



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MICHALA BOBEKA
przedstawiona w dniu 7 września 2017 r.¹

Sprawa C-403/16

Soufiane El Hassani
przeciwko
Ministrowi Spraw Zagranicznych

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Naczelny Sąd Administracyjny (Polska)]

Odesłanie prejudycjalne – Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości – Kodeks wizowy – Prawo do odwołania – Odmowa wydania wizy Schengen przez konsula – Odwołanie wnoszone do tego samego organu administracji – Artykuł 47 karty – Charakter prawa do odwołania – Odwołanie na drodze administracyjnej lub na drodze sądowej

I. Wprowadzenie

1. Soufiane El Hassani (skarżący) wystąpił o wydanie mu wizy Schengen, aby mógł odwiedzić swoją żonę i dziecko zamieszkujące w Polsce. Polski konsul w Rabacie (Maroko) dwukrotnie odmówił wydania mu wizy, zarówno w odpowiedzi na pierwszy wniosek, jak również w następstwie odwołania wniesionego przez skarżącego do tego samego organu. Skarżący zaskarżył decyzję odmowną konsula do sądów polskich. Jednakże prawo polskie co do zasady wyłącza sądową kontrolę decyzji wydawanych przez konsulów.

2. W powyższych okolicznościach faktycznych i prawnych Naczelny Sąd Administracyjny (Polska) zwraca się do Trybunału o dokonanie wykładni art. 32 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 810/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiającego Wspólnotowy kodeks wizowy (kodeks wizowy)² w świetle art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”). Co oznacza *prawo do odwołania* przewidziane w art. 32 ust. 3? Czy nakłada ono na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia *sądowej* kontroli decyzji w sprawie wydania wizy? Czy też może wystarczające jest w tym zakresie odwołanie na drodze *administracyjnej*? Ponadto jaki wpływ na tę ocenę ma art. 47 karty?

¹ Język oryginału: angielski.

² Dz.U. 2009, L 243, s. 1.

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

1. Karta praw podstawowych Unii Europejskiej

3. Artykuł 47 akapit pierwszy karty stanowi:

„Każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule”.

2. Kodeks wizowy

4. Zgodnie z motywem 18 kodeksu wizowego:

„Lokalna schengenśka współpraca konsularna ma zasadnicze znaczenie dla jednolitego stosowania wspólnej polityki wizowej i właściwej oceny ryzyka migracji lub zagrożenia bezpieczeństwa. Z uwagi na różnicę warunków lokalnych poszczególne misje dyplomatyczne i urzędy konsularne państw członkowskich powinny oceniać praktyczne zastosowanie poszczególnych przepisów, aby zapewnić ich jednolite stosowanie i w ten sposób zapobiegać zjawisku polegającemu na wykorzystywaniu mniej rygorystycznych procedur wizowych i różnego traktowania osób ubiegających się o wizę”.

5. Motyw 29 kodeksu wizowego ma następujące brzmienie:

„Niniejsze rozporządzenie uwzględnia podstawowe prawa i jest zgodne z zasadami uznanymi w szczególności w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przyjętej przez Radę Europy oraz w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej”.

6. Artykuł 1 kodeksu wizowego określa jego cel i zakres:

„1. Niniejsze rozporządzenie określa tryb i warunki wydawania wiz na tranzyt przez terytorium państw członkowskich lub planowany pobyt na terytorium państw członkowskich nieprzekraczający trzech miesięcy w dowolnym sześciomiesięcznym okresie.

[...]”.

7. Artykuł 2 kodeksu wizowego zawiera szereg definicji. W szczególności art. 2 pkt 2 lit. a) definiuje wizę jako „zezwoenie wydawane przez państwo członkowskie na tranzyt przez terytorium państw członkowskich lub planowany pobyt na terytorium państw członkowskich nieprzekraczający trzech miesięcy w dowolnym sześciomiesięcznym okresie, licząc od dnia pierwszego wjazdu na terytorium państw członkowskich”.

8. Artykuł 32 ust. 3 kodeksu wizowego stanowi:

„Osobom ubiegającym się o wizę, którym odmówiono wydania wizy, przysługuje prawo do odwołania się od takiej decyzji. Postępowanie odwoławcze jest prowadzone przeciwko państwu członkowskiemu, które podjęło ostateczną decyzję w sprawie wniosku, zgodnie z prawem krajowym tego państwa członkowskiego. Państwa członkowskie udzielają osobom ubiegającym się o wizę informacji dotyczących trybu postępowania w przypadku odwołania, jak określono w załączniku VI”.

9. Zgodnie z art. 47 ust. 1 kodeksu wizowego:

„Organy centralne państw członkowskich i konsulaty podają do ogólnej wiadomości wszystkie istotne informacje związane ze składaniem wniosków wizowych, a zwłaszcza:

[...]

h) że osoba ubiegająca się o wizę musi zostać powiadomiona o negatywnej decyzji w sprawie wniosku, że należy podać powody takiej decyzji i że osoby ubiegające się o wizę, których wnioski spotkał się z odmową, mają prawo do odwołania, wraz z informacją dotyczącą trybu postępowania w przypadku odwołania, w tym o właściwym organie oraz o terminach złożenia odwołania;

[...]”.

10. Załącznik VI do kodeksu wizowego zawiera standardowy formularz do powiadomień o odmowie wydania wizy, o jej unieważnieniu lub cofnięciu oraz do uzasadnień, który musi otrzymać każda osoba ubiegająca się o wizę. U dołu tego formularza wskazano, że każde państwo członkowskie ma obowiązek określić procedurę krajową dotyczącą prawa do odwołania, w tym właściwy organ, do którego można złożyć odwołanie, oraz termin, w jakim takie odwołanie można złożyć.

B. Prawo polskie

11. Artykuł 60 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach stanowi:

„Wizę Schengen lub wizę krajową wydaje się w celu:

[...]

2) odwiedzin u rodziny lub przyjaciół”.

12. Artykuł 76 ust. 1 tej ustawy przewiduje także:

„Od decyzji o odmowie wydania wizy Schengen [...] wydanej przez:

- 1) konsula – przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy przez ten organ;
- 2) komendanta placówki Straży Granicznej – przysługuje odwołanie do Komendanta Głównego Straży Granicznej”.

13. Artykuł 5 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi ma następujące brzmienie:

„Sądy administracyjne nie są właściwe w sprawach:

[...]

4) wiz wydawanych przez konsulów, z wyjątkiem wiz wydanych cudzoziemcowi będącemu członkiem rodziny obywatela państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) – strony porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej, w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin”.

III. Okoliczności faktyczne, postępowanie i pytania prejudycjalne

14. W dniu 24 grudnia 2014 r. skarżący wystąpił do Konsula Rzeczypospolitej Polskiej w Rabacie (Maroko, zwanego dalej „konsulem”) o wydanie mu wizy Schengen. Chciał on odwiedzić żonę i dziecko, obywateli polskich zamieszkujących w Polsce. W dniu 5 stycznia 2015 r. konsul odmówił wydania mu wizy. Skarżący złożył wniosek do konsula o ponowne rozpatrzenie sprawy. W dniu 27 stycznia 2015 r. konsul wydał drugą decyzję odmowną. Podstawą odmowy w przypadku obydwu decyzji był brak pewności co do intencji opuszczenia Polski przez skarżącego przed upływem terminu ważności wizy.

15. Skarżący wniósł skargę na decyzję o odmowie wydania mu wizy przez konsula do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (Polska, zwanego dalej „sądem pierwszej instancji”). W skardze podniósł on między innymi, że odmowa wydania mu wizy stanowiła naruszenie art. 60 ust. 1 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach w związku z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwaney dalej „EKPC”).

16. Skarżący w dalszej kolejności podniósł, że art. 76 ust. 1 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach nie określa standardu ochrony zgodnego z art. 13 EKPC. Ponadto skarżący stanął na stanowisku, że art. 5 pkt 4 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi narusza art. 14 EKPC: skarżący, którego żona i dziecko są obywatelami polskimi mieszkającymi w Polsce, nie może wnieść skargi do sądu administracyjnego, podczas gdy małżonkowie innych obywateli Unii mają taką możliwość.

17. Postanowieniem z dnia 24 listopada 2015 r. sąd pierwszej instancji odrzucił skargę. Sąd orzekł, że na podstawie art. 5 pkt 4 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi sprawa nie należy do jego właściwości.

18. Skarżący zaskarżył to postanowienie do Naczelnego Sądu Administracyjnego – sądu odsyłającego. W piśmie procesowym skierowanym do tego sądu skarżący powtórzył swoje stanowisko w przedmiocie naruszenia jego zdaniem art. 8 ust. 1, art. 13 i 14 EKPC. Stwierdził ponadto, że art. 5 pkt 4 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi jest niezgodny z art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego i art. 47 karty, które zapewniają prawo do skutecznego środka odwoławczego przed sądem.

19. Postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2016 r. Naczelny Sąd Administracyjny w Polsce zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 32 ust. 3 [kodeksu wizowego], z uwagi na motyw 29 preambuły kodeksu wizowego i art. 47 akapit pierwszy [karty], należy rozumieć w ten sposób, że nakłada on na państwo członkowskie obowiązek zagwarantowania [skutecznego] środka zaskarżenia (odwołania) do sądu?”.

20. Uwagi na piśmie w niniejszej sprawie przedłożyli skarżący, druga strona postępowania (polskie Ministerstwo Spraw Zagranicznych), rządy czeski, estoński i polski oraz Komisja Europejska. Wszystkie wspomniane strony, z wyjątkiem rządu estońskiego, przedstawiły stanowiska ustnie na rozprawie w dniu 17 maja 2017 r.

IV. Ocena

21. Poprzez swoje pytanie sąd odsyłający zmierza do uzyskania wykładni art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego w świetle art. 47 karty. Pytanie dotyczy w istocie tego, czy wspomniane przepisy należy interpretować w ten sposób, że nakładają one na państwa członkowskie obowiązek zagwarantowania prawa do odwołania na drodze *sądowej* (czyli środka zaskarżenia w postaci skargi do sądu), czy też wystarczająca w tym zakresie jest możliwość wniesienia odwołania na drodze *administracyjnej* (środka

zaskarżenia w postępowaniu administracyjnym)³.

22. Z jednej strony art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego przewiduje ogólne, niedookreślone „prawo do odwołania” się od decyzji o odmowie wydania wizy, bez doprecyzowania, jaką postać ma przyjąć takie odwołanie. Z drugiej strony art. 47 akapit pierwszy karty gwarantuje prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem przysługujące każdemu, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone.

23. Jednym z możliwych sposobów interpretowania tych przepisów mogłaby być interpretacja art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego *w świetle* art. 47 akapit pierwszy karty, co w istocie zaproponowała Komisja. Z uwagi na to, że na pierwszy rzut oka zakres art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego jest otwarty i niedookreślony, natomiast w art. 47 akapit pierwszy karty wyraźnie mowa jest o odwołaniu do sądu, dokonanie wykładni art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego *w świetle* art. 47 akapit pierwszy karty sprowadzałoby się do tego, że wspomniany art. 32 ust. 3 należy automatycznie „dostosować” do „normy wyższej rangi”, jak również interpretować w ten sposób, że wymaga on zagwarantowania prawa do odwołania na drodze sądowej.

24. Nie uważam, aby było to prawidłowe podejście w niniejszej sprawie. Moim zdaniem bardziej właściwe byłoby odrębne przeanalizowanie obu wspomnianych norm, a następnie podjęcie próby ustalenia, jak należy je interpretować łącznie. Nie jest to jedynie ćwiczenie naukowe, przedkładające próby dokonywania kwalifikacji metodami analitycznymi nad pragmatyczny minimalizm sądowy. Jak bowiem wyjaśnię w części C niniejszej opinii, niesie to ze sobą poważne skutki natury praktycznej.

25. Struktura niniejszej opinii jest zatem następująca. W pierwszej kolejności ocenię, jakie wymogi w zakresie odwołania przewiduje art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego (śródtytuł A). Następnie zbadam, co dokładnie wynika z art. 47 akapit pierwszy karty (śródtytuł B). Wreszcie przedstawię swoje rozważania w przedmiocie konsekwencji płynących z łącznego zastosowania art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego i art. 47 akapit pierwszy karty (śródtytuł C).

A. W przedmiocie wymogów wynikających z art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego

1. Odwołanie na drodze sądowej czy na drodze administracyjnej?

26. Jakie wymogi stawia art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego? W moim rozumieniu art. 32 ust. 3 *nie wymaga* od państw członkowskich zapewnienia mechanizmu *sądowej* kontroli zgodności z prawem decyzji o odmowie wydania wizy. Odwołanie gwarantowane przez państwo członkowskie na gruncie art. 32 ust. 3 może mieć *albo* charakter administracyjny, *albo* sądowy. Może także obejmować szereg instytucji prawnych o charakterze hybrydowym, plasujących się gdzieś pomiędzy kontrolą administracyjną a sądową. Na pierwszy rzut oka art. 32 ust. 3 jest przepisem, którego zakres jest raczej otwarty: wymaga on zapewnienia możliwości przeprowadzenia kontroli decyzji, jednakże dokładne określenie formy tej kontroli leży już w gestii państw członkowskich.

27. Wniosek taki można wysnuć na podstawie wykładni językowej, systemowej i celowościowej art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego.

³ W ramach doprecyzowania kontekstu należy dodać, że w dniach 16 października i 26 listopada 2014 r. na podstawie art. 258 TFUE Komisja skierowała uzasadnione opinie do rządów czeskiego, estońskiego, fińskiego, polskiego i słowackiego, wzywając je „do zapewnienia skutecznych środków odwoławczych w razie odmowy wydania/unieważnienia/cofnięcia wizy”. Zobacz komunikaty prasowe Komisji: MEMO/14/589 z dnia 16 października 2014 r. i MEMO 14/2130 z dnia 26 listopada 2014 r. Zdaniem Komisji obywatele państw trzecich mają prawo do bezstronnego rozpatrzenia wniosku wizowego, a prawo to powinno być zabezpieczone sądową procedurą odwoławczą. Na rozprawie Komisja oświadczyła, że obecnie powyższe postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego prowadzone są jedynie wobec Republiki Czeskiej, Polski i Słowacji.

a) W przedmiocie wykładni językowej

28. Po pierwsze, w różnych wersjach językowych art. 32 ust. 3 przeważnie stosuje się terminologię otwartą, która nie pozwala na wyciąganie definitywnych wniosków co do trybu odwoławczego, którego zagwarantowania wymaga ten przepis.

29. Większość różnych wersji językowych zawiera odniesienia do szerokiego i niedookreślonego pojęcia środka odwoławczego, bez doprecyzowania, o jaki jego rodzaj konkretnie chodzi. Przykładowo we francuskiej wersji językowej kodeks wizowy przewiduje „recours”, w wersji włoskiej – „ricorso”, a w hiszpańskiej – „recursos”. Są to terminy neutralne, które mogą odnosić się do zarówno administracyjnego, jak i sądowego środka odwoławczego, bądź też do obu tych środków.

30. W niektórych innych wersjach językowych uwagę zwracają dalsze niuanse językowe. Z jednej strony „beroep” w wersji niderlandzkiej lub „Rechtsmittel” w niemieckiej można rozumieć jako skłaniające się ku odwołaniu o charakterze sądowym. Z drugiej strony terminy użyte w niektórych językach słowiańskich, takie jak „odvolání” w czeskiej wersji językowej, „odvolanie” w słowackiej wersji językowej i „odwołania” w polskiej wersji językowej, można by rozumieć jako wyraźnie odnoszące się do środka odwoławczego o charakterze administracyjnym.

31. W każdym razie zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w przypadku rozbieżności między różnymi wersjami językowymi przepisu prawa Unii znaczenia tego przepisu nie można oceniać wyłącznie na podstawie wykładni językowej, lecz należy czynić to przy pomocy ogólnej systematyki i celów uregulowania, którego część przepis ów stanowi⁴. Argument oparty na porównawczej analizie językowej sam w sobie wyraźnie nie jest zatem rozstrzygający.

32. Po drugie, na płaszczyźnie językowej istotny może być fakt, iż samo brzmienie art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego wskazuje na wyraźne odniesienie do prawa krajowego. Przepis ten bowiem wprost stanowi, że postępowanie odwoławcze prowadzone jest *zgodnie z prawem krajowym* państwa członkowskiego, które podjęło ostateczną decyzję w sprawie wniosku wizowego.

33. Wobec tego z brzmienia art. 32 ust. 3 można wyprowadzić jedyny jasny wniosek, że prawodawca Unii pozostawił decyzję w przedmiocie charakteru i konkretnych uzgodnień w zakresie procedur odwoławczych dostępnych dla osób ubiegających się o wizę w gestii państw członkowskich. To głównie do nich należy nadanie kształtu prawu do odwołania.

b) W przedmiocie wykładni systemowej

34. Ten wstępny wniosek nie ulega zmianie, gdy analizie poddamy kontekst art. 32 ust. 3, zarówno w ramach kodeksu wizowego (*wewnętrzny argument systemowy*), jak i w szerszym ujęciu (*zewnętrzny argument systemowy*).

35. Co się tyczy *wewnętrznego argumentu systemowego*, należy zauważyć, że pojęcie „odwołania” jest stosowane także w innych częściach kodeksu wizowego. Niemniej jednak także w owych miejscach zastosowano je w sposób otwarty i niedookreślony.

⁴ Zobacz na przykład wyroki: z dnia 1 marca 2016 r., Alo i Osso (C-443/14 i C-444/14, EU:C:2016:127, pkt 27); z dnia 15 marca 2017 r., Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, pkt 32).

36. Artykuł 34 ust. 7, którego brzmienie jest zbliżone do brzmienia art. 32 ust. 3, przewiduje jedynie „prawo do odwołania” od decyzji w sprawie unieważnienia lub cofnięcia wizy. W przepisie tym także nie zdefiniowano pojęcia odwołania. Podobnie art. 47 ust. 1 lit. h) wymaga od państw członkowskich podania do publicznej wiadomości informacji, że osoby ubiegające się o wizę, których wnioski spotkał się z odmową, mają „prawo do odwołania”. Konkretniej rzecz ujmując, od państw członkowskich wymaga się podania informacji dotyczącej trybu postępowania w przypadku odwołania, „w tym o właściwym organie oraz o terminach złożenia odwołania”.

37. Obowiązek informacyjny po stronie państw członkowskich znajduje także wyraz w standardowym formularzu zawartym w załączniku VI do kodeksu wizowego. Formularz ten należy stosować do powiadomień o odmowie wydania wizy, o jej unieważnieniu lub cofnięciu oraz do uzasadnień. W myśl art. 32 ust. 3 formularz ten potwierdza też w istocie, że to do ustawodawcy krajowego należy określenie odpowiednich procedur, a następnie poinformowanie o nich osoby ubiegającej się o wizę.

38. Po raz kolejny warto podkreślić, że biorąc pod uwagę brak konkretnego określenia charakteru organu właściwego do rozpatrywania odwołań od decyzji odmownych w sprawie wydania wizy – obojętnie, czy ma to być organ sądowy czy administracyjny – wydaje się, że kodeks wizowy, w ujęciu całościowym, w sposób zamierzony pozostawia tę kwestię kompetencji państw członkowskich, których zadaniem jest określenie konkretnego rodzaju środka odwoławczego, jaki ich zdaniem jest najbardziej odpowiedni w kontekście ich własnych struktur instytucjonalnych⁵.

39. Takie rozumienie wyraźnie potwierdza *zewnętrzny argument systemowy* osadzony w szerszym kontekście, gdy uwagę przeniesiemy poza kodeks wizowy na inne akty prawa wtórnego, które to akty także regulują kwestię wjazdu obywateli państw trzecich na terytorium Unii Europejskiej. Z jednej strony zarówno w przypadku pobytu krótkiego, jak i długiego akty te zasadniczo nie przewidują *sądowej* kontroli decyzji zakazujących wjazdu. Z drugiej strony w przeciwieństwie do powyższego, w sytuacji gdy prawodawca Unii uznał, że to właśnie odwołanie na drodze sądowej jest najodpowiedniejszą instytucją, wyraźnie wskazał on taką możliwość.

40. W ramach pierwszej tej kategorii szereg aktów prawa wtórnego regulujących przyjmowanie obywateli państw trzecich na terytorium Unii Europejskiej nie wymaga wyraźnie zagwarantowania drogi odwoławczej w postaci *skargi do sądu*. Niektóre akty nie precyzują charakteru odwołania od decyzji o odmowie wjazdu, takich jak odmowa wydania jednego zezwolenia na pracę⁶, oddalenie wniosku o łączenie rodziny⁷ czy – stanowiąca prawdopodobnie najbliższą analogię do rozpatrywanej sytuacji – wydana na granicy decyzja o odmowie wjazdu na terytorium państw członkowskich⁸. Inne

5 Można dodać, że w (opracowanym przez Komisję) podręczniku do rozpatrywania wniosków wizowych także nie sprecyzowano charakteru odwołania (decyzja Komisji C(2010) 1620 wersja ostateczna z dnia 19 marca 2010 r. ustanawiająca podręcznik do rozpatrywania wniosków wizowych i zmieniania wydanych wiz, s. 77, 89). Nie ulega wątpliwości, że podręcznik nie ma prawnie wiążącego charakteru. Niemniej jednak można z dużą dozą prawdopodobieństwa założyć, że gdyby kodeks wizowy rzeczywiście wymagał zagwarantowania możliwości wniesienia odwołania do sądu, Komisja z pewnością nie pominęłaby tak istotnego faktu w podręczniku charakteryzującym się raczej szczegółowością w pozostałym zakresie.

6 Zobacz art. 8 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/98/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie procedury jednego wniosku o jedno zezwolenie dla obywateli państw trzecich na pobyt i pracę na terytorium państwa członkowskiego oraz w sprawie wspólnego zbioru praw dla pracowników z państw trzecich przebywających legalnie w państwie członkowskim (Dz.U. 2011, L 343, s. 1).

7 Zobacz art. 18 dyrektywy Rady 2003/86/WE z dnia 22 września 2003 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin (Dz.U. 2003, L 251, s. 12 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 19, t. 6, s. 224, zwanej dalej „dyrektywą w sprawie łączenia rodzin”).

8 Zobacz art. 14 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeksu granicznego Schengen) (Dz.U. 2016, L 77, s. 1).

akty wyraźnie przewidują możliwość wniesienia środka odwoławczego do sądu lub organu administracyjnego. Taka sytuacja dotyczy w szczególności odmowy wydania zezwolenia na pobyt dla studentów będących cudzoziemcami⁹ lub wszelkich decyzji odmownych w sprawie wniosków o zezwolenie na wykonywanie pracy sezonowej¹⁰.

41. Pomimo tych różnic należy zauważyć, że w kontekście prawa do odwołania od decyzji o odmowie wjazdu pobytu długie nie są traktowane w sposób bardziej „przychylny” niż pobyty krótkie. Skoro jednak wspomniane decyzje niekoniecznie wymagają kontroli sądowej, taki sam wniosek należy a fortiori wysunąć w kontekście pobytów krótkich.

42. Co się tyczy drugiej kategorii, wydaje się, że kilka innych aktów prawa wtórnego obejmujących kwestię wjazdu obywateli państw trzecich na terytorium państw członkowskich wyraźnie przewiduje sądową kontrolę decyzji odmownych. Dzieje się tak w przypadku wjazdu członków rodziny obywateli Unii¹¹ lub w przypadku osób ubiegających się o azyl¹². Pokazuje to, że w sytuacji gdy prawodawca chce, aby zapewniona była sądowa kontrola decyzji, wskazuje to w sposób wyraźny.

43. Podsumowując, wspomniana różnorodność mechanizmów pokazuje, że prawodawca Unii może przewidywać oba rodzaje środków odwoławczych oraz że, w sytuacji gdy niewątpliwie wymaga zapewnienia środka odwoławczego w postaci skargi do sądu, wskazuje na ten wymóg wprost. Oprócz szczególnych sytuacji związanych głównie z obywatelstwem Unii i azylem wydaje się także, że od państw członkowskich zwykle nie wymaga się zagwarantowania sądowej kontroli decyzji o odmowie wjazdu obywateli państw trzecich.

c) W przedmiocie wykładni celowościowej

44. Na tyle, na ile można ustalić, wydaje się, że zamiarem prawodawcy Unii było pozostawienie kwestii wyboru charakteru środka odwoławczego w gestii państw członkowskich. Wniosek taki nasuwa się nie tylko na podstawie szczególnego celu art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego, lecz także na podstawie ogólnego celu kodeksu wizowego w ujęciu całościowym.

9 Zobacz art. 34 ust. 5 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/801 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie warunków wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich w celu prowadzenia badań naukowych, odbycia studiów, szkoleń, udziału w wolontariacie, programach wymiany młodzieży szkolnej lub projektach edukacyjnych oraz podjęcia pracy w charakterze au pair (Dz.U. 2016, L 132, s. 21). Można dodać, że w kontekście poprzedniczki tej dyrektywy rzecznik generalny M. Szpunar powziął wątpliwość, czy wyłączenie sądowego środka odwoławczego byłoby zgodne z art. 47 karty [opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908, pkt 75)].

10 Zobacz art. 18 ust. 5 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/36/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie warunków wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich w celu zatrudnienia w charakterze pracownika sezonowego (Dz.U. 2014, L 94, s. 375).

11 Zobacz art. 15 i 31 dyrektywy 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniającej rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylającej dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG (Dz.U. 2004, L 158, s. 77 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 5, s. 46, zwanej dalej „dyrektywą o obywatelstwie”).

12 Zobacz art. 27 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (wersja przekształcona) (Dz.U. 2013, L 180, s. 31). W odniesieniu do zakresu kontroli na podstawie tego rozporządzenia zob. wyrok z dnia 7 czerwca 2016 r., Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:409). Zobacz także art. 46 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (wersja przekształcona) (Dz.U. 2013, L 180, s. 60).

45. Patrząc z punktu widzenia *szczególnego* celu art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego, z niewielkiej liczby dostępnych dokumentów wynika, że kilka państw członkowskich było niechętnych wyraźnemu zagwarantowaniu prawa do *sądowego* środka odwoławczego. Na rozprawie rząd czeski podniósł, że w toku negocjacji, które doprowadziły do przyjęcia kodeksu wizowego, kwestia dokładnego charakteru i cech środka odwoławczego celowo została pozostawiona otwarta. Chociaż powyższe sugestie znajdują niejako potwierdzenie w genezie tego przepisu¹³, w braku wyraźnego wskazania co do intencji prawodawcy w tej kwestii, argument ten nie jest jednak rozstrzygający.

46. Co się tyczy *ogólnych* założeń kodeksu wizowego, wydaje się, że przyjmując Wspólnotowy kodeks wizowy, Parlament i Rada starali się wyeliminować istniejące wcześniej rozbieżności w przepisach, w szczególności dotyczące materialnych przesłanek wjazdu oraz gwarancji proceduralnych, takich jak obowiązek uzasadnienia i prawo do odwołania od decyzji odmownych¹⁴. Jest zatem jasne, że instytucje te dążyły do unifikacji rzeczonych przesłanek w celu uniknięcia zjawiska „visa shopping” i zagwarantowania równego traktowania osób ubiegających się o wizę, co zostało podkreślone w motywie 18 rozporządzenia.

47. Jednakże, mimo że prawodawca Unii ujedynolcił kwestię *istnienia* prawa do odwołania, nie dokonał on pełnej harmonizacji w zakresie *charakteru* tego środka. Patrząc całościowo, wygląda na to, że prawodawca celowo ukształtował ten środek prawny w sposób niedookreślony, pozostawiając otwartą kwestię jego charakteru.

d) Wniosek pośredni

48. Artykuł 32 ust. 3 kodeksu wizowego wymaga zapewnienia możliwości odwołania się od decyzji wizowej. Jednakże przepis ten sam w sobie nie przesądza, jaki charakter ma mieć owo odwołanie. Uregulowanie tej kwestii pozostaje w gestii państw członkowskich. Wobec tego odwołanie może mieć charakter administracyjny, sądowy lub być połączeniem obu tych rodzajów.

2. W przedmiocie równoważności i skuteczności wybranego rodzaju środka odwoławczego

49. Z uwagi na otwarty charakter art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego rząd polski zdecydował się na wybór *administracyjnego* środka odwoławczego od decyzji o odmowie wydania wizy: odwołanie od pierwszej decyzji konsula można wnieść do tegoż konsula, który ponownie rozpatrzy sprawę.

50. W tym miejscu należy przypomnieć, że na obecnym etapie moja analiza nie uwzględnia jeszcze art. 47 akapit pierwszy karty, który przewiduje zasadę skutecznej ochrony *sądowej*. Jednakże *wybór* charakteru (poziomu) środka prawnego nie oznacza, że *sposób wykonania* tego wyboru, po jego dokonaniu, zostaje wyłączony spod jakiegokolwiek kontroli w świetle prawa Unii.

13 Wydaje się, że w toku negocjacji zarówno Parlament Europejski, jak i Komisja opowiadały się za wykorzystaniem odwołania na drodze sądowej, podczas gdy wiele państw członkowskich było przeciwko takiemu rozwiązaniu z obawy przed przeciążeniem sądów tych państw – dokument Rady nr 14628/08 z dnia 23 października 2008 r., s. 3 (pkt 2).

14 Przed wejściem w życie kodeksu wizowego państwa członkowskie stosowały bardzo różne praktyki w zakresie obsługi wizowej. W szczególności nie wszędzie gwarantowano prawo do odwołania. Aby zapoznać się z przeglądem porównawczym obecnych uzgodnień funkcjonujących w państwach członkowskich, zob. Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, *Prawa podstawowe: wyzwania i osiągnięcia w 2012 r.* (sprawozdanie roczne), Luksemburg, Urząd Publikacji, 2012, s. 91–95.

51. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w braku harmonizacji procedur krajowych szczegółowe przepisy ustanawiające prawo do odwołania stanowią kwestię należącą do porządku prawnego poszczególnych państw członkowskich zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej. Niemniej jednak owe procedury powinny spełniać podwójny warunek, a mianowicie nie mogą być mniej korzystne niż procedury dotyczące podobnych sytuacji podlegających prawu krajowemu (*zasada równoważności*) oraz nie mogą czynić praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym dochodzenia praw przyznanych przez prawo Unii (*zasada skuteczności*)¹⁵.

52. Wobec tego należy zbadać, czy tryb odwołania administracyjnego, oceniany indywidualnie i rozpatrywany niezależnie, jest zgodny z podwójnym wymogiem równoważności (a) i skuteczności (b). Jasne jest, że w niniejszej części opinii mogą zaoferować jedynie pewne wytyczne co do oceny, jaka ostatecznie należy do sądu odsyłającego, który jako jedyny w pełni zna właściwe przepisy i procedury prawa krajowego.

a) W przedmiocie równoważności

53. Ocena równoważności w odniesieniu do przetwarzania wniosków wizowych nie jest zadaniem prostym. Obecnie większość wiz krótkoterminowych ma charakter „wiz Schengen” lub wiz, które są wydawane zgodnie z kodeksem wizowym. Wobec tego nie jest łatwo określić, co jest lub co mogłoby być najbliższym, równoległym systemem w prawie krajowym w celu ustalenia odpowiedniego kryterium porównawczego dla potrzeb oceny równoważności.

54. Na rozprawie omówiono dwa możliwe kryteria porównawcze: po pierwsze, dyskrecjonalne decyzje administracyjne w sprawie wjazdu (w szczególności decyzje o odmowie wydania wize na podstawie kodeksu wizowego oraz decyzje o odmowie wjazdu wydane na podstawie kodeksu granicznego Schengen) oraz, po drugie, inne decyzje wydawane przez konsulów (takie jak ewentualne decyzje w sprawie stanu cywilnego, legalizacji dokumentów czy wydawania paszportów). Pierwsze możliwe kryterium porównawcze obejmuje ten sam *przedmiot* (decyzje w sprawie wjazdu na terytorium kraju), ale różne organy decyzyjne. Drugie odnosi się do tego samego *organu decyzyjnego*, ale przedmiot decyzji wydanych przez ten organ jest różny.

55. Po pierwsze, co się tyczy dyskrecjonalnych decyzji administracyjnych w sprawie wjazdu, wydaje się, że w świetle prawa polskiego zakres kontroli zgodności z prawem decyzji w sprawie wydania wize zależy od tego, który krajowy organ administracyjny jest właściwy do wydania decyzji, jak również od statusu osoby ubiegającej się o zezwolenie na wjazd. W szczególności wydaje się, że kontrola sądowa jest dostępna w przypadku decyzji w sprawie wydania wize wydawanych przez Ministra Spraw Zagranicznych, wojewodę lub Komendanta Głównego Straży Granicznej¹⁶.

56. Po drugie, w odniesieniu do decyzji wydawanych przez konsulów wydaje się, że procedura ponownego rozpatrzenia sprawy w przypadku decyzji wydawanych przez konsula znajduje zastosowanie wyłącznie do decyzji o odmowie wydania wize. Rząd polski wydawał się sugerować na rozprawie, że pozostałe rodzaje decyzji wydawanych przez konsula podlegają kontroli w drodze innych procedur.

57. Klasyczna ocena wymogu równoważności zwykle dotyczy drugiego typu porównania: roszczenia oparte na przepisach prawa Unii są porównywane z roszczeniami, które nie opierają się na przepisach prawa Unii, w toku ich rozpatrywania przez ten sam organ w ramach podobnego postępowania – w niniejszej sprawie przez konsula.

¹⁵ Zobacz na przykład wyroki: z dnia 18 marca 2010 r., Alassini i in. (od C-317/08 do C-320/08, EU:C:2010:146, pkt 48); z dnia 17 lipca 2014 r., Sánchez Morcillo i Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, pkt 31); z dnia 17 marca 2016 r., Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, pkt 24).

¹⁶ Odpowiednio w przypadku decyzji w sprawie wydania wize dotyczących dyplomatów (Minister Spraw Zagranicznych), przedłużenia wize (województwa) i wydawania wize na granicy (Komendant Główny Straży Granicznej).

58. Jednakże z uwagi na to, że informacje przedłożone Trybunałowi w tym zakresie są dość lakoniczne, w gestii sądu odsyłającego pozostaje ustalenie, jakie *podobne* roszczenia są rozpatrywane przez konsulów i czy są one traktowane odmiennie.

b) W przedmiocie skuteczności

59. Jak już wskazano, wymóg skuteczności oznacza, że krajowe procedury nie powinny czynić dochodzenia roszczeń na gruncie prawa Unii praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym przed sądami krajowymi.

60. Na gruncie prawa polskiego wydaje się, że, z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd odsyłający, ten sam konsul, który wydał pierwszą decyzję, ma za zadanie rozpatrzyć odwołanie od swojej decyzji. Czy taką procedurę ponownego rozpatrzenia można uznać za skuteczną?

61. Zdaniem sądu odsyłającego, skarżącego i Komisji nie ma pewności co do skuteczności ponownego rozpatrzenia sprawy przez tego samego konsula.

62. Z kolei polskie Ministerstwo Spraw Zagranicznych utrzymuje, że ponowne rozpatrzenie sprawy przez konsula jest skuteczne. Ministerstwo przedstawiło statystyki dla uzasadnienia swojego stanowiska: z danych statystycznych przedłożonych przez ministerstwo wynika, że średnio i w ujęciu globalnym w odniesieniu do wszystkich polskich konsulatów ponad jedna trzecia decyzji o odmowie wydania wizy zostaje uchylona. Odnosząc się w szczególności do Konsula Rzeczypospolitej Polskiej w Maroku, liczba ta może dotyczyć nawet około 60% spraw.

63. Z mojego punktu widzenia kwestia skuteczności procedury to głównie kwestia prawna o charakterze strukturalnym, a nie zadanie z dziedziny statystyki. Dane statystyczne są oczywiście istotne, ale w drugiej kolejności, jako część analizy prawnej – w celu potwierdzenia lub obalenia twierdzenia, że określony system prawny funkcjonuje w dany sposób. Analiza ta może także służyć potwierdzeniu podejrzenia, że system prawny z pozoru stosowany bez rozróżnienia może w rzeczywistości wywoływać zupełnie inne skutki. W oderwaniu od analizy prawnej dane statystyczne mają ograniczone znaczenie.

64. Jednakże, o ile ma to jakiegokolwiek znaczenie, nie jestem pewien, czy przedstawiając takie dane, rząd polski faktycznie pomaga uzasadnić swoje twierdzenie co do skuteczności stosowanych procedur. Wręcz przeciwnie: 60-procentowy wskaźnik decyzji uchylonych w następstwie odwołania wzbudza raczej poważne wątpliwości co do całej procedury, w szczególności co do jakości procesu decyzyjnego w pierwszej instancji.

65. Wracając do poziomu strukturalnego, prawnego: kiedy odwołanie administracyjne można uznać za skuteczny środek prawny?

66. Zdrowy rozsądek podpowiada, że aby daną procedurę uznać za procedurę odwoławczą, musi ona zawierać w sobie jakiś element nowości. Jeżeli *ta sama* osoba jest adresatem wniosku o ponowne zbadanie *tego samego* zestawu informacji, tego rodzaju działanie można nazwać w różny sposób¹⁷, ale na pewno nie „odwołaniem”. Nowy element zwykle oznacza, że inna osoba przygląda się tej samej sprawie z nowej perspektywy, zwykle mając do dyspozycji nowe informacje, dokumenty czy argumenty. Wobec tego można uznać, że istnieją dwa elementy charakterystyczne dla odwołania: inna osoba rozpatrująca sprawę lub organ rozstrzygający oraz inna dokumentacja przedłożona do badania.

¹⁷ To, jak sądziłem, Albert Einstein stwierdził, że „szaleństwem jest robić wciąż to samo i oczekiwać różnych rezultatów”. Cytat ten niesłusznie przypisano Einsteinowi – zob. A. Calaprice (ed.), *The Ultimate Quotable Einstein*, Princeton University Press 2011, s. 474, która pochodzi z tego cytatu upatruje w powieści pt. *Sudden Death* autorstwa Rity Mae Brown, New York, Bantam Books, 1983, s. 68.

67. Ustalenie, czy i w jakim zakresie procedura ponownego rozpatrzenia przez konsula decyzji o odmowie wydania wizy na gruncie prawa polskiego spełnia te przesłanki, należy do sądu odsyłającego. Zapytana o ten konkretny aspekt podczas rozprawy, druga strona postępowania zasugerowała, że osoby, których wnioski wizowy został rozpatrzony odmownie, mają możliwość przedłożenia konsulowi nowej dokumentacji w ramach procedury odwoławczej. Druga strona postępowania wskazała także na istnienie wewnętrznego okólnika w ramach wydziału konsularnego Ministerstwa Spraw Zagranicznych, w którym zaleca się przydzielanie przez konsulów odwołań, w najszerszym możliwym zakresie, w sposób „horyzontalny”: mianowicie innemu urzędnikowi konsularnemu w ramach tego samego konsulatu.

68. Ustalenie dokładnych przepisów prawa krajowego i praktyki krajowej w tym zakresie należy do sądu odsyłającego. Można jedynie dodać, że szczególny kontekst misji dyplomatycznych ma naturalnie istotne znaczenie w niniejszej sprawie. Z jednej strony misje dyplomatyczne dysponują wszelkimi środkami pozwalającymi na dokonanie oceny wniosków wizowych z uwagi na szeroką wiedzę w zakresie konkretnych faktów dotyczących osoby ubiegającej się o wizę. Są one również w związku z tym doskonale przygotowane do tego, by rozpatrywać odwołania od decyzji o odmowie wydania wizy, chociaż należy zapewnić, by rodzaj odwołania administracyjnego przewidziany w przepisach krajowych był skuteczny. Z drugiej strony dość jasne jest także to, że nie wszystkie misje dyplomatyczne i urzędy konsularne dysponują wystarczającą liczbą personelu i pracowników z większym stażem niż osoba wydająca pierwszą decyzję. Jednak nawet w takich przypadkach państwa członkowskie mają do wyboru szereg opcji służących zapewnieniu, by nawet w obliczu takich ograniczeń odwołanie administracyjne było skuteczne w sensie opisanym powyżej, na przykład poprzez powierzenie rozpatrzenia odwołania innej osobie w ramach tego samego organu konsularnego (delegowanie horyzontalne).

c) Wniosek pośredni

69. W świetle powyższego moim zdaniem art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego należy interpretować w ten sposób, że decyzję w przedmiocie charakteru odwołania od decyzji o odmowie wydania wizy pozostawia on w gestii poszczególnych państw członkowskich, pod warunkiem że wybrany przez nie środek odwoławczy nie narusza zasad równoważności i skuteczności.

B. W przedmiocie wymogów wynikających z art. 47 akapit pierwszy karty

70. Artykuł 47 karty, zatytułowany „Prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu”, kodyfikuje ogólną zasadę skutecznej ochrony sądowej wcześniej ustanowioną przez Trybunał¹⁸. Niedawno Trybunał orzekł także, że „[p]rawu temu odpowiada spoczywający na państwach członkowskich stosownie do art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE obowiązek ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii”¹⁹.

71. Zgodnie z art. 47 akapit pierwszy karty każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem.

72. Czego wymaga art. 47 akapit pierwszy karty ogólnie w kontekście kodeksu wizowego, a w szczególności jego art. 32? Moim zdaniem art. 47 akapit pierwszy nakłada wymóg, aby państwa członkowskie zapewniały sądową kontrolę decyzji o odmowie wydania wizy, tj. gwarantowały prawo do drogi sądowej.

¹⁸ W przedmiocie skutecznej ochrony sądowej zob. wyroki: z dnia 15 maja 1986 r., Johnston (222/84, EU:C:1986:206, pkt 18); z dnia 15 października 1987 r., Heylens i in. (222/86, EU:C:1987:442, pkt 14); w związku z art. 47 karty zob. późniejsze wyroki: z dnia 13 marca 2007 r., Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, pkt 37); z dnia 22 grudnia 2010 r., DEB, (C-279/09, EU:C:2010:811, pkt 33); z dnia 18 grudnia 2014 r., Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, pkt 45).

¹⁹ Zobacz wyrok z dnia 16 maja 2017 r., Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, pkt 44).

73. Po zbadaniu (1), czy art. 47 akapit pierwszy znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie, w szczególności w odniesieniu do prawa, praw lub wolności zagwarantowanych przez prawo Unii, objętych jego zakresem, dokonam oceny (2) dokładnego znaczenia wyrażenia „skuteczny środek prawny przed sądem”.

1. Jakie „prawa i wolności” gwarantuje prawo Unii?

74. Aby możliwe było zastosowanie art. 47 akapit pierwszy karty, konieczne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek. Po pierwsze, rozpatrywana sytuacja musi być objęta zakresem prawa Unii, aby możliwe było zastosowanie karty jako takiej (art. 51 ust. 1 karty zgodnie z wykładnią Trybunału przedstawioną w wyroku Åkerberg Fransson²⁰). Po drugie, jak wyraźnie wynika z brzmienia art. 47 akapit pierwszy, aby możliwe było zastosowanie szczególnego postanowienia art. 47 akapit pierwszy, skarżącemu musi przysługiwać określone „prawo” lub określona „wolność” na gruncie prawa Unii.

75. Zdecydowanie miałbym wątpliwości co do przyjęcia stanowiska, zgodnie z którym prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem wynika już z *samej* możliwości zastosowania karty²¹, przynajmniej z czterech powodów.

76. Po pierwsze, należy mieć na uwadze brzmienie art. 47 akapit pierwszy karty. Postanowienie to wyraźnie odnosi się do faktu, iż aby możliwe było zastosowanie tego postanowienia, musi dojść do naruszenia „praw lub wolności zagwarantowanych przez prawo Unii”. Gdyby intencją prawodawcy było zapewnienie powszechnego stosowania art. 47 akapit pierwszy, który uruchamiany byłby na podstawie art. 51 ust. 1, w oderwaniu od *konkretnych* praw lub wolności, postanowienie to brzmiałoby po prostu, że „każdy ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem”, pomijając wszelkie dalsze ustalenia lub ograniczenia.

77. Po drugie, z orzecznictwa Trybunału wynika, chociaż z pewnymi wyjątkami²², że Trybunał zwykle uzależnia możliwość zastosowania środka prawnego od tego, czy dane prawo lub dana wolność, które zdaniem skarżącego miały zostać naruszone, wywodzą się z prawa Unii. To ustanowione przez Trybunał powiązanie między prawem a środkiem prawnym nie jest w żadnym wypadku niczym nowym²³.

78. Po trzecie, twierdzenie, że już sama możliwość zastosowania karty uruchamia także art. 47 akapit pierwszy, wiązałoby się w konsekwencji z nałożeniem na państwa członkowskie obowiązku zagwarantowania dostępu do środka prawnego przed sądem w każdej kwestii objętej zakresem prawa Unii. Taki skutek jest w moim przekonaniu trudny do pogodzenia z art. 51 ust. 2 karty, który stanowi, że karta nie rozszerza zakresu zastosowania prawa Unii poza kompetencje Unii, jak również z wielokrotnie powtarzaną intencją państw członkowskich²⁴, zgodnie z którą karta sama w sobie nie ustanawia nowych i niezależnych obowiązków²⁵.

20 Wyrok z dnia 26 lutego 2013 r., C-617/10, EU:C:2013:105.

21 Zobacz na przykład opinia rzecznika generalnego M. Watheleta w sprawie Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:2, pkt 51 i nast.). Zobacz także S. Prechal, *The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What has the Charter changed?*, w: *Fundamental Rights in International and European law*, C. Paulussen i in. (eds), 2016, s. 143.

22 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 26 września 2013 r., *Texdata Software*, (C-418/11, EU:C:2013:588); z dnia 17 września 2014 r., *Liivimaa Lihaveis*, (C-562/12, EU:C:2014:2229), gdzie Trybunał nie starał się określić szczególnych praw lub wolności chronionych na gruncie prawa Unii.

23 Zobacz na przykład, już w kontekście ogólnej zasady skutecznej ochrony sądowej, wyrok z dnia 15 października 1987 r., *Heylens i in.* (222/86, EU:C:1987:442, pkt 14); oraz w kontekście art. 47 karty wyroki: z dnia 17 lipca 2014 r., *Sánchez Morcillo i Abril García* (C-169/14, EU:C:2014:2099, pkt 35); z dnia 23 października 2014 r., *Olainfarm* (C-104/13, EU:C:2014:2316, pkt 33–40); z dnia 16 maja 2017 r., *Berlioz Investment Fund* (C-682/15, EU:C:2017:373, pkt 51–52).

24 Zobacz art. 6 ust. 1 TUE i deklaracja załączona do aktu końcowego konferencji międzyrządowej, która przyjęła Traktat z Lizbony.

25 Bądź, ujmując rzecz bardziej poetycko, prawa podstawowe stanowią „cień” prawa Unii (K. Lenaerts, J.A. Gutiérrez-Fons, *The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice*, w: S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward, *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Nomos, C.H. Beck, Hart, 2014, s. 1568). „Cień” w postaci praw podstawowych podąża za innym, materialnym lub proceduralnym, przepisem prawa Unii. Cień nie może jednak rzucać własnego cienia.

79. Po czwarte, istnieje również szerszy kontekst autonomii proceduralnej państw członkowskich. Uzależnienie możliwości skutecznego zastosowania art. 47 akapit pierwszy karty od zarzucanego naruszenia samych interesów prawnych, mogących pojawiać się gdzieś na pograniczu zakresu stosowania prawa Unii, w przeciwieństwie do konkretnych, wyraźnie zarysowanych praw i wolności jednostki zagwarantowanych przez prawo Unii, wymagałoby, w kontekście jego wykonania, znacznych dostosowań w ramach tradycji prawnych tych państw członkowskich, w których legitymacja procesowa (legitymacja czynna do wniesienia powództwa) zależy od naruszenia prawa *podmiotowego*²⁶.

80. Wobec tego możliwość zastosowania art. 47 akapit pierwszy karty zależy zarówno od ogólnej możliwości zastosowania karty, *jak i* od istnienia konkretnego prawa lub konkretnej wolności zagwarantowanych przez prawo Unii.

81. Z drugiej strony można śmiało przyznać, że w ujęciu praktycznym różnica pomiędzy tymi dwoma stanowiskami prawdopodobnie nie jest aż tak istotna. W większości przypadków spór wpisuje się w zakres prawa Unii, a tym samym zakres art. 51 ust. 1 karty dokładnie z tego względu, że osoba fizyczna domaga się uznania swoich praw wynikających z prawa Unii w postępowaniu przed sądem krajowym. Inaczej rzecz ujmując, jeżeli można wyraźnie wskazać prawo lub wolność zagwarantowane przez prawo Unii, które mają na tyle mocne podstawy, by uruchamiać art. 47 akapit pierwszy karty, jasne jest, że kwestia taka także wpisuje się w zakres prawa Unii na mocy art. 51 ust. 1 karty (argument a maiore ad minus). Jednakże, jak starałem się wyjaśnić w poprzednich punktach, odwrotna logika nie znajduje tu zastosowania.

82. Wymóg istnienia konkretnego prawa lub konkretnej wolności, które przysługują danej stronie procesu, umożliwiające zastosowanie art. 47 akapit pierwszy oprócz art. 51 ust. 1, nie jest tylko zagadnieniem doktrynalnym. Ma on konsekwencje praktyczne, takie jak między innymi wykluczenie *actio popularis*. Musi istnieć *konkretne* prawo przewidziane w prawie Unii, które przysługuje *konkretnej* stronie procesu.

83. W niniejszej sprawie, odnośnie do przesłanki *pierwszej*, ogólna możliwość zastosowania karty nie została zakwestionowana przez żadnego uczestnika postępowania. W myśl art. 51 ust. 1 karta ma zastosowanie wówczas, gdy państwa członkowskie wykonują prawo Unii. Zastosowanie prawa Unii wiąże się z zastosowaniem praw podstawowych gwarantowanych w karcie. Wobec tego karta naturalnie znajduje zastosowanie, gdy organy państw członkowskich stosują przepisy kodeksu wizowego, niezależnie od tego, czy chodzi o te w zakresie warunków wjazdu, procedury składania wniosków czy gwarancji procesowych. W szczególności kartę stosuje się, w przypadku gdy państwo członkowskie wydaje decyzje na podstawie kodeksu wizowego, takie jak decyzja o odmowie wydania wizy na mocy art. 32 ust. 1.

84. Ocena *drugiej* przesłanki jest trochę bardziej złożona. Jakie konkretne prawa lub wolności zagwarantowane w prawie Unii, przysługujące osobie ubiegającej się o wizę, powodują zastosowanie art. 47 akapit pierwszy w niniejszej sprawie? W toku niniejszego postępowania omówiono trzy różne zbiory potencjalnych praw: prawo do życia rodzinnego, prawo do wizy i prawo do rzetelnego rozpatrzenia wniosku wizowego.

85. Kolejno odniosę się do każdego z tych trzech praw. Prawo do życia rodzinnego, zgodnie z twierdzeniem skarżącego, wydaje się mieć ograniczone znaczenie w kontekście uruchomienia art. 47 akapit pierwszy karty w niniejszej sprawie (a). Idąc dalej, moim zdaniem na gruncie prawa Unii nie istnieje „prawo do wizy” (b). Istnieje jednak prawo do rzetelnego i prawidłowego rozpatrzenia wniosku wizowego danej osoby, które w niniejszej sprawie może uruchomić art. 47 akapit pierwszy (c).

²⁶ Takie samo kryterium musiałyby więc oczywiście mieć zastosowanie do kontroli sądowej i legitymacji procesowej przed sądami Unii, ponieważ art. 47 akapit pierwszy karty obejmuje *jakikolwiek* działanie lub *jakikolwiek* decyzję instytucji Unii Europejskiej (oraz organów i jednostek organizacyjnych) na gruncie art. 51 ust. 1.

a) W przedmiocie prawa do życia rodzinnego

86. Co się tyczy prawa do życia rodzinnego, skarżący w swoich uwagach na piśmie podniósł, że decyzja o odmowie wydania mu wizy naruszyła jego prawo do pielęgnowania regularnych stosunków osobistych z żoną i dzieckiem.

87. Prawo do życia rodzinnego jest z pewnością istotne w kontekście zastosowania kodeksu wizowego oraz w późniejszej ocenie zasadności wniosku. Jednakże to kodeks wizowy, tj. materialne i proceduralne przepisy wtórnego prawa Unii, uruchamiają art. 47 akapit pierwszy karty.

88. Nie ulega wątpliwości, że względy rodzinne zostały ujęte w kodeksie wizowym. W szczególności art. 24 ust. 2 przewiduje, że wizy wielokrotnego wjazdu wydaje się, w sytuacji gdy osoba ubiegająca się o wizę dowiedzie potrzeby lub uzasadni zamiar regularnego podróżowania z uwagi na swoją sytuację rodzinną²⁷. Wobec tego, pomijając cele zawodowe lub turystyczne, o wizę można ubiegać się także w celu odwiedzania członków rodziny. W związku z powyższym życie rodzinne jest jednym z aspektów leżących u podstaw kodeksu wizowego.

89. Z drugiej strony życie rodzinne implikuje długofalowe zaangażowanie i stabilizację. Może być ono zatem mniej istotne w kontekście wiz krótkoterminowych niż ma to miejsce w przypadku wiz długoterminowych czy zezwoleń na pobyt²⁸. Ponadto, w przeciwieństwie do innych aktów prawa Unii, takich jak dyrektywa o obywatelstwie²⁹ czy dyrektywa w sprawie łączenia rodzin³⁰, które nie mają zastosowania w niniejszej sprawie³¹, kodeks wizowy ma na celu ułatwienie legalnych podróży międzynarodowych oraz przeciwdziałanie nielegalnej imigracji, a nie tworzenie czy wzmocnienie więzów rodzinnych³².

90. Wobec tego prawo do życia rodzinnego, zarówno w świetle przepisów kodeksu wizowego, jak i stanowiąc prawo podstawowe zagwarantowane w karcie, jest z pewnością istotne dla ewentualnej późniejszej oceny sprawy co do istoty. Jednakże rozpatrując je jako takie, tj. w oderwaniu od kodeksu wizowego, można dojść do wniosku, że powołanie się na prawo do życia rodzinnego przewidziane w karcie nie może powodować zastosowania art. 47 akapit pierwszy karty³³.

b) W przedmiocie ustalenia, czy istnieje prawo do wizy

91. Skarżący i Komisja (głównie w uwagach na piśmie, gdyż podczas rozprawy zaprezentowała bardziej złożone stanowisko) podnieśli, że istnieje podmiotowe, choć nie automatyczne, prawo do wizy. Według wspomnianych uczestników twierdzenie to znajduje swoje źródło w wyroku Koushkaki³⁴.

92. Wszyscy pozostali uczestnicy postępowania twierdzą, że kodeksu wizowego nie można interpretować w ten sposób, że tworzy on prawo (podmiotowe) obywatela państwa trzeciego do uzyskania wizy Schengen.

²⁷ Zobacz także art. 14 ust. 4 kodeksu wizowego.

²⁸ Zobacz na przykład wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 3 października 2014 r. w sprawie Jeunesse przeciwko Niderlandom, (CE:ECHR:2014:1003)UD001273810), gdzie ETPC orzekł, iż odmowa wydania zezwolenia na pobyt obywatelce Surinamu, która jest matką trojga dzieci urodzonych w Niderlandach, naruszała ich prawo do poszanowania życia rodzinnego.

²⁹ Dyrektywa 2004/38.

³⁰ Dyrektywa Rady 2003/86.

³¹ Skarżący nie może powoływać się na przepisy dyrektywy o obywatelstwie, ponieważ jego żona i dziecko są obywatelami Unii, którzy nie korzystali z przysługującego im prawa do swobodnego przepływu na terytorium Unii Europejskiej [zob. wyrok z dnia 15 listopada 2011 r., Dereci i in. (C-256/11, EU:C:2011:734)]. Podobnie nie może on powoływać dyrektywy w sprawie łączenia rodzin, ponieważ jego członek rodziny rozdzielonej nie jest obywatelem państwa trzeciego.

³² Jak wskazał niedawno Trybunał w nieco innym kontekście, kodeks wizowy nie może być powoływany, w sytuacji gdy zasadniczo celem nie jest wiza krótkoterminowa. Zobacz wyrok z dnia 7 marca 2017 r., X i X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, pkt 47–48), wydany w kontekście wniosku wizowego o ograniczonej ważności terytorialnej w celu złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.

³³ Ogólnie wyżej w pkt 74–80 niniejszej opinii.

³⁴ Wyrok z dnia 19 grudnia 2013 r. (C-84/12, EU:C:2013:862).

93. Zgadzam się z tym ostatnim twierdzeniem. Nie istnieje prawo do wizy w prawie Unii.

94. Po pierwsze, moja interpretacja wyroku Koushkaki jest nieco inna niż ta sugerowana przez skarżącego i Komisję. To prawda, że w pkt 55 tego wyroku wielka izba Trybunału stwierdziła, że właściwe organy mogą odmówić uwzględnienia wniosku o wydanie wizy jednolitej tylko w przypadku, gdy nie można powołać się względem osoby ubiegającej się o nią na żadną z podstaw odmowy wydania wymienionych w art. 32 ust. 1 i art. 35 ust. 6 kodeksu wizowego³⁵.

95. Jednakże w moim przekonaniu twierdzenie to nie oznacza, że osobie przysługuje prawo podmiotowe do wizy, chronione na gruncie prawa Unii. Ważny jest kontekst. W części uzasadnienia wyroku poprzedzającej pkt 55 Trybunał nie zajmował się prawami jednostek, ale ogólnym celem kodeksu wizowego i dopuszczalnym uznaniem, jakim dysponują organy państw członkowskich w zakresie jego stosowania. W pkt 50–54, bezpośrednio poprzedzających to stwierdzenie, Trybunał przypomniał, że kodeks wizowy ma na celu harmonizację warunków wydawania wiz, a tym samym zapewnienie prawdziwie jednolitej wizy, oraz przeciwdziałanie zjawisku „visa shopping”. Kryteriów ustalonych w kodeksie wizowym należy przestrzegać. Państwa członkowskie muszą stosować je w sposób jednolity.

96. Rozpatrywany w tym świetle pkt 55 wyroku zasadniczo przywołuje wymóg jednolitej zgodności z prawem nałożony na państwa członkowskie na podstawie odpowiednich przepisów kodeksu wizowego. Jednakże z twierdzenia, iż krajowe organy administracyjne muszą wykonywać swoje obowiązki przewidziane w kodeksie wizowym, z całą pewnością nie można wysnuć wniosku, że dana osoba ma prawo podmiotowe do wizy. Innymi słowy, z twierdzenia, że sędzia musi ściśle przestrzegać zasad gry i nie może odmówić zatrzymania czasu gry ani ukarania za faul, gdy wymagają tego zasady, nie wynika, iż którykolwiek z przeciwników ma prawo podmiotowe do wygrania meczu.

97. Po drugie, i może co ważniejsze, uznanie, że istnieje prawo podmiotowe do wizy, zakładałoby moim zdaniem istnienie prawa do wjazdu na terytorium Unii. Takie prawo jednak nie istnieje.

98. Już sam fakt istnienia wymogu wizowego jako takiego wyklucza pojęcie prawa podmiotowego do wjazdu na terytorium państw członkowskich. Jak wskazano w art. 2 pkt 2 lit. a) kodeksu wizowego, wiza to „zezwolenie wydawane przez państwo członkowskie na tranzyt przez terytorium państw członkowskich lub planowany pobyt na terytorium państw członkowskich nieprzekraczający trzech miesięcy [...]”.

99. Rozpatrując przesłanki leżące u podstaw systemu wizowego, można stwierdzić, że wizy są wyrazem suwerenności państwa na jego terytorium, „instrumentem kontroli przekraczania granic, a zatem również kontroli ruchów migracyjnych, podobnie jak też może się okazać instrumentem polityki zagranicznej i polityki bezpieczeństwa”³⁶. To zatem w gestii państw członkowskich leży decyzja co do tego, kto może wjechać na ich własne terytorium, nawet w wyjątkowych okolicznościach³⁷. A fortiori w normalnych okolicznościach to państwa członkowskie ostatecznie oceniają, czy na przykład osoba ubiegająca się o wizę może stanowić zagrożenie dla porządku publicznego, czy posiada wystarczające środki utrzymania lub czy zachodzi uzasadniona wątpliwość co do tego, czy osoba ubiegająca się o wizę zamierza opuścić terytorium państwa członkowskiego przed upływem terminu ważności wizy, będącej przedmiotem wniosku.

35 Wyrok z dnia 19 grudnia 2013 r., C-84/12, EU:C:2013:862, pkt 55. Aby zapoznać się z podobnym podejściem w kontekście odmowy wjazdu na podstawie kodeksu granicznego Schengen oraz odmowy wydania zezwolenia na pobyt w celu odbycia studiów, zob. wyroki: z dnia 4 września 2014 r., Air Baltic Corporation (C-575/12, EU:C:2014:2155); z dnia 10 września 2014 r., Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187).

36 Opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:232, pkt 51).

37 Wobec tego zgodnie z art. 25 kodeksu wizowego nawet wizy wydawane z przyczyn humanitarnych wydaje się wyłącznie wówczas, gdy dane państwo członkowskie uzna za konieczne odstępnie od zasady, że warunki wjazdu określone w kodeksie granicznym Schengen muszą zostać spełnione.

100. Wreszcie nie wszyscy cudzoziemcy mają równy status, jeżeli chodzi o wymóg wizowy. Sam fakt, że niektóre osoby (takie jak obywatele Unii i członkowie ich rodzin lub obywatele państw trzecich, którzy są zwolnieni z wymogu wizowego³⁸) nie mają obowiązku uzyskania wizy, aby wjechać na terytorium Unii, pokazuje, że osobom, które muszą okazać ważną wizę na granicy, nie przysługuje prawo do wizy ani prawo do wjazdu³⁹, w przeciwieństwie do niektórych z wyżej wymienionych osób „uprzywilejowanych”, którym takie prawo przysługuje.

101. W tym względzie podzielam wątpliwości rzecznika generalnego P. Mengozziego wyrażone w opinii w sprawie Koushkaki odnośnie do przyjęcia kodeksu wizowego w formie rozporządzenia, co oznacza, że „państwa członkowskie zgodziły się de facto na wykonanie tak zasadniczego skoku jakościowego, jak przejście od ciążącego na państwach członkowskich obowiązku odmowy wydania wizy [...] do usankcjonowania prawa podmiotowego do otrzymania wizy, na które to prawo mogliby się powoływać obywatele państw trzecich”⁴⁰.

102. Podsumowując, nie istnieje prawo podmiotowe do wizy, które prowadziłyby do zastosowania art. 47 akapit pierwszy karty.

c) W przedmiocie prawa do rzetelnego i prawidłowego rozpatrzenia wniosku

103. Jednakże mimo braku prawa podmiotowego do wizy, które można by powołać na poparcie zastosowania art. 47 akapit pierwszy karty, jasne jest, że przywołane wyżej twierdzenie Trybunału z wyroku Koushkaki pozostaje istotne na innym poziomie. Jeżeli istnieje wymóg, aby organy administracyjne stosowały kodeks wizowy i jego przepisy w określony sposób, musi istnieć odnośne prawo, odpowiadające temu wymogowi zgodności z prawem. Nie jest to prawo podmiotowe do uzyskania wizy. Prawo to ma charakter proceduralny. Nie jest to prawo do wizy, ale prawo do tego, by wniosek danej osoby traktowano i rozpatrzono w sposób rzetelny i prawidłowy.

104. Wobec tego, wracając do sportowej metafory, chociaż przeciwnik nie ma prawa do konkretnego wyniku meczu, sam fakt wzięcia udziału w rozgrywce daje mu prawo do gry na zasadach „fair play”.

105. Można dodać, że takie rozumienie nie jest w żadnym wypadku niespotykane w innych obszarach prawa Unii: możliwe jest poczynienie analogii z takimi obszarami jak zamówienia publiczne, wnioski o dotację lub o zezwolenie na pobyt⁴¹. W żadnej z tych dziedzin nie istnieje prawo jako takie do rezultatu w postaci uzyskania zamówienia, dotacji lub zezwolenia. Istnieje jednak prawo do tego, by wniosek danej osoby został rozpatrzony w sposób prawidłowy i zgodny z prawem, a prawo to może stanowić podstawę do przeprowadzenia kontroli sądowej decyzji w sprawie wniosku.

106. Przekładając ten tok rozumowania na okoliczności niniejszej sprawy, oznacza to, że skarżącemu przysługuje prawo proceduralne chronione na gruncie prawa Unii, mianowicie prawo do zgodnego z prawem rozpatrzenia wniosku wizowego. Wobec tego z uwagi na to, że przysługuje mu prawo gwarantowane na gruncie prawa Unii, przysługuje mu też prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem zgodnie z art. 47 akapit pierwszy karty.

38 Zobacz rozporządzenie Rady (WE) nr 539/2001 z dnia 15 marca 2001 r. wymieniające państwa trzecie, których obywatele muszą posiadać wizy podczas przekraczania granic zewnętrznych, oraz te, których obywatele są zwolnieni z tego wymogu (Dz.U. 2001, L 81, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 19, t. 4, s. 65).

39 W art. 30 sam kodeks wizowy rozdziela kwestię wizy i prawa do wjazdu poprzez wskazanie, że „posiadanie wizy jednolitej lub wizy o ograniczonej ważności terytorialnej nie daje automatycznie prawa do wjazdu”.

40 Opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:232, pkt 54).

41 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 17 lipca 2014 r., Tahir (C-469/13, EU:C:2014:2094); z dnia 17 września 2014 r., Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229); z dnia 15 września 2016 r., Star Storage i in. (C-439/14 i C-488/14, EU:C:2016:688).

2. W przedmiocie „skutecznego środka prawnego przed sądem” w kontekście decyzji o odmowie wydania wizy

107. W odniesieniu do charakteru skutecznego środka zaskarżenia przed sądem wymaganego na podstawie art. 47 akapit pierwszy karty w kontekście decyzji o odmowie wydania wizy przedstawię trzy uwagi końcowe.

108. Po pierwsze, zgodnie z wyrokiem Koushkaki państwa członkowskie wydają wize, gdy spełnione są przesłanki przewidziane w kodeksie wizowym. Dzieje się tak, ponieważ w kodeksie wizowym zawarto wyczerpujący wykaz podstaw odmowy wydania wizy, jej unieważnienia i cofnięcia⁴². Niemniej jednak, także w wyroku Koushkaki, Trybunał zwrócił uwagę na „szeroki zakres uznania”, którym państwa członkowskie dysponują przy rozpatrywaniu wniosków wizowych⁴³. Trybunał wskazał w szczególności, że przeanalizowanie indywidualnej sytuacji osoby ubiegającej się o wizę wymaga złożonej oceny. Ocena ta obejmuje sporządzenie prognozy co do przewidywalnego zachowania osoby ubiegającej się o wizę i musi w szczególności opierać się na rozległej znajomości jej państwa zamieszkania⁴⁴.

109. Po drugie, szeroki zakres uznania organów państw członkowskich logicznie przekłada się na łagodniejsze normy w zakresie kontroli sądowej, jaką mają sprawować sądy państw członkowskich⁴⁵. Wobec tego w sytuacjach takich jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym wystarczy, aby sądy krajowe zagwarantowały, by decyzje o odmowie wydania wizy nie były podejmowane w sposób arbitralny, ale zgodnie z faktami ustalonymi przez organ administracyjny, a następnie wydawane w granicach uznania, jakim dysponuje ten organ administracyjny.

110. Po trzecie, obowiązek państw członkowskich wynikający z art. 47 akapit pierwszy karty polega na zagwarantowaniu samej podstawy lub istoty prawa przewidzianego w tym postanowieniu, mianowicie dostępu do sądów⁴⁶. Aby zachować tę podstawę, nie można wykluczyć kontroli decyzji przez sąd⁴⁷. Nie implikuje to jednak, w szczególnym kontekście spraw w rodzaju tej rozpatrywanej, jakichkolwiek dalszych pozytywnych obowiązków ciążących na państwach członkowskich w zakresie aktywnego ułatwiania tego dostępu do sądu.

111. Koniec końców, tak rozumiane prawo dostępu do sądu w sprawach wizowych nie wiąże się jedynie z przestrzeganiem prawa osób ubiegających się o wizę do traktowania ich w sposób sprawiedliwy i właściwy, co wynika także z ich godności ludzkiej. W grę wchodzi również szczególnie interes Unii i jej państw członkowskich, polegający na utrzymywaniu i kontrolowaniu wykonywania prerogatyw władzy publicznej i legalności (prawa europejskiego). Ta konieczność może być nawet silniej zarysowana w miejscach oddalonych pod względem geograficznym, takich jak konsulaty państw

42 Zobacz wyrok z dnia 19 grudnia 2013 r., Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, pkt 38, 47).

43 Ibidem, pkt 60–63.

44 Ibidem, pkt 56–57.

45 W tym względzie zob. opinia rzecznika generalnego M. Szpunara dotycząca odmowy wydania studenckiego dokumentu pobytowego w sprawie Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908, pkt 72).

46 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 22 grudnia 2010 r., DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, pkt 59); z dnia 30 czerwca 2016 r., Toma i Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci (C-205/15, EU:C:2016:499, pkt 44).

47 Zobacz na przykład wyrok z dnia 17 marca 2011 r., Peñarroja Fa (C-372/09 i C-373/09, EU:C:2011:156, pkt 63). Już przed wejściem w życie karty zob. na przykład wyrok z dnia 3 grudnia 1992 r., Oleificio Borelli/Komisja (C-97/91, EU:C:1992:491, pkt 13–14).

członkowskich rozsięte po całym świecie, gdzie polecenia i wytyczne pochodzące od organów centralnych mogą być interpretowane i wprowadzane w życie na szereg sposobów. Indywidualna skarga, rzucając nieco światła na rzeczywistą praktykę stosowaną w danym miejscu, może być zatem również użyteczna⁴⁸. Niechaj się stanie światłość.

C. W przedmiocie art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego i art. 47 akapit pierwszy karty stosowanych łącznie

112. Zgodnie z art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego zakres prawa do odwołania jest otwarty, jeżeli chodzi o jego charakter: może ono być wykonane, w zależności od wyboru dokonanego przez państwo członkowskie, poprzez odwołanie na drodze administracyjnej, odwołanie na drodze sądowej bądź hybrydowe rodzaje odwołań, łączące w sobie elementy obu tych trybów odwoławczych. Z kolei art. 47 akapit pierwszy karty wyraźnie wymaga zagwarantowania możliwości skorzystania ze środka prawnego przed sądem, czyli z odwołania wnoszonego do sądu.

113. W swoim pytaniu sąd odsyłający zasugerował, że art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego należy interpretować *w świetle* art. 47 karty. Co oznaczałoby to w praktyce?

114. „Interpretacja w świetle”⁴⁹, zgodnie z sugestią Komisji w niniejszej sprawie, oznaczałaby, że prawo do odwołania przewidziane w art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego odnosi się do sądowego środka odwoławczego. Jednakże tego rodzaju dostosowanie interpretacyjne owego pojęcia w rezultacie skutecznie usunęłoby możliwość stosowania administracyjnego trybu odwoławczego na podstawie kodeksu wizowego.

115. Natomiast gdyby art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego interpretować i stosować łącznie i równolegle z art. 47 karty, skutek byłby zgoła odmienny. Oznaczałoby to, że państwa członkowskie wyraźnie zachowują swobodę wyboru rodzaju środka odwoławczego na podstawie art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego, chociaż, ostatecznie, musi zostać zachowana możliwość dokonania kontroli sądowej na gruncie art. 47 akapit pierwszy karty.

116. Ten ostatni sposób wykładni jest w moim przekonaniu właściwy. Nie widzę powodu, dla którego w niniejszej sprawie art. 47 akapit pierwszy karty miałby w efekcie pozbawiać państwa członkowskie możliwości utworzenia systemu odwoławczego (administracyjnego lub hybrydowego), który uznają one za odpowiedni w kontekście ich tradycji prawnych i szczególnych okoliczności rozpatrywanej sprawy.

117. Można by zasugerować, że poprzez analogię do innych obszarów zasada skutecznej ochrony sądowej nie wyklucza przepisów krajowych, które nakładają obowiązek uprzedniego zastosowania procedur pozasądowego rozstrzygnięcia sporów lub mediacji jako warunku dopuszczalności postępowania sądowego⁵⁰.

⁴⁸ Dla zobrazowania sytuacji można by przywołać dwa niedawne orzeczenia wielkiej izby Nejvyšší správní soud (najwyższego sądu administracyjnego, Republika Czeska). W wyroku z dnia 30 maja 2017 r., sprawa nr 10 Azs 153/2016-52, Nejvyšší správní soud zajmował się kwestią problemów strukturalnych w ambasadzie czeskiej w Hanoi, gdzie przetwarzanie wniosków o zezwolenie na pracę poddano prawdziwie „kafkowskiej” procedurze, skutecznie uniemożliwiającej jakiegokolwiek normalne złożenie wniosku. Odnosząc się do swojego wcześniejszego orzecznictwa w tej kwestii i wskazując, że stała praktyka stosowana przez czeską służbę cywilną była całkowicie niedopuszczalna i haniebna (pkt 56 decyzji), Nejvyšší správní soud dodał, że „czeska służba cywilna ustanowiła w odniesieniu do osób ubiegających się o niektóre czeskie zezwolenia na pobyt, w szczególności w Wietnamie i na Ukrainie, całkowicie niejasny system, uzależniony od arbitralnego zachowania właściwych urzędników służby cywilnej, kontrolujących dostęp do składania tych wniosków, tym samym pozbawiając tę procedurę choćby namiastki zewnętrznej kontroli, ale z silnym podejrzeniem korupcji i naruszeń” (pkt 57 decyzji; zob. także równoległy wyrok, wydany tego samego dnia w sprawie nr 7 Azs 227/2016-36).

⁴⁹ Aby zapoznać się ze sprawą, w której Trybunał dokonywał wykładni prawa wtórnego Unii „w świetle” art. 47 karty, w kontekście zamówień publicznych, zob. wyrok z dnia 15 września 2016 r., Star Storage i in. (C-439/14 i C-488/14, EU:C:2016:688).

⁵⁰ Zobacz wyroki: z dnia 18 marca 2010 r., Alassini i in. (od C-317/08 do C-320/08, EU:C:2010:146); z dnia 14 czerwca 2017 r., Menini i Rampanelli (C-75/16, EU:C:2017:457).

118. Jednakże tego rodzaju analogia, czy raczej konieczność jej dokonania, wydaje mi się bardzo osobliwa. Oznaczałaby ona w rezultacie w pierwszej kolejności usunięcie (wyraźnie przewidzianej) możliwości wyboru przysługującej państwom członkowskim poprzez ograniczenie zakresu art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego w drodze art. 47 akapit pierwszy karty, tylko po to, aby ponownie wprowadzić tę samą możliwość wyboru poprzez orzecznictwo (o niewątpliwie powszechnym zastosowaniu) dotyczące stosowanych uprzednio mechanizmów rozstrzygania sporów z natury zgodnych z art. 47 akapit pierwszy karty.

119. Można zatem zasugerować, że art. 47 akapit pierwszy karty nie kwestionuje samego istnienia innych środków odwoławczych, takich jak środki prawne o charakterze administracyjnym przewidziane w szeregu państw członkowskich. Postanowienie to samo w sobie nie zmienia treści art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego. Artykuł 47 akapit pierwszy karty nakłada jedynie na państwa członkowskie określony obowiązek: na pewnym etapie postępowania musi istnieć możliwość skierowania sprawy do sądu. Zanim to nastąpi, każde z państw członkowskich decyduje o tym, czy zastosuje czysto administracyjną formę kontroli (przed tym samym lub innym organem), czy też kontrolę przeprowadzaną przez różnego rodzaju sądy i organy złożone zarówno z sędziów, jak i z urzędników służby cywilnej, bądź też, oczywiście, jeżeli taka jest wola państwa członkowskiego, również bezpośrednią możliwość kontroli przed sądem w rozumieniu art. 47 akapit pierwszy.

120. Powyższe rozważania prowadzą mnie do ostatniej kwestii, także podniesionej podczas rozprawy w niniejszej sprawie: jak rozumieć pojęcie „sądu” na gruncie art. 47 akapit pierwszy karty w rozpatrywanym kontekście⁵¹?

121. Dla celów art. 47 akapit pierwszy karty wydaje mi się raczej jasne, że postanowienie to odnosi się do prawdziwie niezawisłego i bezstronnego organu o charakterze sądowym, który spełnia wszystkie kryteria definiujące sąd w rozumieniu art. 267 TFUE. Wobec tego musi to być organ powołany z mocy prawa, musi mieć on charakter stały, jego jurysdykcja musi mieć charakter obligatoryjny, postępowanie przed nim musi być *inter partes* – czyli kontradiktoryjne, organ ten musi stosować przepisy prawa oraz być niezawisły⁵². Jednakże w przeciwieństwie do elastyczności wykazywanej przez Trybunał w zakresie stosowania tych kryteriów dla celów dopuszczalności pytań prejudycjalnych na podstawie art. 267 TFUE, w celu zapewnienia zgodności z art. 47 akapit pierwszy karty spełnione muszą być *wszystkie wspomniane kryteria*⁵³.

122. Niemniej jednak pragnę jeszcze raz podkreślić, o czym była już mowa wyżej, że art. 47 akapit pierwszy karty wymaga, aby na pewnym etapie istniała *możliwość* skierowania sprawy dotyczącej odmowy wydania wizy do organu sądowego spełniającego wszystkie wymienione wyżej kryteria. Nie prowadzi to jednak do wniosku, że sprawa musiałaby trafić przed taki organ natychmiast, ani że wszelkie organy rozpatrujące sprawę na wcześniejszych etapach także musiałyby spełniać te kryteria.

51 Trybunał stanął już w obliczu tej kwestii w sprawie Zakaria, w kontekście kodeksu granicznego Schengen w odniesieniu do równoważnego przepisu art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego. W tamtej sprawie pytanie, którego Trybunał ostatecznie nie rozpatrzył, dotyczyło tego, czy art. 13 ust. 3 kodeksu granicznego Schengen nakłada na państwa członkowskie obowiązek zagwarantowania skutecznego środka zaskarżenia „do sądu lub organu, który z instytucjonalnego i funkcjonalnego punktu widzenia oferuje te same gwarancje co organ sądowy” (wyrok z dnia 17 stycznia 2013 r., Zakaria, C-23/12, EU:C:2013:24).

52 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 17 września 1997 r., Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, pkt 23); z dnia 19 września 2006 r., Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, pkt 46 i nast.); z dnia 24 maja 2016 r., MT Højgaard i Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, pkt 23). Zobacz także, odnośnie do irlandzkiego Refugee Appeals Tribunal, wyrok z dnia 31 stycznia 2013 r., D. i A. (C-175/11, EU:C:2013:45, pkt 95 i nast.).

53 Zobacz także moja opinia w sprawie Pula Parking (C-551/15, EU:C:2016:825, pkt 101–107).

V. Wnioski

123. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby na pytanie Naczelnego Sądu Administracyjnego (Polska) Trybunał odpowiedział w sposób następujący:

- Artykuł 32 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 810/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiającego Wspólnotowy kodeks wizowy (kodeks wizowy) należy interpretować w ten sposób, że uregulowanie kwestii charakteru odwołania od decyzji o odmowie wydania wizy pozostawia w gestii poszczególnych państw członkowskich, pod warunkiem że wybrany przez nie środek odwoławczy nie narusza zasad równowagi i skuteczności.
- Artykuł 47 akapit pierwszy Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że państwa członkowskie nie mogą wykluczać możliwości sądowej kontroli decyzji o odmowie wydania wizy przeprowadzanej przez sąd w rozumieniu art. 267 TFUE.