



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Marka Bedřicha a soudců JUDr. Jitky Hroudové a Mgr. Marka Zímy ve věci

žalobce: **nezl.I. S.**, nar. xxx, státní příslušnost Ukrajina

zastoupený zákonnou zástupkyní, matkou Y. S.,
oba bytem xxx

proti

žalovanému: **Ministerstvo vnitra**, IČO 00007064,
se sídlem Nad štolou 936/3, 170 00 Praha 7

o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného,

takto:

- I. Zásah žalovaného spočívající v tom, že dne 9. 5. 2023 žalobci vrátil žádost o dočasnou ochranu jako nepřijatelnou, byl nezákonný.
- II. Žalovanému se zakazuje pokračovat v porušování žalobcových práv a přikazuje se mu, aby obnovil stav před vrácením žádosti o dočasnou ochranu žalobci.
- III. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje H.P.

Odůvodnění:*Předmět řízení*

1. Žalobce se domáhá ochrany před nezákonným zásahem žalovaného, který spatřoval v tom, že mu žalovaný vrátil jeho žádost o dočasnou ochranu jako nepřijatelnou. Dle žalovaného byla žalobcova žádost nepřijatelná podle § 5 odst. 1 písm. b) zákona č. 65/2022 Sb., protože nebylo prokázáno, že žadatel je osobou podle § 3 zákona č. 65/2022 Sb., o některých opatřeních v souvislosti s ozbrojeným konfliktem na území Ukrajiny vyvolaným invazí vojsk Ruské federace (dále „zákon č. 65/2022 Sb.“ nebo též „Lex Ukrajina“)

Žalobní body

2. Žalobce se domáhal obnovení stavu před vrácením své žádosti o dočasnou ochranu. O její udělení žalobce požádal na území České republiky prostřednictvím své matky dne 9. 5. 2023. Žalovaný žádost označil za nepřijatelnou, neboť nebylo prokázáno, že žadatel je osobou podle § 3 zákona č. 65/2022 Sb. Podle žalobce je postup žalovaného, který mu vrátil tiskopis žádosti o poskytnutí dočasné ochrany jako nepřijatelný, faktickým zásahem, proti kterému se lze bránit žalobou dle § 82 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Ačkoliv § 5 odst. 2 zákona č. 65/2022 Sb., vylučuje soudní přezkum, má za to, že postup žalovaného podléhá kontrole ze strany soudů. Na podporu své argumentace odkázal na čl. 29 Směrnice Rady 2001/55/ES z 20. 7. 2001, o minimálních normách pro poskytování dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob a o opatřeních k zajištění rovnováhy mezi členskými státy při vynakládání úsilí v souvislosti s přijetím těchto osob a s následky z toho plynoucími (dále jen „směrnice o dočasné ochraně“).
3. Žalobce je ukrajinským státním příslušníkem, který se narodil v průběhu války na Ukrajině osobě, která byla oprávněna k dočasné ochraně. Status žalobce je závislý na statusu matky, která území Ukrajiny opustila dne 21. 3. 2022, pokračovala do ČR, kde dne 23. 3. 2022 požádala o udělení dočasné ochrany, která jí byla tentýž den udělena. Po necelém měsíci odjela s přáteli do Nizozemska za prací. Před odjezdem se dočasné ochrany v ČR vzdala. V té době již byla těhotná. V Nizozemsku zůstala do listopadu 2022 a odtud před porodem odjela zpět na Ukrajinu. V Nizozemsku zůstala sama a měla obavu, aby to tam sama zvládla. Před odjezdem se vzdala bydliště a tudíž i ochrany v Nizozemsku. Na Ukrajině ale nebylo bezpečno, žalobce se narodil 28. 12. 2022, a proto byla nucena opět uprchnout. Žalobce s matkou přicestovali do ČR, kde matka znovu požádala o dočasnou ochranu, neboť v Nizozemsku již neměla nikoho, kdo by jí mohl s péčí o dítě pomoci. Žádosti matky ani žalobce ale nebylo vyhověno. Matce proto, že dle žalovaného získala dočasnou ochranu v jiném členském státě EU. Žádost žalobce ale měla být posuzována v souvislosti s žádostí matky s tím, že dočasná ochrana je udělována nezletilému na základě nároku rodiče – matky, která osobou podle § 3 Lex Ukrajina je. Odkázal přitom na čl. 2 prováděcího rozhodnutí Rady (EU) 2022/382, ze 4. 3. 2022, kterým se stanoví, že nastal případ hromadného přílivu vysídlených osob z Ukrajiny ve smyslu článku 5 směrnice 2001/55/ES, a kterým se zavádí jejich dočasná ochrana (dále jen „prováděcí rozhodnutí“) a ze kterého vyplývá, že se rozhodnutí vztahuje na rodinné příslušníky ukrajinských státních příslušníků pobývajících na Ukrajině před 24. únorem 2022.
4. Nezákonnost zásahu spatřuje žalobce v tom, že zákonná úprava nepřijatelnosti, kvůli které byla vrácena matčina žádost o dočasnou ochranu, je v rozporu se směrnicí o dočasné ochraně a prováděcím rozhodnutím. Zákon č. 65/2022 Sb. stanoví jako důvod nepřijatelnosti skutečnost, že žadatel požádal o ochranu v jiném členském státě EU nebo mu tam byla udělena [§ 5 odst. 1 písm. c) a d) uvedeného zákona]. Tato úprava odporuje dle žalobce směrnici a prováděcímu rozhodnutí. Dle operačních pokynů k prováděcímu rozhodnutí neexistuje žádný postup pro podávání žádosti o dočasnou ochranu dle vnitrostátního práva. Prokázání státní příslušnosti, pobytu na Ukrajině a případně rodinné vazby jsou dostatečné k okamžité registraci osoby k dočasné ochraně. Směrnice nezná jako důvod pro vyloučení dočasné ochrany to, že žadatel požádal o dočasnou ochranu též

v jiném státě. Tento závěr dle žalobce podporuje též čl. 15 preambule prováděcího rozhodnutí, kde se členské státy dohodly, že nebudou uplatňovat článek 11 směrnice o dočasné ochraně. Žalobce dále poukázal na dokument Komise s odpověďmi k často kladeným dotazům (FAQ) k prováděcímu rozhodnutí, z něhož citoval.

5. S ohledem na to, že česká úprava je v rozporu s úpravou evropskou, má žalobce za to, že soud by k české úpravě neměl přihlížet. Navrhl proto, aby soud vyslovil, že zásah byl nezákonný, a přikázal žalovanému obnovit stav před vrácením žádosti.

Vyjádření žalovaného

6. Žalovaný navrhl žalobu zamítnout.
7. Žalovaný se ztotožnil s názorem žalobce, že žaloba je přípustná, protože postup při vyřizování žádosti je obdobný postupu zastupitelského úřadu při zjišťování nepřípustnosti žádosti o udělení dlouhodobého víza, u něhož judikatura přípustnost žaloby dovodila.
8. Zdůraznil, že matka žalobce je v Nizozemí stále držitelkou dočasné ochrany.
9. Dále poukázal na to, že směrnice není přímo aplikovatelná na základě čl. 10 Ústavy ČR, a pokud tedy některý institut nezná či otázku neupravuje, neznamená to, že ustanovení vnitrostátního práva nemůže tuto otázku zavést či vyřešit, pokud tím zůstane naplněn cíl směrnice.
10. Žalovaný má za to, že odmítnutí žalobcovy žádosti nebylo nezákonné. Směrnice o dočasné ochraně neupravuje situace, kdy žadatel požádá o dočasnou ochranu v jednom členském státě a následně požádá o ochranu v jiném členském státě. Tuto úpravu tudíž ponechává na vnitrostátním právu. Z toho důvodu ust. § 5 zákona č. 65/2022 Sb. neodporuje směrnici o dočasné ochraně, ani prováděcímu rozhodnutí, naopak institut nepřijatelnosti zaplňuje „mezeru“ v právní úpravě směrnice.
11. Žalovaný zdůraznil, že žalobce se narodil až po rozhodném dni, tedy po 24. 2. 2022 a před tímto datem tedy nemohl na území Ukrajiny pobývat. Žalobce by ovšem splňoval podmínky pro udělení dočasné ochrany podle § 51 zákona č. 221/2003 Sb., pokud by byl držitelem dočasné ochrany v ČR někdo z jeho rodičů, což není. Matka žalobce již držitelem dočasné ochrany je, a to v Nizozemí, a proto dočasnou ochranu v České republice nepotřebuje. Nezletilý žalobce se narodil na Ukrajině v době, kdy matka již tuto dočasnou ochranu v Nizozemí měla udělenou. Žalovaný proto nemohl udělit dočasnou ochranu za účelem sloučení rodiny s matkou podle § 51 odst. 2 písm. b) zákona č. 221/2003 Sb., neboť matka není držitelkou dočasné ochrany v ČR.
12. Operační pokyny a dokument FAQ Komise, na které žalobce odkazoval, nejsou pramenem práva ani závazným výkladem směrnice o dočasné ochraně a prováděcího rozhodnutí. Pro správní orgán byl při vyřizování žalobcovy žádosti závazný primárně zákon č. 65/2022 Sb.
13. Žalovaný poukázal také na to, že je otázkou, zda jsou žadatelé, kteří požádají o dočasnou ochranu v jednom státě a poté se přesunou do jiného, ještě vysídlenými osobami. Zároveň má za to, že snaha o získání dočasné ochrany v různých členských státech je zpravidla snahou o zneužití práva, které by nemělo požívat právní ochrany. Takové situace český zákonodárce předvídal, a proto do zákona č. 65/2022 Sb. zavedl institut nepřijatelnosti. Tato právní úprava neodporuje ani čl. 15 a 16 Preambule rozhodnutí Rady (EU) č. 2022/382. Odkázal také na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 10. 2022, č.j. 2 Azs 178/2022 – 46, který řešil skutkově velmi podobný případ.

Ústní jednání

14. Zástupkyně žalobce, prostřednictvím které soud obeslal žalobce, se k jednání bez předchozí omluvy nedostavila.
15. Žalovaný se omluvil a souhlasil s tím, aby soud jednal a rozhodl bez něj.

16. Soud proto v souladu s ustanovením § 49 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen s. ř. s.), jednal v nepřítomnosti účastníků a rozsudek dle § 49 odst. 12 s. ř. s. vyhlásil vyvěšením zkráceného písemného vyhotovení na úřední desce soudu.
17. Soud na jednání provedl k důkazu listiny předložené žalovaným, neboť ten ve věci nevedl klasický správní spis dle § 17 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, (k tomuto postupu srov. nedávný rozsudek NSS z 8. 3. 2023, čj. 4 As 203/2022-47, bod 25). Z dokumentace vyplývá, že matka žalobce se dostavila 9. 5. 2023 na pracoviště žalovaného s vyplněným formulářem Žádost o poskytnutí dočasné ochrany pro svého syna - žalobce. V něm je uvedeno, že žalobce vstoupil na území Evropské unie 5. 5. 2023, čemuž odpovídá též razítko v jeho ukrajinském cestovním pase, který žalovanému matka předložila. V žádosti je dále prohlášení, že žalobce nepožádal o dočasnou ochranu v jiném státě EU, a poté část pro úřední záznamy žalovaného. V této části nejsou vyplněna zjištění žalovaného a pouze v závěru je zaškrtnuto, že s ohledem na výše uvedené je žalobcova žádost nepřijatelná, neboť nebylo prokázáno, že je žalobce osobou podle § 3 zákona č. 65/2022 Sb. Žalovaný v průběhu soudního řízení předložil výpis z Temporary Protection Database, v němž je uvedena registrace žalobcovy matky dne 25. 4. 2022 v Nizozemí a typ ochrany je uveden jako „TP“, což je zkratka „temporary protection“, česky „dočasná ochrana“.

Posouzení věci Městským soudem v Praze

18. Z podané žaloby vyplývá, že žalobce spatřoval nezákonný zásah v tom, že mu žalovaný vrátil jeho žádost jako nepřijatelnou postupem dle § 5 odst. 2 zákona č. 65/2022 Sb. Citované ustanovení výslovně vylučuje soudní přezkum, soud se proto nejprve zabýval touto otázkou. Protože dospěl k závěru, že vyluku z přezkumu nelze aplikovat, zabýval se následně otázkou, zda postup žalovaného představoval zásah nebo šlo o rozhodnutí, přičemž dovodil, že šlo o zásah. Následně soud vyloží svůj závěr o důvodnosti žaloby a splnění podmínek pro řízení.
19. Soud předesílá, že si je vědom přechozí rozhodovací činnosti krajských soudů v obdobných věcech, a to zejména rozsudku jedenáctého senátu zdejšího soudu ze dne 27. 4. 2023, č.j. 11 A 80/2022-79, rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 17. 5. 2023, č.j. 55 A 6/2023-44, rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočka Liberec ze dne 25. 7. 2022, č.j. 59 A 45/2022-30 a rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 27. 6. 2023 č.j. 57 A 20/2023-66, (všechna citovaná soudní rozhodnutí jsou dostupná na www.nssoud.cz), v nichž krajské soudy vysvětlily důvody, proč považují zásah žalovaného v obdobných skutkových případech, jako je vrácení žádosti matce žalobce, která však s projednávanou věcí úzce souvisí, za nezákonný. Městský soud se s jejich právními závěry ztotožňuje, proto z odkazovaných rozsudků do značené míry při odůvodnění projednávané věci vychází.

Soudní vyluka je ve vztahu k nepřijatelnosti dle § 5 odst. 1 písm. d) zákona č. 65/2022 Sb. v rozporu s právem na účinnou právní ochranu

20. Zákon č. 65/2022 Sb. upravuje v § 5 odst. 1 důvody, pro které je žádost o udělení dočasné ochrany nepřijatelná. Je-li naplněn některý z důvodů nepřijatelnosti, správní orgán postupuje podle odst. 2 tohoto ustanovení a *žádost cizinci vrátí a sdělí mu důvod nepřijatelnosti; soudní přezkum je vyloučen*.
21. Citované ustanovení tedy zavádí vyluku ze soudního přezkumu. Obecně platí, že vyluky je třeba vykládat restriktivně, neboť vždy určitým způsobem omezují právo na soudní ochranu (srov. již rozsudek NSS ze dne 21. 5. 2008, čj. 4 Ans 9/2007-197, všechna zde citovaná rozhodnutí tohoto soudu jsou dostupná též online na www.nssoud.cz).
22. K posuzované vyluce se nedávno vyjádřil Nejvyšší správní soud (dále též „NSS“), v již výše citovaném rozsudku čj. 2 Azs 178/2022-46, ve kterém připomněl, že čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „LZPS“) připouští vyluky ze soudního přezkumu, pokud se netýkají základních práv a svobod plynoucích z LZPS, nejsou v rozporu s čl. 1 odst. 1 Ústavy a sledují legitimní veřejný zájem (bod 14). Nyní posuzovaná soudní vyluka není dle NSS s LZPS v rozporu (bod 26). Zároveň dodal, že právo na soudní přezkum neplyne ani z čl. 29 směrnice o

dočasné ochraně, neboť ten neukládá povinnost členským státům podrobit soudnímu přezkumu jakékoliv neudělení žádosti (bod 23). Své závěry výslovně omezil na důvod nepřijatelnosti dle § 5 odst. 1 písm. d) zákona č. 65/2022 Sb. (tj. *žádost je podána cizincem, kterému byla udělena dočasná nebo mezinárodní ochrana v jiném členském státě Evropské unie*), avšak městský soud má za to, že uvedené závěry plně dopadají i na důvod uvedený v § 5 odst. 1 písm. b) zákona č. 65/2002 Sb.

23. Zdejší soud souhlasí, že posuzovaná soudní výlučka není v rozporu s čl. 36 odst. 2 LZPS, neboť se netýká žádného žalobcova základního práva plynoucího z LZPS, ani žádné jeho svobody. Obdobné závěry v oblasti cizineckého práva přijal Ústavní soud např. ve svých nálezech z 24. 4. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 23/11 (body 29 až 32), a z 2. 7. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 39/17 (body 62 až 64).
24. Oproti NSS však zdejší soud dospěl k závěru, že soudní výlučka je v případě nyní posuzovaného důvodu nepřijatelnosti v rozporu s evropským právem. Platí přitom, že soud se musí při aplikaci soudní výlučky zabývat nejen jejím souladem s ústavním pořádkem, ale i souladem s evropským právem. Je-li s ním výlučka v rozporu, nelze ji aplikovat (srov. rozsudek NSS z 29. 11. 2017, čj. 6 Azs 320/2017-20, č. 3683/2018 Sb. NSS, body 71 a 72).
25. Podle prvního pododstavce čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „LZPEU“) platí, *že každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má za podmínky stanovených tímto článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem*. Tomuto základnímu právu odpovídá povinnost členských států stanovit prostředky nezbytné k zajištění účinné právní ochrany v oblastech pokrytých evropským právem [čl. 19 odst. 1 druhý pododstavec Smlouvy o Evropské unii; srov. též rozsudek Soudního dvora z 16. 5. 2017, C-682/15, *Berlitz Investment Fund*, bod 44]. Základní právo je přitom uplatnitelné jako takové i bez toho, aby ho dále upřesňovalo ustanovení unijního či vnitrostátního práva (srov. rozsudek Soudního dvora z 19. 11. 2019, spojené věci C-585/18, C-624/18 a C-625/18, *A. K. a další*, bod 162 a judikatura tam citovaná).
26. Základní práva zaručená LZPEU se uplatní ve všech situacích, jež se řídí evropským právem (čl. 51 odst. 1 LZPEU; srov. též např. rozsudek Soudního dvora z 26. 2. 2013, C-617/10, *Akerberg Fransson*, bod 19 a judikatura tam citovaná). Posuzovaná věc se přitom bez jakýchkoliv pochybností evropským právem řídí, neboť zákon č. 65/2022 Sb. navazuje na prováděcí rozhodnutí a provádí směrnici o dočasné ochraně (§ 1 odst. 1 uvedeného zákona). Čl. 47 LZPEU proto na žalobcovu věc dopadá.
27. Soudní dvůr již v kontextu udělování víz dovodil, že čl. 47 LZPEU ukládá členským státům povinnost zaručit v určitém stádiu řízení možnost předložit věc soudu (srov. jeho rozsudek z 13. 12. 2017, C-403/16, *El Hassani*, bod 41). Pro nyní posuzovanou věc je podstatné určit, zda má žalobce nějaké právo zaručené evropskou úpravou. Pokud by tomu tak bylo, měl by též právo na účinné prostředky nápravy před soudem.
28. Soud dospěl k závěru, že žalobci svědčí právo na opravný prostředek dle čl. 29 směrnice o dočasné ochraně. Dle tohoto článku platí, *že osoby vyloučené členským státem z poskytnutí dočasné ochrany nebo zajištění sloučení rodiny jsou oprávněny podat v daném členském státě opravný prostředek*.
29. Žalovaný a NSS v rozsudku čj. 2 Azs 178/2022-46 (bod 23) vyjádřili názor, že toto ustanovení se vztahuje pouze na důvody vyloučení dle čl. 28 směrnice o dočasné ochraně. Zdejší soud má z následujících důvodů za to, že tomu tak není.
30. Právo na opravný prostředek zakotvené v čl. 29 uvedené směrnice je zařazeno v kapitole IX mezi závěrečnými ustanoveními. Již ze systematického zařazení ustanovení i jeho textu je zřejmé, že jde o obecné ustanovení, které se vztahuje na všechny případy osob vyloučených členským státem z poskytnutí dočasné ochrany.
31. Směrnice o dočasné ochraně v bodu 22 preambule uvádí, *že je nezbytné stanovit kritéria pro vyloučení některých osob z dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob*. Tato kritéria pak stanoví v čl. 28, v němž dává členským státům možnost vyloučit osobu z poskytnutí dočasné ochrany

ve vyjmenovaných případech (které na žalobce nedopadají a týkají se, zjednodušeně řečeno, ochrany veřejného pořádku a bezpečnosti). Nikde jinde než v uvedených člancích a preambuli směrnice o vyloučení osob nehovoří. Čl. 29 proto pokrývá všechny případy vyloučení osob z dočasné ochrany uvedené v samotné směrnici. Směrnice nestanoví, že by členské státy mohly důvody pro vyloučení osob z dočasné ochrany rozšiřovat.

32. Česká republika promítla čl. 28 směrnice o dočasné ochraně do § 9 zákona o dočasné ochraně. V zákoně č. 65/2022 Sb. však navíc zavedla nový institut nepřijatelnosti žádosti, kterou nepřepokládá ani uvedená směrnice, ani zákon o dočasné ochraně. V žalobcově případě shledal žalovaný důvod nepřijatelnosti, a proto mu neudělil oprávnění k pobytu za účelem dočasné ochrany, resp. odmítl o její žádosti vůbec zahájit řízení. Žalovaný svým postupem žalobce fakticky vyloučil z dočasné ochrany. Žalobce je v důsledku takového postupu žalovaného naprosto zjevně osobou vyloučenou členským státem z poskytnutí dočasné ochrany a čl. 29 směrnice o dočasné ochraně se na něj proto vztahuje.
33. Skutečnost, že směrnice o dočasné ochraně nezná vyloučení pro nepřijatelnost žádosti, nesvědčí pro závěr žalovaného, že se na tyto důvody pro vyloučení čl. 29 nevztahuje. Účelem čl. 29 směrnice o dočasné ochraně bylo pokrýt všechny případy vyloučení určité osoby z poskytnutí dočasné ochrany (srov. shodně Skordas, A. in: Halbrunner, K. a Thym, D. (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. Commentary*. 2. vydání, C. H. Beck/Hart/Nomos, 2016, s. 1103). Opačný výklad by znamenal, že by členské státy mohly zavést nový důvod pro vyloučení z dočasné ochrany, čímž by se vymanily z rozsahu čl. 29. Takový závěr je dle soudu neudržitelný (srov. shodně Noll, G., Gunneflo, M., *Directive 2001/55 Temporary Protection Synthesis Report, Academic Network for Legal Studies on Immigration and Asylum in Europe*, s. 22 a 68; dostupné online na: <https://odysseus-network.eu/wp-content/uploads/2015/03/2001-55-Temporary-Protection-Synthesis.pdf>).
34. Ke shodnému závěru dospěl např. i Krajský soud v Plzni v rozsudku ze dne 27. 6. 2023 č.j. 57 A 20/2023-66, ve kterém uvedl, že „Nejvyšší správní soud vyložil „vyloučení z poskytnutí dočasné ochrany“ podle čl. 29 směrnice o dočasné ochraně úzce, a to jen v návaznosti na důvody uvedené v čl. 28 téže směrnice. To však odporuje systematickému zařazení ustanovení čl. 29 směrnice o dočasné ochraně, zakotvujícího právo na opravný prostředek, do samostatné kapitoly nazvané „Závěrečná ustanovení“ (jež pojmově má povahu obecně použitelných ustanovení), to vše bez výslovného odkazu na předcházející čl. 28 – viz výše citovaný rozsudek KSÚL, bod 32, nebo oponenturu uvedenou v recentním rozsudku MS Praha, bodě 30 a násl. Z toho je patrné, že krajské soudy zastávají široký výklad „vyloučení z poskytnutí dočasné ochrany“ spočívající v (jakémkoli) faktickém vyloučení, třeba i formou nepřijatelnosti žádosti.
35. Nejvyšší správní soud dále upozornil na „celoevropský kontext“ poskytování dočasné ochrany. Taková argumentace nicméně podle soudu přebliží tu okolnost, že (typicky) oproti žadatelům o azyl dal unijní zákonodárce ukrajinským žadatelům o dočasnou ochranu podstatně větší volnost ve volbě cílové země i v její případné změně. Nejsou kupříkladu dána jakákoli pravidla navrácení do (první) země pobytu, neboť členské státy se dohodly na neuplatňování čl. 11 směrnice o dočasné ochraně, jenž jinak upravuje povinnost zpětného přebírání (arg. „členský stát převezme zpět ..., pokud...“) – k tomu viz bod 15 preambule prováděcího rozhodnutí Rady. S tím souvisí věta druhá čl. 11 směrnice, podle níž „na základě dvoustranné dohody členské státy mohou rozhodnout, že tento článek nebudou používat“. V případě ruské agrese na Ukrajině namísto dvoustranné dohody nastoupila dokonce dohoda mnohostranná. To v sobě však nese nebezpečí, že by ukrajinský státní příslušník mohl zůstat bez ochrany, pokud by ho první členský stát (z jakéhokoli důvodu) nepřevzal zpět a druhý mu dočasnou ochranu neudělil
36. Česká republika žalobce z poskytnutí dočasné ochrany fakticky vyloučila, proto mu svědčí právo na podání opravného prostředku dle čl. 29 směrnice o dočasné ochraně. Toto jeho právo bylo soudní výlukou dle § 5 odst. 2 zákona č. 65/2022 Sb. porušeno, proto se žalobce může v souladu s čl. 47 LZPEU domáhat nápravy před soudem.
37. Výluka ze soudního přezkumu je v posuzovaném případě v rozporu s právem EU. Soud ji proto neaplikoval a přistoupil k posouzení žaloby. Nejprve se zabýval tím, zda vrácení žádosti o poskytnutí dočasné ochrany představuje zásah, nebo zda jde o rozhodnutí.

Postup žalovaného představuje zásah ve smyslu § 82 s. ř. s.

38. Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem má subsidiární povahu. Pokud by se mohl žalobce domoci svých práv žalobou proti rozhodnutí dle § 65 a násl. s. ř. s., bylo by nutné dát přednost takové žalobě. Soud proto zkoumal, zda žalovaný vydal nějaké rozhodnutí, proti němuž by se žalobce mohl bránit.
39. Rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s. musí být výsledkem alespoň minimalistického správního řízení v širším smyslu. Mělo by mít formalizovanou podobu, která má obvykle výrok a odůvodnění, být výsledkem formalizovaného postupu, o kterém je pořizována dokumentace, a výsledný úkon by měl být oznamován účastníkům řízení (srov. usnesení rozšířeného senátu NSS z 10. 7. 2018, čj. 9 As 79/2016-41, č. 3779/2018 Sb. NSS, bod 78).
40. Dle § 5 odst. 2 v části věty před středníkem zákona č. 65/2022 Sb. platí, že je-li naplněn některý z důvodů nepřijatelnosti, správní orgán *žádost cizinci vrátí a sdělí mu důvod nepřijatelnosti*.
41. Důvodová zpráva k tomu uvádí, že: „*Policie České republiky nebo Ministerstvo vnitra budou oprávněny takovou žádost nepřijmout a cizince ústně informovat o důvodu nepřijatelnosti. Současně se stanoví, že tento postup nebude podléhat soudnímu přezkumu. Cizinec totiž neobdrží žádné rozhodnutí, informace mu bude předána pouze ústně. Jedná se o mimořádný postup, který je ale dán mimořádnou uprchlíckou vlnou, které Česká republika nyní čelí*“ (důraz doplněn).
42. Ze zákona, důvodové zprávy, předložených dokumentů i shodných tvrzení účastníků plyne, že v případě nepřijatelnosti žalovaný pouze fakticky vrátí žadateli formulář s vyznačeným důvodem nepřijatelnosti.
43. Judikatura NSS se obdobným postupům v cizineckých věcech již věnovala. Rozlišovacím kritériem mezi úkony, které již jsou rozhodnutími dle § 65 s. ř. s., a těmi, které nejsou, je skutečnost, zda správní orgán o nepřijetí žádosti vyhotovuje usnesení, které poznamenává do spisu (srov. rozsudek NSS z 16. 5. 2018, čj. 6 Azs 82/2018-19, č. 3744/2018 Sb. NSS, body 11 až 14). V nyní posuzovaném případě právní úprava s žádným takovým usnesením nepočítá. Jednání žalovaného je v zásadě shodné s postupem dle § 53 odst. 4 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění účinném do 14. 8. 2017, dle kterého platilo, že *zastupitelský úřad cizinci, který podal nepřijatelnou žádost o udělení dlouhodobého víza, vrátí tiskopis žádosti, veškeré předložené náležitosti a správní poplatek; současně cizince písemně informuje o důvodech nepřijatelnosti žádosti*. NSS přitom dospěl k závěru, že takové vyřízení žádosti nemá povahu rozhodnutí dle § 65 odst. 1 s. ř. s. (srov. rozsudek rozšířeného senátu NSS z 30. 5. 2017, čj. 7 Azs 227/2016-36, č. 3603/2017 Sb. NSS, bod 38).
44. Z uvedeného plyne, že postup žalovaného byl faktickým úkonem, který nepředstavuje rozhodnutí, ale zásah dle § 82 s. ř. s. Tento závěr je též v souladu se záměrem zákonodárce vyjádřeným v důvodové zprávě.
45. Vzhledem k tomu, že jednání žalovaného může představovat zásah dle § 82 s. ř. s., zabýval se soud dále tím, zda jsou splněny podmínky řízení o tomto typu žaloby.

Žaloba je přípustná a důvodná

46. Dle § 82 s. ř. s. *každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen „zásah“) správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný*.
47. Konstantní judikatura NSS stanovila algoritmus přezkumu zásahových žalob tak, že soud poskytne ochranu před nezákonným zásahem tehdy, je-li žalobce přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu, které nejsou rozhodnutím (4. podmínka), a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho

důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka). Není-li byt' jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze žalobci ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. poskytnout (srov. rozsudek NSS ze 17. 3. 2008, čj. 2 Aps 1/2005-65, č. 603/2005 Sb. NSS). Soudy přitom musí nejprve zkoumat splnění čtvrté podmínky, neboť neexistence zásahu vede k nepřijatelnosti žaloby (srov. rozsudky NSS z 19. 9. 2007, čj. 9 Aps 1/2007-68, č. 1382/2007 Sb. NSS, a z 18. 12. 2019, čj. 6 As 167/2019-36, č. 3973/2020 Sb. NSS).

48. Namítaný zásah může být zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s. Judikatura již dospěla k tomu, že bránění v podání žádosti či její nepřijetí mohou představovat nezákonný zásah (srov. rozsudek NSS z 30. 5. 2017, čj. 10 Azs 153/2016-52, č. 3601/2017 Sb. NSS, a již citovaný rozsudek čj. 7 Azs 227/2016-36, bod 38). Čtvrtá podmínka výše uvedeného testu je tedy splněna.
49. Žaloba je též přípustná a včasná. Žalobce nemá k dispozici žádný jiný právní prostředek ochrany (§ 85 s. ř. s.) a žalobu podal v subjektivní dvouměsíční lhůtě od dne, kdy mu žalovaný žádost vrátil jako nepřijatelnou (§ 84 odst. 1 s. ř. s.).
50. Splněny jsou též první, druhá a pátá podmínka výše uvedeného testu. Nepřijetí žádosti směřuje přímo proti žalobci, kterému tím nebyla udělena dočasná ochrana.
51. Podstatou sporu je splnění podmínky třetí – zda šlo o zásah zákonný či ne. Žalovaný shledal žádosti nepřijatelnou, protože nebylo prokázáno, že žadatel je osobou podle § 3 zákona č. 65/2022 Sb., neboť matce žalobce nebyla udělena dočasná ochrana z důvodu, že požádala o udělení dočasné ochrany v jiném členském státu EU nebo ji v jiném členském státě EU získala.
52. Soud dospěl k závěru, že tento důvod je v rozporu se směrnicí o dočasné ochraně a s prováděcím rozhodnutím, pročež ho nelze aplikovat.
53. Soud přitom vycházel z čl. 2 odst. 1 prováděcího rozhodnutí, podle kterého:

Toto rozhodnutí se vztahuje na následující kategorie osob vysídlených z Ukrajiny dne 24. února 2022 nebo po tomto datu v důsledku vojenské invaze ruských ozbrojených sil, jež v uvedený den začala: a) ukrajinští státní příslušníci pobývající na Ukrajině před 24. únorem 2022; b) osoby bez státní příslušnosti a státní příslušníci třetích zemí jiných než Ukrajiny, kterým byla před 24. únorem 2022 poskytnuta mezinárodní ochrana nebo odpovídající vnitrostátní ochrana na Ukrajině, a c) rodinní příslušníci osob uvedených v písmenech a) a b).
54. Žalobce je rodinným příslušníkem matky, na kterou se vztahuje prováděcí rozhodnutí. Vzhledem ke svému věku je plně závislý na péči matky, která se před datem 24. 2. 2022 na Ukrajině zdržovala a byla nucena ji opustit. Proto je dle soudu nutné žádost žalobce posuzovat společně se žádostí matky, a žalovaný pochybil, pokud žalobci žádost jako nepřijatelnou, bez bližšího odůvodnění vrátil jako nepřijatelnou.
55. Sám žalovaný ve vyjádření k podané žalobě uvedl, že žalobci nemohl udělit ani dočasnou ochranu za účelem sloučení rodiny s matkou podle § 51 odst. 2 písm. b) zák. č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně, neboť ta je držitelkou dočasné ochrany v Nizozemí a nikoliv na území ČR. Vycházel tedy z toho, že matka žalobce naplnila důvod nepřijatelnosti žádosti o dočasnou ochranu, pročež jí byla žádost také vrácena. Soud pro úplnost uvádí, že matka žalobce se také domáhala ochrany před nezákonným zásahem žalovaného u zdejšího soudu, který ve věci rozhodl rozsudkem ze dne 10. 10. 2023, č.j. 11 A 84/2023-58, v němž dospěl k závěru, že „Zásah žalovaného spočívající v tom, že dne 9. 5. 2023 žalobkyni vrátil žádost o dočasnou ochranu jako nepřijatelnou, byl nezákonný“.
56. Vzhledem k tomu, že postavení žalobce v řízení o jeho žádosti o dočasnou ochranu se odvíjí od postavení matky, a úspěšnost žalobce v řízení o dočasnou ochranu plně záleží na tom, zda matce bude poskytnuta dočasná ochrana, či nikoli, považuje soud za podstatné vyjádřit se i k zákonnosti postupu žalovaného při vyřizování matčiny žádosti o dočasnou ochranu, kterou podala u žalovaného, a která i jí byla vrácena jako nepřijatelná.

57. Soud proto i v nyní projednávané věci provedl důkazy, ze kterých zjistil, že matka žalobce požádala o dočasnou ochranu v Nizozemí, kde jí ochrana byla udělena. Postup žalovaného, pokud matce vrátil podanou žádost jako nepřijatelnou, má proto zjevně oporu v textu § 5 odst. 1 písm. d) a odst. 2 zákona č. 65/2022 Sb., neboť dle těchto ustanovení je žádost nepřijatelná a žalovaný měl žádost vrátit. Žalobce se však domnívá, že je tato úprava v rozporu se směrnicí o dočasné ochraně. Soud s tímto názorem souhlasí.
58. Judikatura Soudního dvora již dávno dovodila, že ač jsou směrnice primárně adresovány členským státům, mohou mít v určitých případech přímý účinek a jednotlivec se jejich úpravy může dovolat. Aby tomu tak bylo, musí být splněny následující podmínky. Předně musí uplynout transpoziční lhůta stanovená konkrétní směrnicí, v níž stát nedostojí své povinnosti řádně a úplně směrnicí transponovat do svého vnitrostátního práva (srov. rozsudky Soudního dvora ze 4. 12. 1974, 41/74, *Van Duyn*, a z 5. 4. 1979, 148/78, *Ratti*). Další podmínkou přímého účinku směrnice je její jasnost a bezpodmínečnost. Jak Soudní dvůr nedávno uvedl: „*stanovení unijního práva je bezpodmínečné, jestliže ukládá povinnost, která není vázána na žádnou podmínku, a při jejím plnění ani v jejích účincích není podmíněna žádným aktem ze strany orgánů Unie nebo členských států, a dále že je dostatečně přesné, aby se jej mohl právní subjekt dovolávat a aby jej mohl uplatnit soud, jestliže ukládá povinnost jednoznačným způsobem*“ (srov. jeho rozsudek z 8. 3. 2022, C-205/20, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, bod 18).
59. V kontextu posuzované věci je navíc ještě třeba dodat, že u přímého účinku směrnic lze rozlišit přímý účinek nahrazením a vyloučením. Prvně zmíněný označuje situace, kdy evropská úprava nahrazuje existující normy vnitrostátního práva, druhý označuje ty případy, kdy směrnice vylučuje použití určité vnitrostátní normy, aniž by sama vytvářela něčí práva. V druhém případě jde tedy o kontrolu legality či aplikovatelnosti vnitrostátní normy (srov. Bobek, M., Bříza, P., Hubková, P.: *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 184 a 185). Žalobkyně argumentují, že § 5 odst. 1 písm. b) a c) zákona č. 65/2022 Sb. nemají být aplikovány, jde tedy o případ přímého účinku vyloučením. V takových případech zkoumá Soudní dvůr naplnění podmínek jasnosti a bezpodmínečnosti méně přísně (srov. Bobek, M., Bříza, P., Hubková, P.: *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*, s. 231).
60. Poslední podmínkou přímého účinku směrnice je, že tím nesmí dojít k uložení povinnosti jednotlivci. Tento požadavek vychází z povahy směrnic, které jsou určeny primárně členským státům (srov. již rozsudek Soudního dvora z 26. 2. 1986, 152/84, *Marshall*).
61. Lze tedy shrnout, že ustanovení směrnice má přímý účinek za předpokladu i) marného uplynutí lhůty pro transpozici směrnice, ii) dostatečné jasnosti a bezpodmínečnosti daného ustanovení a iii) skutečnosti, že přímou aplikací směrnice nedojde k uložení povinností jednotlivci (srov. shodně např. rozsudek NSS z 28. 11. 2019, čj. 2 Azs 113/2019-24, bod 23).
62. Transpoziční lhůta uplynula v případě směrnice o dočasné ochraně 31. 12. 2002 (čl. 32 odst. 1 směrnice). První podmínka je tedy bezpochyby splněna. Soud se proto dále zabýval tím, zda ze směrnice vyplývá dostatečně jasná úprava, která by vylučovala nepřijetí žádosti dle § 5 odst. 1 písm. c) a d) zákona č. 65/2022 Sb.
63. Jak již soud uvedl výše, směrnice o dočasné ochraně neupravuje možnost členského státu nepřijmout žádost o dočasnou ochranu z důvodu, že o ni žadatel požádal v jiném členském státu. Směrnice zavádí minimální normy pro poskytování dočasné ochrany (čl. 1 této směrnice), přičemž z podstaty těchto norem vyplývá pravomoc členských států zavádět nebo udržovat příznivější opatření pro osoby požívající dočasné ochrany (bod 12 preambule a čl. 3 odst. 5 této směrnice). Stejně tak prováděcí rozhodnutí uvádí, že má-li členský stát vnitrostátní systém, který je příznivější než úprava podle směrnice o dočasné ochraně, má možnost jej nadále uplatňovat. Pokud by však vnitrostátní systém byl méně příznivý, měl by členský stát zajistit doplňková práva stanovená ve směrnici o dočasné ochraně (bod 17 prováděcího rozhodnutí).

64. Výše uvedené je projevem tzv. minimální harmonizace – směrnice stanoví nejnižší přípustnou hranici ochrany, přičemž státy mohou poskytnout ochranu vyšší. To však nutně znamená, že členské státy nemohou zavádět opatření nepříznivější, než jsou stanovené minimální normy. Jinak by totiž směrnice ztratila jakýkoliv smysl – členské státy by si mohly stanovit horší i lepší úpravu bez ohledu na to, co upravuje směrnice.
65. Možnost vyloučit určitou osobu z poskytnutí dočasné ochrany upravuje pouze čl. 28 směrnice o dočasné ochraně. Z výčtu důvodů uvedených v čl. 28 odst. 1 směrnice nevyplývá, že by šlo o výčet demonstrativní. Jde přitom o výjimku z pravidla, že členské státy poskytnou povolení k pobytu osobám, na které se vztahuje prováděcí rozhodnutí (čl. 8 odst. 1 a čl. 5 směrnice), a proto jí je třeba vykládat restriktivně. Vzhledem k tomu, že směrnice v žádném ustanovení neumožňuje rozšiřovat důvody pro vyloučení osob z poskytnutí dočasné ochrany, má soud za to, že výčet v čl. 28 směrnice je taxativní. Ke stejnému závěru dochází i odborná veřejnost (srov. Skordas, A. in: Halbrunner, K. a Thym, D. (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. Commentary*, s. 1101, a Noll, G., Gunneflo, M, *Directive 2001/55 Temporary Protection Synthesis Report, Academic Network for Legal Studies on Immigration and Asylum in Europe*, s. 65).
66. Úplný výčet v čl. 28 směrnice o dočasné ochraně ve spojení s tím, že směrnice stanoví minimální normy a členské státy mohou poskytovat pouze příznivější podmínky pro osoby, kterých se směrnice a prováděcí rozhodnutí týkají, tvoří dohromady jasnou a bezpodmínečnou právní normu, která zakazuje členským státům vyloučit z poskytnutí dočasné ochrany osobu, která o dočasnou ochranu požádala v jiném členském státě EU. Je přitom nerozhodné, jak se institut, který tuto osobu z dočasné ochrany fakticky vylučuje, formálně nazývá.
67. Tento výklad potvrzuje též Komise v dokumentu s odpověďmi na často kladené otázky ke směrnici o dočasné ochraně, na který zcela případně žalobkyně odkázala. V něm Komise uvádí, že: „*členský stát je povinen zajistit práva podle směrnice o dočasné ochraně po dobu, po kterou osoba spadá do oblasti působnosti, bez ohledu na to, zda byla osoba dříve registrována v jiném členském státě; členský stát totiž nemůže odmítnout registraci osoby spadající do oblasti působnosti, a tím případně omezit přístup k právům této osoby v dotčeném členském státě z důvodu, že je osoba registrována v jiném členském státě*“⁴¹ (důraz doplněn soudem). Žalovanému lze přisvědčit, že dokument není formálním pramenem práva a jde pouze o názor Komise, nicméně podobné unijní dokumenty představují tzv. *soft law* a mohou sloužit jako jeden z doplňujících zdrojů při interpretaci unijního práva (srov. např. rozsudek NSS z 9. 12. 2015, čj. 4 Azs 228/2015-40, bod 50). Judikatura Soudního dvora dokonce soudům členských států ukládá povinnost brát existující *soft law* v potaz (srov. např. rozsudek Soudního dvora z 25. 3. 2021, C-501/18, *BT*, bod 80 a judikatura tam citovaná).
68. Soud dospěl k závěru, že směrnice o dočasné ochraně je postavena na konstrukci, že členské státy mohou být vůči vysídleným osobám vstřícnější, nemohou se však vydat opačným směrem a stanovit těmto osobám podmínky méně příznivé. Právě to však Česká republika zavedením institutu nepřijatelnosti dle § 5 odst. 1 písm. d) zákona č. 65/2022 Sb. učinila, neboť Ukrajinčům utíkajícím před nevyprovokovanou a neodůvodněnou ruskou vojenskou agresí postavila do cesty další, směrnici nepředpokládanou překážku, kterou musí překonat, aby mohli v České republice požívat dočasné ochrany. Taková úprava je v rozporu se směrnici o dočasné ochraně. Ta má v tomto ohledu přímý účinek, který vylučuje úpravu § 5 odst. 1 písm. d) zákona č. 65/2022 Sb. Proto ji soud neaplikoval.
69. Žalovaný proto tím, že žalobci vrátil jeho žádost o dočasnou ochranu pro nepřijatelnost, aniž by zohlednil další okolnosti, zejm. důvodnost matčiny žádosti na poskytnutí dočasné ochrany, zasáhl do práv žalobce nezákonným způsobem.

Závěr a náklady řízení

70. Soud dospěl k závěru, že soudní výlučka je ve vztahu k důvodům nepřijatelnosti dle § 5 odst. 1 písm. b) zákona č. 65/2022 Sb. v rozporu s evropským právem, a nelze ji proto aplikovat. Proto žalobu projednal a shledal, že je důvodná. Žalovaný v dalším řízení znovu posoudí žádost žalobce o udělení dočasné ochrany, a zejména zohlední, že žalobce je nezletilá osoba, rodinný příslušník matky, který je na její péči plně závislý.
71. Soud z těchto důvodů výrokem I. deklaroval, že zásah žalovaného byl nezákonným zásahem dle § 87 odst. 2 s. ř. s. Žalovaný vázán názorem městského soudu žádost žalobce znovu posoudí tak, že není nepřijatelná dle § 5 odst. 1 písm. b) zákona č. 65/2022 Sb., a dále bude postupovat dle zákona č. 65/2022 Sb.
72. O nákladech řízení rozhodl soud výrokem III. podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl s žalobou v celém rozsahu úspěšný, avšak žádné náklady neuplatnil, proto soud rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 10. října 2023

Mgr. Marek Bedřich v. r.
předseda senátu