



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě - pobočka v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu Mgr. Barbory Berkové a soudkyň JUDr. Zuzany Šnejdrové, Ph.D., a Mgr. Jany Volkové ve věci

žalobkyně: **a) V. T. T. H.**, narozena X
 b) nezletilá P. T. N., narozena X
 obě státní příslušnice Vietnamské socialistické republiky
 u obou ubytování zajištěno na adrese J. 1250, X V.
 obě zastoupeny advokátem Mgr. Markem Sedlákem
 sídlem Příkop 8, 602 00 Brno

proti
žalovanému: **Velvyslanectví České republiky v Hanoji**
 sídlem 13 Chu Van An, Hanoi, Vietnamská socialistická republika

o žalobě proti rozhodnutím žalovaného ze dne 31. 8. 2017, č. j. 2985/2017-HANOI-VII. a 2985/2017-HANOI-VIII., ve věci žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu

takto:

I. Usnesení Velvyslanectví České republiky v Hanoji ze dne 31. 8. 2017, č. j. 2985/2017-HANOI-VII., **se zrušuje a věc se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Usnesení Velvyslanectví České republiky v Hanoji ze dne 31. 8. 2017, č. j. 2985/2017-HANOI-VIII., **se zrušuje a věc se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni a) na náhradě nákladů řízení částku 9 364,60 Kč, ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, k rukám Mgr. Marka Sedláka, advokáta se sídlem Příkop 8, 602 00 Brno.

IV. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni b) na náhradě nákladů řízení částku 9 364,60 Kč, ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, k rukám Mgr. Marka Sedláka, advokáta se sídlem Příkop 8, 602 00 Brno.

Shodu s prvopisem potvrzuje M. Ch.

Odůvodnění:

1. Žalobkyně se včas podanou žalobou domáhaly zrušení usnesení žalovaného ze dne 31. 8. 2017, č. j. 2985/2017-HANOI-VII. a č. j. 2985/2017-HANOI-VIII., jímž žalovaný rozhodl, že žádosti žalobkyň o udělení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny jsou nepřijatelné, neboť si žalobkyně podle § 169h odst. 1 písm. a) a odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), nesjednaly termín k podání žádosti, ačkoliv tato povinnost je zastupitelským úřadem stanovena, a dále žádost nepodaly osobně.
2. Žalobkyně se toutéž žalobou, podanou původně ke Krajskému soudu v Brně, domáhaly jak zrušení uvedených usnesení, tak eventuálně nezákonného zásahu spočívajícího ve vrácení tiskopisů žádostí bez jejich věcného vyřízení. Krajský soud v Brně vyloučil žalobu proti rozhodnutí k samostatnému řízení a postoupil věc zdejšímu soudu jako soudu místně příslušnému dle § 172 odst. 9 zákona o pobytu cizinců, neboť žalobkyně doložily, že mají zajištěno ubytování u paní E. P. na adrese J. 1250, Vn. Žalobu ve věci nezákonného zásahu pak postoupil Městskému soudu v Praze.
3. Žalobkyně v žalobě uvedly, že se dne 31. 8. 2017 se [žalobkyně a)] dostavila k žalovanému osobně spolu se zástupcem a zástupkyní zmocněnou pro přítomnost při osobním podání žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny. Do prostor žalovaného byla vpuštěna na základě registrace v systému Visapoint pro podání žádosti o krátkodobé schengenské vízum, nikoliv však pro podání žádosti o dlouhodobý pobyt. Osobně na podacím místě, tj. fyzicky, na vyplněném úředním formuláři spolu s dalšími doklady podala úřední osobě pro přijímání žádosti jak svoji žádost o krátkodobé vízum, tak i žádost o dlouhodobý pobyt a žádost o dlouhodobý pobyt za žalobkyni b), neboť je její zákonnou zástupkyní. Po podání obou žádostí byly tyto vráceny zpět žalobkyni a) spolu s žalobou napadenými usneseními, resp. záznamy o usneseních, o nepřijatelnosti těchto žádostí. Dále žalobkyně v žalobě uvedly důvody, pro které mají za to, že napadené rozhodnutí podléhá přezkumu soudu. Postup žalovaného a samotná usnesení považuje žalobkyně za nezákonná z těchto důvodů:
 - a) žalobkyně a) měla sjednaný termín k podání žádosti o krátkodobé vízum, ačkoliv v rozhodnutích žalovaného je uvedeno, že termín sjednaný neměla. V zákoně není stanovena povinnost sjednat si termín pro podání žádosti za určitým účelem. Žalobkyně a) se několikrát pokoušela o sjednání termínu k podání žádosti o dlouhodobý pobyt a žádosti k trvalému pobytu, avšak bezúspěšně, což k žádostem doložily. Žalovaný nebyl oprávněn posoudit tyto žádosti jako nepřijatelné podle § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců z důvodu nesjednání si termínu pro osobní podání žádosti, neboť podle výše uvedeného ustanovení je žádost nepřijatelná pouze tehdy, pokud cizinec nedodrží postup sjednání termínu pro podání žádosti stanoveného zákonem o pobytu cizinců. Tento zákon však žádný postup pro podání žádosti nestanoví, proto je toto ustanovení obsolentní. Ustanovení § 169f zákona o pobytu cizinců je nutné vykládat spolu s § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, dle kterého způsob sjednání si termínu pro podání žádosti zveřejní zastupitelský úřad na své úřední desce. Zastupitelský úřad však nemůže zveřejnit jakýkoliv způsob sjednání termínu podle vlastního uvážení, ale pouze způsob zákonem výslovně stanovený. Žalovaný tak sice zveřejnil informaci o sjednávání termínu registrací prostřednictvím systému Visapoint, ten však nevyplývá ze zákona a nadto je nefunkční, neboť i když se žalobkyně opakovaně pokoušela prostřednictvím systému registrovat, vždy dostala odpověď, že žádné termíny nejsou volné. Žalobkyně proto dosáhl vstupu do prostor sídla žalovaného na základě registrace k podání žádosti o krátkodobé schengenské vízum;
 - b) žalovaný v rozhodnutích uvedl nepravdivé tvrzení o tom, že žalobkyně nepodaly žádost osobně. Toto tvrzení je rovněž nepřezkoumatelné, neboť není blíže odůvodněno. Před vstupem do prostor žalovaného a na podacím místě byla žalobkyni a) zkontrolována

totožnost. Byly jí sejmuty otisky prstů, k podacímu místu se dostavila společně se svým zástupcem a zástupkyni zmocněnou k přítomnosti při podání žádosti, osobně jednala s úřední osobou prostřednictvím tlumočnicka zaměstnaného žalovaným a tato úřední osoba vydala žalobkyni a) stejnopisy usnesení o nepřijatelnosti žádostí o dlouhodobý pobyt. Přítomní byli i jiní zaměstnanci žalovaného a úřední osoby. Žalobkyním tak není zřejmé, proč žalovaný tvrdil, že žádosti nebyly podány osobně. Žalovaný měl správně vyhotovit o jednání spojeném s podáním jejich žádosti protokol podle § 18 správního řádu a dle § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců, z něhož by bylo zřejmé, které osoby byly přítomny při podání žádosti a jaký byl průběh podání žádosti. To, že žalovaný protokol nepořídil, nemůže být k tíži žalobkyň (srov. rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 21. 12. 2016, č. j. 57 A 53/2015-96 a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2017, č. j. 10 Azs 97/2017-42).

4. K žalobě se místo žalovaného vyjádřilo Ministerstvo zahraničních věcí České republiky (dále jen „MZV“), které navrhlo zamítnutí žaloby jako nedůvodné. Ve vyjádření konstatovalo MZV nejdříve svou pasivní žalobní legitimaci, a to s ohledem na § 4 odst. 1 zákona č. 150/2017 Sb., o zahraniční službě (dále jen „zákon o zahraniční službě“), který žalovaného definuje jako útvar MZV. MZV je tak přičitatelné jednání žalovaného a MZV je minimálně oprávněno v řízení, které se týká výkonu veřejné správy zastupitelského úřadu, za žalovaného jednat.
5. Dále MZV namítlo, že je žaloba nepřijatelná, neboť usnesení o nepřijatelnosti žádosti podle zákona o pobytu cizinců není dle jeho názoru rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s. U tohoto usnesení není předpokládán ani správní přezkum, těžko proto dovést úmysl zákonodárce podrobit ho přezkumu ve správním soudnictví. Usnesení se ze zákona neodůvodňuje, což působí jeho nepřezkoumatelnost. Usnesení není konstitutivní a nedochází jím tedy k významnému zásahu do právní sféry žalobce.
6. K argumentaci žalobkyň proti věcným důvodům rozhodnutí MZV uvedlo, že žádost byla jako nepřijatelná posouzena správně, neboť si žalobkyně a) k jejímu podání nesjednala termín, a tudíž ji proto osobně ve smyslu zákona o pobytu cizinců. Odkázalo na § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců a uvedlo, že žalobkyně byly povinny si podat takovou žádost, pro kterou si sjednaly termín pro její podání. Má-li být žádost podána osobně v době určení pro jednotlivé druhy a účely pobytových oprávnění a zároveň je stanovena povinnost si sjednat termín pro jejich osobní podání, je tato podmínka splněna pouze za předpokladu, že se žadatel zaregistroval pro druh a účel pobytového oprávnění, který skutečně zamýšlí podat (viz důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb.). I pokud by toto zákon nestanovoval, je důležité, aby vůle jednajícího byla svobodná a vážná, tj. aby jeho úmysl směřoval k vyvolání právních účinků spojených s projevem vůle. V opačném případě se jedná o disimulované právní jednání (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 9. 2009, č. j. 30 Cdo 833/2008). Registrací k osobnímu podání žádosti o jiný druh podání žádosti by neoprávněně zvýhodňovalo žalobkyně vůči jiným žadatelům. Určení konkrétního způsobu sjednání termínu osobního podání žádosti ponechává § 169f zákona o pobytu cizinců na zastupitelském úřadu, což odpovídá i účelu uvedeného ustanovení dle důvodové zprávy. Žalovaný tak určil a prostřednictvím stránek zveřejnil způsob sjednávání termínů pro osobní podání žádosti prostřednictvím sjednávacího systému Visapoint. Byl proto oprávněn vyžadovat předchozí registraci žalobce proto dotčený druh a účel pobytu, který skutečně zamýšlel podat, prostřednictvím systému Visapoint. Žalobkyně však registrační povinnost nesplnily. Povinnost osobního podání žádosti je přímo spojena se splněním povinnosti sjednání termínů osobního podání žádosti. Pokud termín nebyl platně sjednán, je třeba pro účely podání žádosti pro určitý druh a účel pobytového oprávnění hledět na osobu žadatele, jako by nebyl osobně přítomen, byť by se fyzicky nacházel v prostorách zastupitelského úřadu. V opačném případě by byl popřen účel povinnosti sjednání si termínu pro osobní podání žádosti.
7. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů dle § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného

(§ 75 odst. 1 s. ř. s.). V souladu s § 51 odst. 2 ve spojení s § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. rozhodl krajský soud o žalobě bez jednání.

8. Krajský soud se předně zabýval tím, zda jsou žalobou napadená usnesení žalovaného rozhodnutími ve smyslu § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), nebo zda bylo na místě se proti předmětnému výsledku činnosti správního orgánu bránit žalobou proti nezákonnému zásahu. Touto problematikou se již zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 16. 5. 2018, č. j. 6 Azs 82/2018 - 19, č. 3744/2018 Sb. NSS, v němž dovedl, že usnesení o nepřijatelnosti žádosti o pobytové oprávnění je rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s. Proti takovému rozhodnutí nejsou v systému veřejné správy přípustné žádné opravné prostředky, neboť se jedná o usnesení, které se pouze poznamenává do spisu (§ 76 odst. 5 správního řádu), lze je však napadnout přímo správní žalobou (srov. též usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2017, č. j. 7 Azs 227/2016 - 36, č. 3603/2017 Sb. NSS). Na tomto právním názoru setrval Nejvyšší správní soud i v rozsudcích ze dne 16. 5. 2018, č. j. 6 Azs 80/2018 - 19, ze dne 27. 6. 2017, č. j. 1 Azs 26/2018 - 37, ze dne 1. 7. 2018, č. j. 9 Azs 123/2018 - 26 a ze dne 15. 8. 2018, č. j. 4 Azs 150/2018 - 35. Jedná se tak již o konstantní judikaturu, nadto publikovanou ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, tudíž se od ní krajský soud nemůže odchytil.
9. Dále se soud zabýval otázkou pasivní legitimace žalovaného. Problematikou pasivní legitimace na úseku pobytu cizinců se již rovněž zabýval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu. Sice se jednalo o žalobu na ochranu před nezákonným zásahem, avšak jeho závěry se vztahují i na ostatní žalobní typy. V rozsudku ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016-52 dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že žalovaným je v této věci přímo Velvyslanectví České republiky v Hanoji, neboť ono je jako zastupitelský úřad správním orgánem, který v dané věci vykonával své kompetence. Při posouzení otázky pasivní legitimace je významné materiální, nikoli pouze institucionální pojetí pojmu správní orgán, proto ani zákon o zahraniční službě na pasivní legitimaci zastupitelských úřadů v řízeních proti jejich rozhodnutím ničeho nezměnil. Již předchozí judikatura Nejvyššího správního soudu dovedla, že i v jednom správním orgánu v institucionálním slova smyslu může být více správních orgánů v kompetenčním smyslu, a to zejména tehdy, jestliže zákon předepisuje, že musí existovat entita nadána určitými kompetencemi, je třeba tuto entitu považovat za správní orgán v kompetenčním slova smyslu (k tomu např. usnesení ze dne 5. 5. 2015, č. j. Nad 288/2014-58). Takovým požadavkům dostojí zastupitelský úřad, jemuž je v řízení o povolení k pobytu svěřena pravomoc vyhodnotit k němu podanou žádost jako nepřijatelnou dle § 169 odst. 3 zákona o pobytech cizinců. Tento názor byl Nejvyšším správním soudem opakovaně potvrzen (např. rozsudek ze dne 3. 11. 2017, č. j. 4 Azs 168/2017-15, či usnesení ze dne 14. 2. 2018, č. j. 1 Azs 339/2017-49). Krajský soud proto v souladu s žalobou označil žalovaného jako Velvyslanectví České republiky v Hanoji.
10. Krajský soud zaslal žalobu žalovanému prostřednictvím MZV, neboť předpokládal, že MZV žalobu velvyslanectví, jakožto svému útvaru, předá. MZV se namísto toho za svůj útvar vyjádřilo k žalobě samo. Krajský soud nicméně akceptoval vyjádření MZV a vypořádal se s argumenty v něm uvedenými. S ohledem na závěry zaujaté Nejvyšším správním soudem, níže uvedené, by ostatně jakékoli vyjádření žalovaného samotného nemohlo na rozhodnutí soudu ničeho změnit.
11. Pro posouzení věci jsou rozhodná následující ustanovení zákona o pobytu cizinců, ve znění zákona č. 222/2017 Sb., účinného od 15. 8. 2017:
12. Podle § 169d odst. 1 *žádost o udělení dlouhodobého víza, s výjimkou diplomatického nebo zvláštního víza, žádost o prodloužení platnosti víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území a žádost o vydání povolení k dlouhodobému, přechodnému nebo trvalému pobytu je cizinec povinen podat osobně.*
13. Podle § 169d odst. 2 *osobním podáním žádosti se rozumí úkon žadatele, při kterém se žadatel osobně dostaví ke správnímu orgánu, u kterého má být žádost podána, a osobě přímo se podílející na výkonu pravomoci správního*

Shodu s prvopisem potvrzuje M. Ch.

orgánu určené k přijetí žádosti podá žádost v době určené pro jednotlivé druhy a účely pobytových oprávnění a ve formě a způsobem, který stanoví tento zákon. Povinnost osobního podání žádosti se vztahuje i na zákonného zástupce. Podmínka osobního podání žádosti se považuje za splněnou v případě podání žádosti zastupitelskému úřadu prostřednictvím fyzické nebo právnické osoby, (...).

14. Podle § 169f žadatel je povinen si předem sjednat termín osobního podání žádosti o udělení dlouhodobého víza nebo žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu nebo trvalému pobytu způsobem, který zastupitelský úřad zveřejní na své úřední desce.
15. Podle § 169h odst. 1 žádost o udělení dlouhodobého víza a žádost o prodloužení doby platnosti dlouhodobého víza a doby pobytu na území na toto vízum nebo žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu nebo trvalému pobytu je nepřijatelná, jestliže
 - a) cizinec si předem nesjednal termín podání žádosti o udělení dlouhodobého víza nebo žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu nebo trvalému pobytu způsobem stanoveným tímto zákonem, nebo
 - b) žádost byla podána zastupitelskému úřadu, který není příslušný podle § 169g.
16. Podle § 169h odst. 3 nepřijatelnost žádosti zjišťuje u žádosti podané na zastupitelském úřadu zastupitelský úřad a u žádosti podané ministerstvu ministerstvo. Je-li žádost nepřijatelná, řízení není zahájeno a na žádost se hledí, jako by nebyla podána; tuto skutečnost ministerstvo nebo zastupitelský úřad cizinci písemně sdělí včetně důvodu nepřijatelnosti, učiní o ní usnesení do spisu a vrátí tiskopis žádosti, veškeré předložené doklady a správní poplatek, pokud byl ubrazen. Nepodá-li cizinec žádost osobně, ač je k tomu podle tohoto zákona povinen, postupuje se obdobně podle věty druhé.
17. Z obsahu správního spisu soud zjistil, že ve dnech 23., 25., 29. a 30. 8. 2017 v různých časech byly učiněny zástupcem žalobkyň pokusy sjednat termín k podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu v systému Visapoint. Ve všech případech se ze systému dostalo odpovědi, že žádné termíny k podání žádosti nejsou k dispozici, důvodem je aktuální vysoký zájem žadatelů a s tím související zaplněnost všech volných míst, a dále bylo sděleno, že systém uvolňuje termíny průběžně a vypisuje je automaticky v různých intervalech několikrát v týdnu, proto necht' zkusí provést registraci později s tím, že se doporučuje pravidelně prověřovat, zda se požadovaný termín uvolní. Dne 31. 8. 2017 obdržel žalovaný žádosti obou žalobkyň o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny na příslušném formuláři. Žalobkyně a) je matkou žalobkyně b). Žalovaný žádosti posoudil jako nepřijatelné, předal žalobkyni a) záznamy o usneseních č. j. 2985/2017-HANOI-VII. a č. j. 2985/2017-HANOI-VIII., ve kterých žadatelky poučil o tom, že se proti těmto usnesením nelze odvolat.
18. Dále soud konstatuje, že žalobami podanými dne 8. a 18. 12. 2017, projednanými zdejšími soudem pod sp. zn. 65 A 99/2017 a 65 A 102/2017, se žalobkyně domáhaly zrušení rozhodnutí Ministerstva zahraničních věcí ze dne 24. 11. 2017, kterým ministerstvo zamítlo rozklad žalobkyň proti usnesením Velvyslanectví České republiky v Hanoji ze dne 2. 10. 2017, jímž toto zamítlo žádost žalobkyň o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu, podanou dne 31. 8. 2017. V žalobách žalobkyně uvedly, že poté, co byly žádosti podané dne 31. 8. 2017 žalobkyni a) vráceny spolu s usnesením o jejich nepřijatelnosti, podala žalobkyně a) za sebe i za nezletilou žalobkyni b) tytéž žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu opětovně, tentokrát spolu s žádostí o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti ve smyslu nové právní úpravy účinné od 15. 8. 2017. V této žádosti uvedly, že ji podávají z důvodu, že bez registrace v systému Visapoint by nebyly vpuštěny do prostor zastupitelského úřadu, avšak při opakovaných pokusech jim byla systémem Visapoint poskytnuta pouze informace, že termíny nejsou k dispozici, tudíž žadatelky nemají žádnou záruku, že budou moci v budoucnu žádost osobně podat. K tomu dokládaly celkem šest neúspěšných pokusů o registraci v systému ze srpna 2017.

19. Skutečnost, že žalobkyně a) byla v sídle žalovaného při podání žádosti fyzicky přítomná, MZV nezpochybňuje. Skutečnost, že nezletilá žalobkyně b) nebyla v sídle žalovaného podání žádostí osobně přítomná, je nesporná.
20. Krajský soud tedy shrnuje, že žalobkyně a) podala dne 31. 8. 2017 osobně v sídle žalovaného za sebe i za nezletilou dceru žádost o povolení k dlouhodobému pobytu dvakrát, přičemž podruhé tak učinila současně s žádostmi o upuštění od povinnosti osobního podání žádosti. Předmětem projednávané věci je způsob, jakým žalovaný naložil s prvními předloženými žádostmi, tj. přezkum usnesení o nepřijatelnosti, která žalovaný odůvodnil zaškrtnutím dvou políček ve formulářovém usnesení, jako „*cizinec si předem nesjednal termín k podání žádosti, ačkoli tato povinnost je zastupitelským úřadem stanovena - § 169h odst. 1 písm. a) zák. č. 326/1999 Sb.*“ a „*žádost nebyla podána osobně - § 169h odst. 3 zák. č. 326/1999 Sb.*“
21. Krajský soud předně uvádí, že usnesení žalovaného nepovažuje na rozdíl od žalobkyň za nepřezkoumatelná.
22. Výše citovaný § 169h byl do zákona o pobytu cizinců vložen zákonem č. 222/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Dle důvodové zprávy k tomuto zákonu (sněmovní tisk č. 990/0, 7. volební období, www.psp.cz) má nově zavedený institut nepřijatelnosti žádosti o pobytové oprávnění přispět k zefektivnění řízení v případech, kdy je zjevné, že žádost v podobě, v jaké byla podána, nemůže být z formálního hlediska úspěšná.
23. Sdělil-li žalovaný žalobkyním důvod nepřijatelnosti jejich žádostí předáním záznamu o usnesení, které má formulářovou podobu – obsahuje předtiskuté důvody nepřijatelnosti podle § 169h odst. 1 a odst. 3 zákona o pobytu cizinců, u nichž žalovaný pouze vyznačil, který z nich byl v konkrétním případě žalobkyně naplněn, naplnil tím požadavek § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců. K tomuto závěru dospěl již i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 21. 11. 2018, č. j. 6 Azs 289/2018-21, jehož odůvodnění bylo před vyhotovením tohoto rozsudku zveřejněno. Nejvyšší správní soud uvedl: „*Takového odůvodnění považuje Nejvyšší správní soud vzhledem ke specifické povaze usnesení o nepřijatelnosti žádosti podle § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců za zcela dostatečné. Stěžovatel přesvědčivě namítl, že neexistují žádné další okolnosti, které by bylo možné do odůvodnění takového rozhodnutí zahrnout. Žalobkyně si totiž buď termín k podání žádosti předem sjednala, či nikoli. Stejně tak žádost buď podala, nebo nepodala osobně. Jde o skutečnosti, které jsou zřejmé již při podání žádosti, žalobkyně se k nim nemusela nijak vyjadřovat a stěžovatel v tomto směru nevedl žádné dokažování. Stěžovatel tedy nemá, co do usnesení o nepřijatelnosti žádosti uvést jiného, než že žalobkyně si termín k podání žádosti předem nesjednala a nepodala ji osobně. Žalobkyně může takové závěry pochopitelně zpochybňovat, posuzování takto ložených námitek se však již bude pohybovat v rovině zákonnosti (správnosti) rozhodnutí žalovaného, nikoli jeho přezkoumatelnosti.*“
24. Krajský soud se však neztotožňuje s výkladem pojmu „osobně“, zastávaným MZV ve vyjádření k žalobě, tj. že podmínka osobní přítomnosti se váže k žádosti, k jejímuž podání si žadatel předem sjedná termín osobního podání, nikoli žádosti jiné, kterou žadatel podá až na místě. Fyzickou přítomnost žalobkyně a) na zastupitelském úřadu proto nelze dle žalovaného považovat za splnění podmínky osobní přítomnosti ve smyslu § 169d odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Opačný výklad by dle žalovaného popíral účel, který je povinností sjednat si předem termín osobního podání žádosti sledován. Krajský soud však zastává názor opačný. Jazykový výklad pojmu „osobně“ ve smyslu použitým v § 169d odst. 2 a § 169h odst. 3 zákona o pobytu cizinců vede k závěru, že jde o úkon učiněný osobou podatele, tj. nikoli prostřednictvím zástupce. Dle výše citovaného § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců se *osobním podáním žádosti rozumí úkon žadatele, při kterém se žadatel osobně dostaví ke správnímu orgánu, u kterého má být žádost podána.* Zákon tedy jednoznačně vykládá pojem osobně se dostaví jako nutnost fyzické přítomnosti osoby žadatele. Při nesplnění této podmínky pak umožňuje posoudit podanou žádost jako nepřijatelnou dle § 169h odst. 3 věty poslední zákona o pobytu cizinců. Posouzení žádosti jako nepřijatelné

pro nesjednání si termínu pro podání žádosti je samostatným důvodem nepřijatelnosti žádosti dle § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Krajský soud proto nerozumí argumentu, jak by se měl jím zastávaný výklad přičít účelu zákona. Pokud si cizinec sjedná termín k podání žádosti o určitý druh pobytového oprávnění, avšak žádost nepodá osobně, bude tato posouzena jako nepřijatelná dle § 169h odst. 3 věty poslední zákona o pobytu cizinců, zatímco dostaví-li se cizinec osobně k zastupitelskému úřadu k podání žádosti, k jejímuž podání si však nesjednal termín, bude tato posouzena jako nepřijatelná dle § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Výkladu krajského soudu odpovídá i způsob, jakým o důvodech nepřijatelnosti uvažoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 21. 11. 2018, č. j. 6 Azs 289/2018-21. Je-li akceptovatelné formulářové rozhodnutí, neboť má být zcela zřejmé, zda žadatel podal či nepodal žádost osobně, pak nelze konstruovat, že pojem osobně musí současně zahrnovat podmínku sjednání termínu k podání žádosti o konkrétní druh pobytového oprávnění. Krajský soud má za to, že MZV zastávaný výklad naopak směšuje dva důvody nepřijatelnosti v jeden. Podmínku osobního podání žádosti lze dle krajského soudu posuzovat pouze se zaměřením na to, zda osoba byla fyzicky přítomna při jejím podávání. Nepřijatelnost z důvodu osobního nepodání žádosti se vztahuje pouze na případy, kdy si žadatel řádně sjednal termín, osobně se k podání žádosti nedostavil a svoji žádost předložil jiným způsobem, např. v zastoupení či způsobem dálkovým.

25. Ve vztahu k nezletilé žalobkyni b) krajský soud uvádí, že podle § 169d odst. 2 zákona o pobytu cizinců se povinnost osobního podání žádosti vztahuje i na zákonného zástupce. Vzhledem k procesní nezpůsobilosti žalobkyně b) z důvodu nedostatku věku za ni musí jednat její zákonný zástupce (§ 178 zákona o pobytu cizinců ve spojení s § 32 odst. 1 správního řádu). Tak se v posuzované věci také stalo. Samotná fyzická nepřítomnost žalobkyně b) na zastupitelském úřadě při podávání žádosti tak nebyla nutná, neboť byla nahrazena fyzickou přítomností žalobkyně a), jakožto její zákonné zástupkyně.
26. Ve vztahu k důvodu nepřijatelnosti žádosti dle § 169h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců krajský soud uvádí, že ve skutkově obdobných věcech již rozhodoval čtvrtý senát Nejvyššího správního soudu rozsudky ze dne 15. 8. 2018, č. j. 4 Azs 150/2018-35 a ze dne 25. 10. 2018, č. j. 4 Azs 249/2018-50.
27. Nejvyšší správní soud vyložil, že zákonodárce včleněním § 169f do zákona o pobytu cizinců s účinností od 15. 8. 2017 umožnil zastupitelskému úřadu, aby předchozím sjednáním termínu podmínil podání žádosti o jakékoli pobytové oprávnění, tj. také podání žádosti o dlouhodobý pobyt, přičemž ponechal na zastupitelském úřadu, aby určil způsob, kterým je cizinec povinen si termín osobního podání žádosti předem sjednat a tento způsob zveřejnil na své úřední desce. V posuzované věci, stejně jako ve věci řešené Nejvyšším správním soudem, není sporu o tom, že tímto způsobem, který žalovaný na úřední desce a svých webových stránkách zveřejnil, byl nadále elektronický objednávací systém Visapoint.
28. Ke kvalitám a funkčnosti tohoto systému se však opakovaně kriticky vyjádřil Nejvyšší správní soud, jehož judikurní závěry jsou shrnuty především v usnesení rozšířeného senátu ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016 - 52, publ. ve Sb. NSS 3601/2017.
29. V rozsudku ze dne 25. 10. 2018, č. j. 4 Azs 249/2018-50 Nejvyšší správní soud uvedl: „Rozhodnutí rozšířeného senátu NSS (rozsudek ze dne 30. 5. 2017, č. j. 10 Azs 153/2016 – 56, a usnesení ze dne 30. 5. 2017, č. j. 7 Azs 227/2016 - 36), ze kterých krajský soud při posouzení věci vycházel, byla vydána před účinností výše uvedené novely. To však neznamená, že by ze závěrů uvedených v těchto rozhodnutích nebylo možné v posuzované věci vycházet, neboť závěry rozšířeného senátu ve vztahu ke způsobu podání žádosti o pobytová oprávnění jsou obecně platné a je k nim třeba přiblížit při interpretaci relevantní právní úpravy v zákoně o pobytu cizinců. Další důvod, pro který je třeba z těchto závěrů vycházet také v posuzované věci, spočívá v tom, že se týkají konkrétně systému Visapoint, o kterém stěžovatel tvrdí, že v něm žalobkyně měla registrovat pro podání své žádosti o pobytové oprávnění.“

V posuzované věci lze tudíž plně vycházet z rozsudku rozšířeného senátu č. j. 10 Azs 153/2016 – 52, který v bodech 97, 98 a 101 k povinnosti žadatelů objednat se v systému Visapoint a k žádostem neregistrovaných v tomto systému mimo jiné uvedl, že „na jedné straně účinky žádosti „nouzově“ podané způsobem, který je obecně vzato nežádoucí, avšak který je jedinou účinnou obranou žadatele před nezákonným jednáním veřejné správy spočívajícím v tom, že mu neposkytne v přiměřené lhůtě možnost podání žádosti postupem zákonem standardně předpokládaným. Zde rozšířený senát konstatuje, že závěry judikatury o tom, že žádost je za takovýchto podmínek podána účinně, jsou v podmínkách dosavadního jednání veřejné správy zcela správné a jsou jediným alespoň v určité míře účinným nástrojem k ochraně práva žadatelů na to, domáhat se stanoveným postupem svého práva u správních orgánů (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod). Dokud veřejná správa svůj přístup zásadně nezmění, není důvodu na nich cokoli měnit.

Dalším aspektem věci je však samotné nezákonné jednání veřejné správy spočívající v řadě dílčích nezákonných postupů. V první řadě je nezákonným zásahem již samotná nemožnost získat v přiměřené době termín pro osobní podání žádosti; pokud vskutku k takovému stavu dochází, a to ať již jakýmkoli konkrétními mechanismy (tj. za využití systému Visapoint tam, kde zákon k jeho užití zastupitelský úřad opravňuje, i použitím jiných způsobů určení termínu pro osobní podání žádosti tam, kde povinnost předem si sjednat termín podání žádosti nelze žadateli uložit), jde nepochybně o nezákonný zásah zastupitelského úřadu do práva žadatelů na to, aby jejich žádost byla v přiměřené lhůtě přijata a posouzena. Na tuto prvotní nezákonnost navazuje podle poznateků plynoucích z jiných obdobných věcí již řešených Nejvyšším správním soudem jednání konkrétních pracovníků, jímž je žadatelům bráněno podat žádost bez předchozí (fakticky podle tvrzení žadatelů nemožné) registrace v systému Visapoint. Tato jednání mohou podle okolností být rovněž nezákonným zásahem, například již jen proto, že u konkrétního pobytového oprávnění nemusí ze zákona plynout povinnost žadatele předem si sjednat termín podání žádosti uložená mu zastupitelským úřadem, anebo proto, že jsou fakticky pokračováním předchozího šikanózního způsobu využití systému Visapoint ve vztahu k žadatelům o ta pobytová oprávnění, u nichž by požadavek předem si sjednat termín podání žádosti byl přípustný. Je na veřejné správě, jakým způsobem „technicky“ uspořádá vyřizování žádostí o nejrůznější pobytová oprávnění tak, aby byla schopna je za přiměřených nákladů zvládat. Musí však v každém případě umožnit žadatelům takové žádosti v přiměřeném časovém horizontu a lidsky důstojným způsobem podat. Je na veřejné správě, zda ke splnění tohoto úkolu využije informační technologie, vícestupňovou proceduru posuzování žádostí, prvky náhodného výběru, nástroje ekonomické regulace (správní poplatky v citelné výši) anebo kombinaci některých z těchto či jiných nástrojů. Zvolené nástroje však musí být založeny na racionálních a férových pravidlech a umožňovat průběžnou i následnou kontrolu toho, že nejsou zneužívány či používány svévolně.“

30. Krajský soud se s citovanými závěry ztotožňuje a neshledává proto důvod se od nich v posuzované věci odchýlit. Proto shrnuje, že žalobkyněmi opakovanými marnými pokusy doložená nemožnost získat registraci k termínu v systému Visapoint, na jehož užívání přes opakovanou a dlouhodobou kritiku velvyslanectví setrvalo, je odůvodněným případem ve smyslu § 169d odst. 3 věta první zákona o pobytu cizinců, kdy nebylo na místě trvat na požadavku osobního podání žádosti po předchozím sjednání termínu k podání žádosti ve smyslu § 169d odst. 1 a 2 ve spojení s § 169f tohoto zákona. Opačný postup představoval libovůli žalovaného při aplikaci správního uvážení, neboť tímto způsobem znemožnilo žalobkyním podat žádost o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny, a to s odvoláním na nutnost registrovat se k termínu osobního podání v systému Visapoint, jehož způsob využití byl označen za šikanózní z důvodů rozvedených ve shora uvedeném usnesení rozšířeného senátu. V rozsudku ze dne 25. 10. 2018, č. j. 4 Azs 249/2018-50 Nejvyšší správní soud dále doplnil: „...systém Visapoint uvolňoval termíny pro registraci žádosti nahodile, což v kombinaci s naprosto nedostačujícím počtem takto uvolňovaných termínů vyústilo v praktickou nemožnost žádost v tomto systému registrovat v přiměřené lhůtě. S ohledem na tento aspekt systému Visapoint nebylo možné zaručit, že žalobkyně získá termín pro registraci žádosti a mohlo snadno dojít k tomu, že žalobkyně by se nepodařilo v tomto systému získat termín k podání žádosti několik měsíců, let, či dokonce nikdy. Systém Visapoint vskutku reguloval počet podávaných žádostí, což stěžovatel zmiňuje v kasační stížnosti. Činil tak však nepřipustným způsobem, znemožňujícím podat osobně žádost o pobytový titul lidsky důstojným způsobem a v přiměřené době, a byl proto v judikatuře správních soudů

opakovaně a dlouhodobě označován jako neodpovídající požadavkům zákona, jak již Nejvyšší správní soud konstatoval např. v rozsudku ze dne 15. 8. 2018, č. j. 4 Azs 150/2018 – 35.“ Žalobkyní a) zvolený způsob sjednání si termínu pro podání žádosti o jiný typ pobytového oprávnění, pro který systém Visapoint termíny uvolňoval, je proto v posuzované věci akceptovatelným „nouzovým“ způsobem zajištění si termínu k podání žádosti.

31. S ohledem na výše uvedené závěry krajský soud napadená usnesení zrušil pro závažnou vadu v řízení, mající vliv na zákonnost žalobou napadených usnesení dle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s., spočívající v tom, že žalovaný řádně podané žádosti žalobkyň o povolení k dlouhodobému pobytu věcně neprojednal, ačkoli k tomu byl dle výše uvedených závěrů povinen. Současně krajský soud vrací věc žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Žalovaný je právním názorem soudu vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
32. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. tak, že v řízení plně procesně úspěšné žalobkyně mají právo vůči žalovanému na náhradu nákladů řízení. Náklady každé ze žalobkyň ve výši 9 364,60 Kč tvoří: 1) zaplacený soudní poplatek ve výši 3.000 Kč a 2) náklady za právní služby Mgr. Sedláka, stanovené dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „AT“) jako odměna za zastupování ve výši 4.960 Kč za 2 provedené úkony právní služby dle § 11 odst. 1 písm. a) a d) AT, tj. převzetí zastoupení a sepsí žaloby (odměna za 1 úkon právní služby ve výši 3.100 Kč byla stanovena dle § 9 odst. 4 písm. d) a § 7 bod 5 AT, a dále snížena o 20 % dle § 12 odst. 4 AT na částku 2.480 Kč), a dále náhrada hotových výdajů za provedené úkony v rozsahu jedné poloviny částky 600 Kč, tj. 2 x 300 Kč dle § 13 odst. 3 AT, to vše zvýšené o DPH z odměny a náhrad ve výši 1.104,60 Kč (tj. 21 % z částky 5.260 Kč), neboť zástupce žalobců je plátcem uvedené daně.
33. Vzhledem k odlišné úpravě s. ř. s. a o. s. ř., týkající se nabytí právní moci rozhodnutí (srov. § 54 odst. 5 s. ř. s., § 159, § 160 odst. 1 o. s. ř.), uložil soud žalovanému povinnost zaplatit náhradu nákladů řízení žalobcům ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **lze** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně.

Nesplní-li povinný dobrovolně, co mu ukládá toto vykonatelné soudní rozhodnutí, může oprávněný podat návrh na nařízení exekuce.

Olomouc 22. listopadu 2018

Mgr. Barbora Berková v. r.
předsedkyně senátu