nichž žalobkyně spatřovala nezákonný zásah, tedy nepřijetí žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu způsobem předvídaným zákonem, je nutno ve smyslu usnesení rozšířeného senátu ze dne 9. 12. 2014, čj. Nad 224/2014 – 53, č. 3196/2015 Sb. NSS, přičítat zastupitelskému úřadu. Desátý senát k tomuto podotýká, že tento výklad není zcela vyloučen, avšak vzhledem k absenci bližší úpravy vzájemných vztahů při výkonu státní správy mezi zastupitelským úřadem a Ministerstvem zahraničních věcí lze podobnou metodou dospět i k přičitatelnosti činnosti zastupitelských úřadů Ministerstvu zahraničních věcí, a to na základě jednoznačného oprávnění řídit tyto úřady a častému a veřejně známému výkonu této pravomoci. Rozšířený senát v právě cit. usnesení vycházel z principu předvídatelnosti pasivní legitimace pro účastníky řízení.

V projednávané věci žalobkyně přičítala činnost zastupitelského úřadu Ministerstvu zahraničních věcí. Tento postoj není podle názoru desátého senátu náhodný, neboť Ministerstvo zahraničních věcí aktivně řídí postup zastupitelských úřadů při přijímání žádostí o pobytová oprávnění, ostatně i systém Visapoint (organizační opatření k objednávání žadatelů využívané zastupitelskými úřady) je prezentován jako internetový systém Ministerstva zahraničních věcí. Účastníci řízení v minulosti přičítali úkony zastupitelského úřadu při podávání žádostí o víza i povolení k pobytu obvykle Ministerstvu zahraničních věcí, jak je uvedeno v následujících bodech.

[23] Pasivní legitimaci Ministerstva zahraničních věcí ve věcech týkajících se žádostí o pobytová oprávnění u zastupitelského úřadu v minulosti akceptoval a tím potvrdil i Nejvyšší správní soud. Pro úplnost je nutno uvést, že pasivní legitimace nebyla v projednávaných věcech Nejvyšším správním soudem v odůvodnění níže uvedených rozhodnutí zmiňována. Nejvyšší správní soud se touto otázkou musí v řízení o kasační stížnosti zabývat z úřední povinnosti (jak ostatně učinil první senát v cit. rozsudku čj. 1 Azs 164/2016-27), je tedy nutno mít za to, že ji posoudil a shledal v souladu se zákonem.

[24] Početná skupina věcí, v nichž bylo žalováno Ministerstvo zahraničních věcí, byla vyvolána změnami při podávání žádostí o víza a povolení k pobytu pro cizince v roce 2009, včetně povinnosti podávat tyto žádosti pouze na zastupitelských úřadech a souvisejícím zavedením systému Visapoint na vybraných zastupitelských úřadech. V těchto věcech se typově jednalo o žaloby proti nezákonnému zásahu podávané proti žalovanému Ministerstvu zahraničních věcí, nezákonný zásah byl mimo jiné spatřován v nefunkčnosti systému Visapoint na zastupitelském úřadu v Hanoji. Nejvyšší správní soud ukládal městskému soudu v těchto rozhodnutích povinnost posoudit, zda dočasné nepřijímání žádostí o udělení víza naplňovalo znaky nezákonného zásahu či nikoliv; konkrétně uvedl, že „[m]ěstský soud tedy musí v dalším řízení podanou žalobu posoudit 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“ (viz rozsudek NSS ze dne 6. 1. 2010, čj. 1 Aps 6/2009-44). Za žalovaného považoval Nejvyšší správní soud vždy Ministerstvo zahraničních věcí; jeho pasivní legitimaci v žádném z níže uvedených rozhodnutí nezpochybnil.

[25] Jednalo se o věci vedené u Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 8 Aps 5/2009, 1 Aps 6/2009, 1 Aps 4/2009, 4 Aps 7/2009, 4 Aps 6/2009, 9 Aps 5/2009, 8 Aps 3/2009, 1 Aps 3/2009, 5 Aps 5/2009, 8 Aps 6/2009.

[26] Ve věci sp. zn. 8 Aps 1/2012 podal žalobce u Městského soudu v Praze žalobu na ochranu před nezákonným zásahem Ministerstva zahraničních věcí. Nezákonný zásah byl spatřován v postupu zastupitelského úřadu v Ulánbátaru v Mongolsku při přijímání a vyřizování žádosti o vízum. Městský soud v Praze ani Nejvyšší správní soud nevyslovil žádné výhrady vůči pasivní legitimaci Ministerstva zahraničních věcí.

[27] Ve věci sp. zn. 9 Aps 6/2010 správní soudy rozhodovaly v rámci žaloby podané proti Ministerstvu zahraničních věcí. Žalobce původně shledával nezákonný zásah v přípisu Velvyslanectví České republiky v Hanoji o neupuštění od povinnosti osobního podání žádosti o vízum. Devátý senát dospěl k závěru, že se jedná o rozhodnutí založené na úvaze zastupitelského úřadu, které se dotýká právní sféry žadatele. Rozhodnutí městského soudu zrušil s tím, že se nejedná o nezákonný zásah, ale o žalobu proti rozhodnutí. Městskému soudu uložil v dalším řízení opětovně posoudit postup zastupitelského úřadu v jiném typu řízení, pasivní legitimaci Ministerstva zahraničních věcí ani v tomto případě nijak nezpochybnil.

pokračování

[28] Nejvyšší správní soud v rozsudcích ze dne 30. 5. 2013, čj. 4 As 3/2013-20, a ze dne 30. 5. 2012, čj. 4 As 14/2012-17, nezpochybil pasivní legitimaci Ministerstva zahraničních věcí dále v řízení o žalobě proti rozhodnutí - usnesení vydaném zastupitelským úřadem. Zastupitelský úřad České republiky v Bratislavě vydal usnesení, jímž podle § 169 odst. 13 zákona o pobytu cizinců odložil přijetí žádosti o povolení trvalého pobytu podanou žalobcem. Nejvyšší správní soud i v tomto případě připustil bez pochybností pasivní legitimaci Ministerstva zahraničních věcí.

[29] Nejvyšší správní soud tedy dlouhodobě a ustáleně připouští pasivní legitimaci Ministerstva zahraničních věcí ve věcech, kdy je napadán postup zastupitelského úřadu při podávání žádostí o dlouhodobý pobyt či vízum, dokonce i v řízeních o žalobách podávaných proti rozhodnutím vydaným zastupitelským úřadem podle zákona o pobytu cizinců. V této souvislosti není relevantní rozlišovat mezi úkony při podávání žádosti o vízum a dlouhodobý pobyt, neboť pravomoci zastupitelského úřadu u obou pobytových titulů jsou podle zákona o pobytu cizinců téměř shodné. Navíc většina výše uvedených rozhodnutí Nejvyššího správního soudu se týká žádosti o víza, u nichž je výkon státní správy prostřednictvím zastupitelských úřadů v § 166 odst. 2 zákona o pobytu cizinců výslovně zmíněn. Pokud i v těchto případech správní soudy považovaly za žalovaného Ministerstvo zahraničních věcí a nikoliv zastupitelský úřad, tím slabší důvody existují pro to, aby v nynějším sporu týkajícím se povolení k pobytu bylo ve smyslu výše cit. usnesení rozšířeného senátu žalováno Velvyslanectví ČR v Hanoji.

[30] Desátý senát na základě uvedeného dospěl k závěru, že ve věci posouzení pasivní legitimace u žalob týkajících se úkonů či rozhodnutí zastupitelských úřadů podle zákona o pobytu cizinců existuje rozdílná judikatura Nejvyššího správního soudu. Dle názoru desátého senátu existují silnější důvody přiklonit se ke stávající judikatuře a považovat za žalovaného Ministerstvo zahraničních věcí.

[31] Předně účastníci řízení sami pravidelně a tradičně žalují v uvedených případech Ministerstvo zahraničních věcí. V informačním systému Nejvyššího správního soudu není evidován žádný kasační spor, v němž by byl žalován zastupitelský úřad. Zdá se tedy, že se žalobci dlouhodobě přiklánějí k přičitatelnosti napadených jednání Ministerstvu zahraničních věcí, naopak opačný názor pro ně bude vzhledem k předchozí judikatuře Nejvyššího správního soudu (i krajských soudů) překvapivý. Pokud by zastupitelský úřad přece jen měl být pasivně legitimovaným správním orgánem, správní soudy zcela jistě budou muset řešit dosud nevídané procesní otázky. Soudní řád správní například nepočítá s tím, že by zastupitelský úřad měl sídlit v zahraničí. Proto není zcela zřejmé, zda a jak by soudy těmto diplomatickým misím doručovaly písemnosti. Stejně tak není jasné, jak by v praxi probíhalo předvolávání představitelů zastupitelského úřadu k případnému ústnímu jednání. Ve sporech o nezákonnost určitého zásahu správního orgánu jsou ústní jednání pravidelně nařizována, neboť krajské soudy o těchto žalobách v podstatě vedou nalézací řízení. Tyto praktické problémy samozřejmě nejsou nepřekonatelné, ale ilustrují důsledky nedostatků české právní úpravy v oblasti zahraniční služby.

[32] Do doby přijetí zákona o zahraniční službě, který by přehledně stanovil vztahy mezi Ministerstvem zahraničních věcí a diplomatickými misemi a blíže zakotvil povahu zastupitelských úřadů ve vztahu ke struktuře vnitrostátních správních orgánů, je vzhledem k neexistující právní úpravě pro účastníky řízení srozumitelné a předvídatelné považovat za jediný správní orgán zastřešující diplomatické i konzulární mise Ministerstvo zahraničních věcí.

## Ad 2) Vyhodnocení předmětu nezákonného zásahu

[33] Žalobkyně v obou identických sporech vedených u prvního a desátého senátu shodně spatřovaly nezákonný zásah v jednání zastupitelského úřadu, jehož zaměstnankyně jim neumožnila v úředních hodinách vstup do prostor zastupitelského úřadu a osobní podání žádosti o zaměstnaneckou kartu, ačkoliv právo na podání takové žádosti jim zaručuje čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

[34] První senát dospěl k závěru, že u žalobkyně nebyla splněna podmínka zkrácení na subjektivních právech; nedošlo proto k nezákonnému zásahu. V souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu první senát konstatoval, že řízení o žádosti bylo navzdory negativnímu vyřízení stížnosti a vrácení žádosti o zaměstnaneckou kartu zahájeno. Konkrétně uvedl, že „[a]čkoliv mohla taková informace v žalobkyni vytvořit pocit nejistoty, na jejích veřejných subjektivních právech ji zkrátit nemohla“. Nepřijetí žádosti žalobkyně bylo ze strany zastupitelského úřadu pouze domnělé, neboť ve skutečnosti řízení zahájeno bylo, proto nedošlo ke zkrácení jejich práv.

[35] Desátý senát s tímto posouzením nesouhlasí. Podle žaloby byl nezákonný zásah spatřován v tom, že žalobkyni nebylo umožněno podat žádost o povolení k dlouhodobému pobytu zákonem předpokládaným způsobem v prostorách zastupitelského úřadu. První senát nepochybně, že tímto způsobem žádost podat nemohla, ale protože existoval další způsob podání žádosti a ona ho využila, zásah nenastal. Podle názoru desátého senátu však k zásahu do práv stěžovatelky došlo. Žalobkyně se dostavila na zastupitelský úřad s úmyslem podat osobně žádost o zaměstnaneckou kartu (tj. dlouhodobý pobyt), v souladu s § 42g ve spojení s § 169 odst. 16 zákona o pobytu cizinců. Pracovnice úřadu jí však výslovně sdělila, že jí toto neumožní. Žalobkyně podala mimo prostory úřadu stížnost a spojila s ní žádost o žádané povolení k pobytu. Zastupitelský úřad jí oznámil, že stížnost není opodstatněná a na žádost pohlížející, jako by nebyla podána. První senát dovodil, že tento závěr zastupitelského úřadu není správný. Žalobkyně měla namísto zásahové žaloby podat žalobu proti nečinnosti a dosáhnout toho, aby bylo vedeno řízení o žádosti podané jakožto přílohy stížnosti, neboť i tímto způsobem bylo dle jeho názoru možno řízení o žádosti zahájit. Desátý senát však uvedený postup naznačený prvním senátem nepovažuje za rovnocenný tomu, kterého se žalobkyně domáhala žalobou proti nezákonnému zásahu, tedy stavu, kdy by bylo zachováno právo žalobkyně podat osobně žádost o povolení k pobytu v místě a způsobem, který jí zákon ukládá a zároveň i zaručuje.

[36] Nejvyšší správní soud v minulosti v několika rozhodnutích uvedl, že správní orgán musí umožnit podání žádosti všemi zákonem upravenými způsoby. Z judikatury Nejvyššího správního soudu je zřejmé, že cizinec má právo na to, aby se domáhal posouzení svého nároku zákonem stanoveným způsobem (viz rozsudky NSS ze dne 28. 4. 2010, čj. 8 Aps 4/2009-123; a ze dne 13. 4. 2010, čj. 2 Aps 4/2009-43). V rozsudku ze dne 29. 1. 2010, čj. 8 Aps 5/2009-37 Nejvyšší správní soud konstatoval, že „[z]astupitelský úřad České republiky v Hanoji tak v rozporu se zákonem není zpřístupněn žadateli o vízum k pobytu nad 90 dnů. Tím je porušeno právo žadatele učinit podání u orgánu veřejné moci České republiky, které mu je garantováno článkem 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod“.

[37] Velmi podrobně se povahou postupu, který předchází rozhodnutí o udělení víza (je však plně použitelné i ohledně žádosti o povolení k pobytu), Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 31. 5. 2011, čj. 9 Aps 6/2010-106. Zde je, mimo jiné, vysloveno, že „[p]odání žádosti o udělení víza některou ze zákonem předpokládaných forem je přitom dispozitivním úkonem cizince plynoucím ze zákona, jemuž odpovídá povinnost žádost na základě zákonem stanoveného postupu či podmínek přijmout“. (...) „Úvaha zastupitelského úřadu, že neupouští od osobního podání žádosti o udělení víza, která je materializovaná v rozhodnutí o zastavení řízení o žádosti o udělení víza, proto podléhá



pokračování

*přezkumu správního soudu, a to s ohledem na posuzovaný předmět řízení, který se nepochybně dotýká právní sféry žadatele, neboť autoritativně určuje jeho pozici v tom, jakým způsobem mu bude umožněn přístup k orgánu veřejné moci. Striktní trvání na osobním podání takové žádosti může s ohledem na konkrétní okolnosti v konečném důsledku znamenat znemožnění tohoto přístupu a v tomto důsledku i nemožnost zabývat příslušné řízení“. (...) „Zaručen je spravedlivý proces, nikoli právo na vítězství v něm. Jednotlivci není garantováno přímo a bezprostředně právo na rozhodování podle jeho názoru odpovídající skutečným hmotně-právním poměrům, ale je mu zajišťováno právo na spravedlivé řízení. Je nepochybné, že jedním z významných aspektů spravedlivého řízení je právě přístup k orgánům veřejné moci na vnitrostátní úrovni. Garance spravedlivého procesu přitom dopadá na všechna řízení před orgány veřejné moci, tj. jak na řízení před soudem, tak na řízení před jiným orgánem, zejména správním“.*

[38] V rozsudku ze dne 30. 8. 2012, čj. 8 As 90/2011 – 62, je konstatováno, že „[i] žadatel o vízum, jakkoli nemá právní nárok na vstup do České republiky, má právo na spravedlivý proces (čl. 36 odst. 1 Listiny) při vyřizování žádosti o takový vstup. Toto právo v sobě zahrnuje především předvídatelné a běžným žadatelem obvykle splnitelné procedurální podmínky podání a vyřízení žádosti, k nimž je nutno počítat i možnost podat žádost v reálném čase a lidsky důstojným způsobem, například bez nutnosti obracet se na neoficiální zprostředkovatele“.

[39] Z citovaných rozhodnutí je zřejmé, že v různých souvislostech Nejvyšší správní soud považoval právo podat žádost o vízum (a tím spíše o dlouhodobý pobyt) na zastupitelském úřadu zákonem předvídaným způsobem za součást práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Porušení tohoto práva namítala žalobkyně ve věci prvního i desátého senátu. První senát považoval práva žalobkyně za zachovaná, pokud bylo možno řízení považovat za zahájené i podáním žádosti o zaměstnaneckou kartu mimo zastupitelský úřad spolu se stížností na jeho postup. Z tohoto pohledu je proto nutné posoudit, zda takový způsob podání žádosti lze označit za osobní podání žádosti o zaměstnaneckou kartu na zastupitelském úřadu, kterého se žalobkyně domáhala.

[40] K tomuto posouzení je nutno připomenout právní úpravu zákona o pobytu cizinců. Ustanovení § 42g odst. 3 a § 169 odst. 16 zákona o pobytu cizinců stanoví povinnost podat žádost o zaměstnaneckou kartu na zastupitelském úřadu zásadně osobně. Osobní podání je zákonem jasně stanovená a preferovaná varianta pro podání žádosti o udělení víza, která má své opodstatnění. Zastupitelský úřad je oprávněn provést s žadatelem o vízum pohovor, který je v praxi běžnou součástí předmětného řízení. Ve vztahu k žádostem podávaným na zastupitelských úřadech má povinnost osobního podání eliminovat podávání žádostí bez zákonem stanovených náležitostí, které jsou následně doplňovány žadatelem či jeho zástupcem na území České republiky na základě výzvy správního orgánu, který je příslušný k rozhodnutí o žádosti (shodně např. důvodová zpráva k zákonu č. 427/2010 Sb., bod 332).

[41] Povinnost osobního podání žádosti je odůvodňována náročností procesu přijetí žádosti o dlouhodobý pobyt, který předpokládá kontrolu náležitostí žádosti, dokladů žadatele a povinných příloh, případně pohovor s žadatelem. Tyto důvody uvádí Ministerstvo zahraničních věcí v důvodové zprávě k zákonu č. 427/2010 Sb. (bod 334) jako opodstatnění zavedení rezervačního systému na některých zastupitelských úřadech. Upustit od osobního podání žádosti lze pouze výjimečně, z důvodů osvědčujících, že osobní přítomnost na zastupitelském úřadu nelze po žadateli spravedlivě žádat (viz např. rozsudek NSS ze dne 31. 5. 2011, čj. 9 Aps 6/2010-106).

[42] Na základě výše uvedeného desátý senát konstatuje, že zákon o pobytu cizinců stanoví povinnost žadatelů o dlouhodobý pobyt (včetně zaměstnanecké karty) podávat tuto žádost zásadně osobně na zastupitelském úřadu domovského státu cizince. Tato povinnost pro cizince znamená dostavit se do místa, které v naprosté většině případů není jeho bydlištěm, v určitém časovém rámci, který je ohraničen mimo jiné jeho dosavadním pobytovým povolením. Uvedené povinnosti proto musí odpovídat i právo žadatele svoji žádost tímto způsobem podat. Řízení o udělení dlouhodobého pobytu je (na rozdíl od řízení o udělení víza) správním řízením, jež se řídí zákonem č. 500/2004 Sb., správním řádem, jedná se o rozhodování, jímž se zakládají, mění nebo ruší práva osob. Jedná se o řízení o přiznání statutu, na který je při splnění zákonem stanovených podmínek právní nárok. Přístup k podání žádosti je součástí práva na spravedlivý proces.

[43] Žalobkyně se domáhala svého práva podat osobně žádost o zaměstnaneckou kartu na zastupitelském úřadu v souladu s § 42g odst. 3 a § 169 odst. 16 zákona o pobytu cizinců. Podání tímto způsobem v sobě zahrnuje osobní přítomnost žadatele na zastupitelském úřadu, osobní garanci předložení a ověření všech povinných příloh, a možnost osobně reagovat na případné výhrady či otázky související s podáním žádosti, včetně účasti při osobním pohovoru. Přístup ke správnímu orgánu tímto způsobem jí ukládá a zároveň i zajišťuje zákon o pobytu cizinců (výše citovaná ustanovení § 42g odst. 3 a § 169 odst. 16). Podání tímto zákonem garantovaným způsobem jí nebylo umožněno. Zahájení řízení na základě toho, že připojila žádost o vydání zaměstnanecké karty ke stížnosti na postup zastupitelského úřadu mimo prostory tohoto úřadu, nelze považovat za rovnocenný způsob osobního podání žádosti, kterého se domáhala. Při přiložení tiskopisu žádosti k jinému podání, podanému mimo podatelnu a úřední prostory zastupitelského úřadu, nemá žadatel jistotu, že jeho osobní přítomnost bude využita k účelům, pro které je vyžadována, tj. podání bezchybné žádosti se všemi náležitostmi. V projednávané věci je též nutno zdůraznit, že zastupitelský úřad žalobkyni sdělil, že její žádost projednávat nebude, závěr Nejvyššího správního soudu o fikci zahájení řízení byl uveden až v cit. rozsudku čj. 1 Azs 164/2016-27 jako obiter dictum.

[44] Podle názoru desátého senátu není možno v projednávaných věcech sp. zn. 1 Azs 164/2016 a sp. zn. 10 Azs 153/2016 dospět k závěru, že žalobkyně nebyly zkráceny na svých právech, pokud by jim namísto osobního podání žádosti o zaměstnaneckou kartu na zastupitelském úřadu bylo v řízení ve správním soudnictví následně deklarováno, že řízení o žádosti bylo zahájeno na základě podání této žádosti jako součásti stížnosti na postup zastupitelského úřadu. Jedná se o zcela jiný způsob podání žádosti, než kterého se žalobkyně domáhaly s odvoláním na to, že jim ho zákon umožňuje.

[45] Jedná se o rozdílné právní hodnocení skutkového stavu a z toho vyvozený právní názor prvního senátu, od kterého se desátý senát hodlá odlišit.

[46] Na základě shora uvedeného má desátý senát za to, že jsou splněny zákonné důvody pro předložení věci rozšířenému senátu dle § 17 a § 18 s. ř. s.

[47] Otázka, která je v dosavadní judikatuře Nejvyššího správního soudu řešena rozdílně, a dále ta, kterou hodlá desátý senát posoudit odlišně od již zaujatého názoru prvního senátu, které předkládá desátý senát rozšířenému senátu k rozhodnutí, zní:

- 1) Je-li ve správním soudnictví napadán postup či úkon zastupitelského úřadu podle zákona o pobytu cizinců, je pasivně legitimovaným tento úřad či Ministerstvo zahraničních věcí?

pokračování

- 2) Je žalobkyně zkrácena na svých právech, pokud jí zastupitelský úřad neumožní vstup do úřadu a osobní podání žádosti o zaměstnaneckou kartu dle § 42g odst. 3 a § 169 odst. 16 zákona o pobytu cizinců v prostorách úřadu, jestliže správní soud následně deklaruje, že tuto žádost účinně podala jinak, zde jakožto přílohu stížnosti na postup zastupitelského úřadu mimo jeho prostory?

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

Rozšířený senát bude ve věci rozhodovat ve složení: Josef Baxa, Jana Brothánková, Zdeněk Kühn, Lenka Matyášová, Barbara Pořízková, Aleš Roztočil, Karel Šimka. Účastníci mohou namítnout podjatost těchto soudců (§8 odst. 1 s. ř. s.) do jednoho týdne od doručení tohoto usnesení.

V téže lhůtě mohou účastníci rovněž podat svá vyjádření k právní otázce předkládané rozšířenému senátu.

V Brně dne 11. srpna 2016

Daniela Zemanová  
předsedkyně senátu