



## Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA  
MICHALA BOBKA,  
predstavljeni 7. septembra 2017<sup>1</sup>

**Zadeva C-403/16**

**Soufiane El Hassani**  
**proti**  
**Minister Spraw Zagranicznych**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Naczelny Sąd Administracyjny (vrhovno upravno sodišče, Poljska))

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe – Območje svobode, varnosti in pravice – Vizumski zakonik – Pravica do pritožbe – Zavrnitev konzula, da izda schengenski vizum – Pritožba pred istim upravnim organom – Člen 47 Listine – Narava pravice do pritožbe – Upravni ali sodni postopek“

### I. Uvod

1. Soufiane El Hassani (v nadaljevanju: vlagatelj kasacijske pritožbe) je zaprosil za schengenski vizum, da bi obiskal svojo ženo in otroka, ki živita na Poljskem. Poljski konzul v Rabatu (Maroko) je zavrnil izdajo vizuma na podlagi prvotne prošnje in tudi pozneje, ko je odločal o pritožbi, ki ga je pri istem organu vložil vlagatelj kasacijske pritožbe. Vlagatelj kasacijske pritožbe je zahteval sodni nadzor te zavrnitve pred poljskimi sodišči. Vendar je s poljskim pravom sodni nadzor nad odločbami v zvezi z vizumi, ki jih izdajo konzuli, načeloma izključen.

2. Ob takem dejanskem in pravnem ozadju Naczelny Sąd Administracyjny (vrhovno upravno sodišče, Poljska) prosi Sodišče za razlago člena 32(3) Uredbe (ES) št. 810/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o vizumskem zakoniku Skupnosti (Vizumski zakonik) (v nadaljevanju: Vizumski zakonik)<sup>2</sup> v povezavi s členom 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah. Kaj vključuje *pravica do pritožbe* iz člena 32(3)? Ali vzpostavlja obveznost držav članic, da zagotovijo *sodni nadzor nad odločbami v zvezi z vizumi*? Ali pa zadostuje že pritožba *v upravnem postopku*? Dalje, kako na to presojo vpliva člen 47 Listine?

<sup>1</sup> Jezik izvirnika: angleščina.

<sup>2</sup> UL 2009, L 243, str. 1.

## II. Pravni okvir

### A. Pravo Unije

#### 1. Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina)

##### 3. Prvi odstavek člena 47 Listine določa:

„Vsakdo, ki so mu kršene pravice in svoboščine, zagotovljene s pravom Unije, ima pravico do učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem v skladu s pogoji, določenimi v tem členu.“

#### 2. Vizumski zakonik

##### 4. V uvodni izjavi 18 Vizumskega zakonika je navedeno:

„Konzularno sodelovanje na lokalni ravni je bistvenega pomena za usklajeno uporabo skupne vizumske politike in pravilno oceno tveganj priseljevanja in/ali varnosti. Zaradi različnih lokalnih razmer bi bilo treba oceniti praktično uporabo posebnih zakonodajnih določb med diplomatsko-konzularnimi predstavništvi držav članic na posameznih lokacijah, da se zagotovi usklajena uporaba pravnih določb ter prepreči ‚trgovanje z vizumi‘ in različna obravnava prosilcev za vizum.“

##### 5. V uvodni izjavi 29 Vizumskega zakonika je navedeno:

„Ta uredba spoštuje temeljne pravice in upošteva načela, ki jih priznava zlasti Konvencija Sveta Evrope o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter Listina Evropske unije o temeljnih pravicah.“

##### 6. V členu 1 Vizumskega zakonika sta določena njegov cilj in področje uporabe:

„1. Ta uredba določa postopke in pogoje za izdajo vizumov za tranzit čez ozemlje držav članic ali za načrtovano bivanje na ozemlju držav članic, ki ne presega treh mesecev v katerem koli šestmesečnem obdobju.

[...]“

7. Člen 2 Vizumskega zakonika vsebuje številne opredelitve pojmov. Natančneje je v členu 2(2)(a) vizum opredeljen kot „dovoljenje, ki ga izda država članica z namenom tranzita čez ozemlje ali načrtovanega bivanja na ozemlju držav članic, ki ne presega treh mesecev v katerem koli šestmesečnem obdobju od datuma prvega vstopa na ozemlje držav članic“.

##### 8. Člen 32(3) Vizumskega zakonika določa:

„Prosilci, katerim se zavrne izdaja vizuma, se lahko pritožijo. Pritožbe se vložijo zoper državo članico, ki je sprejela končno odločitev o vlogi, v skladu z nacionalnim pravom te države članice. Države članice zagotovijo prosilcem informacije o postopku, v skladu s katerim je treba ravnati v primeru pritožbe, kakor je navedeno v Prilogi VI.“

##### 9. Člen 47(1) Vizumskega zakonika določa:

„Centralni organi in konzulati držav članic širši javnosti zagotovijo vse ustrezne informacije v zvezi z vlogo za izdajo vizuma, predvsem:

[...]

- (h) da je treba o odločitvah o zavrnitvi vlog obvestiti prosilca, da je treba take odločitve utemeljiti in da imajo prosilci, katerih vloge se zavrnejo, pravico do pritožbe in informacij o postopku v primeru pritožbe, vključno s pristojnim organom in rokom za vložitev pritožbe;

[...]“

10. Priloga VI k Vizumskemu zakoniku vsebuje standardni obrazec za uradno obveščanje o zavrnitvi izdaje, razveljavitvi ali preklicu vizuma in obrazložitev odločitve, ki ga mora prejeti vsak prosilec. V njem je na koncu obrazca tudi navedeno, da država članica navede nacionalni postopek za uveljavitev pravice do pritožbe, med drugim pristojni organ, pri katerem se vložijo pritožbe, in rok za tovrstno pritožbo.

### **B. Poljsko pravo**

11. Člen 60(1), drugi pododstavek, Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r.o cudzoziemcach (zakon z dne 12. decembra 2013 o tujcih, v nadaljevanju: zakon o tujcih) določa:

„Schengenski vizum ali nacionalni vizum se izda za te namene:

[...]

(2) obisk družine ali prijateljev“.

12. Člen 76(1) tega zakona tudi določa:

„V primeru zavrnitve izdaje schengenskega vizuma [...]:

- (1) je mogoče, če je odločitev sprejel konzul, zaprositi, da ta organ ponovno preuči zadevo;
- (2) je mogoče, če je odločitev sprejel vodja mejne policije, vložiti pritožbo pri vodji sektorja mejne policije“.

13. Člen 5 Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (zakon z dne 30. avgusta 2002 o upravnem postopku, v nadaljevanju: zakon o upravnem postopku) določa:

„Upravna sodišča niso pristojna v zadevah o:

[...]

- (4) vizumih, ki jih izdajo konzuli, razen vizumih, izdanih tujcem, ki so družinski člani državljana države članice Evropske unije, države članice Evropskega združenja za prosto trgovino (EFTA), pogodbenice Evropskega gospodarskega prostora ali Švicarske konfederacije v smislu člena 2(4) zakona z dne 14. julija 2006 o vstopu, bivanju in zapustitvi Republike Poljske s strani državljanov držav članic Evropske unije in njihovih družinskih članov.“

### III. Dejansko stanje, postopek in vprašanje za predhodno odločanje

14. Vlagatelj kasacijske pritožbe je 24. decembra 2014 pri konzulu Republike Poljske v Rabatu (Maroko) zaprosil za izdajo schengenskega vizuma. Želel je obiskati svojo ženo in otroka, ki sta oba poljska državljana in živita na Poljskem. Konzul je 5. januarja 2015 izdajo vizuma zavrnil. Vlagatelj kasacijske pritožbe je konzula zaprosil za ponovno preučitev prve odločbe. Konzul je 27. januarja 2015 sprejel drugo zavrnilno odločbo. Razlog za zavrnitev v obeh odločbah je bil neobstoj gotovosti, da bo vlagatelj kasacijske pritožbe zapustil Poljsko pred potekom veljavnosti vizuma.

15. Vlagatelj kasacijske pritožbe je zoper drugo zavrnilno odločbo vložil tožbo pri Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (upravno sodišče vojvodstva v Varšavi, Poljska, v nadaljevanju: sodišče prve stopnje). Med drugim je trdil, da pomeni zavrnitev izdaje vizuma kršitev člena 60(1), drugi pododstavek, zakona o tujcih v povezavi s členom 8 Evropske konvencije varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju: Konvencija).

16. Vlagatelj kasacijske pritožbe je dalje navedel, da člen 76(1), prvi pododstavek, zakona o tujcih ne določa standarda zaščite, ki je v skladu s členom 13 Konvencije. Poleg tega je menil, da je s členom 5(4) zakona o upravnem postopku kršen člen 14 Konvencije: vlagatelj kasacijske pritožbe, čigar žena in otrok sta poljska državljana in živita na Poljskem, ne more vložiti tožbe pri upravnem sodišču, medtem ko zakonci drugih državljanov Unije to možnost imajo.

17. Sodišče prve stopnje je s sklepom z dne 24. novembra 2015 zavrglo tožbo. Izreklo se je za nepristojno na podlagi člena 5(4) zakona o upravnem postopku.

18. Vlagatelj kasacijske pritožbe je ta sklep izpodbijal pri Naczelnym Sąd Administracyjny (vrhovno upravno sodišče), ki je predložitveno sodišče. Pred tem sodiščem je vlagatelj kasacijske pritožbe ponovil svoje stališče glede domnevne kršitve členov 8(1), 13 in 14 Konvencije. Poleg tega je navedel, da sta s členom 5(4) zakona o upravnem postopku kršena člen 32(3) Vizumskega zakonika in člen 47 Listine, ki zagotavljata pravico do učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem.

19. Naczelnym Sąd Administracyjny (vrhovno upravno sodišče, Poljska) je s sklepom z dne 28. aprila 2016 prekinilo odločanje in v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba člen 32(3) Uredbe (ES) št. 810/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o vizumskem zakoniku Skupnosti (Vizumski zakonik) ob upoštevanju uvodne izjave 29 Vizumskega zakonika in prvi odstavek člena 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah razlagati tako, da zavezuje državo članico k temu, da mora omogočiti uveljavljanje pravnega sredstva (pritožbe) pri sodišču?“

20. Pisna stališča so predložili vlagatelj kasacijske pritožbe, ministrster Spraw Zagranicznych (poljski ministrster za zunanje zadeve, v nadaljevanju: nasprotna stranka v postopku s kasacijsko pritožbo), Češka republika, Republika Estonija, Republika Poljska in Evropska komisija. Vse te stranke razen Estonije so na obravnavi 17. maja 2017 predstavile ustne navedbe.

### IV. Presoja

21. Predložitveno sodišče s svojim vprašanjem sprašuje po razlagi člena 32(3) Vizumskega zakonika v povezavi s členom 47 Listine. V bistvu gre pri vprašanju za to, ali bi bilo treba ti določbi razumeti tako, da so države članice z njima zavezane zagotoviti pritožbo *v sodnem postopku* (torej pravno sredstvo pri sodišču) zoper zavrnitve izdaje vizumov ali pa bi lahko zadoščala pritožba *v upravnem*

*postopku* (pravno sredstvo pri upravnem organu).<sup>3</sup>

22. S členom 32(3) Vizumskega zakonika je določena splošna, neopredeljena „pravica do pritožbe“ zoper zavrnitev izdaje vizuma, ne da bi bilo dalje natančneje opredeljeno, za kakšno pritožbo gre. S členom 47, prvi odstavek, Listine pa je zagotovljena pravica do učinkovitega pravnega sredstva pri sodišču vsakomur, komur so kršene pravice in svoboščine, zavarovane s pravom Unije.

23. Ena od razlag teh določb bi res lahko bila, da bi razlagali člen 32(3) Vizumskega zakonika *ob upoštevanju* prvega odstavka člena 47 Listine, kar je v bistvu predlagala Komisija. Ker je na prvi pogled člen 32(3) Vizumskega zakonika neizčrpen in neopredeljen, v prvem odstavku člena 47 Listine pa je jasno zahtevana pritožba pri sodišču, bi razumevanje člena 32(3) Vizumskega zakonika ob upoštevanju prvega odstavka člena 47 Listine torej enostavno pomenilo, da je treba člen 32(3) samodejno „prilagoditi“ „višjemu standardu“ in ga razumeti tako, da se z njim zahteva pritožba v sodnem postopku.

24. Menim, da v obravnavani zadevi to ni pravilen pristop. Po mojem mnenju je primerneje analizirati vsakega od teh dveh pravnih vidikov ločeno in nato ugotoviti, kaj pomenita, če se razlagata povezano. Tu ne gre zgolj za doktrinalno razglabljanje, ki daje prednost analitični taksonomiji pred pragmatičnim sodnim minimalizmom. Kot bo dalje pojasnjeno v delu C teh sklepnih predlogov, ima to resne praktične posledice.

25. Zgradba teh sklepnih predlogov bo taka. Prvič, preučil bom, katere zahteve so v zvezi s pritožbami določene v členu 32(3) Vizumskega zakonika (A). Nato bom preučil, kaj natančno izhajajo iz prvega odstavka člena 47 Listine (B). Nazadnje bom obravnaval posledice skupnega izvajanja člena 32(3) Vizumskega zakonika in prvega odstavka člena 47 Listine (C).

## **A. Zahteve, ki izhajajo iz člena 32(3) Vizumskega zakonika**

### **1. Pritožba v upravnem ali sodnem postopku?**

26. Kaj je zahtevano s členom 32(3) Vizumskega zakonika? Kot razumem, s členom 32(3) *ni zahtevano*, da države članice zagotovijo mehanizme *sodnega* nadzora za presojo zakonitosti zavrnitve izdaje vizuma. Pritožba, ki jo zagotovijo države članice na podlagi člena 32(3), lahko obstaja v upravnem *ali* sodnem postopku. Lahko vključuje tudi različne hibridne možnosti, ki so nekje med upravnim in sodnim nadzorom. Na prvi pogled se zdi, da je člen 32(3) precej pomensko odprta določba: obstajati mora nadzor, države članice pa morajo določiti obliko tega nadzora.

27. Ta ugotovitev izhajajo iz jezikovne, sistematične in teleološke razlage člena 32(3) Vizumskega zakonika.

### **a) Besedilo**

28. Prvič, v različnih jezikovnih različicah člena 32(3) so pretežno uporabljeni pomensko odprti izrazi, ki ne dopuščajo trdnega ugotovitve glede vrste pritožbe, zahtevane s to določbo.

<sup>3</sup> Za razumevanje konteksta je treba dodati, da je Komisija 16. oktobra in 26. novembra 2014 na Češko republiko, Estonijo, Finsko, Poljsko in Slovaško naslovila obrazložena mnenja na podlagi člena 258 PDEU, s katerimi jih je „pozvala k zagotovitvi učinkovitega pravnega sredstva zoper zavrnitev, razveljavitev ali preklic vizuma“. Glej sporočili Komisije za javnost: MEMO/14/589 z dne 16. oktobra 2014 in MEMO 14/2130 z dne 26. novembra 2014. Po mnenju Komisije imajo državljani tretjih držav pravico do nearbitrnega obravnavanja svojih vlog za izdajo vizuma, ta pravica pa bi morala biti varovana s postopkom pritožbe pri sodišču. Poleg tega je Komisija na obravnavi navedla, da se trenutno ta postopek zaradi neizpolnitve obveznosti nanaša le na Češko republiko, Poljsko in Slovaško.

29. Večina jezikovnih različic se sklicuje na širok in nedoločen pojem pritožbe, ne da bi bila jasno navedena točna vrsta pritožbe. V Vizumskem zakoniku je na primer v francoščini naveden „recours“, v italijanščini „ricorso“ in v španščini „recursos“. To so nevtralni pojmi, ki se lahko nanašajo na pritožbo v upravnem ali sodnem postopku – ali pa na obe.

30. V nekaterih drugih jezikovnih različicah obstajajo še drugi odtenki. „Beroep“ v nizozemščini ali „Rechtsmittel“ v nemščini bi bilo mogoče razumeti bolj v smeri pritožbe pri sodišču. Po drugi strani bi bilo izraze, uporabljene v nekaterih slovanskih jezikih, kot so „odvolání“ v češčini, „odvolanie“ v slovaščini ali „odwołania“ v poljščini, mogoče jasneje razumeti kot pravno sredstvo upravne narave.

31. Kakor koli že, v skladu z ustaljeno sodno prakso se, če se jezikovne različice razlikujejo, obseg zadevne določbe ne more določiti na podlagi razlage, ki je zgolj jezikovna, ampak je treba sporno določbo razlagati glede na namen in splošno sistematiko ureditve, katere del je.<sup>4</sup> Zato iz primerjalne jezikovne analize zagotovo ne izhajajo končne ugotovitve.

32. Drugič, na jezikovni ravni je lahko pomembnejše dejstvo, da se besedilo člena 32(3) Vizumskega zakonika izrecno sklicuje na nacionalno pravo. V tej določbi je dejansko jasno navedeno, da se pritožbe vložijo *v skladu z nacionalnim pravom* države članice, ki je sprejela končno odločitev o vlogi za izdajo vizuma.

33. Tako je edino jasno sporočilo, ki izhaja iz besedila člena 32(3), dejstvo, da je zakonodajalec Unije državam članicam prepustil odločitev o vrsti in podrobnih pravilih pravnega sredstva, ki je na voljo prosilcem za vizum. Pravico do pritožbe prvenstveno oblikuje država članica.

#### *b) Sistematika*

34. Ta vmesna ugotovitev se ne spremeni ob upoštevanju sistematike člena 32(3) v okviru Vizumskega zakonika (argument glede *notranjega sistema*) in širše (argument glede *zunanjega sistema*).

35. V zvezi z *argumentom glede notranjega sistema* je treba omeniti, da je pojem „pritožba“ uporabljen tudi v drugih delih Vizumskega zakonika. Vendar je tudi tam uporabljen na pomensko odprt, nedoločen način.

36. Člen 34(7), katerega besedilo je zelo podobno členu 32(3), zgolj določa, da „se [imetnik vizuma] lahko pritoži“ zoper razveljavitev ali preklic vizuma. Tudi v njem ni opredeljen pojem pritožbe. Podobno se v členu 47(1)(h) od držav članic zahteva, da obvestijo javnost, da imajo prosilci za vizum, katerih vloge se zavrnejo, „pravico do pritožbe“. Natančneje, v njem se zahteva, da države članice zagotovijo informacije o postopku v primeru pritožbe, „vključno s pristojnim organom in rokom za vložitev pritožbe“.

37. Ta dolžnost obveščanja s strani držav članic je dalje izražena v standardnem obrazcu iz Priloge VI k Vizumskemu zakoniku. Ta obrazec je treba uporabiti za uradno obveščanje o zavrnitvi izdaje, razveljavitvi ali preklicu vizuma in za obrazložitev odločitve. V skladu s členom 32(3) je s tem obrazcem v bistvu tudi potrjeno, da mora nacionalni zakonodajalec določiti ustrezne postopke in nato o njih obvestiti prosilca.

<sup>4</sup> Glej na primer sodbi z dne 1. marca 2016, Kreis Warendorf in Osso (C-443/14 in C-444/14, EU:C:2016:127, točka 27), in z dne 15. marca 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, točka 32).

38. Tako znova v Vizumskem zakoniku ni natančno določeno, ali je pristojni organ za obravnavanje pritožb zoper zavrnilne odločbe o vizumih upravni ali sodni, zato se zdi, da ta zakonik kot celota namerno prepušča državam članicam skrb, da določijo konkretno vrsto pritožbe, ki jo štejejo za najprimernejšo glede na svojo institucionalno strukturo.<sup>5</sup>

39. Ta razlaga je jasno potrjena s širšim sistematičnim *argumentom glede zunanjega sistema*, ko se ne osredotoča zgolj na Vizumski zakonik, temveč tudi na druge instrumente sekundarne zakonodaje, s katerimi se prav tako ureja vstop državljanov tretjih držav na ozemlje Unije. S temi instrumenti se v primeru kratkoročnega in dolgoročnega bivanja v splošnem ne zahteva *sodni nadzor odločb* o zavrnitvi vstopa. Nasprotno, če pa je zakonodajalec Unije menil, da je pritožba v sodnem postopku nujna, je to izrecno določil.

40. V okviru prve kategorije številni instrumenti sekundarne zakonodaje, ki urejajo sprejem državljanov tretjih držav na ozemlje Unije, ne določajo izrecno, da morajo biti na voljo mehanizmi za pritožbo v *sodnem postopku*. V nekaterih instrumentih ni izrecno določena vrsta pritožbe zoper zavrnilne odločbe o vstopu, kakršna je zavrnitev enotnega dovoljenja za namen dela<sup>6</sup>, zavrnitev prošnje za združitev družine<sup>7</sup> ali – kar je verjetno najbolj podobno obravnavanemu položaju – odločitev, sprejeta na meji, s katero se zavrne vstop na ozemlje držav članic.<sup>8</sup> Z drugimi instrumenti je izrecno določena možnost vložitve pritožbe bodisi pri sodišču bodisi pri upravnem organu. Zlasti gre za tak primer pri zavrnitvi dovoljenja za prebivanje tujemu študentu<sup>9</sup> ali pri kakršni koli zavrnilni odločbi o vlogah za dovoljenje za opravljanje sezonskega dela.<sup>10</sup>

41. Kljub tem razlikam je mogoče opaziti, da glede pravice do pritožbe zoper zavrnilne odločbe o vstopu dolgoročno bivanje ni obravnavano „ugodnejše“ od kratkoročnega bivanja. Vendar mora ta ugotovitev – če pri teh odločbah ni nujno zagotoviti sodni nadzor – *a fortiori* veljati v primeru kratkoročnega bivanja.

42. V zvezi z drugo kategorijo se zdi, da je v nekaterih instrumentih sekundarne zakonodaje, ki urejajo vstop državljanov tretjih držav na ozemlje držav članic, izrecno določen sodni nadzor nad zavrnilnimi odločbami. Tak je primer vstopa družinskih članov državljanov Unije<sup>11</sup> ali prosilcev za azil.<sup>12</sup> To kaže na to, da lahko zakonodajalec Unije, kadar želi, da je na voljo sodni nadzor, to izrecno navede.

5 Dodati je mogoče, da v Priročniku (Komisije) za obravnavo vlog za izdajo vizumov prav tako ni določena vrsta pritožbe (Sklep Komisije C(2010) 1620 final z dne 19. marca 2010 o Priročniku za obravnavo vlog za izdajo vizumov in spremembo izdanih vizumov, str. 77 in 89). Sicer je res, da priročnik ni pravno zavezujoč. Vendar je mogoče brez nevarnosti domnevati, da če bi bilo povsem jasno, da je z Vizumskim zakonikom resnično zahtevana pritožba v sodnem postopku, Komisija zagotovo ne bi izpustila tako pomembnega dejstva v sicer precej podrobnem priročniku.

6 Glej člen 8(2) Direktive 2011/98/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. decembra 2011 o enotnem postopku obravnavanja vloge za enotno dovoljenje za državljane tretjih držav za prebivanje in delo na ozemlju države članice ter o skupnem nizu pravic za delavce iz tretjih držav, ki zakonito prebivajo v državi članici (UL 2011, L 343, str. 1).

7 Glej člen 18 Direktive Sveta 2003/86/ES z dne 22. septembra 2003 o pravici do združitve družine (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 224, v nadaljevanju: Direktiva o združitvi družine).

8 Glej člen 14(3) Uredbe (EU) 2016/399 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o Zakoniku Unije o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah) (UL 2016, L 77, str. 1).

9 Glej člen 34(5) Direktive (EU) 2016/801 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. maja 2016 o pogojih za vstop in prebivanje državljanov tretjih držav za namene raziskovanja, študija, opravljanja pripravništva, prostovoljskega dela, programov izmenjave učencev ali izobraževalnih projektov in dela varušku au pair (UL 2016, L 132, str. 21). Dodati je mogoče, da je v okviru predhodnice te direktive generalni pravobranilec M. Szpunar dvomil, da bi bila izključitev pravnega sredstva pri sodišču v skladu s členom 47 Listine (sklepni predlogi generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908, točka 75)).

10 Glej člen 18(5) Direktive 2014/36/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o pogojih za vstop in bivanje državljanov tretjih držav zaradi zaposlitve sezonskih delavcev (UL 2014, L 94, str. 375).

11 Glej člena 15 in 31 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2004/38/ES z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1612/68 in razveljavlja direktive 64/221/EGS, 68/360/EGS, 72/194/EGS, 73/148/EGS, 73/148/EGS, 75/34/EGS, 75/35/EGS, 90/364/EGS, 90/365/EGS in 93/96/EGS (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 5, str. 46, v nadaljevanju: Direktiva o državljanstvu).

12 Glej člen 27(1) Uredbe (EU) št. 604/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vložijo državljan tretje države ali oseba brez državljanstva (prenovitev) (UL 2013, L 180, str. 31). V zvezi z obsegom nadzora na podlagi te uredbe glej sodbo z dne 7. junija 2016, Ghezalbash (C-63/15, EU:C:2016:409). Glej tudi člen 46(1) Direktive 2013/32/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite (UL 2013, L 180, str. 60).

43. Iz teh različnih pristopov je na splošno razvidno, da lahko zakonodajalec Unije predvidi obe vrsti pritožb in da je mogoče, kadar je jasno zahtevana pritožba v sodnem postopku, tako zahtevo izrecno navesti. Razen posebnih položajev, ki so večinoma povezani z državljanstvom Unije in azilom, se prav tako zdi, da se ne nagiba k temu, da se od držav članic zahteva zagotovitev sodnega nadzora zavrnilnih odločb o vstopu državljanov tretjih držav.

#### c) Namen

44. Iz teh ugotovitev je razvidno, da je bil namen zakonodajalca Unije izbiro vrste pritožbe prepustiti državam članicam. To ne izhaja le iz konkretnega cilja člena 32(3) Vizumskega zakonika, ampak tudi iz splošnega namena Vizumskega zakonika.

45. Pri preučevanju *konkretnega* namena člena 32(3) Vizumskega zakonika je iz maloštevilnih dostopnih dokumentov razvidno, da so številne države članice oklevale pri izrecni določitvi pravice do pritožbe *v sodnem postopku*. Na obravnavi je češka vlada trdila, da so bile med pogajanj, ki so privedla do sprejetja Vizumskega zakonika, vrsta in značilnosti pritožbe namerno prepuščene razlagi. Čeprav so te trditve delno podprte z zakonodajno zgodovino te določbe,<sup>13</sup> iz te trditve ob tem, da zakonodajni namen o tem ni jasno izražen, ne izhajajo končne ugotovitve.

46. V zvezi s *splošnim* namenom Vizumskega zakonika se zdi, da sta se Parlament in Svet s sprejetjem „Vizumskega zakonika Skupnosti“ skušala izogniti pravilom, ki medsebojno niso bila v skladu in ki so obstajala pred tem, zlasti glede vsebinskih pogojev za vstop in procesnih jamstev, kakršna sta obveznost obrazložitve in pravica do pritožbe zoper zavrnilne odločbe.<sup>14</sup> Zato je jasno, da sta želela poenotiti te pogoje zaradi preprečitve „trgovanja z vizumi“ in zagotovitve enakega obravnavanja prosilcev za vizum, kot je razvidno iz uvodne izjave 18.

47. Čeprav je zakonodajalec Unije poenotil *obstoj* pritožbe, pa se je ustavil pred popolno harmonizacijo *njene vrste*. Glede na vse navedeno se zdi, da so avtorji namerno ostali dvoumni in so pustili vrsto pravnega sredstva pomensko odprto.

#### d) Vmesni sklep

48. S členom 32(3) Vizumskega zakonika je zahtevana možnost, da je določena pravica do pritožbe. Vendar z njim ni kot taka in *per se* določena vrsta te pritožbe. To je prepuščeno državam članicam. Tako lahko gre za pritožbo v upravnem ali sodnem postopku ali pa gre za kombinacijo obeh postopkov.

## 2. Enakovrednost in učinkovitost vrste izbrane pritožbe

49. Ker je člen 32(3) Vizumskega zakonika pomensko odprt, se je Poljska odločila za določitev pritožbe *v upravnem postopku* zoper zavrnilne izdaje vizumov: pritožbo zoper prvo odločbo konzula je mogoče vložiti pri tem konzulu, ki bo preučil svojo odločitev.

<sup>13</sup> Zdi se, da sta si med pogajanj Evropski parlament in Komisija prizadevala za pritožbo pred sodiščem, številne države članice pa so ji nasprotovale, saj so se bale prevelikega števila zadev na svojih sodiščih – dokument Sveta št. 14628/08; Predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o vizumskem zakoniku z dne 23. oktobra 2008, str. 3 (točka 2).

<sup>14</sup> Pred začetkom veljavnosti Vizumskega zakonika se je praksa držav članic pri obravnavanju vizumov zelo razlikovala. Zlasti ni bila vsepovsod zagotovljena pravica do pritožbe. Za primerjalni pregled trenutnih ureditev v državah članicah glej Annual Report of the European Union Agency for Fundamental Rights (2012), *Fundamental rights: challenges and achievements in 2012*, Urad za publikacije, Luxembourg, str. od 91 do 95.



50. Spomniti je treba, da se na tej stopnji še ne uporabi prvi odstavek člena 47 Listine, v katerem je zagotovljeno načelo učinkovitega *sodnega* varstva. Vendar *izbira* glede vrste (stopnje) pravnega sredstva ne pomeni, da se *uresničitev* te izbire, ko je enkrat opravljena, izogne vsakršnemu nadzoru prava Unije.

51. V skladu z ustaljeno sodno prakso so pravila o vzpostavitvi pravice do pritožbe, kadar nacionalni postopki niso harmonizirani, po načelu procesne avtonomije predmet pravnega reda države članice. Vendar ta pravila ne smejo biti manj ugodna od tistih, ki urejajo podobne nacionalne položaje (*načelo enakovrednosti*), in v praksi ne smejo onemogočiti ali čezmerno otežiti uresničevanja pravic, podeljenih s pravom Unije (*načelo učinkovitosti*).<sup>15</sup>

52. Tako bi bilo treba preučiti, ali pritožba v upravnem postopku, če se jo presoja neodvisno, izpolnjuje zahtevi po enakovrednosti (a) in učinkovitosti (b). V zvezi s tem je jasno, da so lahko v tem razdelku navedene le nekatere usmeritve o presoji, ki jo mora na koncu opraviti predložitveno sodišče, ki v celoti poznaupoštevno nacionalno pravo in postopek.

#### *a) Enakovrednost*

53. Presojanje enakovrednosti v zvezi z obravnavanjem vlog za izdajo vizuma ni enostavna naloga. Danes je večina vizumov za kratkoročno prebivanje „schengenskih vizumov“ ali vizumov, ki so izdani v skladu z Vizumskim zakonikom. Tako ni enostavno določiti, kaj je ali kaj bi lahko bil najbolj podoben vzporedni sistem v nacionalnem pravu za določitev primerne primerjave za presojo enakovrednosti.

54. Na obravnavi se je razpravljalo o dveh okvirih za primerjavo: o upravnih odločbah o vstopu z diskrecijskim odločanjem (zlasti o zavrnitvah izdaje vizumov na podlagi Vizumskega zakonika in zavrnitvah vstopa na podlagi Zakonika o schengenskih mejah) in o drugih odločbah, ki jih sprejmejo konzuli (kot so morebitne odločbe o osebnem stanju, overjanju listin ali izdaji potnih listin). Prvi možni primerjalni element zajema isti *predmet* (odločbe o vstopu na nacionalno ozemlje), vendar so organi odločanja različni. Drugi se nanaša na isti *organ odločanja*, vendar je predmet odločb, ki ji izdaja ta organ, različen.

55. Prvič, kar zadeva upravne odločbe z diskrecijskim odločanjem, ki se nanašajo na vstop, se zdi, da je v skladu s poljskim pravom obseg nadzora zakonitosti odločb v zvezi z vizumi odvisen od tega, kateri nacionalni upravni organ je pristojen za izdajo odločb, in statusa osebe, ki prosi za dovolitev vstopa. Natančneje, zdi se, da je sodni nadzor mogoč pri odločbah v zvezi z vizumi, ki jih sprejmejo minister za zunanje zadeve, voivode oziroma vodja sektorja mejne policije.<sup>16</sup>

56. Drugič, zdi se, da se postopek ponovne preučitve odločb, ki jih sprejmejo konzuli, uporablja samo za zavrnitve izdaje vizumov. Kot je na obravnavi navedla poljska vlada, se druge vrste odločb, ki jih sprejme konzul, ponovno preučujejo po drugih postopkih.

57. Pri klasični presoji zahteve po enakovrednosti gre običajno za zadnjenavedeno vrsto primerjave: zahtevki na podlagi prava Unije se primerjajo z zahtevki, ki ne temeljijo na pravu Unije, ker se obravnavajo pri istem organu v okviru podobnega postopka – v obravnavani zadevi je to konzul.

<sup>15</sup> Glej na primer sodbe z dne 18. marca 2010, Alassini in drugi (od C-317/08 do C-320/08, EU:C:2010:146, točka 48); z dne 17. julija 2014, Sánchez Morcillo in Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, točka 31), in z dne 17. marca 2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, točka 24).

<sup>16</sup> Za odločbe o diplomatskih vizumih (minister za zunanje zadeve), podaljšanje vizumov (voivode) oziroma izdajo vizumov na meji (vodja sektorja mejne policije).

58. Ker pa glede tega Sodišču ni bilo predloženih več informacij, mora dejansko predložitveno sodišče ugotoviti, kateri so *podobni* zahtevki, ki jih obravnavajo konzuli, in ali se taki zahtevki obravnavajo drugače.

*b) Učinkovitost*

59. Kot je že bilo navedeno, zahteva po učinkovitosti pomeni, da nacionalna pravna sredstva ne smejo v praksi onemogočiti ali čezmerno otežiti uresničevanja prava Unije na nacionalni ravni.

60. Zdi se, da mora na podlagi poljskega prava – kar mora preveriti predložitveno sodišče – isti konzul, ki je izdal prvo odločbo, obravnavati pritožbo zoper svojo lastno odločbo. Ali je mogoče tak postopek ponovne preučitve šteti za učinkovit?

61. Po mnenju predložitvenega sodišča, vlagatelja kasacijske pritožbe in Komisije je učinkovitost ponovne preučitve, ki jo opravi isti konzul, vprašljiva.

62. Nasprotno pa je poljsko ministrstvo za zunanje zadeve trdilo, da je ponovna preučitev, ki jo opravi konzul, učinkovita. Predstavilo je statistiko v dokaz svoje trditve: glede na podatke, ki jih je predložilo ministrstvo, je bila v povprečju in gledano v celoti na vseh poljskih konzulatih razveljavljenih več kot tretjina odločb o zavrnitvi izdaje vizuma. Natančneje pa se glede konzula Republike Poljske v Maroku navaja, da je bilo tako v približno 60 % primerov.

63. Po mojem mnenju je vprašanje učinkovitosti postopka najprej strukturno, pravno vprašanje, ne pa navajanje statistike. Statistični podatki so seveda upoštevni, a le sekundarno, *v okviru* pravne analize: za potrditev ali ovrženje tega, da neki pravni sistem deluje na določen način. Ali celo za okrepitev suma, da ima pravni sistem, ki se na prvi pogled uporablja brez razlikovanja, dejansko povsem drugačne vplive. Če so statistični podatki ločeni od te pravne analize, so upoštevni le omejeno.

64. Vsekakor pa nisem prepričan, da z navajanjem takih podatkov poljska vlada dejansko podpira svojo trditve o učinkovitosti svojih postopkov. Prav nasprotno: to, da je bilo 60 % odločb po pritožbi razveljavljenih, vzbuja prej resen dvom o celotnem postopku, zlasti o kakovosti odločanja na prvi stopnji.

65. Če se vrnem na strukturno, pravno raven: kdaj je mogoče šteti, da je pritožba v upravnem postopku učinkovito pravno sredstvo?

66. Po zdravi pameti mora v postopku, da bi ga lahko imenovali pritožbeni postopek, obstajati neka novota. Če bi isto osebo prosili, naj si ponovno ogleda *isti* zbir informacij, bi tako početje lahko poimenovali na številne načine,<sup>17</sup> težko pa bi mu rekli „pritožba“. Novota praviloma pomeni, da si nekdo drug neobremenjeno ogleda isto zadevo, ki so ji običajno dodane nove informacije, dokumenti ali trditve. Tako je mogoče šteti, da je pritožba opredeljena z dvema elementoma: z drugo osebo, ki opravi nadzor ali sprejme odločitev, in z drugačno dokumentacijo, ki je predložena v preučitev.

67. Ali in v kakšnem obsegu so te zahteve izpolnjene pri ponovni preučitvi zavrnitve izdaje vizuma, ki jo opravi konzul na podlagi poljskega prava, mora preveriti predložitveno sodišče. Nasprotna stranka v postopku s kasacijsko pritožbo je, ko se ji je o tem konkretnem problemu na obravnavi postavilo vprašanje, navedla, da lahko neuspešni prosilci konzulu v okviru pritožbe predložijo novo

<sup>17</sup> Verjel sem, da je bil Albert Einstein avtor tele domisljice: „Norost je, če znova in znova ponavljate isto stvar ter pričakujete drugačne rezultate.“ Dejansko je bil citat Einsteinu pripisan neupravičeno – glej Calaprice, A., (ur.), *The Ultimate Quotable Einstein*. Princeton University Press, 2011, str. 474; citat so izsledili v romanu Rite Mae Brown *Sudden Death* (Bantam Books, New York, 1983, str. 68).

dokumentacijo. Nasprotna stranka v postopku s kasacijsko pritožbo je prav tako opozorila na obstoj notranje okrožnice konzularnega oddelka ministrstva za zunanje zadeve, s katero je priporočeno, naj konzuli, če je le mogoče, pritožbe dodelijo „horizontalno“, to je drugemu konzularnemu uradniku znotraj istega konzulata.

68. Predložitveno sodišče je tisto, ki mora v tem pogledu natančno ugotoviti, kakšna sta nacionalno pravo in praksa. Dodati je mogoče le, da je v obravnavani zadevi seveda upošteven poseben kontekst diplomatskih predstavništva. Prvič, diplomatska predstavništva imajo zaradi poglobljenega poznavanja konkretnih dejstev v zvezi s prosilcem za vizum dobro izhodišče za presojo vlog za izdajo vizuma. Zato so tudi še posebej primerna za obravnavanje pritožb zoper zavrnitve izdaje vizumov, pri čemer pa mora biti zagotovljeno, da je vrsta upravne pritožbe v upravnem postopku, ki je zagotovljena po nacionalnem pravu, učinkovita. Drugič, povsem je tudi jasno, da morda vsa diplomatska predstavništva in konzulati nimajo dovolj drugega osebja oziroma drugih višjih uradnikov od osebe, ki je izdala prvo odločbo. Vendar imajo tudi v takih primerih države članice na voljo številne možnosti za zagotovitev, da je tudi ob takih omejitvah pritožba v upravnem postopku učinkovita v smislu, navedenem zgoraj, kot je dodelitev obravnavanja pritožb drugi osebi v okviru istega konzularnega organa (horizontalna delegacija).

### *c) Vmesni sklep*

69. Glede na navedeno menim, da je treba člen 32(3) Vizumskega zakonika razlagati tako, da je vsaki državi članici prepuščena odločitev o vrsti pritožbe zoper zavrnitve izdaje vizumov, če je pritožba v skladu z načeloma enakovrednosti in učinkovitosti.

## ***B. Zahteve iz prvega odstavka člena 47 Listine***

70. V členu 47 Listine, naslovljenem „Pravica do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča“, je kodificirano splošno načelo učinkovitega pravnega varstva, ki ga je pred tem vzpostavilo Sodišče.<sup>18</sup> Sodišče je pred kratkim razsodilo tudi, da „[t]ej pravici ustreza obveznost – ki je državam članicam naložena s členom 19(1), drugi pododstavek, PEU – da vzpostavijo pravna sredstva, potrebna za zagotovitev učinkovitega pravnega varstva na področjih, ki jih ureja pravo Unije“.<sup>19</sup>

71. V skladu s prvim odstavkom člena 47 Listine ima vsakdo, ki so mu kršene pravice in svoboščine, zagotovljene s pravom Unije, pravico do učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem.

72. Kaj je s prvim odstavkom člena 47 Listine zahtevano na splošno v okviru Vizumskega zakonika in konkretno v okviru člena 32? Menim, da je s prvim odstavkom člena 47 od držav članic zahtevano, naj zagotovijo, da se zavrnitev izdaje vizumov nadzoruje pri sodišču, torej pri sodnem organu.

73. Po preučitvi tega, ali se prvi odstavek člena 47 uporablja za obravnavano zadevo, zlasti glede na pravico/pravico/pravice oziroma svoboščino/svoboščini/svoboščine Unije, v katero/kateri/katere se je poseglo (1), bom presodil natančen pomen „učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem“ (2).

<sup>18</sup> O načelu učinkovitega sodnega varstva glej sodbi z dne 15. maja 1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206, točka 18), in z dne 15. oktobra 1987, Heylens in drugi (222/86, EU:C:1987:442, točka 14); pozneje, v zvezi s členom 47 Listine glej sodbe z dne 13. marca 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, točka 37); z dne 22. decembra 2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, točka 33), in z dne 18. decembra 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, točka 45).

<sup>19</sup> Glej sodbo z dne 16. maja 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, točka 44).

### 1. Katere „pravice in svoboščine“ so zagotovljene s pravom Unije?

74. Za uporabo prvega odstavka člena 47 Listine morata bila izpolnjena dva kumulativna pogoja. Prvič, za uporabo Listine kot celote mora zadevni položaj spadati na področje uporabe prava Unije (člen 51(1) Listine, kot ga je razlagalo Sodišče v zadevi Åkerberg Fransson<sup>20</sup>). Drugič, kot je izrecno razvidno iz besedila prvega odstavka člena 47, mora imeti prosilec konkretno „pravico ali svoboščino“, zagotovljeno s pravom Unije, ki lahko sproži uporabo konkretne določbe v prvem odstavku člena 47.

75. Imel bi resne pomisleke glede sprejetja ideje, da pravica do učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem izhaja *zgolj iz tega*, da se Listina uporablja,<sup>21</sup> in to iz štirih razlogov.

76. Prvič, najprej je tu besedilo prvega odstavka člena 47 Listine. Jasno se sklicuje na to, da so bile – če naj bi se uporabila ta določba – kršene „pravice in svoboščine, zagotovljene s pravom Unije“. Če bi avtorji želeli, da je prvi odstavek člena 47 določba, ki se uporablja univerzalno in ki jo sproži člen 51(1), ne glede na *konkretne* pravice ali svoboščine, bi enostavno določili, da ima „vsakdo pravico do učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem“, in izpustili nadaljnja pojasnila ali omejitve.

77. Drugič, kljub nekaterim izjemam v sodni praksi Sodišča<sup>22</sup> se zdi, da se Sodišče nagiba k temu, da pravno sredstvo pogojuje z obstojem pravice ali svoboščine Unije, katere kršitev lahko zatrjuje prosilec. Ta povezava, ki jo Sodišče vzpostavlja med pravico in pravnim sredstvom, nikakor ni nova.<sup>23</sup>

78. Tretjič, posledica ideje, da se že z dejstvom, da se Listina uporablja, sproži prvi odstavek člena 47, bi bila naložitev obveznosti državam članicam, da zagotovijo pritožbo v sodnem postopku za prav vsako vprašanje, za katero velja pravo Unije. Menim, da je tako posledico težko uskladiti s členom 51(2) Listine, ki določa, da Listina ne razširja področja uporabe prava Unije prek pristojnosti Evropske unije, in z večkrat izraženo namero držav članic,<sup>24</sup> da naj Listina ne bi ustvarjala novih in neodvisnih obveznosti.<sup>25</sup>

79. Četrtoč, obstaja tudi širši kontekst procesne avtonomije držav članic. Če bi dejansko pogojevali uporabo prvega odstavka člena 47 Listine z domnevno kršitvijo pravnih interesov, ki lebdijo nekje v somraku področja uporabe prava Unije, ne pa z domnevno kršitvijo konkretnih, prepoznavnih individualnih pravic in svoboščin, zagotovljenih s pravom Unije, bi to glede njegovega izvajanja zahtevalo znatne prilagoditve v pravni tradiciji tistih držav članic, v katerih je procesno upravičenje (aktivna legitimacija za vložitev zahtevka) odvisno od kršitve *subjektivne* pravice.<sup>26</sup>

80. Tako je uporaba prvega odstavka člena 47 Listine odvisna od tega, da se Listina na splošno uporablja, *in* od obstoja konkretne pravice ali svoboščine, zagotovljene s pravom Unije.

20 Sodba z dne 26. februarja 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105).

21 Glej na primer sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Watheleta v zadevi Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:2, točka 51 in naslednje). Glej tudi Prechal, S., „The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What has the Charter changed?“, v Paulussen, C., in drugi (ur.), *Fundamental Rights in International and European Law*, 2016, str. 143.

22 Glej na primer sodbi z dne 26. septembra 2013, Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588), in z dne 17. septembra 2014, Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229), v katerih si Sodišče ni prizadevalo opredeliti konkretne pravice ali svoboščine, varovane s pravom Unije.

23 Glej na primer v okviru splošnega načela učinkovitega pravnega varstva sodbo z dne 15. oktobra 1987, Heylens in drugi (222/86, EU:C:1987:442, točka 14), ter v okviru člena 47 Listine sodbe z dne 17. julija 2014, Sánchez Morcillo in Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, točka 35); z dne 23. oktobra 2014, Olainfarm (C-104/13, EU:C:2014:2316, točke od 33 do 40), in z dne 16. maja 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, točki 51 in 52).

24 Glej člen 6(1) PEU in izjavo, priloženo k Sklepni listini Medvladne konference, ki je sprejela Lizbonsko pogodbo.

25 Ali, bolj poetično, temeljne pravice so „senca“ prava Unije (Lenaerts, K., v Gutiérrez-Fons, J. A., „The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice“, v Peers, S., Hervey, T., Kenner, J., v Ward, A., (urednik) *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, C.H. Beck, Hart, Nomos, 2014, str. 1568). „Senca“ temeljnih pravic sledi drugi – materialnopravni ali procesni – določbi prava Unije. Toda senca sama ne more ustvariti svoje sence.

26 Isto merilo bi se nato seveda moralo uporabiti za sodni nadzor in procesno upravičenje pred sodiščema Unije, saj se prvi odstavek člena 47 Listine uporablja za *vsakršno* delovanje ali sklep institucij Unije (ter organov, uradov ali agencij) na podlagi člena 51(1).

81. Priznati pa je treba, da v praktičnem smislu razlika med položajema verjetno ni tako pomembna. V večini primerov je spor zajet s pravom Unije in torej členom 51(1) Listine ravno zato, ker skuša posameznik v nacionalnem postopku uveljaviti svoje pravice, ki temeljijo na pravu Unije. Povedano drugače: če obstaja jasno določljiva pravica ali svoboščina, zagotovljena s pravom Unije, ki je dovolj trdna, da sproži delovanje prvega odstavka člena 47 Listine, je jasno, da je ta zadeva prav tako zajeta s pravom Unije na podlagi člena 51(1) Listine (argument *a maiore ad minus*). Vendar, kot sem poskušal razložiti v prejšnjih točkah, obratno ne velja.

82. Poleg tega to, da se za uporabo prvega odstavka člena 47 poleg člena 51(1) zahteva konkretna pravica ali svoboščina, ki koristi konkretni zadevni stranki v sporu, ni zgolj neka akademska razprava. Ima praktične posledice, med drugim to, da se izključi *actio popularis*. Obstajati mora *konkretna* pravica, zagotovljena s pravom Unije, ki koristi *konkretni* stranki v sporu.

83. V obravnavani zadevi ni v zvezi s *prvim* pogojem noben udeleženec v postopku izpodbijal tega, da se Listina na splošno uporablja. Na podlagi člena 51(1) se Listina uporablja, če države članice izvajajo pravo Unije. Možnost uporabe prava Unije zajema možnost uporabe temeljnih pravic, zagotovljenih z Listino. Tako se Listina seveda uporablja, kadar organi držav članic uporabljajo določbe Vizumskega zakonika, ne glede na to, ali se to nanaša na določbe o pogojih za vstop, o postopku za vložitev vloge ali o procesnih jamstvih. Listina se zlasti uporablja, kadar država članica sprejema odločitve na podlagi Vizumskega zakonika, kakršna je odločba o zavrnitvi izdaje vizuma na podlagi člena 32(1).

84. Presoja *drugega* pogoja je nekoliko kompleksnejša. Katera/i/e je/sta/so konkretna/i/e pravica/i/e oziroma svoboščina/i/e, ki so s pravom Unije zagotovljene prosilcu za izdajo vizuma in ki v obravnavani zadevi sprožijo uporabo prvega odstavka člena 47? V okviru tega postopka se je razpravljalo o treh različnih sklopih morebitnih pravic: pravici do družinskega življenja, pravici do pridobitve vizuma in pravici do poštenega obravnavanja vloge za izdajo vizuma.

85. Te tri pravice bom obravnaval zaporedoma. Zdi se, da je pravica do družinskega življenja, kot jo zatrjuje vlagatelj kasacijske pritožbe, v obravnavani zadevi za namen uporabe prvega odstavka člena 47 Listine le delno upoštevna (a). Dalje, menim, da na podlagi prava Unije ne obstaja „pravica do pridobitve vizuma“ (b). Obstaja pa pravica, da se vloga osebe za izdajo vizuma pošteno in pravilno obravnava, kar lahko v obravnavani zadevi sproži uporabo prvega odstavka člena 47 (c).

#### *a) Pravica do družinskega življenja*

86. Vlagatelj kasacijske pritožbe je v zvezi s pravico do družinskega življenja v pisnih stališčih trdil, da je zavrnitev izdaje vizuma posegla v njegovo pravico do vzdrževanja rednih osebnih odnosov z njegovo ženo in otrokom.

87. Pravica do družinskega življenja je v okviru uporabe Vizumskega zakonika in v poznejši vsebinski presoji zadeve vsekakor upoštevna. Vendar je Vizumski zakonik – to je materialnopravne in procesne določbe sekundarnega prava Unije, ki se uporabljajo v tej zadevi – tisti, ki sproži prvi odstavek člena 47 Listine.

88. Jasno je, da družinski preudarki iz Vizumskega zakonika niso izključeni. V členu 24(2) je zlasti določeno, da se izdajo vizumi za večkratni vstop, če prosilec dokaže, da mora redno potovati iz družinskih razlogov, ali upraviči namen, da bo zaradi tega redno potoval.<sup>27</sup> Tako je mogoče razen iz poklicnih ali turističnih razlogov zaprositi za vizume tudi zaradi obiska družinskih članov. Zato je družinsko življenje eden od vidikov, na katerih temelji Vizumski zakonik.

<sup>27</sup> Glej tudi člen 14(4) Vizumskega zakonika.

89. Družinsko življenje pa zajema tudi dolgotrajno zavezanost in stabilnost. Zato bo manj upošteveno v povezavi z vizumi za kratkoročno bivanje kot pri vizumih za dolgoročno bivanje ali dovoljenjih za prebivanje.<sup>28</sup> Poleg tega je Vizumski zakonik drugače kot drugi instrumenti prava Unije, kot sta Direktiva o državljanstvu<sup>29</sup> ali Direktiva o združitvi družine<sup>30</sup>, ki se v obravnavani zadevi ne uporabljata,<sup>31</sup> namenjen olajšanju zakonitih mednarodnih potovanj in boju proti nezakoniti imigraciji, ne pa vzpostavitvi ali krepitvi družinskih vezi.<sup>32</sup>

90. Tako je pravica do družinskega življenja, kot je določena v Vizumskem zakoniku in kot je zagotovljena kot temeljna pravica z Listino, vsekakor povezana z morebitno poznejšo vsebinsko presojo zadeve. Vendar sklicevanje na pravico do družinskega življenja iz Listine, če se to sklicevanje presoja samostojno in kot tako, to je ločeno od Vizumskega zakonika, ne more sprožiti uporabe prvega odstavka člena 47 Listine.<sup>33</sup>

*b) Ali obstaja pravica do pridobitve vizuma?*

91. Vlagatelj kasacijske pritožbe in Komisija (ta predvsem v svojih pisnih stališčih, saj je bilo na obravnavi njeno stališče zmernejše) sta trdila, da obstaja subjektivna, čeprav ne samodejna pravica do pridobitve vizuma. Po njunem mnenju izhaja ta sklep iz sodbe Koushkaki.<sup>34</sup>

92. Vse druge stranke v postopku trdijo, da Vizumskega zakonika ni mogoče razlagati tako, da se z njim vzpostavlja (subjektivna) pravica državljanov tretjih držav do izdaje schengenskega vizuma.

93. Strinjam se z drugim stališčem. Na podlagi prava Unije ne obstaja pravica do pridobitve vizuma.

94. Prvič, sodbo Koushkaki razumem nekoliko drugače od vlagatelja kasacijske pritožbe in Komisije. Veliki senat tega Sodišča je v točki 55 te sodbe res navedel, da lahko pristojni organi zavrnejo vlogo za izdajo enotnega vizuma le, če se lahko zoper prosilca uveljavlja kateri od razlogov za zavrnitev, naštetih v členih 32(1) in 35(6) Vizumskega zakonika.<sup>35</sup>

95. Vendar po mojem mnenju ta ugotovitev ne pomeni, da „ima posameznik subjektivno pravico do pridobitve vizuma, varovano s pravom Unije“. Pomembne so okoliščine. V delu sodbe pred točko 55 Sodišče ni preučevalo posameznih pravic, ampak splošni namen Vizumskega zakonika in dovoljeno diskrecijsko pravico držav članic pri njegovem izvajanju. V točkah od 50 do 54 – neposredno pred to ugotovitvijo – je Sodišče spomnilo, da je namen Vizumskega zakonika harmonizacija pogojev za izdajo vizumov, s čimer se zagotavlja resnično enotni vizum ter preprečuje trgovanje z vizumi. Merila, vzpostavljena z Vizumskim zakonikom, je treba spoštovati. Države članice jih morajo uporabljati enotno.

28 Glej na primer sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 3. oktobra 2014, Jeunesse proti Nizozemski (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810), v kateri je ESČP razsodilo, da je z zavrnitvijo izdaje dovoljenja za prebivanje surinamski materi treh otrok, rojenih na Nizozemskem, kršena pravica teh otrok do spoštovanja njihovega družinskega življenja.

29 Direktiva 2004/38.

30 Direktiva 2003/86.

31 Vlagatelj kasacijske pritožbe se ne more sklicevati na Direktivo o državljanstvu, ker sta njegova žena in otrok državljana Unije, ki nista izvajala svoje pravice do prostega gibanja v Evropski uniji (glej sodbo z dne 15. novembra 2011, Dereci in drugi (C-256/11, EU:C:2011:734)). Prav tako se ne more sklicevati na Direktivo o združitvi družine, ker njegov sponzor ni državljan tretje države.

32 Sodišče je pred kratkim v nekoliko drugačnih okoliščinah navedlo, da se na Vizumski zakonik ni mogoče sklicevati, kadar se spor v bistvu ne nanaša na vizum za kratkoročno bivanje. Glej sodbo z dne 7. marca 2017, X in X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, točki 47 in 48), izdano v okviru obravnave vloge za izdajo vizuma z omejeno ozemeljsko veljavnostjo zaradi vložitve prošnje za mednarodno zaščito.

33 V splošnem glej zgoraj točke od 74 do 80 teh sklepnih predlogov.

34 Sodba z dne 19. decembra 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862).

35 Sodba z dne 19. decembra 2013, Koushaki (C-84/12, EC:C:2013:862, točka 55). Za podoben pristop pri zavrnitvi vstopa na podlagi Zakonika o schengenskih mejah in zavrnitvi odobritve dovoljenja za bivanje za študijske namene glej sodbi z dne 4. septembra 2014, Air Baltic Corporation (C-575/12, EU:C:2014:2155), in z dne 10. septembra 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187).

96. S tega vidika je s točko 55 sodbe v bistvu povzeta zahteva po enotni zakonodaji, ki je državam članicam naložena z upoštevni določbami Vizumskega zakonika. Vendar iz ugotovitve, da morajo nacionalni upravni organi ravnati v skladu s svojimi obveznostmi, ki jih nalaga Vizumski zakonik, gotovo ne izhaja, da ima posameznik subjektivno pravico do pridobitve vizuma. Povedano drugače, iz tega, da mora športni sodnik strogo upoštevati pravila igre in ne sme zavrnil odobritve premora ali kaznovati prekrška, kadar je tako zahtevano s pravili, še ne izhaja, da ima kateri koli od tekmecev subjektivno pravico, da na tekmi zmaga.

97. Drugič, in kar je morda pomembnejše, priznanje obstoja subjektivne pravice do pridobitve vizuma bi po mojem mnenju pomenilo, da obstaja pravica do vstopa na ozemlje Unije. Taka pravica pa ne obstaja.

98. Že obstoj vizumske obveznosti izključuje idejo o subjektivni pravici vstopa na ozemlje države članice. Kot je navedeno v členu 2(2)(a) Vizumskega zakonika, vizum pomeni „dovoljenje, ki ga izda država članica z namenom tranzita čez ozemlje ali načrtovanega bivanja na ozemlju držav članic, ki ne presega treh mesecev [...]“.

99. V zvezi z logiko, na kateri temeljijo vizumi, so ti izraz suverenosti države na svojem ozemlju, „orodje za nadzor nad vstopi in torej nad migracijskimi tokovi, prav tako pa se lahko izkaže[lo] kot instrument zunanje in varnostne politike“. <sup>36</sup> Zato morajo države članice uporabiti diskrecijsko pravico za odločitev, kdo sme vstopiti na njihovo ozemlje, tudi v izjemnih okoliščinah. <sup>37</sup> *A fortiori* države članice v običajnih okoliščinah na koncu presodijo, ali lahko na primer prosilec za izdajo vizuma pomeni nevarnost za javni red, ali ima zadostna sredstva za preživljanje oziroma ali obstaja upravičen dvom glede tega, ali namerava prosilec zapustiti ozemlje držav članic pred potekom vizuma, za katerega je zaprosil.

100. Nazadnje, niso vsi tujci enaki, kar zadeva vizumsko obveznost. Že dejstvo, da nekaterim posameznikom (kot na primer državljanom Unije in njihovim družinskim članom ali državljanom tretjih držav, ki so oproščeni vizumske obveznosti <sup>38</sup>) za vstop na ozemlje Unije ni treba pridobiti vizuma, kaže, da tisti, ki morajo na meji predložiti veljaven vizum, nimajo ne pravice do pridobitve vizuma ne pravice do vstopa <sup>39</sup> – v nasprotju z nekaterimi od teh zgoraj navedenih „privilegiranih“ oseb, ki to pravico imajo.

101. V zvezi s tem se strinjam z dvomi generalnega pravobranilca P. Mengozzija v sklepnih predlogih v zadevi Koushkaki o sprejetju Vizumskega zakonika v obliki uredbe in o tem, da je to pomenilo, da so države članice „dejansko pristale na tako bistven kvalitativen skok, kot je premik od dolžnosti držav članic, da zavrnejo izdajo vizuma, [...] do vzpostavitve pravice do izdaje vizuma, na katero bi se lahko državljani tretjih držav sklicevali“. <sup>40</sup>

102. Skratka, ne obstaja subjektivna pravica do pridobitve vizuma, ki bi lahko sprožila uporabo prvega odstavka člena 47 Listine.

36 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca P. Mengozzija v zadevi Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:232, točka 51).

37 Tako bodo na podlagi člena 25 Vizumskega zakonika celo humanitarni vizumi izdani le, če država članica meni, da je *nujno* odstopiti od načela, da morajo biti izpolnjeni pogoji za vstop iz Zakonika o schengenskih mejah.

38 Glej Uredbo Sveta (ES) št. 539/2001 z dne 15. marca 2001 o seznamu tretjih držav, katerih državljani morajo pri prehodu zunanjih meja imeti vizume, in držav, katerih državljani so oproščeni te zahteve (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 4, str. 65).

39 Vizumski zakonik v členu 30 razlikuje med vizumom in pravico vstopa z navedbo, da „samo posedovanje enotnega vizuma ali vizuma z omejeno ozemeljsko veljavnostjo še ne pomeni samodejne pravice do vstopa“.

40 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca P. Mengozzija v zadevi Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:232, točka 54).

*c) Pravica do poštenega in pravnega obravnavanja vloge*

103. Vendar je, čeprav ne obstaja materialnopravna pravica do pridobitve vizuma, na katero bi se bilo mogoče sklicevati v podporo uporabi prvega odstavka člena 47 Listine, jasno, da je zgoraj navedena ugotovitev Sodišča v zadevi Koushkaki upoštevna na drugačni ravni. Če imajo upravni organi obveznost, da na določen način uporabljajo Vizumski zakonik in njegove določbe, mora obstajati ustrezna pravica, ki je povezana s to pravno obveznostjo. Ta pravica ni materialnopravna pravica do izdaje vizuma, prej procesna pravica. To ni pravica do pridobitve vizuma, ampak pravica, da se vloga osebe obravnava pošteno in pravilno.

104. Če se tako vrnem k prisposobi iz športa, čeprav tekmelec nima pravice do dejanskega rezultata tekme, ima že zaradi samega nastopa na tekmi pravico do tega, da je igra poštena.

105. Dodati je mogoče, da tako razumevanje nikakor ni neobičajno na drugih področjih prava Unije, vzporednico je mogoče potegniti z zadevami, kot so javna naročila ter vloge za subvencije ali v zvezi z dovoljenji za prebivanje.<sup>41</sup> V vseh teh primerih ne obstaja pravica do rezultata, namreč za pridobitev javnega naročila, subvencije ali dovoljenja. Vendar obstaja pravica do pravnega in zakonitega obravnavanja vloge, ta pravica pa je lahko podlaga za sodni nadzor odločbe, izdane na podlagi vloge.

106. Če se to uporabi v obravnavani zadevi, to pomeni, da vlagatelj kasacijske pritožbe uživa procesno pravico, varovano s pravom Unije, namreč pravico, da je njegova vloga za izdajo vizuma zakonito preučena. Ker ima tako pravico, zagotovljeno s pravom Unije, mu mora biti v skladu s prvim odstavkom člena 47 Listine priznana pravica do učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem.

*2. „Učinkovito pravno sredstvo pred sodiščem“ v kontekstu zavrnitve izdaje vizuma*

107. Nazadnje bom navedel tri ugotovitve v zvezi z vrsto učinkovitega pravnega sredstva, ki je v okviru zavrnitve izdaje vizuma zahtevano na podlagi člena 47(1).

108. Prvič, v skladu s sodbo Koushkaki morajo države članice izdati vizume, če so izpolnjeni pogoji iz Vizumskega zakonika. Tako je, ker v Vizumskem zakoniku obstaja taksativen seznam razlogov za zavrnitev, razveljavitev in preklic vizuma.<sup>42</sup> Vendar je Sodišče – in to tudi v zadevi Koushkaki – vztrajalo pri tem, da imajo države članice pri obravnavanju vlog za izdajo vizuma „široko polje proste presoje“.<sup>43</sup> Še posebej je poudarilo, da so pri presoji posameznega položaja prosilca za vizum vključene kompleksne ocene. Te ocene vključujejo izdelavo napovedi o predvidljivem ravnanju prosilca in morajo temeljiti med drugim na obsežnem poznavanju njegove države prebivališča.<sup>44</sup>

109. Drugič, široka diskrecijska pravica, ki jo imajo na voljo organi držav članic, se logično odraža v milejšem standardu sodnega nadzora, ki naj ga opravljajo sodišča držav članic.<sup>45</sup> Zato v položajih, kot je ta v postopku v glavni stvari, zadostuje, da nacionalna sodišča zagotovijo, da o zavrnitvi izdaje vizuma ni bilo odločeno arbitrarno, ampak v skladu z dejstvi, kot jih je ugotovil upravni organ, pri čemer je bilo odločeno v okviru diskrecijske pravice upravnega organa.

41 Glej na primer sodbe z dne 17. julija 2014, Tahir (C-469/13, EU:C:2014:2094); z dne 17. septembra 2014, Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229), in z dne 15. septembra 2016, Star Storage in drugi (C-439/14 in C-488/14, EU:C:2016:688).

42 Glej sodbo z dne 19. decembra 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, točki 38 in 47).

43 Prav tam, točke od 60 do 63.

44 Prav tam, točki 56 in 57.

45 Glej v ta namen sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja o zavrnitvi izdaje študentskega dovoljenja za prebivanje v zadevi Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908, točka 72).



110. Tretjič, dolžnost držav članic na podlagi prvega odstavka člena 47 Listine je zagotoviti bistvo ali jedro pravice, ki je v njem zagotovljena, namreč dostop do sodišč.<sup>46</sup> Da se ohrani to bistvo, sodni nadzor ne sme biti izključen, kadar je bila pravica oziroma svoboščina Unije kršena.<sup>47</sup> Vendar to v konkretnih okoliščinah primerov, kot je obravnavani, ne vključuje dodatnih pozitivnih obveznosti držav članic za aktivno omogočanje tega dostopa.

111. In čisto na koncu, taka razumno oblikovana pravica do dostopa do sodišča v vizumskih zadevah ne spoštuje le pravic prosilcev za pošteno in pravilno obravnavo, ki izvira iz pravice do človeškega dostojanstva, temveč obstaja tudi poseben interes Unije in njenih držav članic za podporo in nadzor izvajanja javne oblasti in (evropske) zakonitosti. Ta potreba je lahko še močnejša v geografsko bolj oddaljenih območjih, kot so konzulati držav članic po vsem svetu, kjer je mogoče, da se navodila in napotki, ki izvirajo iz centra, različno razlagajo in izvajajo. Posamičen primer ravnanja tako enako učinkovito osvetli dejansko prakso na takem mestu.<sup>48</sup> Naj bo torej luč.

### ***C. Skupna uporaba člena 32(3) Vizumskega zakonika in prvega odstavka člena 47 Listine***

112. Na podlagi člena 32(3) Vizumskega zakonika je pravica do pritožbe pomensko odprta glede narave te pravice: mogoče jo je uresničiti, odvisno od izbire, ki jo je opravila država članica, prek pritožbe v upravnem postopku, pritožbe v sodnem postopku ali pritožbe v hibridnem postopku, ki vsebuje elemente obeh postopkov. S prvim odstavkom člena 47 Listine pa je jasno zahtevano pravno sredstvo pred sodiščem, namreč pritožba v sodnem postopku.

113. Predložitevno sodišče je v svojem vprašanju predlagalo, da naj bi bilo mogoče člen 32(3) Vizumskega zakonika razlagati *ob upoštevanju* prvega odstavka člena 47 Listine. Kaj bi to pomenilo v praksi?

114. „Razlagati ob upoštevanju“<sup>49</sup>, kot je v obravnavani zadevi predlagala Komisija, bi pomenilo, da se pravica do pritožbe iz člena 32(3) Vizumskega zakonika nanaša na pritožbo v sodnem postopku. Vendar bi taka prilagoditev razlage pojma hkrati dejansko odvzela možnost pritožbe v upravnem postopku na podlagi Vizumskega zakonika.

115. Če pa bi se člen 32(3) Vizumskega zakonika in člen 47 Listine razlagala in uporabljala skupaj, vzporedno, bi bil rezultat drugačen. To bi pomenilo, da države članice zagotovo lahko ohranijo svobodo glede izbire vrste pritožbe na podlagi člena 32(3) Vizumskega zakonika, čeprav mora biti na koncu podana možnost sodnega nadzora na podlagi prvega odstavka člena 47 Listine.

116. Menim, da je drugonavedena razlaga pravilna. Ne razumem, zakaj bi v obravnavani zadevi prvi odstavek člena 47 Listine dejansko odvzel državam članicam možnost, da ustvarijo (upravni ali hibridni) pritožbeni sistem, ki ga štejejo za primerne glede na svoje pravne tradicije in konkretne okoliščine zadevnega primera.

<sup>46</sup> Glej na primer sodbi z dne 22. decembra 2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, točka 59), in z dne 30. junija 2016, Toma in Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci (C-205/15, EU:C:2016:499, točka 44).

<sup>47</sup> Glej na primer sodbo z dne 17. marca 2011, Peñarroja Fa (C-372/09 in C-373/09, EU:C:2011:156, točka 63). Že pred začetkom veljavnosti Listine glej na primer sodbo z dne 3. decembra 1992, Oleificio Borelli/Komisija (C-97/91, EU:C:1992:491, točki 13 in 14).

<sup>48</sup> Kot primer je mogoče navesti nedavni odločbi velikega senata Nejvyšší správní soud (vrhovno upravno sodišče, Češka republika). Nejvyšší správní soud (vrhovno upravno sodišče, Češka republika) je v sodbi z dne 30. maja 2017, zadeva št. 10 Azs 153/2016-52, obravnavalo sistemske probleme na češkem veleposlaništvu v Hanoju, kjer je obravnavanje prošelj za delovna dovoljenja potekalo po pravem kafkovskem postopku, ki je dejansko onemogočal pravilno vložitev vloge. Nejvyšší správní soud (vrhovno upravno sodišče, Češka republika) se je sklicevalo na svojo prejšnjo sodno prakso o problematiki, pri čemer je navedlo, da je stalna praksa češke javne uprave v celoti nedopustna in sramotna (točka 56 odločbe), ter dodalo, da je „češka javna uprava za prosilce za češka dovoljenja za prebivanje, predvsem v Vietnamu in Ukrajini, vzpostavila popolnoma nepregleden sistem, odvisen od arbitrarnega ravnanja pristojnih javnih uslužbencev, ki so nadzirali dostop do predložitve teh vlog, s čimer je bil preprečen prav vsakršen zunanji nadzor, sistem pa je kazal jasne znake korupcije in zlorabe“ (točka 57 odločbe; glej tudi vzporedno sodbo z istega dne v zadevi št. 7 Azs 227/2016-36).

<sup>49</sup> Za primer, ko je Sodišče sekundarno pravo Unije razlagalo „ob upoštevanju“ člena 47 Listine v okviru javnih naročil, glej sodbo z dne 15. septembra 2016, Star Storage in drugi (C-439/14 in C-488/14, EU:C:2016:688).

117. Mogoče bi bilo domnevati, da po analogiji z drugimi področji načelo učinkovitega sodnega varstva ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, s katero je določena predhodna izvedba postopka izvensodne poravnave ali postopka mediacije kot pogoja za dopustnost tožbe pri sodišču.<sup>50</sup>

118. Vendar se meni zdi taka analogija – ali to, da je taka analogija sploh potrebna – zelo nenavadna. Dejansko bi to pomenilo, da se državam članicam z omejitvijo področja uporabe člena 32(3) Vizumskega zakonika s prvim odstavkom člena 47 Listine najprej odvzame (posebej določena) izbira, zato da bi se ta ista izbira ponovno uvedla prek sodne prakse (ki se domnevno splošno uporablja) o predhodnih mehanizmih poravnave, ki so nujno združljivi s prvim odstavkom člena 47 Listine.

119. Zato je mogoče domnevati, da se s prvim odstavkom člena 47 Listine ne omaja obstoj drugih pravnih sredstev, kakršna so pravna sredstva v upravnem postopku, ki jih določajo številne države članice. Niti ne spreminja vsebine člena 32(3) Vizumskega zakonika. Člen 47, prvi odstavek, Listine zgolj dodaja obveznost držav članic: na neki točki v postopku mora obstajati možnost, da se zadeva obravnava pred sodiščem. Pred tem se mora vsaka država članica odločiti za popolnoma upravni nadzor (pred istim ali drugim organom) ali za nadzor, ki ga opravijo združena sodišča, sestavljena iz sodnikov in uradnikov, ali, seveda če država članica to želi, za neposredno omogočanje nadzora s strani sodišča v smislu prvega odstavka člena 47.

120. In tako sem pri zadnji točki, o kateri se je v tej zadevi razpravljalo tudi na obravnavi: kaj bi bil v obravnavanih okoliščinah pomen „sodišča“ iz prvega odstavka člena 47 Listine?<sup>51</sup>

121. Za namen zahtev iz prvega odstavka člena 47 Listine se mi zdi precej jasno, da ta določba zajema res neodvisno in nepristransko sodno telo, ki izpolnjuje vsa merila, s katerimi je opredeljeno sodišče v smislu člena 267 PDEU. Tako mora imeti ta organ zakonsko podlago; biti mora stalen; narava njegovih odločitev mora biti zavezujoča; postopek pred njim mora biti kontradiktoren sodni postopek; uporabljati mora pravna pravila in biti mora neodvisen.<sup>52</sup> Vendar morajo biti v nasprotju s prožnostjo, ki jo je opisalo Sodišče glede uporabe teh meril za namen dopustnosti vprašanj za predhodno odločanje na podlagi člena 267 PDEU, za zagotovitev skladnosti s prvim odstavkom člena 47 Listine izpolnjena *vsaj ta merila*.<sup>53</sup>

122. A spet je, kot je bilo že navedeno zgoraj, s prvim odstavkom člena 47 Listine zahtevano, da je na neki točki primere, ki se nanašajo na zavrnitev izdaje vizuma, *mogoče* predložiti sodišču, ki izpolnjuje vsa ta merila. To ne pomeni, da bi morala zadeva biti takoj predložena takemu organu ali da bi morali ta merila izpolnjevati tudi predhodni organi.

50 Glej sodbi z dne 18. marca 2010, Alassini in drugi (od C-317/08 do C-320/08, EU:C:2010:146), in z dne 14. junija 2017, Menini in Rampanelli (C-75/16, EU:C:2017:457).

51 Sodišče se je s tem vprašanjem že srečalo v zadevi Zakaria v okviru Zakonika o schengenskih mejah glede določbe, ki ustreza členu 32(3) Vizumskega zakonika. Tam je šlo za vprašanje, ki ga Sodišče na koncu sicer ni obravnavalo, ali je s členom 13(3) Zakonika o schengenskih mejah od držav članic zahtevano, naj zagotovijo učinkovito pravno sredstvo „pred sodiščem ali upravnim organom, ki bi z institucionalnega in funkcionalnega vidika dajal enaka jamstva kot sodišče“ (sodba z dne 17. januarja 2013, Zakaria, C-23/12, EU:C:2013:24).

52 Glej na primer sodbe z dne 17. septembra 1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, točka 23); z dne 19. septembra 2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, točka 46 in naslednje), in z dne 24. maja 2016, MT Højgaard in Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, točka 23). Glede Irish Refugee Appeals Tribunal glej tudi sodbo z dne 31. januarja 2013, D. in A. (C-175/11, EU:C:2013:45, točka 95 in naslednje).

53 Dalje glej moje sklepne predloge v zadevi Pula Parking (C-551/15, EU:C:2016:825, točke od 101 do 107).

## V. Predlog

123. Ob upoštevanju zgornjih preudarkov Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je predložilo Naczelny Sąd Administracyjny (vrhovno upravno sodišče, Poljska), odgovori:

- Člen 32(3) Uredbe (ES) št. 810/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o vizumskem zakoniku Skupnosti (Vizumski zakonik) je treba razlagati tako, da je vsaki državi članici prepuščena odločitev o vrsti pritožbe zoper zavrnitve izdaje vizumov, če je pritožba v skladu z načeli enakovrednosti in učinkovitosti.
- Prvi odstavek člena 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah je treba razlagati tako, da države članice ne smejo izključiti možnosti, da sodišče v smislu člena 267 PDEU opravi sodni nadzor zavrnitev izdaje vizumov.