

UNIVERZITA KARLOVA
Právnická fakulta

Mgr. Michal Koukal

SPOLEČNÁ VÍZOVÁ POLITIKA EU A PRÁVO NA
ODVOLÁNÍ PROTI ZAMÍTNUTÍ ŽÁDOSTI
O VÍZUM

COMMON EU VISA POLICY AND THE RIGHT OF APPEAL
AGAINST A VISA REFUSAL

Disertační práce

Školitel autora disertační práce: Doc. Mag.phil. Dr.iur. Harald Christian Scheu, Ph.D

Katedra evropského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 30. 09. 2016

Prohlašuji, že předloženou disertační práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 2. 11. 2016

Michal Koukal

Děkuji panu Doc. Mag. phil. Dr. iur. Harald Christian Scheuovi, Ph.D., školiteli mé disertační práce za cenné připomínky a účinnou pomoc při zpracování. Zároveň děkuji za poskytnuté rady a praktické zkušenosti kolegům Mgr. Haně Jelínkové, Mgr. Pavle Tiché a Dr. Danielu Csorgovi a za trpělivost a podporu své rodině.

Anotace

Tato práce se zabývá právním rozbohem pravidel společné vízové politiky EU. Vízová politika je pojednána z hlediska historického vývoje a svého zařazení v schengenském *acquis*. Práce následně analyzuje důležité instituty vízové politiky včetně typologie víz a výjimek z vízové povinnosti, vízové reciprocity, vízové facilitace a procesů vízové liberalizace. Kriticky jsou rozebrány jednotlivé fáze vízového procesu se zvláštním důrazem na otázku existence subjektivního práva na vydání víza a práva na odvolání. Předmětem rozboru jsou zejména úprava nařízení vízového kodexu, nařízení č. 539/2001 a související judikatura Soudního dvora. Pro ilustraci implementace do národního práva a posouzení požadavků teorie na parametry správního řízení a správního rozhodnutí je citována i právní úprava České republiky a judikatura jejích vyšších soudů. Jednotlivá pravidla jsou posuzována z hlediska své legitimacy, vlivu na právní jistotu subjektů, účelnosti a přiměřenosti. Jádrem práce je teze, že platné vízové *acquis* nezakládá vázané subjektivní právo na vízum a rozhodnutí o zamítnutí žádosti o vízum nevyžaduje soudní přezkum. Žadateli není zaručeno vydání víza, ale spravedlivý proces směřující k jeho vydání, nebo nevydání. Avšak ani taxativnost důvodů zamítnutí nutně neimplikuje vznik subjektivního práva na udělení víza, protože některé z důvodů zamítnutí jsou tak obecné, široké a subjektivní, že pod ně lze podřadit prakticky jakýkoliv představitelný legitimní důvod zamítnutí víza. Taková širší uvážení neodpovídá subjektivnímu právu.

Klíčová slova: krátkodobá víza, Schengen, právo na udělení víza, právo na odvolání, vízový kodex, vízová reciprocity, vízová liberalizace, vízová facilitace, vízová politika, EU, spravedlivý proces.

Abstract

This thesis deals with a description and analysis of the EU law and policy on Schengen visas. The EU visa policy is analysed in its historical development and its place in the framework of Schengen *acquis*. Separately, important visa policy measures are analysed including the typology of visas, exceptions from visa obligation, visa reciprocity, visa facilitation and processes of visa liberalisation. Different phases of the visa procedure are studied with focus on the questions whether there is a right to be issued a Schengen visa when the conditions are met and the right of appeal. The relevant legislation subject to analysis is above all the Visa Code, the regulation on visa lists and the relevant jurisprudence of the Court of Justice. By way of illustration, the implementation in the Czech legal order is used and jurisprudence of the Czech higher courts is quoted to show to what extent the EU visa procedure and visa refusal matches the requirements of the administrative law theory on the administrative procedure and decision in general. The relevant rules are assessed as to the extent they match with principles of legitimacy, influence of legal certainty, effectiveness and proportionality. The core of the work is a hypothesis that current EU visa rules do not establish a right to a visa when the conditions are met, neither the judicial review is necessary in case of visa refusal. Applicant has no right to a visa. He/she must only be guaranteed a fair process aiming to issuance or not of a visa. Not even the exhaustive list of refusal reasons implies the constitution of a right to a visa because some of the refusal reasons are so general, wide and subjective that basically any thinkable legitimate refusal reason can be attributed to them. Such a wide discretion does not correspond to a notion of right.

Keywords: short-term visa, Schengen, right to a visa, right of appeal, Visa code, visa reciprocity, visa liberalisation, visa facilitation, visa policy, EU, fair trial.

Obsah

ÚVOD.....	1
1 VÍZOVÁ POLITIKA OBECNĚ A V RÁMCI SCHENGENSKÉHO <i>ACQUIS</i>	6
1.1 Vízum obecně.....	6
1.2 Vízová politika v kontextu migrační politiky EU	7
1.3 Vízová politika EU ve statistice	9
1.4 Historický vývoj.....	10
1.4.1 Pojmosloví.....	10
1.4.2 Historický vývoj vízové politiky EU.....	12
1.5 Současné schengenské <i>acquis</i>	27
1.5.1 Vízová politika v platném primárním právu	29
1.5.2 Sekundární právo v oblasti víz	35
1.5.3 Komitologie v oblasti víz	36
1.6 Kdo se (ne)podílí na schengenské spolupráci	38
1.6.1 Členské státy EU provádějící schengenské <i>acquis</i> v plném rozsahu	38
1.6.2 Přidružené státy provádějící schengenské <i>acquis</i> v plném rozsahu	40
1.6.3 Členské státy EU dosud neprovádějící schengenské <i>acquis</i> v plném rozsahu ..	41
1.6.4 Členské státy EU nezapojené do schengenského prostoru.....	42
2 INSTITUTY SPOLEČNÉ VÍZOVÉ POLITIKY EU.....	44
2.1 Podmínky vstupu.....	44
2.2 Vízum	48
2.2.1 Jednotný vzor víz.....	48
2.2.2 Typy víz.....	50
2.2.3 „Humanitární víza“.....	56
2.3 Vízová povinnost a osvobození od ní.....	60
2.3.1 Důvody uložení/osvobození od vízové povinnosti	60
2.3.2 Vízová povinnost z hlediska jejího subjektu.....	62
2.3.3 Rodinný příslušník občana EU/EHP a Švýcarska.....	66
2.3.4 Občané Turecka poskytující služby	72
2.3.5 Mezinárodní dohody o bezvízovém styku.....	73
2.3.6 Rozbor	78
2.4 Vízová vzájemnost (reciprocita)	81
2.4.1 „Automatický“ mechanismus podle nař. č. 539/2001	81
2.4.2 „Diplomatický“ mechanismus podle nař. č. 851/2005	82
2.4.3 „Třístupňový“ mechanismus podle nař. č. 1289/2013	84
2.4.4 Rozdíl mezi vízovým a bezvízovým stykem.....	88

2.5	Mechanismus pozastavení bezvízového styku	90
2.6	SIS a VIS	91
2.6.1	Schengenský informační systém (SIS).....	91
2.6.2	Vízový informační systém (VIS)	92
2.6.3	Rozbor	98
2.7	Procesy vízové facilitace a liberalizace	99
2.7.1	Vízová facilitace	99
2.7.2	Vízová liberalizace	100
2.7.3	Rozbor	104
2.8	Fondy.....	106
3	PROCES VYDÁVÁNÍ VÍZ	107
3.1	Příslušnost a územní působnost.....	108
3.1.1	Rozbor	108
3.2	Zastupování, spolupráce a organizace.....	109
3.2.1	Visapoint	111
3.2.2	Rozbor	112
3.3	Žádost o vízum a její podmínky	114
3.3.1	Rozbor	116
3.4	Posuzování žádosti	120
3.4.1	Rozbor	122
3.5	Rozhodnutí o žádosti a udělení víza.....	124
3.5.1	Rozbor	126
3.6	Zamítnutí žádosti o udělení víza	128
3.6.1	Důvod zamítnutí – hrozba pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost, veřejné zdraví nebo mezinárodní vztahy kteréhokoliv z členských států	135
3.6.2	Rozbor	137
3.7	Zrušení víza a prohlášení víza za neplatné.....	139
3.8	Odchytky od vízového procesu pro rodinné příslušníky občana EU/EHP a Švýcarska	140
3.8.1	Odchytky v podmínkách pro vydání víza.....	140
3.8.2	Důvody zamítnutí žádosti o vízum rodinnému příslušníkovi občana EU.....	141
3.8.3	Odůvodnění a opravný prostředek	142
3.8.4	Návrhy na změnu úpravy žadatele o vízum – rodinného příslušníka.....	142
3.9	Existuje subjektivní právo na udělení víza?	144
3.9.1	Defenzivní logika schengenské spolupráce.....	145
3.9.2	Nedostatek právního základu	147
3.9.3	Vízová vzájemnost	147

3.9.4	Absence soudního přezkumu a odůvodnění	148
3.9.5	Předchozí konzultace jako relikv absolutní diskrece	149
3.9.6	Právo na udělení víza a právo na vstup	149
3.9.7	Dílčí shrnutí	150
4	PRÁVO NA ODVOLÁNÍ	153
4.1	Právo na odvolání proti zamítnutí žádosti o vízum	153
4.2	Právo na odvolání proti prohlášení víza neplatné a zrušení víza	156
4.3	Nástin právní úpravy vydávání krátkodobých víz v právním řádu ČR	156
4.3.1	Právní úprava práva na odvolání v právním řádu ČR	157
4.3.2	Zvláštní postavení rodinných příslušníků občanů EU v právním řádu ČR....	160
4.4	Fungování institutu odvolání proti zamítnutí žádosti o vízum podle vízového kodexu	161
4.5	Právo na odvolání v LZPS, EÚLP a LZP	162
4.5.1	Soulad s LZPS	162
4.5.2	Soulad s EÚLP	165
4.5.3	Soulad s LZP EU	166
4.6	Východiska povinného soudního přezkumu rozhodnutí o neudělení víza	168
4.7	Vyžaduje zamítnutí žádosti o krátkodobé vízum možnost soudního přezkumu?	171
4.8	Dílčí shrnutí	181
5	PROJEDNÁVANÁ LEGISLATIVA A PERSPEKTIVY VÍZOVÉ POLITIKY ...	183
5.1	Přepracování vízového kodexu	183
5.2	Cestovní víza	185
5.3	4+1 novela nařízení 539/2001	186
5.4	ETIAS a budoucnost vízové politiky	187
	ZÁVĚR	191
	Shrnutí	198
	Summary	200
	Použité prameny a literatura	203
	PŘÍLOHY	1
	Příloha č. 1: Mapa „vízových a bezvízových“ zemí	1
	Příloha č. 2: Tabulka počtu žádostí o víza/podaných odvolání/ jejich úspěšnosti	2
	Příloha č. 3: Dotazník členským státům ohledně aplikace práva na odvolání proti zamítnuté žádosti o udělení schengenského víza v jejich právních rádech.....	3

Seznam zkratek

ČR	Česká republika
EHP	Evropský hospodářský prostor
EHS	Evropské hospodářské společenství
ES	Evropská společenství
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
EU	Evropská unie
EÚLP	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod
Komise	Evropská komise
LZP	Listina základních práv Evropské unie
Nařízení č. 539/2001	Nařízení o vízových seznamech
MV	Ministerstvo vnitra
MZV	Ministerstvo zahraničních věcí
NSS	Nejvyšší správní soud ČR
Rada	Rada Evropské unie
ŘSCP	Ředitelství služby cizinecké police
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie / Soudní dvůr
SES	Smlouva o Evropském společenství
SEU	Smlouva o Evropské unii
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
SHK	Schengenský hraniční kodex
SKI	Společná konzulární instrukce
Směrnice č. 2004/38	Směrnice o volném pohybu osob
SPÚ	Schengenská prováděcí úmluva
SIS	Schengenský informační systém
Schengen	Státy/území států schengenské spolupráce
ÚS	Ústavní soud ČR
VIS	Vízový informační systém
vízum	krátkodobé (schengenské) vízum
VK	Vízový kodex
ZoPC	Zákon o pobytu cizinců
ZZ	Zákon o zaměstnanosti

ÚVOD

Tato práce si klade za cíl v první řadě učinit přehled stávajícího vízového *acquis*, což jakkoliv se může zdát banální, je obtížné ze dvou důvodů. Problematika víz je relativně obsáhlá a v mnoha důležitých a zajímavých aspektech přesahuje do problematiky širší migrační politiky, otázek bezpečnosti a rovněž k otázkám souvisejícím s poskytováním mezinárodní ochrany a mezinárodních vztahů. Druhou výzvou je značná dynamičnost a proměnlivost vízové problematiky. Specificky se pak zaměříme na klíčové instituty vízové politiky a zhodnotíme jejich fungování i legitimitu. Zvláště pak tato práce chce přinést odpovědi na dvě související otázky: Zda existuje právo na udělení krátkodobého víza a zakládá-li platné právo povinný soudní přezkum zamítnuté žádosti o krátkodobé vízum.

Předně se v této práci chceme zamyslet, co to je vízum, jaké jsou jeho funkce obecně a uvést tento koncept do kontextu širší regulace nelegální migrace, kontroly a povolování vstupu a pobytu na území. Rovněž bude zajímavé vidět víza (zde již schengenská) v číslech a ilustrovat tak jejich význam a dopad nejen na život cizinců s úmyslem přicestovat za účelem krátkodobého pobytu do EU/Schengenu, ale i v rámci mezinárodních vztahů.

Fungování vízové politiky EU není možné pochopit bez znalosti jejího historického vývoje. Historický přehled provedeme na pozadí vývoje primárního práva i klíčových politických programů v oblasti spravedlnosti a vnitra - od programu v Tampere v roce 1999 pravidelných pětiletých plánů schvalovaných Evropskou radou. Na tomto vývoji mimo jiné ukážeme velmi dynamický vývoj spolupráce v této oblasti a také postupný přesun iniciativy ze strany členských států a Rady na Komisi. Tak rychlý vývoj v oblasti natolik citlivé, protože se dotýká stránek patřících tradičně do sfér svrchované a ničím neomezené pravomoci státu, není samozřejmě zcela nekonfliktní a bezbolestný, což dokazují např. kompetenční konflikty v době paralelní existence schengenského a komunitárního systému nebo zásahy judikatury SDEU s podstatným vlivem na rozsah práv subjektů. Ostatně i otázka práva na udělení víza a povinnost soudního přezkumu, které jsou jádrem této práce, jsou dnes rovněž příkladem takového konfliktu.

Cesta od práva volného pohybu pracovníků, tedy pouze ekonomicky aktivních osob mezi členskými státy ES, k volnému pohybu oprávněných cizinců byla dlouhá. Oprávnění k volnému pohybu uvnitř vyžadovalo stanovení podmínek vstupu a pobytu. Na historii rané schengenské spolupráce ukážeme logiku jejího fungování a také místo vízové politiky v tomto komplexu opatření. Zrušení kontrol na vnitřních hranicích nebylo ani fakticky možné zachovat pouze pro občany EU, resp. nebylo možné kontrolovat pouze cizince. Volný pohyb oprávněných cizinců na území schengenského prostoru byl tak nevyhnutelným důsledkem, resp. nutnou součástí soustavy opatření. Jednotné podmínky vstupu pak odráží nutnost jednotných podmínek udělení víza a společného seznamu vízových a bezvízových zemí. Napříč výkladem budeme sledovat, nakolik je daná úprava legitimní a přiměřená vzhledem ke svému deklarovanému účelu, vzhledem k právům a zájmům, do kterých zasahuje a vzhledem k nákladům na ni a potencionálním alternativám.

Provedení historického přehledu a zařazení vízové politiky do širšího kontextu ostatních nástrojů v oblasti migrační politiky nám umožní započít s rozborem platného práva. Předně vymežíme vízovou politiku v rámci primárního práva. Vízová politika tvoří podle čl. 77 SFEU jedno z opatření provádějící cíle zajištění kontroly nad překračováním vnějších hranic a umožnění volného pohybu bez ohledu na státní příslušnost uvnitř společného prostoru. V tomto kontextu si povšimneme odstranění vymezení krátkodobého pobytu jako tříměsíčního, ke které došlo Lisabonskou smlouvou, a důsledků pro sekundární právo. To nebudeme rozebírat podle jednotlivých předpisů, ale vždy v souvislosti s jednotlivými instituty a jevy. Důležité bude zastavit se u legislativního postupu přijímání sekundární legislativy v oblasti víz zejména s ohledem na specifika daná variabilní geometrií účasti států v EU, resp. Schengenu. Proto práce zmapuje, nakolik se jednotlivé členské či přidružené státy účastní schvalování sekundární legislativy a jakou pro ně má závaznost. Vzhledem k tomu, že vízové předpisy jsou součástí schengenského *acquis*, zastavíme se i u systému tzv. schengenského hodnocení, kterému tak implementace vízových předpisů rovněž podléhá. Konečně pokud jde o prameny práva, je třeba zmínit značný podíl a důležitost komitologických předpisů v rámci vízového *acquis* a popsat, jaké tam mají místo.

Metodou kapitoly „Vízová politika obecně a v rámci schengenského *acquis*“ je popis, utřídění vztahů a zakotvení nejen v kontextu práva EU a jeho historického vývoje, ale i z hlediska účelu (explorace).

V kapitole „Instituty společné vízové politiky EU“ se zaměříme na její základní instituty a nástroje, a to již plně v rámci platného práva EU. Rozebereme jednotlivé typy víz, které zná vízový kodex, a související judikaturu ve věcech *Bot a MRAX*. Na pozadí problematiky letištních průjezdních víz provedeme exkurz do oblasti styčné plochy mezi vízovou a azylovou politikou, kterou mj. představuje koncept tzv. humanitárních víz. Na základě dostupných návrhů, jak by měla humanitární víza vypadat, se budeme zamýšlet, zdali jde o koncept kompatibilní se současným vízovým *acquis*.

Nařízení o vízových seznamech stanoví nově (2014) obecná kritéria, podle nichž mají být určeny třetí země, jejichž státní příslušníci podléhají vízové povinnosti, resp. jsou od ní osvobozeni. Je ovšem otázkou, zda tato novela přispěla k objektivnějšímu a transparentnějšímu rozhodování o vízové liberalizaci a zda to lze legitimně žádat vzhledem k podstatně rozdílným podmínkám v daných třetích zemích, rozdílných vzájemných zájmech a z toho plynoucí potřebě určité flexibility. Alespoň v hrubých rysech načrtneme působnost vízové povinnosti a výjimky z ní. To je komplexní problematika mocně ovlivněná judikaturou Soudního dvora, jejímž hlavním protagonistou je rodinný příslušník občana EU. Rozbor si klade za cíl ověřit, nakolik je judikaturou posílené postavení rodinného příslušníka občana EU vykoupeno právní nejistotou a dalšími negativními dopady na původní účel regulace.

Zvláštním exkurzem, který podnikneme v rámci této kapitoly, je problematika bilaterálních bezvízových dohod, jejichž zachování je umožněno ustanovením čl. 20 odst. 2 SPÚ. Splňují existující bilaterální dohody rozsah výjimky? Jak naložit s faktem, že existence těchto dohod je v příkrém rozporu s principy fungování schengenského prostoru, zejména pokud jde o povolenou délku pobytu na společném území? V předmětné podkapitole se pokusíme nalézt patřičný výklad.

Z hlediska přesahu vízové politiky do mezinárodních vztahů je emblematická otázka reciprocity. Stejně citlivá je uvnitř EU, protože nemožnost bránit se recipročním zavedením vízové povinnosti, je členským státem postiženým nereciprocitou vnímáno úkorně. Samotná nereciprocita je od počátku zjevným příkladem diskriminačního

zacházení s občany různých členských států danou třetí zemí. Vízovou nerekiprocitu se postupně pokoušely řešit již tři tzv. „mechanismy reciprocity“, jejichž obsah a účinnost rozebereme, a to včetně aktuální nerekiproční situace a aplikace platného mechanismu. S vízovou reciprocitou jsou úzce spjaté procesy vízové liberalizace. Ty jsou z právního hlediska zajímavé zejména svojí odlišností, tedy potencionálně diskriminačním přístupem k různým třetím zemím. Vízová facilitace představuje smluvní odchylku od vízového procesu speciální k vízovému kodexu. Do jaké míry je žádoucí, aby se pracně sjednocený vízový proces následně opět diverzifikoval podle smluv s jednotlivými třetími zeměmi?

Metodou kapitoly „Instituty společné vízové politiky EU“ je popis a analýza jednotlivých institutů vízového *acquis* (explorace a analýza).

Následující kapitola je věnovaná procesu vydávání víz a je rozčleněna podle jednotlivých fází řízení. Zvláštní pozornost bude věnována postavení rodinného příslušníka občana EU v řízení o udělení víza v různých fázích řízení. Vedle právního rozboru úpravy jednotlivých částí řízení rozebereme dle znalosti návrhu Komise na revizi vízového kodexu, které důležité části předpisu Komise navrhuje upravit nově. Zejména v podkapitolách věnovaných posouzení žádosti o vízum a zamítnutí žádosti se zaměříme na otázku, zdali právní úprava řízení o udělení víza ve své stávající podobě dovoluje závěr, že při splnění podmínek pro vydání víza žadatelem vzniká právní nárok na udělení víza, a zda je tak v oblasti krátkodobých víz prolomen princip nenárokovosti a volnosti rozhodnutí státu o tom, koho a zdali vpustí na „své“ území. Jako podklad pro tyto úvahy nám poslouží rozsudek Soudního dvora ve věci *Koushkaki*, v němž se SDEU touto otázkou podrobně zabýval, ale přímo na ni neodpověděl.

Odpověď na otázku existence subjektivního práva na udělení víza je důležitá pro další kapitolu, ve které přiblížíme jeden specifický institut vízového procesu a zároveň novinku představenou vízovým kodexem - odvolání proti zamítnuté žádosti o udělení víza. Klíčovou otázkou spojenou se zavedením povinného opravného prostředku vízovým kodexem je, zdali mají členské státy volnost, pokud jde o určení přezkumného orgánu (míněno správní nebo soudní), anebo je-li ve spojení s čl. 47 LZP povinný přezkum soudní, jak se toho na některých členských státech domáhá Komise v předžalobním řízení. Pro odpověď na tuto otázku si vypomůžeme judikaturou ESLP, SDEU, ale i Ústavního soudu ČR a vyšších českých soudů ve správním soudnictví.

Česká právní úprava poslouží pro ilustraci, ale i pro srovnání, nakolik řízení o udělení víza a rozhodnutí o zamítnutí žádosti snesou požadavky teorie na správní řízení a správní rozhodnutí podle českého práva.

Metoda obou kapitol zabývajících se řízením o udělení víza a právem na odvolání zvláště je analytická. Pokud práce zejména v těchto kapitolách vychází spíše z primárních zdrojů a judikatury spíše než z odborné literatury, je to dáno jejím relativním nedostatkem vzhledem k značné dynamice problematiky a tím, že autor zde mohl těžit ze svých praktických zkušeností.

Poslední kapitola bude zasvěcena legislativním návrhům v oblasti vízové politiky nyní projednávaným evropským zákonodárcem. Předně se jedná o přepracované znění vízového kodexu, návrh nařízení o cestovních vízech a čtyři návrhy na vízovou liberalizaci občanů daných třetích zemí doprovázené návrhem na změnu tzv. suspenzivního mechanismu, obojí v nařízení o vízových seznamech.

Konečně se zastavíme u úvah o možné budoucí podobě a fungování vízové politiky a úvah o právní úpravě *de lege ferenda*. Metoda této kapitoly je popis a syntéza, kterou je metodicky veden i závěr.

Tato práce pojednává o stavu právní úpravy a judikatury k 30. 9. 2016.

1 VÍZOVÁ POLITIKA OBECNĚ A V RÁMCI SCHENGENSKÉHO *ACQUIS*

Tato kapitola vysvětluje vízovou politiku v rámci schengenského *acquis* a její historický vývoj na pozadí primárního práva a politických programů v oblasti justice a vnitra. Bude třeba se nejprve zamyslet nad očekávanou a skutečnou funkcí víz obecně a specificky těch schengenských v širším rámci migrační politiky EU. Následně systematicky pojednáme o jednotlivých pramenech práva vízovou politiku upravující a variabilní geometrii členských, resp. přidružených států, které se jí účastní.

1.1 *Vízum obecně*

Víza, obecně a zjednodušeně, jsou úředním osvědčením státu, že souhlasí se vstupem a pobytem na své území, které se obvykle ve formě razítka nebo štítku (nálepky) umísťují do cestovního dokladu jeho držitele – osoby oprávněné. Víza jsou zároveň výrazem státní suverenity a vzhledem ke své povaze úředního potvrzení fungují také jako nástroj uznávání, resp. neuznávání cizích států. To je důvodem, proč „státy“ (včetně EU) odmítají udělit vízum do cestovního dokladu, jehož držitel pochází ze státu nebo entity, kterou neuznávají.¹ Ovšem současně stát udělením víza nikterak neuznává držiteli dokladu jeho státní příslušnost či diplomatický status (jak vyplývají z cestovního dokladu).²

Víza jsou vedle svého technického účelu – prostředku zajištění bezpečnosti a boje proti nelegální migraci na území vydávajícího státu, resp. nežádoucích osob – také nástrojem zahraniční politiky. Vízová liberalizace může být příznakem dobrých vztahů, protihodnotou za plnění ze strany druhého státu i součástí geopolitické strategie o sféry vlivu, nebo jenom recipročním dorovnáním. Stejně tak podřízení vízové povinnosti může být pragmatickým opatřením v boji s nelegální migrací či kriminalitou, stejně jako prostředkem nátlaku za účelem získání jiného plnění. S vízy jsou také spojené nejrůznější ekonomické zájmy a bezprostředně souvisí zejm. s turismem. Kontroverzní

¹ MELONI, Annalisa. Visa policy within the European Union structure. New York: Springer, 2006. ISBN 3540289704. s. 32

² Tamtéž s. 33.

je role víz jako prostředku bránící v přicestování žadatelům o azyl. V realitě tyto aspekty budou různou měrou zastoupeny současně. Jde tedy o střet protichůdných zájmů, který je v případě EU o to komplikovanější, že je umocněn protichůdnými zájmy jednotlivých členských států, resp. institucí EU. Ta je pak, jak ukážeme na podmínkách vyžadovaných pro vízovou liberalizaci, velmi nekonzistentní.

Vízum může být pojmato z hlediska externalizace kontroly vstupu buď jako povolení ke vstupu anebo pouze jako *prima facie* důkaz splnění podmínek ke vstupu, který má či může být znovu ověřen.³ Vízová politika EU, jak uvidíme dále, stojí na druhém pojetí.

1.2 Vízová politika v kontextu migrační politiky EU

Vízová politika EU má dvojí deklarovaný cíl: bránění nelegální migraci a usnadnění oprávněného cestování.⁴ Není náhodou, že právní základ opatření společné vízové politiky provádí cíle kontroly vnějších hranic, vytvoření integrovaného systému jejich řízení a svobodu pohybu bez ohledu na státní příslušnost při překračování vnitřních hranic. Víza jsou externím opatřením kontroly vstupu. Ostatně uvidíme, že podmínky vstupu a udělení víza se „prakticky“ shodují. Z perspektivy ochrany hranic je nepochybně efektivnější neudělit vízum než odepírat vstup na vnější hranici, zejm. v případě letecké dopravy.

Politické programy z Tampere⁵ a Haagu⁶ z let 1999 a 2004 se soustředily na tři oblasti: 1. upevnění vnější hranice; 2. vzájemné uznávání rozhodnutí o vyhoštění a opatření na navrácení nelegálních migrantů a 3. kriminalizaci obchodu s lidmi a převaděčství.⁷ Tyto oblasti načrtávají vzájemně propojený komplex opatření proti nelegální migraci, jehož je vízová politika součástí. Vedle bezprostřední vazby vízové a

³ Srov. tamtéž, s. 36-37.

⁴ Bod 3 odůvodnění VK.

⁵ Závěry předsednictví ze zasedání Evropské rady 15. – 16. 10. 1999.

⁶ Haagský program: Posílení svobody, bezpečnosti a práva v Evropské Unii, 2005/C 53/01 Úř. věst. C51/1, 3. 3. 2005.

⁷ SCHEU, Harald CH. Evropská vízová politika a opatření proti nelegální migraci. In JÍLEK, Dalibor a POŘÍZEK, Pavel (eds.). *Vízová politika a praxe ČR v kontextu Evropské unie: Quo vadis, visum?: k počtě JUDr. Otakara Motejla: sborník z vědeckého semináře*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010. ISBN 978-80-7357-605-9. s. 162.

návratové politiky, která se v souvislosti s migrační krizí a nízkou efektivitou návratové politiky nyní dostává na politické světlo, je třeba zmínit zejm. uložení odpovědnosti dopravcům,⁸ podle kterého jsou sankcionováni dopravci, kteří přepraví cizince cestujícího bez patřičného víza či cestovního dokladu. Jde tak o dodatečný filtr ochrany, bránící neoprávněné osobě ve vstupu externalizovaný na soukromý subjekt–převadě. Posílená ochrana v podobě vízové povinnosti, kontroly dopravců a kontroly na hranici samozřejmě činí neoprávněný vstup obtížnější a vytváří také tlak na rafinovanější obcházení uvedených opatření. Neodvratným důsledkem je pak fakt, že vedle nelegálních migrantů tyto nástroje stejně efektivně brání legitimním žadatelům o azyl v dosažení ochrany. Aktuálním pokusem o skloubení rozporných cílů vízové a azylové politiky je v současnosti diskutovaný koncept tzv. „humanitárních víz“ (viz kap. 2.2.3). Systémovou provázanost vízové politiky na azylovou jinak zajišťuje zejm. Dublinské nařízení⁹, podle kterého je povinen posoudit žádost o mezinárodní ochranu ten členský stát, který žadateli o azyl vydal platné vízum a umožnil mu tak vstup na území EU/Schengenu.

Podobně je s vydáním víza spojená určitá odpovědnost z hlediska návratů. To dokumentují např. některé readmisní dohody (o zpětném přebírání osob), podle kterých je členský stát (resp. druhá smluvní strana) povinna převzít zpět takového cizince-držitele platného víza nebo jiného povolení k pobytu, který (již) nesplňuje podmínky pro vstup nebo pobyt ve státě druhé smluvní strany, resp. členského státu.¹⁰ Z hlediska návratové politiky je vízová politika důležitá přímo jako prostředek pro zamezení nelegální migrace a dále jako vyjednávací páka (odměna/podmínka za spolupráci v návratech). S oprávněními v oblasti přistěhovalectví (dlouhodobá víza a povolení k pobytu) krátkodobá víza spojuje fakt, že i víza jsou svého druhu povolením ke vstupu a pobytu. Rozděluje je pak zejm. účelová (ne)vázanost a délka oprávněného pobytu. Jak uvidíme dále, hranice mezi světem ochrany hranic (čl. 77 SFEU), do kterého patří i vízová politika, a světem přistěhovalectví (čl. 79 SFEU) není vždy úplně zřejmá a někdy je prostupná. Tato práce pojednává pouze o schengenských, tzv. krátkodobých

⁸ Směrnice Rady 2001/51/ES, Úř. věst. 2001L 187/45.

⁹ Čl. 12 odst. 2 Nařízení EU č. 604/2013, Úř. věst. L 180, 29. 6. 2013, s. 31–59.

¹⁰ Čl. 6 odst. 1 písm. a) Dohody mezi Evropskou unií a Tureckou republikou o zpětném přebírání neoprávněně pobývajících osob, Úř. věst. L 134, 7. 5. 2014, s. 3–27.

vízech pro průjezd přes území členských států nebo předpokládané pobyty na tomto území nepřesahující 90 dnů během jakéhokoliv období 180 dnů. Jejich úprava je na rozdíl od dlouhodobých víz a pobytů (s výjimkou některých aspektů) součástí komplexního schengenského systému opatření provádějící a kompenzující zrušení hraničních kontrol na vnitřní hranici. Zdůrazněme, že mluví-li se o společné vízové politice s jejími výdobytky (jakými jsou závazný a úplný seznam vízových a bezvízových zemí, do velké míry sjednocené podmínky a řízení o vydávání víz nebo mechanismus reciprocity) vztahují se pouze ke krátkodobým vízům. Pobytů přesahujících období 90 dnů během jakéhokoliv období 180 dnů jsou tak v zásadě vždy „vízové“, resp. podléhají autorizaci daného členského státu bez ohledu na vízový/bezvízový režim pro pobyt schengenský. I dlouhodobé pobyty jsou nicméně hojně regulovány právem EU. Regulace zde postupuje sektorově (sezónní pracovníci, studenti a výzkumníci atd.) prostřednictvím směrnic a míra harmonizace zdaleka nedosahuje míry, jaké je dosaženo v oblasti krátkodobých víz.

1.3 Vízová politika EU ve statistice

Vízové povinnosti pro cestu do EU/Schengen podléhají v současnosti příslušníci 106 třetích zemí, entit a územních uskupení o populaci cca 6,2 mld. oproti necelým 1,2¹¹ mld. „bezvízových“ z 62 zemí a entit.¹² V roce 2015 bylo vydáno 14,3 mil. jednotných víz, z toho téměř 7 mil. vícevstupních a 0,1 mil víz s omezenou územní platností (VLTV). To tvoří z EU největší víza vydávající entitu.¹³ Průměrný poměr odmítnutých žádostí k přijatým byl v roce 2015 6,2 %, což tvoří necelý 1 mil. odmítnutých žádostí. Krom toho je dvanáct třetích zemí na společném seznamu zemí, jejichž občané mají povinnost disponovat letištním průjezdním vízem i při pouhém tranzitu přes schengenský prostor. Letištních průjezdních víz bylo v roce 2015 vydáno

¹¹ Frontex Annual Risk Analysis (2016). [online], [cit. 2016-10-27], s. 72, Dostupné z: http://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annula_Risk_Analysis_2016.pdf

¹² Pět kategorií britských občanů, kteří nejsou občany Spojeného království z hlediska práva EU podle rubriky 3 přílohy II, jsme započítali jako jednu entitu.

¹³ SWD(2014) 68 final, 1. 4. 2014, s. 7.

6890, z toho 1993 vícevstupních.¹⁴ Celkový počet cizinců cestujících do EU setrvale roste a to včetně „vízových“ cizinců (počet vydaných víz vzrostl mezi lety 2010 a 2015 cca o 3 mil. Tomuto růstu neodpovídaly v posledních letech kapacity konzulárních úřadů a členské státy začaly masivně využívat služeb tzv. „externích poskytovatelů služeb“. Více než 50 % (pravděpodobně cca 70%) schengenských víz je dnes vydáváno prostřednictvím těchto soukromých společností.

Vízoví cizinci, však vedle občanů EU a bezvízových tvoří pouze menší část celkového provozu na vnější hranici, kterou Frontex odhaduje na 222 mil. vstupů do schengenského prostoru za rok 2015. Rok 2015 byl také bezprecedentní ve vysokém počtu nelegálních překročení hranic, který dosáhl vlivem migrační krize 1,8 mil. osob.¹⁵

1.4 Historický vývoj

1.4.1 Pojmosloví

Kořeny společné vízové politiky EU je třeba hledat už na počátku evropské integrace, neboť vychází z logiky volného pohybu osob ve společném prostoru členských států¹⁶, byť cesta od volného pohybu pracovníků určitého odvětví a státní příslušnosti členských států, tak jak to stanovila Pařížská smlouva z roku 1951, k plnému volnému pohybu osob občanů i cizinců v rámci společného schengenského prostoru byla dlouhá a nikoliv přímočará. V těchto počátcích byla svoboda volného pohybu omezena na ekonomicky aktivní občany členského státu a teprve později byla rozšířena nejprve odvozeně na jejich rodinné příslušníky a dále relativizací požadavku

¹⁴ European Commission. DG Migration and Home Affairs. Visa Policy [online]. 17. 10. 2016 [cit. 23. 10. 2016]. Dostupné z http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/visa-policy/index_en.htm.

¹⁵ Viz Frontex Annual Risk Analysis 2016, pozn. 11, s. 72. Pro ilustraci z toho bylo občanů EU/Schengen 48 mil., občanů Ruska 9,3 mil., Ukrajiny 12,5 mil., Turecka 1,3 mil. a Izraele 0,7 mil.

¹⁶ Kdykoliv bude v té to práci uvedeno „členské státy“ bez dalšího, je míněno členské státy Schengenské spolupráce. Viz kap. 1.6.

ekonomické aktivity SDEU k volnému pohybu osob¹⁷. První regulací vstupu a pobytu občanů třetích států byla právě úprava postavení rodinných příslušníků občanů Unie.¹⁸

Zde jde samozřejmě o rodící se právo volného pohybu pracovníků/občanů členských států evropského společenství, tedy o úpravu „vnitřní migrace“, mezi členy společenství. V kontextu práva EU je proto vždy důležité rozlišovat mezi právem občanů jednotlivých členských států k volnému pohybu a pobytu na společném území Unie¹⁹ a regulací vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí, které upravuje kapitola 2, hlavy V SFEU zjednodušeně jako krátkodobé pobyty cizinců²⁰ a přistěhovalců. Použití výrazu migrace pro volný pohyb občanů je z hlediska evropského práva nejenom věcně nesprávné, ale může být považováno i za politicky nekorektní.

Úprava vstupu a pobytu cizinců byla až do 70. let výhradně předmětem vnitrostátní úpravy jednotlivých členských států. Až nárůstem vnější migrace oproti vnitřnímu pohybu a s tím spojených problémů i rizik započala snaha přistupovat k migraci jako ke komplexnímu fenoménu.²¹ K této dekádě lze tedy datovat první zárodky společné migrační politiky, již je vízová politika na jednu stranu součástí, na stranu druhou je od ní odlišná a čím dál více se vydělující. O migrační politice v širším smyslu se mluví jako o soustavě nástrojů usilujících o úpravu podmínek vstupu a pobytu občanů třetích zemí na území. Ponecháme-li nyní stranou právní základ, který podrobně rozebereme v samostatné kapitole, je třeba připomenout výše zmíněné, tedy že společná vízová politika EU je omezena na úpravu tzv. krátkodobých pobytů, tedy ne více než 90 dní v jakémkoliv 180denním období.²² Například dlouhodobá víza tak, oproti názvu, do oblasti společné vízové politiky nespádají a obecně jsou podmínky jejich vydávání ponechány v kompetenci vnitrostátních právních úprav jednotlivých

¹⁷ Srov. např. rozsudek Soudního dvora ve věci 157/79 *Pieck*, ECLI:EU:C:1989:176, bod 10.

¹⁸ Srov. VLÁČIL, Jiří. *Právo na vstup a pobyt na území členských států EU*, disertace PF UK, 2014, s. 7.

¹⁹ Čl. 20 odst. 2 písm. a) SFEU.

²⁰ Kdykoliv je v této práci uveden pojem „cizinec“, je míněn státní příslušník třetí země jiné než z členského státu EU/Schengen.

²¹ Srov. SCHEU, Harald Christian, ASLAN, Ednan, (ed.). *Migrace a kulturní konflikty*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2011. ISBN 978-80-87284-07-0.

²² S výhradou návrhu nařízení o tzv. cestovních vízech, které dle návrhu opravňují k pobytu na území Schengenu po dobu až jednoho roku, dokonce s prodloužením na dva.

členských států (s četnými výjimkami harmonizace tzv. směrnic v oblasti legální migrace).

1.4.2 Historický vývoj vízové politiky EU

1.4.2.1 Kořeny společného schengenského prostoru

Vznik schengenského prostoru, jehož jsou předpisy upravující vízovou politiku nedílnou součástí, byl zřejmě inspirován dřívějšími vzory, např. spoluprací Belgie, Nizozemska a Lucemburska, které v roce 1958 založily Hospodářskou unii Beneluxu s cílem krom posílení hospodářské spolupráce i umožnění volného pohybu osob včetně ukončení systematických kontrol na vzájemných hranicích a provádění společné vízové politiky.²³ Stejně mohly jako inspirace posloužit Skandinávská pasová unie, která vznikla 1957 mezi Dánskem, Finskem, Norskem, Švédskem a Islandem nebo Společný cestovní prostor vytvořený od roku 1952 mezi Velkou Británií a Irskem. O zjednodušení cestování byly vyvíjeny snahy i na půdě Rady Evropy. Toto úsilí vyústilo v uzavření série bilaterálních a multilaterálních dohod mezi členskými státy, z nichž významná byla Evropská dohoda o pravidlech upravujících pohyb osob mezi členskými státy Rady Evropy uzavřená mezi Belgií, Francií, SRN, Rakouskem, Řeckem, Itálií a Lucemburskem 13. 12. 1957, která umožňovala překročení vzájemných hranic za účelem pobytu kratšího tří měsíců za předložení jednoho z dokladů uvedených v její příloze.

V rámci Evropského společenství bylo o vytvoření pasové unie uvažováno již v 70. letech, ale zejm. kvůli nárůstu teroristických hrozeb došlo pouze na nezávazné ustavení společného formátu národních pasů.²⁴ O vývoji v rámci Evropského společenství viz dále.

1.4.2.2 Vznik a principy schengenské spolupráce

Níže načrtneme počátky společné vízové politiky v rámci schengenského prostoru, jehož hlavním cílem je zrušení kontrol na vnitřních hranicích členských států a

²³ CRUZ, Antonio. An Insight into Schengen, Trevi and Other European Intergovernmental Bodies. In: *CCME briefing papers*, č. 1. 3.

²⁴ Viz MELONI, pozn. 1, s. 15.

vytvoření společného prostoru s usnadněnou vnitřní mobilitou, to vše při zachování vysoké úrovně bezpečnosti. Právě záruka bezpečnosti si vynutila ztrátu kontrol na vnitřní hranici vyvážit řadou tzv. kompenzačních opatření (*flanking measures*), za jedno z nichž lze považovat společnou vízovou politiku.

Potřeba této iniciativy vzešla mj. z odstranění právních a ekonomických překážek umožňujících vyšší mobilitu osob i zboží na začátku 80. let mezi tehdejšími zeměmi EHS.²⁵ V rámci ES tehdy ještě neexistoval konsensus ohledně umožnění volného pohybu nejen pro občany členských států a tím méně pro třetízemce, což ale pro obě kategorie bylo implikováno úplným odstraněním vnitřních kontrol. Vzhledem k tomu země, které potřebu usnadnění pohybu zboží i osob přes vnitřní hranice pocítovaly nejsilněji²⁶ (Belgie, Německo, Francie, Nizozemí a Lucembursko), uzavřely 14. 7. 1985 tzv. (první) Schengenskou dohodu.²⁷ Jednalo se o mezinárodní dohodu, uzavřenou mimo rámec EHS, která ke svému podpisu ani provádění nevyžadovala ratifikaci, resp. mohla být prováděna prozatímně. Usnadnění mobility zrušením kontrol na vnitřní hranici přirozeně významně omezilo možnosti smluvních stran spolupráce účinně monitorovat a bránit pohybu nežádoucích osob a věcí na svém území, resp. zasahovat proti přeshraniční kriminalitě a nelegální migraci. V rámci schengenské spolupráce je tedy krom „jádrových“ opatření týkajících se samotného odstraňování kontrol na vnitřní hranici a jejich překračování budován celý systém kompenzačních opatření, která mají oslabenou (1985) a později zcela zrušenou (1995) kontrolu na vnitřních hranicích nahradit. Vedle společné vízové politiky jde zejm. o jednotné podmínky vstupu a standardy ochrany vnějších hranic, policejní a justiční spolupráce v trestních věcech, Schengenský informační systém (SIS), harmonizace migrační a azylové politiky a stanovení podmínek pohybu cizinců uvnitř Schengenu.

²⁵ Srov. SCHEU, Harald, Ch; ČÁSTEK, Michal a kol. *Aktuální otázky migrační politiky Evropské unie.*, 1. vydání. Praha : Vysoká škola finanční a správní, o.p.s., 2010. 120. Edice EUPRESS. ISBN 987-80-7408-031-9. s. 57 – 58.

²⁶ Nakročením k schengenské dohodě byla již Saarbrückenská dohoda mezi Francií a Německem z roku 1984 o postupném odstranění kontrol na francouzsko-německé hranici.

²⁷ Dohoda podepsaná 14. června 1985 v Schengenu mezi vládami států Beneluxu, Spolkové republiky Německo a Francie o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích

Ponecháme-li stranou ostatní aspekty první Schengenské dohody, harmonizaci vízové politiky jakožto jednomu z dlouhodobých opatření je věnován čl. 7²⁸ Dohody. Smluvní strany se v něm zavazují ke sblížení svých vízových politik tak, aby se zamezilo nepříznivým dopadům v oblasti přistěhovalectví a bezpečnosti, které by mohly být důsledkem usnadnění kontrol na společných hranicích. Strany se pak zavazují co nejdříve, pokud možno do 1. 1. 1986, podniknout nezbytné kroky k tomu, aby jejich postupy pro vydávání víz a povolení vstupu na jejich území zohledňovaly zajištění bezpečnosti celého území pěti dotčených států před nelegální migrací a aktivitami, které by mohly ohrožovat jeho bezpečnost. Jako dlouhodobé opatření (do 1. 1. 1990) již pak čl. 20²⁹ stanoví vedle harmonizace vízové politiky i harmonizaci podmínek vstupu a, bude-li to nezbytné, i některé prvky přistěhovalecké politiky.

Podrobnější úpravu rozvádějící hrubý rámec spolupráce načrtnutý první schengenskou dohodou obsahuje „Schengenská prováděcí úmluva“³⁰ (druhá Schengenská úmluva, SPÚ), kterou 19. 6. 1990 přijalo těch samých pět států, které podepsaly Schengenskou dohodu. Předběžnou aplikaci dohoda nepřipouštěla a ratifikace obou dohod posledním smluvním státem proběhla až v roce 1995. Tím došlo k prodloužení oproti plánovanému datu dokončení vybudování schengenského prostoru, kterým bylo 1. 1. 1993, tedy datum plánovaného dokončení vnitřního trhu, tak jak si to v roce 1987 vytkl „Jednotný vnitřní akt.“³¹

Ve své kapitole 3, čl. 9 – 17³² rozvinula SPÚ stručný závazek Schengenské dohody. Smluvní strany se zde zavazují „přijmout společný postup pro pohyb osob,

²⁸ „The Parties shall endeavour to approximate their visa policies as soon as possible in order to avoid the adverse consequences in the field of immigration and security that may result from easing checks at the common borders. They shall take, if possible by 1 January 1986, the necessary steps in order to apply their procedures for the issue of visas and admission to their territories, taking into account the need to ensure the protection of the entire territory of the five States against illegal immigration and activities which could jeopardise security.“

²⁹ “The Parties shall endeavour to harmonise their visa policies and the conditions for entry to their territories. In so far as is necessary, they shall also prepare the harmonisation of their rules governing certain aspects of the law on aliens in regard to nationals of States that are not members of the European Communities.”

³⁰ Prováděcí úmluva ze dne 19. června 1990 k Schengenské dohodě ze dne 14. června 1985 o postupném rušení kontrol na společných hranicích, uzavřené mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo a Francouzské republiky (SPÚ).

³¹ ŠLOSARČÍK, Ivo. Schengen: návod k použití. Europeum [online] [cit. 2. 2. 20012]. Dostupné z: http://www.europeum.org/disp_article.php?aid=365.

³² Čl. 9 – 17 SPÚ byly zrušeny a nahrazeny Nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex).

zejména v oblasti vízových předpisů. K tomuto cíli si mají být vzájemně nápomocny. Smluvní strany se zavazují k dalšímu sjednocování své vízové politiky po společné dohodě³³ a v následujících ustanoveních vymezily její základní principy. Principy a atributy společné vízové politiky dle SPÚ se lze pokusit shrnout v následujících bodech:

- mechanismus souhlasu ostatních smluvních stran se zrušením vízové povinnosti;
- jednotné vízum platné pro území všech smluvních stran;
- volný pohyb držitele víza po území smluvních stran;
- jednotné vízum (vzájemně) vydávají diplomatické a konzulární úřady smluvních stran;
- vízum může být uděleno pro pobyt nejvýše na dobu tří měsíců během půl roku ode dne prvního vstupu;
- k vydání jednotného víza je příslušná zásadně ta smluvní strana, na jejímž území se nachází cíl cesty;
- jednotné vízum lze zásadně vydat jen cizinci, který splňuje úmluvou stanovené podmínky vstupu.³⁴

Byť je dnes již tato úprava neplatná a v jednotlivostech se od současné úpravy liší, lapidárně vystihuje základní principy a logiku společné vízové politiky v rámci schengenského *acquis*. Tu lze zjednodušeně vyjádřit následovně. Zrušil-li členský stát kontrolu na svých vnitřních hranicích a má-li tak sdílet s ostatními společný prostor bez hranic, musí být stanovena jednotná pravidla pro vstup do něj a pobyt v něm. Logika spolupráce v rámci společného schengenského prostoru pak přirozeně ve vízové politice omezila volnost členských států. To je markantní zejména v případě úpravy vízových seznamů, kdy může být bezvízový styk občanů té které třetí země testován nereciproitou vůči občanům jednoho či několika členských států, které se však nemohou bránit zavedením vízové povinnosti vůči dané třetí zemi.

³³ Čl. 9 odst. 1 SPÚ.

³⁴ Tehdy platný Čl. 5/1 písm. a), c), d) a e) SPÚ zrušeny a nahrazeny Nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006 ze dne 15. března 2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (schengenský hraniční kodex).

Schengenská prováděcí úmluva se ve své preambuli hlásí k cíli vytčeným Jednotným evropským aktem – k vybudování vnitřního trhu, jehož součástí je prostor bez vnitřních hranic. SPÚ zůstává otevřená ostatním členským státům ES a rozpor SPÚ s právem společenství se měl vykládat ve prospěch norem společenství.

Orgánem odpovědným za provádění úmluvy byl tzv. „Schengenský výkonný výbor“ (*Executive Committee*), který s pomocí dalších ustavených pracovních orgánů vydával sekundární akty schengenského *acquis*, které blíže rozváděly jednotlivé aspekty jakkoliv relativně podrobné SPÚ. Pro oblast víz je klíčovým předpisem provádějícím Schengenské dohody tzv. Společná konzulární instrukce (SKI).³⁵

Pokud jde o právo na odvolání, obě Schengenské dohody o něm mlčí.

1.4.2.3 „Sekundární“ schengenské *acquis*

Schengenské dohody prováděl pověřený výkonný výbor prostřednictvím rozhodnutí Výkonného výboru a jím pověřené ústřední skupiny. Rozhodnutí, která se přijímala jednomyslně, přijal Výkonný výbor za dobu své existence (1993-1999) více než 200 (a asi 70 nezávazných deklarácí).³⁶ Právní účinky těchto rozhodnutí jsou někdy zpochybňovány, zejm. z důvodu, že přes nespornou právní závaznost pro smluvní státy, nebyla v Dohodách stanovena přednost před národními právy, rozhodnutí nezakládala práva ani povinnosti fyzických osob a rozhodnutí byla v zásadě neveřejná.³⁷ Peers napočítal ještě devět rozhodnutí Schengenského výkonného výboru, která zůstala i po přijetí vízového kodexu v platnosti.³⁸

Velmi důležitým předpisem schengenského *acquis* tohoto období je pro oblast víz SKI. Jestliže bylo hlavním cílem schengenské spolupráce odstranění kontrol na vnitřních hranicích, pak společná kritéria pro vstup přes vnější hranice byla nedílnou součástí vytvoření jednotného prostoru. Vízová politika je v této logice jakousi předsunutou hlídkou, stanovící vůči příslušníkům třetích zemí identifikovaným jako

³⁵ Common Consular Instructions on visas for the diplomatic missions and consular posts. Council of the EU, General Secretariat, 9042/10, 20. 4. 2010.

³⁶ Podrobně viz SOLICH Robert, *Právní povaha schengenského acquis*. Praha, 2011. Rigorózní práce. Univerzita Karlova v Praze, s. 54 an.

³⁷ Tamtéž s. 64

³⁸ PEERS, Steve. *EU justice and home affairs law*. Third edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016. ISBN 9780198776840, s. 391.

„rizikovým“ povinnost disponovat vízem, a je opatřením jak bezpečnostním, tak v boji proti nelegální migraci.

Úkoly v oblasti vnějších hranic i víz měl výkonný výbor zhmotnit v podobě dvou předpisů (SKI a schengenská hraniční příručka). SKI zůstala neveřejnou až do okamžiku, kdy se stala součástí práva EU v roce 1999. Její právní povaha nicméně zůstala nejistá i nadále. Na rozdíl od podobné schengenské příručky pro hranice, která byla transformována do schengenského hraničního kodexu³⁹ již v roce 2006, SKI nahradil až vízový kodex⁴⁰ schválený za českého předsednictví v první polovině roku 2009. Před tím, než byla SKI vízovým kodexem zrušena, byla však schválena její zásadní novela umožňující odebrání biometrických údajů a v rozsahu této novely byla tato část „překlopena“ do návrhu vízového kodexu, který byl těsně před svým schválením.

SKI rozlišovala mezi jednotným vízem, za které počítala letištní tranzitní vízum, tranzitní vízum, vícevstupní víza a skupinová víza a ostatními druhy víz: víza dlouhodobá, s omezenou územní působností a víza vydaná na hranici. Dále SKI upravovala analogicky s dnešním vízovým kodexem působnost a jednotlivé aspekty vízového procesu, jimiž se zde budeme zabývat v kap. 3. Ani podle SKI vízum samotné neopravňovalo ke vstupu na území.⁴¹

Pokud jde o právo na odvolání a odůvodnění zamítnutí žádosti, SKI jej nezakládá.⁴² Na rozdíl od vízového kodexu sice rozlišuje mezi případem, kdy konzulát smluvní strany odmítne o žádosti rozhodnout a kdy odmítne vízum vydat. Stejně jako pro odůvodnění zamítnutí žádosti nicméně SKI stanoví, že postup a možnosti přezkumu se řídí národní úpravou, pokud je tato předvídá. Předvídá-li národní úprava odůvodnění zamítnutí žádosti, stanoví nicméně SKI standardní text odůvodnění pro každý z důvodů a), c), d) e) čl. 5 odst. 1 SPÚ.

³⁹ Nařízení 562/2006, Úř. věst. L 105, 13. 4. 2006, s. 1—32.

⁴⁰ Nařízení 810/2009, Úř. věst. L 243, 15. 9. 2009, s. 1-58.

⁴¹ Čl. 2.1 SKI: „[...] Mere possession of a uniform visa does not confer automatic right of entry.“

⁴² Čl. 2.4 SKI: „The procedure and the possible channels of appeal in cases where the diplomatic mission or consular post of a Contracting Party refuses to examine an application or issue a visa are governed by the law of that Contracting Party [...].“

1.4.2.4 Vývoj vízové politiky na pozadí primárního práva ES/EU

Původní „Římská smlouva o založení EHS“⁴³ z roku 1957 omezovala volný pohyb na území společenství pouze na své občany, kteří disponovali statutem pracovníka. Judikatura Evropského soudního dvora nicméně tato pravidla podstatně rozvinula a založila pro občany členských států individuální právo na vstup na území členských států, které mohlo být omezeno z důvodů zájmu veřejného pořádku, zdraví a národní bezpečnosti. To mělo dopady mj. na hraniční proceduru a kontroly, které již nebyly systematické, nebyla vyžadována víza a nebyly razítkovány pasy a omezovaly se pouze na kontrolu identity.⁴⁴ Projekt pasové Unie, který byl krom toho koncipován jako mezivládní, předvídal zrušení kontrol na vnitřních hranicích, ale v Evropě 70. let stíhané terorismem byl brzy opuštěn. Jeho hmatatelným výsledkem bylo pak pouze ustavení jednotného formátu evropských pasů následným přijetím „Rezoluce o zavedení pasů jednotného vzoru“ v roce 1981⁴⁵, prapůvodce dodnes⁴⁶ trvající spolupráce v oblasti zabezpečení dokladů.⁴⁷

Zdálo se, že Jednotný evropský akt přinesl v roce 1986 výrazný posun, když ve svém čl. 8a upravil, že společenství přijme do konce přechodného období (31. 12. 1992) opatření s cílem postupného vytvoření vnitřního trhu. Vnitřním trhem se pak rozumí prostor bez vnitřních hranic, kde je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu.⁴⁸ Výklad tohoto ustanovení se stal následně předmětem sporu mezi Komisí, která vnitřní trh považovala za ekvivalent národního trhu a za účelem jeho dosažení nutné úplné zrušení kontrol na vnitřní hranici a potenciálně dalších kompenzačních opatření (v oblasti azylu, víz a přistěhovalectví). Tato interpretace se nakonec neprosadila, když některé členské státy (v čele s Velkou Británií a Dánskem) nakonec

⁴³ Čl. 48 odst. 1: Nejpozději na konci přechodného období bude zajištěn volný pohyb pracovníků ve společenství.

⁴⁴ Srov. MELONI, pozn. 1, s. 43.

⁴⁵ Rezoluce zástupců vlád členských států, Úř. věst. 1981 C 241. s. 1-8

⁴⁶ Nařízení Rady (ES) č. 2252/2004 z 13. prosince 2004 o normách pro bezpečnostní a biometrické prvky v cestovních pasech a cestovních dokladech vydávaných členskými státy

⁴⁷ Viz MELONI, pozn. 1, s. 43. Meloni rovněž poznamenává, že formát rezoluce implikuje fakt, že v oblasti nebyla dána žádná komunitární kompetence.

⁴⁸ Čl. 8A: Společenství přijímá opatření s cílem postupně vytvářet vnitřní trh během období končícího 31. prosince 1992 „[...] vnitřní trh zahrne oblast bez vnitřních hranic, v níž je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu v souladu s ustanoveními této smlouvy.“ (podtržení doplněno)

prosadily, že volný pohyb osob je omezen na občany členských států. Tím byla vyloučena i pravomoc Společenství, i pokud jde o kompenzační opatření.

Politická deklarace členských států k volnému pohybu osob přiložená k Jednotnému evropskému aktu zároveň otevřela dveře mezivládní spolupráci vně kompetencí Společenství.⁴⁹ Tato otevřenost byla vzájemná. Článek 140 SPÚ otevíral možnost přistoupit k schengenské spolupráci všem členským státům Evropského společenství.

S cílem vybudování prostoru bez vnitřních hranic rozvoj spolupráce v oblasti justice a vnitra včetně víz pak pokračoval na mezivládní úrovni v rámci různých pracovních skupin a formací jako *Ad hoc Group on Immigration*, *Trevi Group*, *Judicial Cooperation Group* a další. Skupina *Group of coordinators on Free Movement of Persons* byla ustavena s cílem vytvořit přehled o aktivitách dosavadních skupin. Byla pověřena zprávou o opatřeních nutných pro vytvoření prostoru bez vnitřních hranic do roku 1993. Tzv. „Dokument z Palmy“ schválený Evropskou Radou v Madridu v roce 1989 obsahuje mezi nutnými opatřeními společnou vízovou politiku se základními elementy v podobě vízových seznamů a harmonizace podmínek vydávání víz a posílené konzulární spolupráce. Mezi doporučenými elementy navrhoval: společný formulář žádosti o vízum, společné evropské vízum a informatizaci výměny informací potřebných k vydávání víz.⁵⁰

Formální (legislativní) výsledky úsilí věnovaného této oblasti během předmaastrichtského období byly velmi skrovné.⁵¹ Návrh Úmluvy o vnějších hranicích,⁵² která měla nejen harmonizovat podmínky vstupu, ale upravovala i problematiku víz, nikdy nebyl přijat.

⁴⁹ „V zájmu podpory volného pohybu osob budou členské státy spolupracovat, bez újmy pravomocem Společenství, zejména pokud jde o vstup, pohyb a usídlování státních příslušníků třetích zemí. Také budou spolupracovat v boji s terorismem, zločinností, obchodováním s drogami a s nezákonným obchodem s uměleckými díly a starožitnostmi.“

⁵⁰ Podrobně viz MELONI, pozn. 1, s. 49-52.

⁵¹ Jedním z vzácných hmatatelných legislativních výsledků tohoto období je Dublinská úmluva z roku 1990, která stanoví kritéria určující zemi příslušnou k vyřízení žádosti o azyl.

⁵² *The draft External Frontiers Convention* [online]. SEMDOC compilation No. 1, Supplement to: “Key texts on justice and home affairs in the European Union, Volume 1 (1976-1993)”, Statewatch European Monitoring and Documentation Centre on justice and home affairs in the European Union (SEMDOC). [online] [cit. 29.10.2016].

Dostupné na: <http://www.statewatch.org/semDOC/assets/files/keytexts/ktch9ext.pdf>

Nemožnost nalezení konsenzu ohledně odstranění kontrol na vnitřních hranicích vedlo ke vzniku paralelní spolupráce členských států k tomuto kroku odhodlaných v podobě podpisu Schengenské dohody již v roce 1985 a Schengenské prováděcí úmluvy v roce 1990 a vzniku paralelního systému předpisů tyto smlouvy rozvíjející, tzv. schengenského *acquis*.

Podstatný přelom v úpravě právního postavení cizinců přineslo v roce 1992 přijetí „Maastrichtské smlouvy“⁵³ s dnes již historickou, pilířovou strukturou, která nově stanovila nejen právní základ spolupráce členských států EU v oblasti spravedlnosti a vnitřních věcí, ale v jejím rámci i základy rodící se politiky vízové, azylové a přistěhovalecké. Byl jí nicméně v zásadě vyhrazen tzv. třetí, mezivládní pilíř, který z procesního hlediska implikoval pro přijetí legislativního aktu jednomyslný souhlas Rady.⁵⁴ Evropský parlament byl o činnostech podle Hlavy VI „Maastrichtské smlouvy“ pouze informován. Formálně se ale celá oblast dostala do právního rámce EU. Jádro vízové politiky se mělo ale již tehdy oproti zbytku oblasti dostat do oblasti prvního pilíře a komunitární spolupráce tím, že právní základ pro stanovení vízových seznamů a jednotný vzor víza byly v novém čl. 100c opatřeny pokrokovější procedurou schvalování. Rozhodnutí určující třetí země s vízovou povinností a ty od ní oproštěné mohla přijímat Rada na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem do 1. 1. 1996 jednomyslně a od tohoto data kvalifikovanou většinou. Od počátku byla kvalifikovaná většina stanovena pro oblast jednotného vzoru víz. Tento právní základ byl také přijetím „Nařízení o jednotném vzoru víz“ naplněn již v roce 1995 a toto nařízení se tak stalo první sekundární legislativou přijatou v oblasti víz v rámci

⁵³ Čl. K.1 odst. 3 stanoví s cílem dosažení zejm. volného pohybu osob za věc společného zájmu mj. přistěhovaleckou politiku, pravidla upravující překračování vnějších hranic a kontroly na nich a azylovou politiku.

⁵⁴ Článek K.1: „Za účelem dosažení cílů Unie, zejména volného pohybu osob, a aniž jsou dotčeny pravomoci Evropského společenství, považují členské státy za věci společného zájmu tyto oblasti:

1. azylovou politiku,
2. pravidla upravující překračování vnějších hranic členských států osobami a provádění kontroly na nich,
3. přistěhovaleckou politiku a politiku vůči státním příslušníkům třetích zemí:
 - a) podmínky vstupu a pohybu státních příslušníků třetích zemí na území členských států,
 - b) podmínky pobytu státních příslušníků třetích zemí na území členských států včetně spojování rodin a přístupu k zaměstnání,
 - c) boj proti nedovolenému přistěhovalectví, pobytu a pracovní činnosti státních příslušníků třetích zemí na území členských států.“

Společenství.⁵⁵ Nařízení o vízových seznamech⁵⁶ (které obsahovalo pouze „černý“ seznam s možností členského státu na seznam samostatně přidat) bylo téhož roku zrušeno Soudním dvorem ES pro nedostatek konzultace Evropského parlamentu a nahrazeno (bez přerušování platnosti) novým velmi obdobným nařízením, které již obsahovalo seznamy „vízových“ a „bezvízových“ zemí, ale ještě nekomplementární.⁵⁷ Rovněž není bez zajímavosti, že „Maastrichtská smlouva“ novým čl. 100c odst. 2 Smlouvy vytvořila zárodek pozdějšího mechanismu dočasného pozastavení bezvízového styku.⁵⁸ Rada o něm měla rozhodovat kvalifikovanou většinou na doporučení Komise. Zmíněný čl. 100c se stal také předmětem kompetenčního sporu o letištní průjezdní víza,⁵⁹ ve kterém Komise napadla předpis Společné akce Rady⁶⁰ stanovící seznam třetích zemí, jejichž občané musí mít pro účely tranzitu letištní vízum, tvrdíc (neúspěšně) v souladu s tímto článkem pravomoc Společenství.

Jakkoliv byl „Maastrichtskou smlouvou“ učiněn obrovský krok dopředu (např. občanství, spolurozhodování a větší kontrola Evropského parlamentu, posílení pravomocí společenství) celkový dojem, pokud jde o jádro integračního procesu, jeho stmelující jádro a progresivní sílu, byl vzhledem ke komplexitě pilířové soustavy, vysoké míře flexibility a diferenciaci spíše rozporuplný. Kritice bylo rovněž vystaveno rozdělení oblasti spravedlnosti a vnitřních věcí mezi dva pilíře.⁶¹

Je pozoruhodné, že z celé spolupráce v oblasti justice a vnitra bylo ke komunitarizaci přikročeno právě v oblasti vízové politiky, jakkoliv právní základ, který čl. 100c poskytoval, byl poměrně omezený. Zbylá část vízového *acquis* byla upravena buď v rámci pilíře třetího, nebo existovala pouze v rámci v té době ještě separátního schengenského *acquis*. Struktura i obsah této rodící se vízové politiky v rámci komunitárního *acquis* byly zjevně inspirovány těmi schengenskými.⁶²

⁵⁵ Nařízení 1683/95, Úř. věst. L 164, 14. 7. 1995, s. 1- 4.

⁵⁶ Nařízení 2317/95 Úř. věst. L 234, 03. 10. 1995 s. 1 – 3.

⁵⁷ Nařízení 574/99 Úř. věst. C 177 E, 27. 06. 2000 s. 66 – 69.

⁵⁸ Čl. 1a Nařízení 1289/2013, Úř. věst. L 347, 20. 12. 2013 s. 74–80.

⁵⁹ Rozsudek SDEU ve věci C-170/96 *Komise proti. Radě*, ECLI:EU:C:1998:219.

⁶⁰ Společná akce Rady, Úř. věst. L 063, 13. 03. 1996 s. 0008 – 0009.

⁶¹ CRAIG, Paul P. a DE BÚRCA, Gráinne. *EU law: text, cases, and materials*. Fourth edition. Oxford: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-871492-7, s. 16.

⁶² PAPAGIANNI, Georgia. *Institutional and Policy Dynamics of EU Migration Law Immigration And Asylum Law And Policy in Europe – Svazek 10*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, ISDN: 9789004152793, s. 121.

Nejen pilířová struktura, ale samozřejmě zejm. rozdělení jednotlivých oblastí mezi pilíře samotné je odrazem tehdejší rovnováhy sil mezi klíčovými hráči (zejm. Německo, Francie a Velká Británie) a složitých jednání Maastrichtské mezivládní konference.⁶³

Ambicí Amsterodamské smlouvy z roku 1997 bylo spíše než pravomoci společenství rozšiřovat, je konsolidovat. Amsterodamská smlouva pak část kompetencí týkající se azylu, pravidel pro překračování vnějších hranic členských států a přistěhovalectví (a civilního práva) z třetího pilíře převedla do prvního, komunitárního pilíře s cílem postupného vytvoření prostoru svobody, bezpečnosti a práva.⁶⁴ Tomu odpovídá i postupný přechod z jednomyslnosti na hlasování kvalifikovanou většinou v Radě. Pro některé z vytyčených cílů, mj. i pro opatření týkajících se kontrol na vnějších hranicích, do níž spadají i opatření vízové politiky,⁶⁵ byl stanoven závazek přijetí do pěti let od vstupu Amsterodamské smlouvy v platnost. Pro dobu trvání tohoto přechodného období byly zachovány některé aspekty schvalovací procedury typické pro mezivládní spolupráci, zejm. jednomyslnost a legislativní iniciativa členského státu.⁶⁶ Pro stanovení seznamu občanů třetích zemí vízově povinných resp. osvobozených od vízové povinnosti a stanovení jednotného vzoru víz na rozdíl od řady jiných po dobu přechodného období let neplatila jednomyslnost schvalování v Radě, ale kvalifikovaná většina s konzultací Evropského Parlamentu a výhradní iniciativou Komise. Tato procedura navíc měla zůstat i pro období po uplynutí přechodného pětiletého období, tedy pokud jde o tyto dva právní základy, pětileté přechodné období pro ně prakticky neplatilo. V něm také došlo ke schválení dodnes platného nařízení o vízových

⁶³ LAURSEN, Finn (ed.). *Designing the European union: from Paris to Lisbon*. 1st pub. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2012. Palgrave studies in European union politics. ISBN 978-0-230-36776-0, s. 173.

⁶⁴ Čl. 2 bod 15 Amsterodamské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evropské unii, Smlouvy o založení Evropských společenství a související akty (Amsterodamská smlouva), která do Smlouvy ES vkládá novou Hlavu IIIa Vízová, azylová a přistěhovalecká politika a jiné politiky týkající se volného pohybu osob.

⁶⁵ Čl. 73j odst. 2, písm. b) Vízové předpisy pro zamýšlené pobyty v trvání nejvýše 3 měsíců, zahrnující:

- i) seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum, a třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou od vízové povinnosti osvobozeni;
- ii) postupy a podmínky pro udělování víz členskými státy;
- iii) jednotný vzor víz;
- iv) pravidla pro jednotné vízum.

⁶⁶ Srov. PEERS, Steve. 'Mission accomplished? EU Justice and Home Affairs law after the Treaty of Lisbon' (2011) 48 *Common Market Law Review*, Issue 3, s. 662.

seznamech, které nahradilo předchozí Maastrichtské nařízení⁶⁷, a které dosáhlo již plné komplementarity obou seznamů. Pokud jde o zbývající dva vízově relevantní právní základy, tedy postupy a procedury pro udělování víz členskými státy a pravidla pro jednotné vízum, pro ty platila stejně jako pro většinu dalších předpisů v této oblasti po dobu přechodného pětiletého období schvalovací procedura v podobě jednomyslného rozhodnutí Rady na návrh Komise nebo členského státu a po konzultaci Evropského parlamentu. Pro období po uplynutí pětiletého období byly nicméně tyto dva tituly svěřeny standardní spolumozhodovací proceduře⁶⁸ (na návrh Komise rozhoduje Rada kvalifikovanou většinou) a to opět odchylně od ostatních opatření v této oblasti (s výjimkou ve vízech výše). Lze tedy konstatovat, že v tomto období šla opatření v oblasti víz vlastní progresivnější procedurou schvalování ve srovnání s ostatními v prvopilířovými oblastmi dle Hlavy IV. Jurisdikce Soudního dvora zůstala v poměru s rozsahem nově začleněného *acquis* velmi omezená.

Bez ohledu na to zda do prvního nebo třetího pilíře, celé rozvíjející se schengenské *acquis* bylo protokolem k Amsterodamské smlouvě,⁶⁹ který je její přílohou, začleněno do unijního rámce. Schengenský protokol stanoví, že Rada jednomyslně určí právní základ všech dokumentů, což se stalo dvěma rozhodnutími⁷⁰ Rady, která určila okruh předpisů, které schengenské *acquis* tvoří a jejich právní základ. To jsou v první řadě Schengenská dohoda z roku 1985 a Schengenská prováděcí úmluva z roku 1990 a celý systém opatření provádějících zrušení kontrol na vnitřních hranicích a doprovodných opatření, které si vlády dohodly mezi sebou (mimo rámec Evropského společenství), vzhledem zejm. k nesouhlasu Velké Británie a Irsku.⁷¹

Protokoly k Amsterodamské smlouvě si zvláštní postavení vyjednala trojice zemí: Velká Británie, Irsko a Dánsko. Na základě tohoto tzv. opt-outu se tyto země nepodílejí na přijímání předpisů podle Hlavy IIIa¹⁷ a nejsou jimi právně zavázány. Velká Británie a Irsko mohou do tří měsíců oznámit, že se chtějí přijímání nebo používání navrženého

⁶⁷ Nařízení 574/99 Úř. věst. C 177 E, 27. 06. 2000 s. 0066 – 0069.

⁶⁸ 189b Amsterodamské smlouvy.

⁶⁹ Protokol o začlenění schengenského *acquis* do rámce EU (dále jen Schengenský protokol bude podle kontextu podle kontextu míněna i jeho verze v Lisabonské smlouvě)

⁷⁰ Rozhodnutí Rady 1999/435/ES, Úř. věst. L 176, 10. 7. 1999, s. 1–16 a 1999/436/ES, Úř. věst. L 176, 10. 7. 1999, s. 17–30.

⁷¹ Srov. PEERS, pozn. 66, s. 663.

opatření účastnit a na základě tohoto oznámení jim to musí být povoleno. Dánsko se může do šesti měsíců od přijetí rozhodnout pro provedení daného opatření ve svém vnitrostátním právu a v takovém případě je vůči ostatním členům schengenské spolupráce závazek podle mezinárodního práva.

Do období Amsterodamské smlouvy spadá také první z politických programů v oblasti justice a vnitra v podobě závěrů Evropské Rady v Tampere⁷² (říjen 1999). Ten nebyl v oblasti víz nijak obsáhlý, za to však poměrně ambiciózní, když požaduje krom užší spolupráce konzulátů ve třetích zemích i vytvoření „společných úřadů pro vydávání víz“. ⁷³ Skokový pokrok začleněním schengenského *acquis* do práva EU a události 11. 9. 2001 dynamiku rozvoje této oblasti na jedné straně poněkud zpomalily, na druhé pak vychýlily jiným směrem, s větším důrazem na bezpečnost a kontrolu.⁷⁴

Smlouva z Nice v roce 2001 nepřinesla kromě přečíslování⁷⁵ ve věcech víz žádnou změnu a i jinak v oblasti justice a vnitřních věcí jen velmi málo nového. Poměrně silný impuls však představoval další pětiletý program v oblasti justice a vnitřních věcí, v roce 2005 vydaný Haagský program⁷⁶. V oblasti víz jde o program neméně ambiciózní než předešlý z Tampere. Stejně jako v něm i v Haagském se znovu objevuje myšlenka „společných vízových úřadů“ tentokrát v dlouhodobé perspektivě a s ohledem na úvahy o zřízení Evropské služby pro vnější činnost. Tento cíl se dočkal v podobě „Společných vízových center“ v podání čl. 41 vízového kodexu⁷⁷ zatím nepříliš životaschopného naplnění. Samotný vízový kodex je však také produktem vzniklým z podnětu Haagského programu, když tento vyzývá Komisi k revizi SKI a předložení návrhu nejpozději do roku 2006 (což bylo splněno). Stejně zásadním krokem bylo vytvoření Vízového informačního systému (VIS) v roce 2008, což si vyžádalo nejprve úpravu ještě platné SKI a teprve následné překlopení do nově vzniklého vízového kodexu. Komise měla nadto usilovat o dosažení vízové reciprocity a Rada s

⁷² Viz pozn. 5.

⁷³ čl. 22: „A common active policy on visas and false documents should be further developed, including closer co-operation between EU consulates in third countries and, where necessary, the establishment of common EU visa issuing offices.“

⁷⁴ Srov. PEERS, pozn. 38, s. 353.

⁷⁵ Relevantní článek stanoví právní základ pro opatření ve věcech víz bude nést napříště číslo 62 (bývalý čl. 73j) a schvalovací proceduru pro opatření ve věcech víz obsahuje čl. 67 (bývalý čl. 73o).

⁷⁶ Haagský program: Posílení svobody, bezpečnosti a práva v Evropské Unii, 2005/C 53/01 Úř. věst. C51/1, 3. 3. 2005.

⁷⁷ čl. 41 nařízení č. 810/2009, Úř. věst. L 243, 15. 9. 2009, s. 1-58.

Komisi v kontextu readmisní politiky za účelem vytvoření společného přístupu uvážit facilitaci vydávání krátkodobých víz občanům třetích zemí. Tento společný přístup k závislosti vízové facilitace na readmisi byl „neformálně“ definován v podobě tzv. Společného přístupu k vízové facilitaci.⁷⁸ (viz kap. 2. 7. 1)

Rovněž je žádáno zvýšení interoperability elektronických systémů (SIS, VIS, EURODAC) a zavedení biometrických identifikátorů do cestovních dokladů EU, víz, povolení k pobytu a informačních systémů.

Naopak Lisabonská smlouva, která rovněž přinesla přečíslování a změnu názvu Smlouvy o ES znamenala podstatný posun v oblasti justice a vnitřních věcí a to včetně oblasti víz.⁷⁹ Zejm. pak zrušila dosavadní Maastrichtskou smlouvou zavedenou pilířovou strukturu a oblast policejní spolupráce a justiční spolupráce v trestních věcech přenesla do rámce SFEU. Naprostá většina oblastí, které si dosud držely jednomyslný souhlas Rady (jako např. oblast legální migrace) je do budoucna upravena řádným legislativním postupem (tedy kvalifikovanou většinou v Radě a „souhlasem“ Evropského parlamentu). Stejně pro dva pro tuto práci relevantní a výše zmíněné právní základy – určení vízových a bezvízových třetích zemí a formát víza - se bude napříště používat řádný legislativní postup, zatímco dosud měly vyhrazenou „pouhou“ konzultaci Evropského parlamentu (viz část této kapitoly k Amsterodamské smlouvě). Pouze opatření správní spolupráce podle čl. 74 SFEU jsou přijímána Radou, na návrh Komise, ale pouze po konzultaci Evropského parlamentu. Rovněž zmizelo časové vymezení krátkodobého pobytu, což otevírá působnost pro nové typy krátkodobých víz (viz tzv. cestovní víza, kap. 5.2).

Za švédského předsednictví v Radě EU a prakticky paralelně se vstupem Lisabonské smlouvy v platnost, byl přijat nový politický program pro léta 2010-2014 v oblasti justice a vnitřních věcí, Stockholmský program⁸⁰. Rovněž to byl okamžik, kdy běžela legisvakanní lhůta pro vstup v platnost vízového kodexu a začal být postupně

⁷⁸ Dokument č.16030/05 z 21. 12. 2005 schválený Výborem stálých zástupců (COREPER).

⁷⁹ Politiky týkající se kontrol na hranicích, azylu a přistěhovalectví jsou souhrnně upraveny v čl. 77-80 kapitoly 2, která je součástí Hlavy V: Prostor svobody, bezpečnosti a práva Smlouvy o fungování Evropské Unie (SFEU).

⁸⁰ Stockholmský program – otevřená a bezpečná Evropa, která slouží svým občanům a chrání je, Úř. věst. C 115, 4. 5. 2010, s. 1–38. Stockholmský program byl schválen již Evropskou Radou 10. – 11. 2009 a opírá se o již platné ustanovení čl. 68 Lisabonské smlouvy, které ji k tomu nabádá.

spouštěn VIS. Evropská Rada v programu vyzývá k posílení regionální konzulární spolupráce, jejichž regionální programy spolupráce by mohly případně zahrnovat dobrovolné zřízení společných středisek pro žádosti o víza. Myšlenka společných center je tedy stálíci (nerealizovanou) politických programů. Komise a Rada mají pokračovat v uzavírání facilitačních dohod, Komise v pravidelné revizi nařízení o vízových seznamech a rovněž zintenzivnit svoje úsilí v zajištění zásady vzájemnosti, zabránit dalšímu zavedení víz vůči některému členskému státu a identifikovat opatření, jaká vůči takovým třetím zemím zaujmout. Skutečně odvážný je ale až následující návrh. Evropská Rada za účelem pokroku „v oblasti vytváření společné vízové politiky do další fáze vyzývá Komisi, aby předložila studii o možnosti zavedení společného evropského mechanismu pro vydávání krátkodobých víz. Tato studie⁸¹ se měla rovněž věnovat tomu, do jaké míry by posouzení individuálního rizika mohlo doplnit předpoklad rizika spojeného se státní příslušností žadatele.“ Obě myšlenky jsou radikální a dosud nerealizované. Společný evropský mechanismus vydávání víz by pravděpodobně představoval posun od dosavadního stupně harmonizace zajištěné vízovým kodexem. Způsobů prohloubení harmonizace si lze představit řadu, např. v podobě rozšíření věcné působnosti tak, že k podání žádosti by byl příslušný konzulát kteréhokoliv členského státu nebo ještě dále Evropská služba pro vnější činnost (ESVČ). K posuzování individuálního rizika resp. rizika na základě státní příslušnosti viz kap. 5.4.

Poněkud rozpačitě vyznělo úsilí o vydání posledního víceletého programu v oblasti spravedlnosti a vnitra ve fázi příprav označovaného jako post-Stockholmský. Příznačné je, že vlastního jména se v zásadě nedočkal. Závěry Evropské Rady z 26. - 27. 6. 2014 představující poněkud chudokrevného nástupníka někdejších programů se soustředí na konsolidaci a implementaci stávajících pravidel. Důvodů pro odlišnou podobu víceletého programu byla řada. Podstatná byla jistá únava z neustálé legislativní činnosti v oblasti justice a vnitra při vědomí nedotaženosti řady cílů stanovených dřívějšími programy. Dalším důvodem bylo načasování, těsně před volbami do

⁸¹ Tento požadavek Komise naplnila pouze částečně vypracováním studie k proveditelnosti EU ESTA, viz pozn. 269. Naopak Evropský parlament měl za to, že Komise toto svojí povinností nesplnila. Viz Usnesení Evropského parlamentu ze dne 27. 2. 2014 o budoucnosti vízové politiky EU (2014/2586(RSP)), bod 5.

Evropského Parlamentu a jmenováním nové Komise. V oblasti víz program hovoří o nutnosti modernizace vízové politiky zjednodušováním oprávněných cestujících a posílené místní schengenské spolupráce. Takový cíl lze hodnotit jako příliš abstraktní a málo ambiciózní. Z letargie a tápání kam dál měla EU již brzo probudit migrační krize let 2015 a 2016.

1.5 Současné schengenské acquis

Pojem schengenského *acquis* je komplexní a proměnlivý. Schengenské *acquis* je definováno v příloze Schengenského protokolu připojeného k Amsterodamské smlouvě, kterou bylo schengenské *acquis* začleněno do rámce práva EU jako sestávající ze čtyř složek: 1. Schengenská dohoda z roku 1985; 2. Schengenská prováděcí úmluva z roku 1990; 3. Protokoly a dohody o přistoupení k oběma dohodám a 4. Rozhodnutí a prohlášení výkonného výboru zřízeného prováděcí dohodou z roku 1990 a akty k provedení dohody o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích. Rozhodnutími Rady č. 1999/435/ES⁸² a č. 1999/436/ES⁸³ bylo schengenské *acquis* definováno, byly vyčteny všechny předpisy do něj náležející a byl stanoven jejich právní základ dle Amsterodamské smlouvy. Z takto *ex post* určeného *acquis* je zřejmé, že jeho obsah je podstatně užší než rozsah spolupráce podle schengenských dohod. To je dáno postupnou paralelní expanzí evropského práva, které z obsahu tehdejšího *acquis* postupně ukrajovalo.⁸⁴

Z důvodů teritoriální působnosti, specifických pravidel schvalování a určení okruhu zavázaných států je ale neméně důležité určit, které předpisy „budou“ náležet do schengenského *acquis* po přijetí jmenovaných rozhodnutí. Prakticky je to usnadněno tím, že úvodní ustanovení předpisů, které mají být za součást schengenského *acquis* považovány, obsahují vždy buď odkaz na Schengenský protokol, nebo ve vztahu

⁸² Rozhodnutí Rady č. 1999/435/ES ze dne 20. května 1999 o definici schengenského *acquis* za účelem určení právního základu všech ustanovení nebo rozhodnutí, jež tvoří *acquis*, v souladu s příslušnými ustanoveními Smlouvy o založení Evropského společenství a Smlouvy o Evropské unii, viz pozn. 70.

⁸³ Rozhodnutí Rady č. 1999/436/ES ze dne 20. května 1999, které určuje právní základ všech ustanovení nebo rozhodnutí, jež tvoří schengenské *acquis*, v souladu s příslušnými ustanoveními Smlouvy o založení Evropského společenství a Smlouvy o Evropské unii, viz pozn. 70.

⁸⁴ BOER den, Monica. Travel notes on a bumpy road from Schengen via Maastricht to Amsterdam, In: den BOER, M. (ed.). *The Implementation of Schengen: First the Widening, Now the Deepening.* : European Institute of Public Administration, 1997, s. 150.

k přidruženým zemím, že jde o akt rozvíjející schengenské *acquis*. Máme-li však věcně abstrahovat, lze s přihlédnutím k následnému legislativnímu vývoji jako klíčové znaky pro určení předpisů schengenského *acquis* dobře využít výčet v Rozhodnutí Rady 1999/437/ES.⁸⁵

Obecně jsou za rozvoj schengenského *acquis* považována pouze taková opatření, která jsou naprosto nezbytná pro zrušení kontrol na vnitřních hranicích a zajištění volného pohybu osob. Dané opatření musí podle Rady být nevyhnutelné a zásadní pro regulaci imigrace a pro zajištění veřejného pořádku a vnitřní bezpečnosti.⁸⁶ Do tohoto okruhu jednoznačně patří oblast krátkodobých víz.

Jednou z inovací Amsterodamské smlouvy, která souvisela s očekávaným rozšířením EU o státy střední a východní Evropy, je tzv. posílená spolupráce a to jako způsob řešení problému velmi členité členské základny ve smyslu připravenosti, ochoty i faktické možnosti integrace v určité oblasti. Jedná se o legalizaci a institucionalizaci spolupráce „pokročilejších“ členských států při zachování nezbytné míry integrace těch nejslabších a o zabránění tzv. integrace *a la carte*, tedy jakýsi model zakotvení flexibility ale se stanovenými limity, věcnou působností⁸⁷ a procedurou. Posílená spolupráce musí vždy zůstat otevřená ostatním, na počátku nezapojeným členským státům. Schengenská spolupráce byla jednou z inspirací vytvoření tohoto institutu a zároveň se schengenské *acquis* samo takovou posílenou spoluprací stalo, resp. bylo tak označeno. Schengenský protokol připojený k Amsterodamské smlouvě zmocňuje vyjmenované⁸⁸ členské státy mezi sebou navázat užší (posílenou) spolupráci v rámci schengenského *acquis*. Vyjádřením této flexibility v rámci schengenské spolupráce jsou zejména protokoly připojené k Amsterodamské smlouvě.⁸⁹ Často se také mluví o tzv. „variabilní geometrii“. Lze ji považovat za daň, kterou bylo třeba zaplatit, aby mohl pokračovat ambiciózní projekt prostoru bez vnitřních hranic ve kterém je umožněn

⁸⁵ Viz podrobně SOLICH, pozn. 36.

⁸⁶ Srov. WICHMANN, Nicole. The Participation of the Schengen Associates: Inside or Outside? *European Foreign Affairs Review*. Kluwer Law International, 2006, 11, s. 98.

⁸⁷ Posílená spolupráce byla Amsterodamskou smlouvou omezena na oblast pokryté smlouvou o Evropském společenství a z třetího pilíře pouze na oblast policejní a soudní spolupráce v trestních věcech

⁸⁸ Tzn.: Tehdejší členské státy EU s výjimkou Irska a Velké Británie.

⁸⁹ Protokol o začlenění schengenského *acquis* do rámce EU, Protokol o zvláštním postavení Velké Británie a Irska, Protokol o zvláštním postavení Dánska a Protokol o použití některých hledisek čl. 7A Smlouvy o založení Evropského společenství na Spojené království a Irsko.

volný pohyb osob,⁹⁰ jak bylo v roce 1985 vyčleno Jednotným evropským aktem (čl. 8A EES).⁹¹ Za hlavní překážku této snahy lze označit především odmítnutí zrušit kontrolu na „vnitřní hranici“ ze strany Velké Británie a konsekventně Irsko.

1.5.1 Vízová politika v platném primárním právu

V platném primárním právu EU je vízová politika předmětem úpravy čl. 77 Kapitoly 2 Politiky týkající se kontrol na hranicích, Hlavy V Prostor svobody bezpečnosti a práva, části třetí – Vnitřní politiky a činnosti Unie, Smlouvy o fungování Evropské Unie (SFEU). Právní základy předpisů, které jsou součástí schengenského *acquis* nejsou ve Smlouvě nijak izolovány, naopak jdou neodlišené napříč Hlavou V části třetí SFEU.

Dle obecného ustanovení Hlavy V, čl. 67 odst. 2 Unie zajišťuje, že na vnitřních hranicích neprobíhá kontrola osob, a rozvíjí společnou politiku v oblasti azylu, přistěhovalectví a ochrany vnějších hranic. Z následného je zřejmé, že vízová politika a krátkodobé pobyty jsou pojmově spjaté spíše s řízením ochrany hranic než s pojmem přistěhovalectví. Následné články 77, 78 a 79 SFEU se věnují oblastem ochrany hranic, azylu a přistěhovalectví. Společné politiky v oblasti víz a jiných krátkodobých povolení k pobytu (čl. 77 odst. 2 písm. a) SFEU) jsou však upraveny v čl. 77 jako jedno z opatření přijímané ku provedení následujících cílů:

- zajistit aby osoby bez ohledu na svou státní příslušnost nebyly kontrolovány při překračování vnitřních hranic;
- zajistit kontrolu osob a účinný dohled nad překračováním vnějších hranic;
- postupně zavést integrovaný systém řízení vnějších hranic.

⁹⁰ PAPAGIANNI, Georgia: Flexibility in Justice and Home Affairs: an Old Phenomenon Taking New Forms in: Bruno de Witte, Dominik Hanf, Ellen Vos (Eds.): *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Intersentia nv, 2001, s. 111.

⁹¹ Tamtéž: „The interdependence between the objective of elimination of border controls on persons and certain matters covered by the old „Third Pillar“ made its partial „communitarisation“ up to certain degree indispensable. Furthermore, the Member States, taking into account the progress made within the Schengen group, the implications arising from its parallel existence outside the Treaty framework, and the fact that all the Member States willing to proceed into this direction were Schengen Contracting Parties, additionally decided to integrate the Schengen *acquis* into the Union.

1.5.1.1 Exkurs do pojmů krátkodobý vs. dlouhodobý pobyt

Rozdělení na krátkodobé a dlouhodobé pobyty, stejně jako hranice tří měsíců není nijak výjimečné ani v jiných právních řádech. Logicky se jeho použití rozšiřuje díky požadavku recipročního zacházení. V rámci schengenského *acquis* stanovil čl. 5 SPÚ podmínky pobytu kratšího než tři měsíce jednou, z nichž jedna je vízum, je-li požadováno. Čl. 9-17 SPÚ pak stanovily základní parametry společné vízové politiky včetně délky povoleného pobytu na základě krátkodobého pobytu na 3 měsíce, přičemž doba nepřetržitého pobytu ani celková doba po sobě následujících pobytů nesmí přesáhnout tři měsíce během půl roku následujících od prvního vstupu. Naproti tomu vízům pro pobyty delší než tři měsíce, tedy dlouhodobým vízům (D víza) byl věnován čl. 18 SPÚ. Podmínky jejich vydávání byly zcela v kompetenci členských států a v počátcích dlouhodobá víza opravňovala pouze k průjezdu ostatními členskými státy do členského státu, který dlouhodobé vízum vydal, nikoliv však zpět. Mimo jiné pro potřeby tranzitu držitelů D víz se proto vydávala kombinace D+C víza. Až nařízením č. 265/2010⁹² byl čl. 18 a 21 SPÚ novelizován a k držitelům povolení k pobytu, kteří oprávnění k pohybu na území ostatních smluvních stran po dobu maximálně tří měsíců měli od počátku, přibyli i držitelé dlouhodobých víz.

Na první pohled by se zdálo, že články 77 a 79 SFEU si mezi sebou jasně rozdělují oblasti spojené s ochranou hranic a krátkodobých povolení k pobytu na straně článku 77 SFEU a oblasti přistěhovalectví a dlouhodobých pobytů na straně čl. 79 SFEU. Přijetím směrnice o sezónních pracovnících⁹³ byl přijat výklad, podle kterého je na základě čl. 79 odst. písm. a) a b) SFEU poskytujícího právní základ pro přistěhovaleckou politiku možné upravovat jak podmínky vstupu a pobytu, tak také práva pro krátkodobý pobyt sezónních pracovníků. Jakkoliv některé členské státy s tímto nebyly ztotožněny,⁹⁴ převládl nakonec výklad, který se opírá o samostatnost první části věty před čárkou v čl. 79 odst. 2 písm. a) SFEU, dále o konzistentnost s posílením harmonizace v oblasti přistěhovalectví Lisabonskou smlouvou a o dovození z absence jakéhokoliv časového určení v čl. 79 odst. 2 písm. b) SFEU, které stanoví

⁹² Nařízení 265/2010, Úř. věst. L 85, 31. 3. 2010, s. 1–4.

⁹³ Směrnice 2014/36/EU, Úř. věst. L 94, 28. 3. 2014, s. 375–390.

⁹⁴ Srov. Prohlášení České republiky a Polska přiložené k zápisu z 3293. Zasedání Rady Evropské unie (AGRIFISCH) v Bruselu dne 17. 2. 2014. – dokument Rady EU č. 6567/14 ADD 1, 20. 3. 2014.

práva oprávněně pobývajících cizinců (tzn. pokud jsou práva určena bez ohledu na délku pobytu, musí být určeny i podmínky vstupu a pobytu). Směrnice nicméně nemá představovat žádnou výjimku ze schengenského *acquis*. To zůstává plně platné a v případě pobytů kratších 90 dní směrnice určuje pouze podmínky a požadavky pro přístup k zaměstnání.⁹⁵ Tento přístup nicméně vytváří velmi nepřehledné právní prostředí, v němž trpí právní jistota, a lze předvídat značné praktické obtíže při implementaci.

Proti převládnuvšímu výkladu lze uvést následující námitky:

- Čl. 79 SFEU upravuje oblast přistěhovalectví, kterému je vlastní usazení na určitou delší dobu. O krátkodobém návštěvníkovi, turistovi ani sezónním pracovníkovi nelze říct, že se přistěhoval. Krom toho obecný úvod odst. 1 celého ustanovení, které určuje cíle následně vyjmenovávaných opatření, stanoví, že „Unie vyvíjí společnou přistěhovaleckou politiku, jejímž cílem je ve všech etapách zajistit účinné řízení migračních toků, spravedlivé zacházení pro státní příslušníky třetích zemí oprávněně pobývajících (*reside*) v členských státech.“ V anglickém znění je to ještě zřetelnější, když zde smlouva užívá slovo „*reside*“ nikoliv „*stay*“.⁹⁶

- Srovnání jazykových verzí (autorovi známých jazyků), pokud jde o samostatnost podmínek vstupu a pobytu před čárkou v čl. 79 odst. 2 písm. a), nedává jednoznačnou odpověď. Zatímco angličtina a čeština umožňuje oba výklady, francouzská a slovenská verze umožňuje pouze převládnuvší výklad. V anglické verzi lze nicméně oba výklady považovat za přinejmenším možné.

- Pokud jde o vztah 79/2 b) SFEU, lze si představit, že zákonodárce neměl v úmyslu ani toto ustanovení vztáhnout na pobyty všech délek a omezení na dlouhodobé pobyty má být vykládáno systematicky z toho, že jde o ustanovení věnované přistěhovalecké politice, tedy *a priori* k pobytu dlouhodobému a vzhledem k tomu, že krátkodobý pobyt a jeho podmínky mají oporu v čl. 77 SFEU.

Srovnáním čl. 62 odst. 2 písm. b) písm. i) SES ve znění Amsterodamské smlouvy a čl. 77 odst. 2 písm. a) došlo k výraznému zobecnění právního základu a k nahrazení

⁹⁵ Viz úvodní ustanovení č. 19-21 Směrnice.

⁹⁶ Francouzské a české znění jsou výkladově ambivalentní, když pro oba případy používají tvary slova pobyt, resp. *sejour*.

specifického odkazu na pobyty kratší tři měsíců a čtyři oblasti věcné působnosti v SES obecnou formulací „společné politiky v oblasti víz a jiných krátkodobých povolení k pobytu“ v SFEU. Krom jiného bylo tedy odstraněno určení, že krátkodobým pobytem se rozumí pobyt kratší tři měsíců, takže bližší určení zůstává na sekundárním právu.

Nové možnosti využívá návrh Nařízení o cestovních vízech,⁹⁷ kde se pod právním základem čl. 77 odst. 2 písm. a), b) a c) SFEU navrhuje nový typ tzv. cestovního víza (T-vízum), které má umožňovat vstup a pobyt na území dvou a více členských států po dobu více než 90 dní během kteréhokoliv 180denního období za předpokladu, že jeho držitel nebude pobývat více než 90 dní během kteréhokoliv 180denního období na území jednoho členského státu. Tento návrh se snaží překlenout mezeru v „evropském pobytovém *acquis*“ mezi dosavadním omezením schengenského *acquis* na pobyty 90 dní v kterémkoliv 180denním období na území všech členských států a legislativou v oblasti přistěhovalectví (tzv. legální migrace), kde členské státy vydávají dlouhodobá víza nebo povolení k pobytu na dobu (s uvedenou výjimkou) delší než 90 dní na území dotčeného členského státu.⁹⁸ Rovněž je odpovědí těm, kdo tvrdí, že 90 dní během 180 denního období není na rozsáhlé a pestré území schengenských států pro některé účely pobytu dostatečně dlouhá doba.

V legální migraci došlo pouze k částečné harmonizaci pro jednotlivé účely pobytu formou sektorových směrnic.⁹⁹ Ty stanoví podmínky vydání dlouhodobého víza či povolení k pobytu a práva z něho plynoucí pro danou kategorii osob. A je to teprve držení dlouhodobého víza nebo dlouhodobého (nebo trvalého) povolení k pobytu, které čl. 21 SPÚ opravňuje k pobytu ne delšímu než 90 dní po dobu kterýchkoliv 180 dní na území ostatních členských států. Neexistuje tedy povolení k pobytu plynoucí ze schengenského *acquis*, které by opravňovalo k pobytu delšímu než 90 dní na území Schengenu, jakkoliv dle odůvodnění návrhu nařízení o cestovních vízech existuje

⁹⁷ Viz pozn. 22.

⁹⁸ Srov. s argumentací Komise ve věci C-242/05 *Bot*, ECLI:EU:C:2006:634, bod 32: „...jak články 62 a 63 ES, tak i ustanovení ÚPSD, zejména její články 5 a 18 jasně rozlišují mezi jednak pobyty po dobu delší než tři měsíce, na které se vztahují pravidla týkající se imigrační politiky, a jednak pobyty po dobu kratší než tři měsíce, na které se vztahují pravidla týkající se volného pohybu osob.“

⁹⁹ Studenti a žáci, výzkumníci, sezónní pracovníci, vnitropodnikově převádění pracovníci, sjednocení rodiny, dlouhodobě pobývajících rezidenti.

nezanedbatelná kategorie osob, která zároveň nechce nebo nepotřebuje pobývat v jednom členském státě po dobu delší než 90 dnů.

Jasně tedy vidíme hranici mezi oblastí přistěhovalectví (*immigration*) na jedné straně, kde je volnost členského státu přijmout (*admission*) cizince určité kategorie omezena sektorovými směrnici, které stanoví podmínky vydání povolení k pobytu (*residence*) a práva z něho vyplývající; a na straně druhé oblastí krátkodobých pobytů (*short-stays, visits*), kde jsou podmínky vstupu (*entry*) na krátkodobý pobyt na území všech členských států sjednoceny a autorizace není účelově vázána. Lze říci, že jak směrnice o sezónních pracovnících, tak návrh nařízení o cestovních vízech tuto hranici rozmazávají. Návrh nařízení o cestovních vízech v podstatě pouze opticky, protože s národní kompetencí vydávat dlouhodobé tituly platné pro vlastní území členských států nijak nekoliduje. Pouze rozšiřuje definici krátkodobého pobytu na území Schengenu až na dobu jednoho roku, resp. dvou let, což pro změnu budí opět pochybnosti o souladu s právním základem podle čl. 77 odst. 2 písm a), b) a c) SFEU. Jinak pečlivě a co do potřebnosti návrhu důsledně odůvodnění návrhu¹⁰⁰ utěšeně kvituje odstranění tříměsíčního omezení krátkodobého pobytu Lisabonskou smlouvou a nemožnost založit předpis na čl. 79 SFEU, protože cílové osoby se nechystají pobývat (*reside*), ale cestovat (*travel around, circulate*) v rámci Schengenu, zcela v duchu naší námitky vůči rozšíření právního základu čl. 79 SFEU o krátkodobé pobyty. Nikterak se ale nepozastavuje nad otázkou, zda je možné, jakkoliv kočovný, pobyt po dobu až 1 roku (až 2 let při prodloužení) na území Schengenu stále považovat za krátkodobý.

Směrnice o sezónních pracovnících jde v rozmazání zmíněné hranice mnohem dále, když k uniformním podmínkám krátkodobého pobytu v nejasném vztahu přidává podmínky a práva vlastní pro danou kategorii osob definovanou směrnicí. Jakkoliv podmínky stanovené vízovým kodexem zůstávají podle směrnice nedotčeny,¹⁰¹ jejich faktický vztah zůstává prakticky nejasný.

Lze shrnout, že právní základ je rozšiřován k prasknutí, když na jedné straně umožňuje „dlouhodobý“ pobyt (*residence*) pod dobu méně než 90 dnů nepřetržitého pobytu na území jednoho členského státu a zároveň opravňuje ke krátkodobému pobytu

¹⁰⁰ COM(2014) 163 final, 1. 4. 2014, s. 12-13.

¹⁰¹ Čl. 1 odst. 2 směrnice 2014/36/EU.

(*short stay*) po dobu až 2 let na území Schengenu. V případě směrnice o sezónních pracovnících úprava neodpovídá zvolenému právnímu základu a zájem na regulaci podmínek vstupu a pobytu sezónních pracovníků neměl být vykoupen snížením právní jistoty všech subjektů v oblasti krátkodobých pobytů.

1.5.1.2 Legislativní postup

Opatření provádějící cíle podle čl. 77 odst. 1 SFEU přijímají Evropský parlament a Rada řádným legislativním postupem, který zavedla Lisabonská smlouva. Ten je upraven v čl. 294 SFEU a do značné míry odpovídá dřívějšímu „spolurozhodování“ typickému pro dřívější akty v prvním pilíři. Rada a Evropský parlament v řádném legislativním postupu rozhodují na základě návrhu Komise a mají v dalším legislativním procesu rovnocenné postavení. Nově jsou tímto postupem schvalovány i předpisy upravující „seznamy vízových a bezvízových zemí“ a rovněž např. celá oblast tzv. legální migrace.

Pro účast na schvalování předpisů schengenského *acquis* platí, co je zmíněno v kapitole 1.6. Na schvalování schengenského *acquis* v Radě se podílí pouze členské státy EU dle kapitol 1.6.1 s výjimkou Dánska a států dle kapitoly 1.6.3, tedy jednoduše řečeno všechny členské státy EU28 s výjimkou Velké Británie, Irska a Dánska, tzn. EU25. Pro případ, že se na hlasování nepodílejí všichni členové Rady, předvídá od standardního postupu dle čl. 16 SEU v čl. 238 odst. 3, písm. a) SFEU postup speciální. Ode dne 1. 11. 2014 v případech, kdy se na hlasování o návrhu Komise nepodílejí všichni členové Rady, je kvalifikovaná většina vymezena jako nejméně 55 % členů Rady zastupujících zúčastněné členské státy, které představují nejméně 65 % obyvatelstva těchto států. Blokační menšinu musí tvořit nejméně tolik členů Rady, kolik jich zastupuje nejméně 35 % obyvatelstva zúčastněných členských států a ještě jeden člen, jinak se kvalifikovaná většina považuje za dosaženou. Podobně jako výpočet dle čl. 16 SEU i tato metoda má za cíl zabránit možnosti přehlasování malým počtem lidnatých členských států, stejně jako velkým počtem na populaci skrovných členských

států. Při nižším počtu členů je také samozřejmě relativní velikost populace, a tím síla hlasu větší.¹⁰²

1.5.2 Sekundární právo v oblasti víz

Svatou trojicí sekundární vízové legislativy jsou: Nařízení o jednotném vzoru víz¹⁰³ stanovující samotnou podobu jednotného víza, dále Nařízení o vízových seznamech¹⁰⁴ a jeho novely určující, zdali jsou příslušníci té které třetí země povinni při překročení vnější hranice mít vízum či nikoliv, a konečně vízový kodex¹⁰⁵ jako procesní norma stanovící postupy při vydávání víz. Za klíčový technický doplněk této trojice lze považovat nařízení o vízovém informačním systému (VIS).¹⁰⁶ Za součást sekundárního vízového *acquis* je třeba dále považovat smlouvy o usnadňování vydávání krátkodobých víz mezi EU a danou třetí zemí (tzv. facilitační smlouvy) a smlouvy o zrušení vízové povinnosti pro krátkodobé pobyty mezi EU a třetí zemí (tzv. smlouvy o vízové liberalizaci). O jednotlivých nástrojích bude v širším kontextu jejich funkce v rámci vízové politiky pojednáno v kapitole 2.

1.5.2.1 Schengenské hodnocení

Schengenské evaluace byly zavedeny ještě v rámci mezivládní spolupráce v roce 1998.¹⁰⁷ Předchozí právní rámec nahradilo po složitém vyjednávání¹⁰⁸ nařízení č. 1053/2013. Právním základem nařízení je čl. 70 SFEU, podle kterého „může Rada na návrh Komise přijmout opatření, která stanoví způsob, jakým členské státy ve spolupráci s Komisí postupují při objektivním a nestranném hodnocení toho, jak orgány členských států provádějí politiky Unie podle této hlavy, zejména pro usnadnění plného uplatňování zásady vzájemného uznávání.“ Jde tedy o mechanismus umožňující

¹⁰² K dosažení blokační menšiny tak například postačí opozice Německa, Francie, Finska a Malty, protože samy dva největší státy EU25 mají dohromady 33, 9% populace EU25. I zde ale fakticky platí, že k dosažení blokační menšiny jsou třeba minimálně čtyři členské státy.

¹⁰³ Nařízení č. 1683/95, Úř. věst. L 164, 14. 7. 1995, s. 1-4.

¹⁰⁴ Nařízení č. 539/2001, Úř. věst. L 81, 21. 3. 2001, s. 1-7.

¹⁰⁵ Nařízení č. 810/2009, Úř. věst. L 243, 15. 9. 2009, s. 1-58.

¹⁰⁶ Nařízení č. 767/2008, Úř. věst. L 218, 13. 8. 2008, s. 60-81.

¹⁰⁷ Rozhodnutí výkonného výboru ze dne 16. září 1998.

¹⁰⁸ Návrh Komise z roku 2009 byl Lisabonskou smlouvou a v následném návrhu Komise založila na odlišném právním základu čl. 77 odst. 2, písm. e) SFEU, který ale z řady důvodů nebyl vhodný. Srov.: PASCOAU, Yves.: The Schengen evaluation mechanism and the legal basis problem: breaking the deadlock, *EPC Policy brief*, 31. 1. 2012.

kontrolu dodržování všech součástí schengenského *acquis*, jejichž společným cílem je umožnit, resp. zachovat volný pohyb bez kontrol na vnitřních hranicích. Hodnocení mohou zahrnovat tedy nejen provádění *acquis* na vnějších i vnitřních hranicích, ale také všechna hlediska schengenského *acquis*, včetně účinného a účelného uplatňování doprovodných opatření členskými státy v oblasti vnějších hranic, vízové politiky, Schengenského informačního systému, ochrany údajů, policejní spolupráce a justiční spolupráce v trestních věcech.¹⁰⁹ Vízová politika jako součást schengenského *acquis* tedy podléhá danému mechanismu. Fakticky hodnocení (pokud jde o víza) probíhá v podobě evaluačních misí expertů z členských států a Komise zejména na konzuláty hodnoceného státu. Jednotliví experti se podílí na vypracování návrhu hodnotící zprávy, ke které se může dotčený stát vyjádřit. Následně je hodnotící zpráva schválena komitologickým výborem přezkumným postupem. Zároveň při vypracovávání hodnotící zprávy a s ohledem na zjištění a hodnocení v ní obsažená odborníci z členských států a zástupci Komise vypracují návrh doporučení pro nápravná opatření zaměřená na řešení jakýchkoli nedostatků zjištěných během hodnocení, jakož i nástin priorit pro jejich provedení spolu s případnými příklady osvědčených postupů. Komise následně navrhne přijetí doporučení Radě. Je-li přijato, následuje mechanismus monitorování a následných opatření, ve kterém daný členský stát ve stanovených lhůtách předloží akční plán, jak nedostatky odstraní.

Z hlediska účelu rozlišujeme dva druhy evaluací. Jeden slouží pro hodnocení státu, který již schengenské *acquis* plně aplikuje, druhý slouží k ověření, zda byly splněny nezbytné podmínky pro uplatňování všech příslušných částí schengenského *acquis* v těch členských státech, které ještě *acquis* plně neaplikují. Odpovědnost za provádění hodnotícího a monitorovacího mechanismu je nyní společná členskými státy i Komisi.

1.5.3 Komitologie v oblasti víz

Lisabonská smlouva v podobě čl. 290 SFEU (akty v přenesené pravomoci) a 291 SFEU (prováděcí akty) zakotvila nově způsob svěřeni výkonné pravomoci Komisi (prováděcí akty výjimečně Radě). Pravidla a obecné zásady způsobu, jakým členské

¹⁰⁹ Čl. 4 odst. 1 nařízení 1053/2013.

státy kontrolují Komisi při výkonu prováděcí pravomoci (tzv. implementační), stanoví nařízení č. 182/2011,¹¹⁰ které s jednou výjimkou zrušilo dosavadní rozhodnutí 1999/468/ES,¹¹¹ dosud upravující postupy pro výkon prováděcích pravomocí svěřených Komisi na předlisabonském právním základě. Zmíněnou výjimkou byl ponechán v platnosti regulativní postup s kontrolou¹¹² (*regulatory procedure with scrutiny*) podle čl. 5a Rozhodnutí, které je považováno za jakéhosi předchůdce současných aktů v přenesené pravomoci. O nahrazující proceduře by mělo být v souladu s interinstitucionální dohodou¹¹³ rozhodnuto urychleně a Komise je zavázána předložit návrh do konce roku 2016. Nařízení jinak nově upravuje pouze dva (komitologické) postupy: „poradní“ a „přezkumný“, které jsou prováděny pomocí komitologických výborů předsedanych Komisí.¹¹⁴

Akty v přenesené pravomoci (tzv. delegované) takový legislativní rámec nemají. Členské státy Komisi nekontrolují prostřednictvím hlasování v komitologickém výboru, ale jsou pouze konzultovány v rámci expertní skupiny.¹¹⁵ To je ale vyváženo možností námitky z jakéhokoliv důvodu jak ze strany Evropského parlamentu, tak Rady. Stejně tak mohou oba zákonodárci zmocnění Komisi odejmout. Evropský parlament, Rada a Komise se pak ve zmíněné interinstitucionální dohodě dohodly na vzorových ustanoveních o aktech v přenesené pravomoci, které budou použity těchto aktů v jednotlivých předpisech upravovat, a dále na pravidlech vzájemné konzultace a konzultace odborníků z členských států (typicky prostřednictvím expertních výborů) na přípravě aktů v přenesené pravomoci.

¹¹⁰ Nařízení 182/2011, Úř. věst. L 55, 28. 2. 2011, s. 13.

¹¹¹ Rozhodnutí 1999/468/ES ze dne 28. června 1999 o postupech pro výkon prováděcích pravomocí svěřených Komisi, Úř. věst. L 184, 17. 7. 1999, s. 23.

¹¹² Na procedury podléhající regulativnímu postupu s kontrolou odkazuje ve vízovém kodexu čl. 50. Komise je v revizi kodexu navrhuje nahradit komitologickým přezkumným postupem (přílohy VII a VIII), akty v přenesené pravomoci (nové seznamy – dle návrhu - třetích zemí podléhajících povinnosti disponovat letištními průjezdními vízy) a plnou legislativní procedurou (přílohy I, II, V, VI, VII, VIII, IX, X).

¹¹³ Interinstitucionální dohoda mezi Evropským parlamentem, Radou Evropské unie a Evropskou Komisí 2016 o zdokonalení tvorby právních předpisů ze dne 13. dubna 2016. OJ L 123, 12. 5. 2016, s. 1–14.

¹¹⁴ Rejstřík komitologických výborů: Comitology register. Evropská komise.[online] [cit. 23. 10. 2016] Dostupné na: <http://ec.europa.eu/transparency/regcomitology/index.cfm>.

¹¹⁵ Rejstřík expertních skupin Komise: Register of Commission Expert Groups and othe Similar Entities. European Commission. [online] [cit. 23. 10. 2016] Dostupný na: <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert>.

Vízová sekundární legislativa hojně využívá oba druhy svěřené pravomoci a oba dva komitologické postupy v rámci prováděcí pravomoci.

1.6 Kdo se (ne)podílí na schengenské spolupráci

Předpisy provádějící společnou vízovou politiku se vyvíjely a jsou součástí tzv. schengenského *acquis*. Schengenský prostor tvoří území 26 evropských zemí, z toho 4 nejsou členskými státy EU (Norsko, Island, Lichtenštejnsko a Švýcarsko). Jak bylo nastíněno výše, schengenské *acquis* vzniklo v rámci mezivládní spolupráce pětice států jako soubor opatření provádějících Schengenskou dohodu a Schengenskou prováděcí úmluvu, jejímž základním účelem je umožnění volného pohybu osob uvnitř společného prostoru bez vnitřních hranic. K tomuto kroužku zakladatelských členských států postupně přistupovaly další členské i nečlenské (přidružené) státy EU a naopak některé členské státy (Velká Británie, Irsko a Dánsko) se v době inkorporace schengenského *acquis* do právního rámce EU rozhodly se z účasti na schengenském *acquis* vyloučit, resp. si v něm vymínil zvláštní postavení (Dánsko). Nadto pro některé nově přistoupivší členské státy EU je sice schengenské *acquis* závazné ode dne jejich přistoupení, ale pouze část předpisů *acquis* je pro ně od toho dne použitelná. Zbývající část předpisů se stane použitelnou až za podmínky jednomyslného souhlasu Rady, po ověření, že členské státy podmínky jejich uplatňování splňují. Do této kategorie spadá z různých důvodů Rumunsko, Bulharsko, Kypr a Chorvatsko.

1.6.1 Členské státy EU provádějící schengenské *acquis* v plném rozsahu

Tuto skupinu tvoří všechny členské státy EU krom Velké Británie, Irska, Rumunska, Bulharska, Kypru a Chorvatska. Tato skupina členských států je s níže pojednanou výjimkou Dánska právně i prakticky nejjednodušší, neboť z hmotněprávního hlediska se na ně schengenské *acquis* aplikuje bez výjimek a ani procedurálně samy o sobě nevyžadují zvláštní zacházení. Tuto skupinu můžeme rozdělit na tři podskupiny¹¹⁶ podle toho, jakým způsobem se do schengenské spolupráce

¹¹⁶ Srov. SOLICH, pozn. 37, s. 30.

zapojily, na: zakládající členské státy,¹¹⁷ členské státy přistoupivší na základě přístupové smlouvy¹¹⁸ a členské státy přistoupivší na základě Aktu o přistoupení k EU v roce 2003.¹¹⁹

1.6.1.1 Dánsko

Zvláštní postavení v této skupině má nicméně Dánsko, které sice patří mezi země provádějící *acquis* v plném rozsahu, zároveň je ale spolu s Velkou Británií a Irskem jednou ze zemí uplatňující tzv. opt-out tedy výjimku ze závaznosti práva EU. „Pro Dánsko je podstatné, aby v oblasti schengenského *acquis*, do něhož chce být v zásadě plně zapojeno, včetně režimu překračování hranic, nepodléhalo pravomoci orgánů Unie, zejm. Soudního dvora.“¹²⁰ Dánsko se proto mohlo plně účastnit schengenské spolupráce, dokud byla mezivládní povahy. Jak se ale její obsah postupně komunitarizoval, rozšiřovala se i „dánská výjimka“. Nyní v souladu s Protokolem o postavení Dánska a schengenským protokolem připojeným k Lisabonské smlouvě¹²¹ se neúčastní přijímání opatření podle hlavy V, část III., a nejsou pro něj závazná ani použitelná s výjimkou schengenského *acquis*, kde má Dánsko možnost je přijmout v rámci svého vnitrostátního práva do šesti měsíců. Mezi Dánskem a ostatními členskými státy vznikne závazek podle mezinárodního práva. Pokud Dánsko dané opatření Rady ve vnitrostátním právu neprovede, ostatní členské státy zváží, jaká vhodná opatření mají být učiněna (čl. 4 Protokolu). Z této procedury existuje nicméně již od dob protokolu k Amsterodamské smlouvě z hlediska vízové politiky jedna zajímavá výjimka. Dánsko se totiž plně účastní na schvalování předpisů k určení třetích zemí podléhajících, resp. osvobozených od vízové povinnosti a na opatření stanovícím jednotný vzor víz (čl. 6 Protokolu). Důvodem pro to je, že obě oblasti již byly předmětem komunitární spolupráce na základě Maastrichtské smlouvy.¹²² V těchto dvou oblastech se tedy Dánsko plně účastní schvalování na základě stejné procedury, jako by nebylo jeho opt-outu, a je takto schválenými opatřeními také přímo zavázáno.

¹¹⁷ Belgie, Lucembursko, Nizozemí, Francie a Německo.

¹¹⁸ Itálie, Portugalsko, Španělsko, Řecko, Rakousko, Finsko, Švédsko a (Dánsko).

¹¹⁹ Česká republika, Estonsko, Litva, Lotyšsko, Maďarsko, Malta, Slovensko, Slovinsko, Polsko.

¹²⁰ VLÁČIL, pozn. 18, s. 17.

¹²¹ Protokol o postavení Dánska připojený ke Smlouvě o Evropské Unii a je Smlouvě o založení Evropského společenství.

¹²² Viz kap. 1.4.2.4 – Maastrichtská smlouva.

Pro Dánsko jinak zůstávají závazné všechny předpisy předlisabonského třetího pilíře, ale nových opatření podle části třetí, hlavy V se s nepatrnou výjimkou dvou zmíněných vízových oblastí účastnit nemůže.

„Dánsko navíc svou účast nebo neúčast, o které rozhoduje ve zvláštní proceduře dánský parlament, pouze oznamuje dopisem ministra spravedlnosti adresovaným generálnímu sekretariátu Rady. Stanoviska Dánska ani případné odlišné postupy však nejsou zveřejněny v Úředním věstníku, a dokonce ani oficiálně oznamovány ostatním členským státům, což je činí značně netransparentními.“¹²³

1.6.2 Přidružené státy provádějící schengenské *acquis* v plném rozsahu

Tuto skupinu tvoří Norsko, Island, Lichtenštejnsko, tedy státy EHP, a Švýcarsko. Norsko a Island se do schengenské spolupráce zapojily na základě dohody o přidružení¹²⁴ v roce 1999, ale jejich přistoupení předjímal již Schengenský protokol k Amsterodamské smlouvě. Zapojení obou zemí si mj. vyžadovalo udržení výdobytků tzv. Severské pasové unie, která umožňuje volný pohyb již od 50. let a jejímiž členy jsou i Dánsko, Finsko a Švédsko, toho času již členové Schengenu.

Švýcarsko se zapojilo až v roce 2004 rovněž na základě dohody o přidružení¹²⁵ a Lichtenštejnsko na základě protokolu¹²⁶ připojeného k této dohodě v roce 2008.

Dohody o přidružení v první řadě vyjmenovávají předpisy schengenského *acquis* pro ně závazné. Pokud jde o nově přijímané předpisy v rámci *acquis*, je podíl těchto zemí na legislativním procesu omezený a omezuje se prostřednictvím tzv. Smíšeného

¹²³ SOLICH, pozn. 37, s. 36. Srov. tamtéž podrobněji o postavení Dánska v Schengenském *acquis*.

¹²⁴ Dohoda uzavřená mezi Radou Evropské unie a Islandskou republikou a Norským královstvím o přidružení těchto dvou států k provádění, uplatňování a rozvoji schengenského *acquis*, podepsaná v Bruselu dne 18. května 1999.

¹²⁵ Dohoda mezi Evropskou unií, Evropským společenstvím a Švýcarskou konfederací o přidružení Švýcarské konfederace k provádění, uplatňování a rozvoji schengenského *acquis*, podepsaná v Lucemburku dne 26. září 2004.

¹²⁶ Protokol mezi Evropskou unií, Evropským společenstvím, Švýcarskou konfederací a Lichtenštejnským knížectvím o přistoupení Lichtenštejnského knížectví k dohodě mezi Evropskou unií, Evropským společenstvím a Švýcarskou konfederací o přidružení Švýcarské konfederace k provádění, uplatňování a rozvoji schengenského *acquis*, podepsaný v Bruselu dne 28. února 2008.

výboru (*Comité Mixte*, zkráceně COMIX)¹²⁷ na možnost se k připravované legislativě na všech pracovních úrovních vyjadřovat. Na samotném rozhodování se ale neúčastní a v případě přijetí se rozhodnou, zda předpis provedou ve svém vnitrostátním právu. Neprovedení ve vnitrostátním právu v dohodou stanovené lhůtě má za následek automatickou ztrátu účinnosti Dohody, ledaže Smíšený výbor rozhodne jinak (tzv. gilotinová klauzule). Tato pojistka si vynucuje plnou akceptaci *acquis* na principu všechno nebo nic. Takový přístup si vynucuje i z praktických důvodů samotná substance, jejímž základním cílem je zrušení kontrol na vnitřní hranici a společný postup na hranici vnější.¹²⁸ Podobně, byť ne automaticky, Rada zváží postup, pokud vnitrostátně neprovede schengenský akt Dánsko. Článek 7 Schengenského protokolu rovněž stanoví povinnost převzít schengenské *acquis* v plném rozsahu všem kandidátským státům EU. Specifickým případem jsou mezinárodní bezvízové a facilitační dohody, které přidružené státy přímo nezavazují, ale většinou obsahují deklaraci, kterou se přidružené státy a daný stát vyzývají ke sjednání obdobné dohody.

1.6.3 Členské státy EU dosud neprovádějící schengenské *acquis* v plném rozsahu

Skupinu členských států, do které patří Bulharsko, Rumunsko, Kypr a Chorvatsko by bylo lze nazvat „kandidáty na Schengen,“ ačkoli se podle Schengenského protokolu na ně schengenské *acquis* vztahuje, a to celkem pochopitelně vzhledem k právě citovanému obsahu čl. 7 Schengenského protokolu. Aplikovatelné části *acquis* však stanoví příslušné akty o přistoupení těchto států k EU. Jedná se v zásadě o ty části *acquis*, které se přímo nevztahují ke zrušení kontrol na vnitřní hranici.¹²⁹ O plném zapojení a tedy o použitelnosti zbývajících částí *acquis* rozhoduje jednomyslně Rada, a to po ověření, že dotčené státy jsou s to závazkům z *acquis*

¹²⁷ Jedná se o formaci Rady EU na jakékoli úrovni (pracovní skupiny, COREPER, ministrů) rozšířenou o zástupce přidružených států. Program jednání je pak typicky rozdělen na část diskutovanou ve formátu COMIX a non-COMIX podle povahy zařazených bodů.

¹²⁸ Srov. PAPAGIANNI, pozn. 90, s. 116.

¹²⁹ Přesný rozsah určují přístupové smlouvy.

plynoucím dostat.¹³⁰ K tomu slouží samostatný systém tzv. schengenského hodnocení (viz kap. 1.5.2.1).

Z hlediska té části schengenského *acquis*, která se dotýká víz, je pro tyto členské státy plně závazné nařízení (ES) č. 539/2001 o vízových seznamech. Naproti tomu víza vydaná těmito členskými státy opravňují cizince pouze ke vstupu a pobytu na územích členských států vydávších vízum. Jednotná víza, stejně jako dlouhodobá víza a povolení k pobytu vydaná některým členským státem plně aplikujícím schengenského *acquis* nebo některým z ostatních členských států s čekatelským statutem, tyto státy uznávají pro účely tranzitu nebo pobytu, který nepřesáhne 90 dní v kterémkoliv 180denním období.¹³¹

1.6.4 Členské státy EU nezapojené do schengenského prostoru

Velká Británie a Irsko jsou členskými státy EU, které se nechtějí stát součástí schengenského prostoru, a ani na to neaspírají. Schengenský protokol a Protokoly o postavení Irska a Velká Británie¹³² nicméně garantuje oběma zemím možnost kdykoliv požádat, aby se na ně některá nebo všechna ustanovení *acquis* vztahovala. Rada o této žádosti rozhoduje jednomyslně. To se stalo v případě Velké Británie v podobě žádosti o účast na části *acquis* v oblasti policejní spolupráce a justiční spolupráce v trestních věcech, která vyústila v rozhodnutí Rady č. 2000/365/ES. *Acquis* v oblasti ochrany hranic a přistěhovalectví (včetně víz) se na Velkou Británii v zásadě (s výjimkou čl. 26 a 27 SPÚ) nevztahuje.¹³³ Akty přijaté ES nebo EU před vstupem Amsterodamské smlouvy v platnost však platí (nebo platily) pro všechny členské státy.¹³⁴ Z toho plyne, že pro Velkou Británii a Irsko zůstaly v platnosti některé části vízového *acquis* přijaté před tímto milníkem (pokud nebyly zrušeny). Problematické situace vznikají, pokud je Velká Británie nebo Irsko zavázána původním předpisem, ale po vstupu

¹³⁰ Zejm. jde o povinnost ochrany vnější hranice jménem všech schengenských států; spolupráce v oblasti bezpečnosti a policie; použití „schengenských pravidel“ (*aquis*) např. při ochraně hranic, vydávání víz a připojení se a využití Schengenského informačního systému (SIS).

¹³¹ Rozhodnutí č. 565/2014/EU ze dne 15. května 2014, Úř. věst. L 157, 27. 5. 2014, s. 23–30.

¹³² Protokol o použití některých hledisek článku 26 Smlouvy o fungování EU na Spojené království a Irsko a Protokol o postavení Spojeného království a Irska s ohledem na prostor svobody, bezpečnosti a práva.

¹³³ Podrobně SOLICH, pozn. 37, s. 46.

¹³⁴ Srov. PEERS, pozn. 38, s. 358.

Amsterodamské smlouvy v platnost nepřistoupila k jeho novelám.¹³⁵ Ze schengenského *acquis* v oblasti víz začleněného do práva společenství Velká Británie ani Irsko do žádného z přijatých aktů nepřistoupily s výjimkou britského opt-in do zmíněné novely nařízení o jednotném vzoru víz. Opačně pak z judikatury plyne, že nelze přistoupit k novele, pokud daný členský stát nepřistoupil k původnímu aktu schengenského *acquis*.¹³⁶

Velká Británie a Irsko sdílí tzv. Společný cestovní prostor (*Common Travel Area*) s žádnou nebo minimální kontrolou na vzájemných hranicích. Vůči ostatním členským státům však uplatňují hraniční kontroly. Obě země v roce 2014 zahájily plán spuštění vzájemného uznávání krátkodobých víz.¹³⁷

¹³⁵ Tamtéž. Např. ve vztahu k nařízení nařízení č. 1683/95, Úř. věst. L 164, 14. 7. 1995, s. 1-4., resp. Nařízení (ES) č. 334/2002, Úř. věst. L 53 ze dne 23. 2. 2002 (Velká Británie přistoupila a Irsko nikoliv) a Nařízení (ES) č. 856/2008, Úř. věst. L 235 ze dne 2. 9. 2008 (ani Velká Británie ani Irsko nepřistoupily).

¹³⁶ Rozsudek SDEU ve věci C-77/05 *Spojené království proti Radě*, ECLI:EU:C:2007:803.

¹³⁷ *Minister Fitzgerald and UK Home Secretary launch landmark British-Irish Visa Scheme* [online]. Dublin: Department of Justice and Equality, 2014. [Cit. 6. 10. 2014]. Dostupné z: <http://www.justice.ie/en/JELR/Pages/PR14000266>.

2 INSTITUTY SPOLEČNÉ VÍZOVÉ POLITIKY EU

Tato kapitola je věnována základním institutům vízové politiky. Předně je vysvětlen vztah podmínek pro udělení vstupu na území a podmínek pro udělení víza. Dále je popsána typologie víz. Problematika letištních průjezdních víz poskytuje kontext pro otázky styčné plochy mezi vízovou a azylovou politikou a specificky pro úvahu, zda je v rámci schengenského *acquis* místo pro tzv. „humanitární víza“. Rovněž je třeba zabývat se zaprvé kritérii pro určení, občané kterých třetích zemí mají mít vízovou povinnost, resp. být od ní osvobozeni a systémem výjimek a facilitací z vízové povinnosti, včetně postavení rodinného příslušníka občana EU. Emblematickou otázkou s přesahem do mezinárodních vztahů je problematika vízové reciprocity. Rozboru zde podrobuje historické úpravy mechanismu reciprocity i aplikaci platné právní úpravy na současné nereciproční situace. Pouze v hrubých rysech je popsáno rozvíjení systému VIS a detailnější pohled je věnován institutu předběžných konzultací. Z hlediska rozdílnosti zacházení jsou pro tuto práci zajímavé i procesy vízové liberalizace a vztah těchto procesů k tzv. mechanismu pozastavení bezvízového styku. Vzhledem ke své rozpornosti s principy fungování Schengenu se podrobněji zaměříme na problematiku tzv. „bilaterálních bezvízových dohod“.

2.1 Podmínky vstupu

Jak bylo popsáno v kapitole 1.5.1, vízová politika úzce souvisí s politikou ochrany hranic, což odráží již čl. 77 SFEU. Pro dosažení cíle, aby osoby bez ohledu na svou státní příslušnost nebyly kontrolovány na vnitřní hranici, je potřeba zajistit kontrolu a účinný dohled nad překračováním vnějších hranic. Neprovádění opatření na ochranu hranic ve vztahu k osobám překračujícím vnitřní hranice mezi členskými státy EU a pravidla, kterými se řídí opatření na ochranu hranic ve vztahu k osobám překračujícím vnějších hranice, stanoví SHK.

Jakkoliv hraniční kontrole podléhají všechny osoby,¹³⁸ které překračují vnější hranici, občané EU a další osoby oprávněné k volnému pohybu podléhají pouze kontrole minimální.¹³⁹ Z hlediska relevance pro vízovou politiku se zde omezíme pouze na podmínky vstupu a rozsah kontroly pokud jde o občany třetích zemí.

Je důležité si povšimnout, že následující podmínky vstupu se vztahují pouze na občany třetích zemí a na předpokládané pobyty 90 dní během jakéhokoliv období 180 dnů.

Podle čl. 5 SHK občané třetího státu pro pobyty nepřesahující 90 dnů musí splňovat tyto podmínky:

- mají platný cestovní doklad,¹⁴⁰
- mají platné vízum, je-li vyžadováno na základě nařízení o vízových seznamech, ledaže jsou držiteli platného povolení k pobytu nebo platného dlouhodobého víza,
- zdůvodní účel a podmínky předpokládaného pobytu a má zajištěny dostatečné prostředky pro obživu jak na dobu předpokládaného pobytu, tak na návrat do své země původu nebo na průjezd do třetí země, ve které je zaručeno jejich přijetí, nebo jsou schopni si tyto prostředky legálním způsobem opatřit,
- nejsou osobami registrovanými v SIS, jimž má být odepřen vstup,
- nejsou považováni za hrozbu pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost, veřejné zdraví nebo mezinárodní vztahy kteréhokoliv z členských států, zejména nejsou osobami, jimž má být podle vnitrostátních databází členských států odepřen vstup ze stejných důvodů.

Z uvedeného pravidla existují nicméně tři výjimky (čl. 5 odst. 4 SHK).

¹³⁸ S výjimkou hlav států a členů jejich delegací, jejichž příjezd a odjezd je dopředu úředně ohlášen pohraniční stráží diplomatickou cestou (Příloha VII, bod 1 SHK).

¹³⁹ Taková minimální kontrola spočívá v rychlém a jednoduchém ověření platnosti dokladu, který jeho oprávněného držitele opravňuje překročit hranici, a v ověření výskytu známek pozměnění nebo padělání (čl. 7 odst. 2 SHK). Rozsah kontroly občanů EU cestujících přes vnější hranici se má ale na základě návrhu novely SHK v průběhu roku 2016-17 výrazně posunout směrem k systematické kontrole. Motivací pro tuto změnu jsou zejména teroristické činy páchané tzv. zahraničními bojovníky (občany EU).

¹⁴⁰ Byl vydán v předchozích deseti letech a musí být platný nejméně tři měsíce po předpokládaném odjezdu z území členských států.

1. I pokud nejsou podmínky vstupu dány, je vstup umožněn držitelům povolení k pobytu či dlouhodobého víza za účelem tranzitu do členského státu, který tento titul vydal.

2. Nesplnění podmínky držení víza, je-li vyžadováno, lze nahradit vydáním víza na hranici za podmínek čl. 35 či 36 VK (viz kap. 2.2.2.1).

3. Vstup je pak rovněž přípustné umožnit na základě humanitárních důvodů, národního zájmu či mezinárodních závazků.¹⁴¹

Jak správně upozorňuje Vláčil,¹⁴² SHK v zásadě obsahuje dva okruhy pravidel, hmotná a procesní. Ta procesní se vztahují ke kontrolám vstupu bez ohledu na délku zamýšleného pobytu a hmotná pravidla pro překračování hranic, která se omezují na krátkodobý pobyt. Na rozdíl od procesních pravidel hraniční kontroly, podmínky vstupu za účelem dlouhodobého pobytu na území daného členského státu stanoví vnitrostátní právo.

Může se zdát paradoxní, že pravidla pro účely krátkodobého pobytu jsou sjednocena a dlouhodobé pobyty jsou ponechány v národní kompetenci, když s dlouhodobým pobytem by kvantitativně vzato měly být spojovány větší obavy než s pobytem krátkým, a tím bylo logické vyžadovat jednotné podmínky vstupu bez ohledu na délku pobytu. Logika této úpravy staví na trvalé kompetenci členských států v oblasti dlouhodobých titulů a vědomě ignoruje neexistenci kontrol na vnitřní hranici a faktické riziko, které s umožněním vstupu na území jednoho členského státu vzniká pro ostatní členské státy. Proto jsou podmínky vstupu opět reprodukovány v čl. 21 SPÚ jako podmínky práva volného pohybu pro držitele dlouhodobých víz a povolení k pobytu na území jiných členských států. Článek 21 SPÚ omezuje právo volného pohybu pro držitele dlouhodobých víz a povolení k pobytu vydaných členskými státy splněním podmínek čl. 5 odst. 1 SHK s výjimkou požadavku mít platné vízum a nefigurovat v SIS jako osoba, které má být odepřen vstup. Nadto je stanovena podmínka nefigurovat na vnitrostátním seznamu osob, jimž má být odepřen vstup na území příslušného

¹⁴¹ Má-li taková osoba záznam v SIS, musí členský stát povolující uvědomit o povolení vstupu ostatní členské státy.

¹⁴² VLÁČIL, pozn. 18, s. 53 a 58.

členského státu.¹⁴³ Možnosti členského státu kontrolovat splnění těchto podmínek jsou ale bez kontrol na vnitřních hranicích omezené. Pro krátkodobé pobyty jsou tedy podmínky vstupu stanoveny jednotně s uvedenými výjimkami. Pro dlouhodobé pobyty zůstává stanovení podmínek v kompetenci členských států, na jehož území se rovněž povolení k pobytu omezuje. Pro výkon další mobility na území jiných členských států je ale nutné společné podmínky naplňovat.

Nejsou-li podmínky vstupu splněny, vstup na území členských států je odmítnut (čl. 13 SHK). Rozhodnutí musí být odůvodněno s uvedením přesných důvodů odmítnutí. Cizinci náleží proti tomuto rozhodnutí odvolání v souladu s národním právem. V českém právu odvolání nemá odkladný účinek a cizinec je povinen bez zbytečného odkladu vycestovat. Nové posouzení důvodů odepření vstupu posuzuje obdobně jako v případě zamítnutí žádosti o krátkodobé vízum podané na hranici Ministerstvo vnitra nebo Ředitelství služby cizinecké policie.

Je-li vyžadováno vízum, je splnění podmínek vstupu ověřováno ve stejném rozsahu již při posuzování žádosti o jednotné vízum.¹⁴⁴ Podmínky, jejichž splnění bude vyžadováno pro vstup, jsou tedy již předem testovány v rámci posuzování žádosti o vízum. Dále uvidíme, že posuzování těchto podmínek tvoří osu vízového řízení. Z formulace čl. 21 odst. 1 VK vyplývá, že posouzení rizika nedovoleného přistěhovalectví, bezpečnosti pro členské státy a úmyslu po uplynutí platnosti víza území opustit je považováno za součást širšího posuzování podmínek vstupu stanovených čl. 5 SHK. Čl. 21 odst. 3 VK, stanoví co musí konzulát během kontroly ověřit, ale již jde nad rámec podmínek, které lze přísně vzato odvozovat od podmínek čl. 5 SHK a nadto stanoví povinnost mít uzavřené zdravotní pojištění. Kontrola pravosti dokladu (čl. 21 odst. 3 písm a) VK) a prošetření předešlé a předpokládané délky pobytu zas patří mezi procesní normy SHK (čl. 7) vztahující se ke kontrole vstupu, tedy nikoliv hmotněprávní podmínky dle čl. 5 SHK. Rozsah podmínek ověřovaných ve vízovém řízení je i přes formulaci čl. 21 odst. 1 VK širší.

¹⁴³ Při vydání povolení k pobytu nebo dlouhodobého víza je totiž v souladu s čl. 25 SIS konzultován. Pokud ze závažných důvodů členský stát vydá povolení k pobytu nebo dlouhodobé vízum cizinci, který má záznam v SIS vydaný některým členským státem, tento záznam členský stát zruší, ale může dotčeného cizince zapsat do vnitrostátního seznamu osob, kterým má být odepřen vstup.

¹⁴⁴ Při posuzování žádosti o letištní průjezdní vízum je ověřována pouze pravost cestovního dokladu, místo odjezdu a destinace a ucelenost cestovního plánu a doklad potvrzující pokračování cesty do konečného místa určení.

2.2 *Vízum*

2.2.1 Jednotný vzor víz

Vízové předpisy období Maastrichtské smlouvy mají (zejm. Nařízení o jednotném vzoru víz a Nařízení o vízových seznamech)¹⁴⁵ specifickou historii, protože na rozdíl od většiny ostatního schengenského *acquis*, které vzniklo v rámci schengenské spolupráce a následně bylo komunitarizováno, tyto předpisy vznikly na právním základě Maastrichtské smlouvy v komunitárním pilíři a teprve následně byly začleněny také do schengenského *acquis*. Schengenské *acquis* v té samé oblasti přitom vznikalo paralelně, resp. již existovalo, a to na vyšší úrovni harmonizace a propracovanější. Šlo tedy o jakési neumělé kopírování schengenského *acquis*.¹⁴⁶ Ani na základě Maastrichtské smlouvy ale nedošlo ke schválení opětovně předloženého návrhu Úmluvy o vnějších hranicích, který upravoval základy fungování vízové politiky.¹⁴⁷

Nařízení o jednotném vzoru víz¹⁴⁸ je prvním sekundárním předpisem schváleným v rámci evropského práva, a to již na právním základě čl. 100c odst. 3 Maastrichtské SES, který požadoval přijetí tohoto aktu do 1. 1. 1996. Zavedení jednotného vzoru víz je považováno za důležitý krok k harmonizaci vízové politiky. Odůvodnění se krom toho odvolává i na čl. 7a SES, který stanoví, že „...vnitřní trh zahrnuje prostor bez vnitřních hranic, v němž je zajištěn volný pohyb osob...“ Migrační a potažmo vízová politika před Amsterodamskou smlouvou se ještě opírá o cíle vnitřního trhu. Pro odstranění vnitřních hranic a vytvoření společného prostoru Maastrichtská smlouva nedokázala vytvořit podmínky, resp. nevznikl pro takovou politiku konsenzus mezi

¹⁴⁵ K dvěma zmíněným předpisům měla přibýt ještě Úmluva o překračování vnějších hranic (návrh Komise COM (93) 684 final), která měla upravovat proces vydávání víz. Tato paralela k SPÚ a SKI však nebyla schválena.

¹⁴⁶ Srov. PAPAGIANNI, pozn. 90, s. 121.

¹⁴⁷ Viz. pozn. 28. Čl. 18 Návrhu Úmluvy stanoví: A Member State may not require a visa issued by its own authorities of a person applying to stay for a short time within its territory and who holds a visa issued by another Member State [...].

¹⁴⁸ Nařízení Rady (ES) č. 1683/95 ze dne 29. května 1995, kterým se stanoví jednotný vzor víz (Úř. věst. L 164, 14. 7. 1995, s. 1-4) ve znění nařízení Rady (ES) č. 334/2002 a č. 856/2008. Novelty zavádějí dodatečná opatření zajišťující vysokou úroveň zabezpečení.

členskými státy. Vznikal tak podstatně rozhodněji paralelně mezi konsensuálními státy v rámci schengenské spolupráce.

Nařízení stanoví jednotný vzor víz, resp. vízového štítku pro všechny členské státy.¹⁴⁹ Tzn. zejm. technické parametry víza, jejichž detailní specifikace podléhají utajení. Nařízení v čl. 5 také přináší definici víza. Pro účely daného nařízení se jím rozumí „oprávnění udělené členským státem nebo rozhodnutí přijaté členským státem, jež je vyžadováno pro vstup na jeho území za účelem

— zamýšleného pobytu v tomto členském státě nebo ve více členských státech, jehož celková délka nepřekročí tři měsíce,

— průjezdu přes území nebo pásmo tranzitního prostoru letišť tohoto členského státu nebo více členských států.“

To znamená, že vízum bylo v podstatě z definice teritoriálně omezené na území vydávajícího členského státu. Tehdy paralelní schengenské *acquis*, šlo však již v té samé době mnohem dále, když v čl. 10 SPÚ zavedlo *vízum platné pro území všech smluvních stran*. V obou případech se udělovalo na dobu pobytu ne delší než tři měsíce. Schengenské státy se nicméně rozhodly přijmout technický standard a zabezpečení na základě tohoto nařízení.¹⁵⁰ Do doby účinnosti Nařízení o jednotném vzoru víz platilo mezi schengenskými státy vzájemné uznávání „národních“ víz k pobytům do třech měsíců. Členské státy jsou oprávněny jej použít i k jiným účelům než jako jednotné vízum pod podmínkou, že s těmito nebude možná záměna (např. pro D víza).

Nařízení rovněž ustavilo ku pomoci Evropské komisi při provádění tohoto nařízení výbor (tzv. Výbor podle čl. 6), kterému předsedá zástupce Komise. Ten byl v roce 2002 podřízen novým pravidlům komitologie a toutéž novelou¹⁵¹ byla do vízového štítku přidána i fotografie. Pro technické obtíže neuskutečněný a později stažený (2006) byl pak návrh Komise, aby nosičem biometrických údajů byl samotný vízový štítek.¹⁵² Namísto toho bylo rozhodnuto, že údaje budou ukládány v systému

¹⁴⁹ Vzhledem k právnímu základu, nešlo tedy v době přijetí o součást schengenského *acquis* a účastnily se na něm všechny členské státy včetně Velké Británie, Irsko a Dánska.

¹⁵⁰ Viz příloha 8 Společné konzulární instrukce, Úř. věst. L 239/371 22. 9. 2000.

¹⁵¹ Nařízení Rady 334/2002, Úř. věst. L 053 , 23/02/2002 s. 0007 – 0008.

¹⁵² PEERS, pozn. 38, s. 378.

VIS, což bylo provedeno poslední změnou SKI a prakticky bezprostředně převzato do vízového kodexu. Další novela¹⁵³ změnila systém číslování štítků pro potřeby zavádění VIS. V roce 2015 Komise připravila návrh¹⁵⁴ směřující k posílení bezpečnostních prvků štítků v návaznosti na množství se případy padělání. Komise v něm mimo jiné zdůvodňuje, proč jsou štítky ve fyzické podobě stále potřeba i přes elektronickou evidenci ve VIS. Zaprvé kvůli vícevstupním vízům s dlouhou platností vydaným před spuštěním VIS a zadruhé proto, že jednotný formát štítků je používán i pro D víza neregistrovaná ve VIS.

2.2.2 Typy víz

Vízem, jak je definuje čl. 2 odst. 2 VK, je oprávnění udělené členským státem a) k průjezdu a pobytu na území členských států, které nepřesáhnou 90 dní v jakémkoliv období 180 dnů anebo b) oprávnění k průjezdu přes mezinárodní tranzitní prostory letišť členských států. Těmito dvěma částem definice víza odpovídají dva typy víz; jednotné a letištní průjezdní vízum, které je vlastně dílčím oprávněním víza jednotného. Nadto, vízum s omezenou územní platností opravňuje k pobytu na území jednoho nebo několika, ale na rozdíl od jednotného nikoliv všech členských států. Vízum je tedy ve vízovém kodexu definováno účelově, skrze oprávnění, které svému držiteli přináší.

Vízum se v podobě vízového štítku vlepí do cestovního dokladu svého držitele. Náležitosti vyplnění vízového štítku stanoví příloha VII VK. Způsob připojení, resp. vylepení pak stanoví příloha VIII. Pokud členský stát, který vízum udělil, neuznává cestovní doklad žadatele, použije se pro připojení víza samostatný formulář pro připojení víza.¹⁵⁵

2.2.2.1 Jednotné vízum (C vízum)

Jednotné vízum (nebo-li typ C) tedy v sobě zahrnuje jak oprávnění k pobytu, průjezdu, včetně průjezdu tranzitními prostory letišť. Vízový kodex se rozloučil s průjezdními vízy (typ B) vzhledem k tomu, že se nezdálo účelné a mnohdy ani možné

¹⁵³ Nařízení 856/2008, Úř. věst. L 235, 2. 9. 2008, s. 1–4, kterým se mění nařízení 1683/95, Úř. věst. L 235, 2. 9. 2008, s. 1–4.

¹⁵⁴ COM(2015) 303 final. Brussels, 24. 6. 2015.

¹⁵⁵ Čl. 29 odst. 2 a 3 VK a Nařízení č. 333/2002, Úř. věst. L 53 ze dne 23. 2. 2002.

rozdlišovat mezi pobytem a průjezdem. Jednotné vízum se vydává s vyznačenou dobou platnosti, oprávněnou délkou pobytu a stanovením počtu vstupů (jedním, dvěma či vícevstupní). O jednotných vízech se někdy mluví jako o turistických vízech. Faktem ale je, že jednotná víza žádný účel *a priori* nemají. Na rozdíl od dlouhodobých víz/pobytů (např. studium, zaměstnání) nejsou svázána s konkrétním účelem. To ovšem neznamená, že by žadatel účel cesty nemusel doložit. Při posuzování žádosti o vízum je ale uvedený účel posuzován nikoliv sám o sobě, ale pouze vzhledem k ostatním náležitostem žádosti a její věrohodnosti. Specifický je pouze účel cesty za výdělečnou činností, typicky účel zaměstnání. Členské státy jsou v tomto případě oprávněny požadovat vízum po občanech třetích zemí, jinak od vízové povinnosti osvobozených.

Nad rámec toho, co bylo zmíněno o krátkodobém pobytu v kapitole 1.5.1.1, je nutné zmínit nedávnou změnu této klíčové definice.¹⁵⁶ Podle původní „schengenské definice“ krátkodobého pobytu byl totiž cizinec oprávněn k pobytu, „*jehož délka nepřesáhne tři měsíce během jakéhokoliv šestiměsíčního období ode dne prvního vstupu.*“ Ponechme stranou, že samotné počítání podle měsíců působilo řadu výkladových problémů a bylo někdy (bez právního důvodu) *de facto* transformováno na přesnějších 90 dní během období 180 dní podle délky měsíce ku prospěchu či tíži cizince. Podstatnější problém této definice vyřešil rozsudkem Soudní dvůr ve věci *Bot*. Přestože samotný spor se týkal bezvízového cizince, vzhledem k jednotné definici pro vízový i bezvízový pobyt měl rozsudek dopad na oblast krátkodobého pobytu bez ohledu na vízovou povinnost. Rozsudek vyložil pojem prvního vstupu tak, že „kromě vůbec prvního vstupu do schengenského prostoru se vztahuje také na první vstup do tohoto prostoru po uplynutí doby šesti měsíců od tohoto vůbec prvního vstupu, jakož i na každý další první vstup po uplynutí každého dalšího období šesti měsíců od předcházejícího dne prvního vstupu.“¹⁵⁷ Tím SDEU umožnil téměř (s přerušením jednoho dne) šestiměsíční pobyt cizince na území Schengenu, pokud tento pobyt trval během dvou šestiměsíčních období, obou započatých „prvním vstupem“. Mimo jiné i k výzvě SDEU¹⁵⁸ byla definice v celém schengenském *acquis* následně skutečně

¹⁵⁶ Srov. též VLÁČIL, pozn. 3, s. 53-54.

¹⁵⁷ Viz rozsudek *Bot*, pozn. 98, bod 43.

¹⁵⁸ Tamtéž, bod 42: SDEU zákonodárce vyzývá ke změně definice, pokud by tato kumulace pobytů mohla ohrožovat pravidla pro pobyty delší než tři měsíce.

změněna¹⁵⁹ na nyní platnou: „*pobyt, jehož celková délka nepřekročí 90 dnů během jakéhokoliv období 180 dnů.*“ Z této definice plyne jakési plovoucí období 180 dnů, během něhož cizinec v žádný den pobytu nesmí v uplynulých 180 dnech pobývat déle než 90 dní.

Nové definici lze vytykat obtížné stanovení povolené délky pobytu ručně,¹⁶⁰ ne však výkladovou nejasnost.

Zvláštním případem jednotného víza jsou víza udělená na vnějších hranicích, která lze na vnější hranici udělit ve výjimečných případech při splnění následujících podmínek:

- žadatel splňuje podmínky stanovené čl. 5 odst. 1 písm. a), c) d) e) SHK,
- žadatel neměl možnost požádat o vízum předem,
- návrat žadatele do země původu nebo pobytu je považován za jistý.

Z humanitárních důvodů nebo v případě, že jej nelze na hraničním přechodu sjednat, lze rovněž upustit od požadavku cestovního zdravotního pojištění. Vízum vydané na vnější hranici pak opravňuje k pobytu nejdéle po dobu 15 dnů. Kodex rovněž připouští kombinaci víza vydaného na hranici a víza s omezenou územní platností v případech, že žadatel nespĺňuje podmínky vstupu dle SHK výše nebo je žadatel takové státní příslušnosti, resp. kategorie, pro kterou některý členský vyžaduje předchozí konzultaci. Seznam důvodů zamítnutí žádosti o vízum dle čl. 32 odst. 1 VK se rozšiřuje o důvod, že žadatel mohl o vízum požádat předem (čl. 31 odst. 1 písm. b VK)

Zvláštní podkategorií víz udělených na vnější hranici představují víza udělovaná na vnějších hranicích projíždějícím námořníkům. Pravidla pro udělování víz na hranicích projíždějícím námořníkům, na které se vztahuje vízová povinnost, stanoví příloha IX.

¹⁵⁹ Nařízení 610/2013, Úř. Věst. L182, 29. 6. 2013, které předmětnou definici opravuje napříč Schengenským *acquis*.

¹⁶⁰ Komise k oprávněné námitce přispěla s kalkulačkou oprávněné délky pobytu na krátkodobé schengenské vízum. Viz Calculator of travel days remaining under a Schengen short-stay visa. [online] [cit. 23.10.2016] Dostupné z: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/border-crossing/schengen_calculator_en.html.

2.2.2.2 *Vízum s omezenou územní platností (VLTV)*

Vízum s omezenou územní platností (*Visa with limited territorial validity*) opravňuje pouze k průjezdu či pobytu na území jednoho členského státu, který jej udělil nebo výjimečně několika členských států na základě souhlasu každého z nich. Jeho udělení má být výjimečné z důvodů humanitárních, národního zájmu nebo vzhledem k mezinárodním závazkům. Z těchto důvodů se může členský stát odchýlit od povinnosti splnění podmínek vstupu dle čl. 5 odst. 1 písm. a), c), d) a e) SHK; udělit vízum i přes neprovedení procesu předchozích konzultací podle čl. 22 VK nebo přes námitky v něm ze strany jiného členského státu. Rovněž lze v odůvodněných případech vydat VLTV v případech, kdy by nemohlo být vydáno jednotné vízum z důvodu vyčerpání povolené délky pobytu v daném 180denním období¹⁶¹ anebo z důvodu neuznávání cestovního dokladu některým členským státem. S výjimkou posledních dvou důvodů vydávající členský stát musí informovat o vydání VLTV ostatní členské státy prostřednictvím systému VIS Mail.¹⁶²

Vízum s omezenou územní platností je svou povahou výjimečné. Podobně jako např. bilaterální bezvízové dohody pro držitele diplomatických, resp. služebních pasů jsou reziduem, výjimkou ze schengenské logiky společného území bez vnitřních hranic, ve kterém je kontrola pohybu nemožná a opravňuje k pobytu pouze na území jednoho, resp. několika členských států. Lze se obávat, zda se držitelé těchto titulů drží omezení svých oprávnění a tedy na území daného/daných členských států. Komise nicméně statisticky zneužívání nezachytila a poměr vydaných VLTV zůstává relativně nízký (2 % z víz vydaných v roce 2012).¹⁶³ Komise si rovněž všímá, že členské státy pomocí VLTV často řeší potřebu některých kategorií cizinců zůstat na území Schengenu delší

¹⁶¹ Zajímavá je otázka, zdali lze VLTV udělit oproti doslovnému znění i osobě, která vyčerpala svůj oprávněný pobyt 90 dní v daném 180denním období ale nikoliv na základě víza, ale na základě bezvízového pobytu. Z hlediska rizik spojených s bezvízovými a vízovými cizinci není účelově vzato důvodné, aby byli bezvízoví cizinci v obdobné situaci vystaveni horšímu zacházení než cizinci vízoví. Působnost vízového kodexu vymezená v čl. 1 odst. 2 takovému výkladu naopak spíše odporuje, nestanoví však působnost na subjekty vízově povinné jako výhradní, což nás vede spíše k závěru, že by vydání VLTV mělo být umožněno. Nadto z čl. 1 odst. 2 nařízení 539/2001 plyne osvobození osob podle přílohy II pouze po dobu, která nepřekročí 90 dnů během jakéhokoliv období 180 dnů. Nad toto období musí cizinec disponovat vízem, přičemž vydání „národního“ (D víza) nebude vždy možné nebo praktické.

¹⁶² Čl. 16 Nařízení o VIS.

¹⁶³ SWD(2014) 101 final, 1. 4. 2014, s. 24.

dobu než 90 dní ve 180denním období. Komise však takové řešení oprávněně nepovažovala za systematické a přišla s návrhem nařízení o cestovních vízech.¹⁶⁴

2.2.2.3 *Letištní průjezdní vízum (ATV)*

Příloha 9 Chicagské úmluvy o mezinárodním civilním letectví,¹⁶⁵ na kterou odkazuje čl. 1 odst. 3 vízového kodexu, stanoví zásadu volného průjezdu. Smluvní státy podle ní mají učinit taková opatření, aby mohli cestující, posádky (a jejich zavazadla), kteří přiletěli z jiného státu, zůstat dočasně v rámci toho samého letiště za účelem pokračovat ten samý den tím samým nebo jiným letem do třetí země, aniž by museli podstupovat hraniční kontrolu pro vstup do země, jíž projíždí. Hned následující článek přílohy 9 (3.56) ale předpokládá výjimku z této zásady, když ukládá smluvním státům, aby počet států, jejichž státní příslušníci budou pro průjezd povinni mít vízum, omezily na minimum. Vízový kodex stanoví společný seznam takových zemí v příloze IV. Pro naléhavé případy hromadného přílivu nelegálních přistěhovalců je členským státům ponechána možnost požadovat letištní průjezdní víza i po státních příslušnících dalších třetích zemí (tzv. národní seznam). Tyto seznamy jsou pak každoročně přezkoumávány z hlediska možného převedení do seznamu dle přílohy IV. Z povinnosti mít letištní průjezdní vízum ať už podle „společného“ či „národního“ seznamu jsou osvobozeny určité kategorie osob vyjmenované v čl. 3 odst. 5 VK.

Příloha IV VK nebyla nikdy revidována a národní seznamy zase byly členskými státy ustaveny k nelibosti Komise často preventivně na základě dosavadní více či méně vzdálené zkušeností i z předběžné opatrnosti. Nespokojenost členských států a Komise je zde vzájemná. Členské státy jsou nespokojené s rigidností společného seznamu a vysvětlují jím potřebu seznamu národního. Krom toho riziko naléhavého případu hromadného přílivu nelegálních přistěhovalců se v jednotlivých členských státech podstatně liší podle objemu průjezdů jeho letišti, jeho atraktivity, tak i ve vztahu k jednotlivým zdrojovým třetím zemím. Flexibilní procedura změny národního seznamu by umožnila omezit seznam na případy třetích zemí, od jejichž státních příslušníků hrozí skutečně trvalé riziko zneužití průjezdu. V případě, že toto riziko není omezeno na

¹⁶⁴ COM(2014) 163 final, 1. 4. 2014.

¹⁶⁵ Čl. 3.55 a 3.56.

jeden či několik členských států, ale lze je vnímat jako opodstatněné pro celou EU, měly by být dané třetí země přesunuty na společný seznam.

Definice tranzitního prostoru mezinárodního letiště dle přílohy 9 Úmluvy o mezinárodním civilním letectví zakládá právní fikci extrateritoriality. Pobyt cizinců v těchto prostorech není z hlediska Úmluvy a návazně z hlediska vnitrostátního cizineckého práva považován za pobyt na území a pro vstup do tohoto prostoru není třeba povolení, jak si to vyžaduje efektivní zajištění práva na volný průjezd. Jakkoliv je tato fikce praktická z hlediska práva na volný průjezd i z hlediska vymezení působnosti vnitrostátního cizineckého práva, je jisté, že stát vykonává i nad tímto prostorem svoji jurisdikci a z hlediska mezinárodního práva tento prostor žádný zvláštní extrateritoriální status nemá. Z toho plyne nemožnost vyloučit aplikaci zásady *non-refoulement* jak ji stanoví mj. čl. 33 Úmluvy o právním postavení uprchlíků.¹⁶⁶ To potvrdil mj. i ESLP ve věci *Amuur proti Francii*¹⁶⁷. Pravomoc omezit vstup do těchto prostor prostřednictvím letištních průjezdních víz je důkazem výkonu jurisdikce nad tímto prostorem. Smysl letištních průjezdních víz míří proti masivnímu zneužití práva průjezdu podáním nedůvodných žádostí o azyl a vynucením si tak vstupu na území. Povinnost disponovat letištním průjezdním vízem je ale často využívána v případě třetích zemí, jejichž státní příslušníci sice hrozí hromadným nelegálním přílivem, ale zároveň je pravděpodobné, že by měli důvod pro přiznání azylu. Obdobný problém ovšem existuje i u jednotných nebo dlouhodobých víz. Žadatelé o turistické vízum, u nějž konzulát identifikuje riziko, že podá na území žádost o azyl, bude žádost pravděpodobně zamítnuta. Ani ATV ani jednotné vízum k podání žádosti o mezinárodní ochranu neslouží a příslušný orgán tak žádost zamítne. Pravdou ovšem je, že legální možnost uprchlík zpravidla nemá. Odlišný přístup členských států k tomuto dilematu pravděpodobně přispívá k velmi různé míře využití tohoto institutu. Např. Sýrii má na národním seznamu letištních průjezdních víz dvanáct členských států. Některé členské státy možnosti požadovat letištní průjezdní víza na základě národního seznamu nevyužívají vůbec, jiné poměrně hojně, což ale

¹⁶⁶ VĚTROVSKÝ, Jaroslav. Vstup pronásledovaného cizince na území – mezi prerogativem státu a základním právem člověka. In: JÍLEK, Dalibor a PORÍZEK, Pavel (eds.). *Vízová politika a praxe ČR v kontextu Evropské unie: Quo vadis, visum?: k počtě JUDr. Otakara Motejla: sborník z vědeckého semináře*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010. ISBN 978-80-7357-605-9, s. 75-76.

¹⁶⁷ Rozsudek ESLP *Amuur proti Francii*, (stížnost č. 19776). ECLI:CE:ECHR:1996:0625JUD001977692.

neznamená, že je fakticky o ně nutně žádáno.¹⁶⁸ V některých případech má vízová povinnost pro tento typ víz evidentně spíše odstrašující a preventivní charakter.

2.2.3 „Humanitární víza“

„Humanitární vízum“ není pojmem platného evropského ani českého práva a obvykle se jím myslí různé typy víz vydané za humanitárním účelem, často osobě hledající mezinárodní ochranu. Často to budou dlouhodobá (D víza), ale i jednotná víza (C víza) nebo víza s omezenou územní působností (LTV).

Nebudeme se pouštět do teoretické debaty o odpovědnosti států za žádosti o azyl¹⁶⁹ podané na jejich zastupitelských úřadech v zahraničí, na kterou existují rozdílné názory, rovněž taky při ne vždy zcela srovnatelných podmínkách. Pro určení právní odpovědnosti je podle nás rozhodné zohlednění bodu 1A bod 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíka, tedy definiční podmínka, že se uprchlík nachází mimo svou vlast. Dále pak souhlasíme s částí teorie, která vyžaduje pro shledání *refoulement* aktivní činnost anebo vědomí bezprostředního následku v podobě *refoulement* v případě nevydání víza. Paradox, který vzniká, když stát zastupitelského úřadu není odpovědný za nepřijetí žádosti/vydání víza osobě pronásledované v zemi svého pronásledování (a tedy technicky nikoliv uprchlíka) na rozdíl od určení odpovědnosti za „pouhý“ *refoulement*, pokud mu mohl stát zastupitelského úřadu ve vedlejší státě zabránit, naznačuje, že kritéria právní odpovědnosti nejsou pro posouzení těchto otázek možná dostatečně citlivá. V každém případě se obáváme, že nuance právní doktríny o odpovědnosti mají malý vliv na jednání států, zejm. v situacích obvykle citlivých z politického i bezpečnostního hlediska.

¹⁶⁸ V roce 2014 bylo všemi členskými státy vydáno 8677 ATV a 1255 žádostí odmítnuto, což činí oproti C vízum relativně vysoký poměr odmítnutých žádostí 14,5%. Zdroj: Visa Policy. DG Migration and Home affairs. European Commission. [online] 7. 10. 2016 [cit. 23.10. 2016]. Dostupné na: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/visa-policy/index_en.htm. Např. na konzulátech ČR je přes relativně obsáhlý seznam vízově (ATV) povinných zemí v posledních letech podáno žádostí v řádu jednotek až desítek ročně.

¹⁶⁹ POŘÍZEK, Pavel. *Vstup cizince na území státu: pohled mezinárodního, unijního a českého práva*. Praha: Linde Praha, 2013. ISBN 978-80-7201-907-6. s. 224-227.

Praktičtěji, v odborné literatuře¹⁷⁰ se vyskytl názor, že rozsudek ve věci *Koushkaki*¹⁷¹ by mohl nebo měl být interpretován tak, že splnění podmínek zakládá i právní nárok na vydání ostatních typů víz, v kontextu humanitárních víz zejm. víz s omezenou územní platností. Peers ve svém článku konstruuje následující pozoruhodnou argumentaci. Článek 21 odst. 1 VK – zjištění, zda je žadatel rizikem z hlediska nelegálního přistěhovalectví – nemůže být na překážku, protože Procedurální směrnice garantuje žadatelům o azyl pobytové právo a judikatura k návratové směrnici potvrzuje, že se žadateli nesmí být zacházeno jako s nelegálními migranty. Ostatní pro žadatele snad obtížně splnitelné podmínky musí splnit. Na základě rozsudku podle Peerse je nutné číst čl. 25 odst. 1 VK tak, že konzulát musí vydat vízum s omezenou územní platností, pokud to považuje za nezbytné z humanitárních důvodů, národního zájmu nebo vzhledem k mezinárodním závazkům. Závazná povaha mezinárodních závazků mj. LZP a zmíněný výraz „vydá“ (*shall*), pak přebije diskreci členského státu v podobě „pokud to členský stát považuje za nutné.“ Klíčovou námitku proti využití schengenských víz žadateli o azyl – nutnost prokázání, že se žadatel vrátí před koncem doby platnosti víza, o které by musel žadatel lhát – konečně Peers rozbíjí tím, že nutnost útěku před pronásledováním podle čl. 31 Úmluvy o právním postavení uprchlíků implicitně ospravedlňuje porušení imigračních předpisů.

Tuto argumentaci nelze přijmout hned ze dvou důvodů. Předně ani po rozsudku ve věci *Koushkaki* nelze čl. 21 odst. 1 VK, číst jako ukládající členským státům povinnost vydat vízum s omezenou územní platností. LTV víza mohou členské státy vydat, pokud nejsou dány podmínky pro udělení jednotného. To, že je diskrece svěřená členskému státu zakotvena v obou pododstavcích a) a b) a nikoliv ve společném návěští není rozhodné. Rovněž slovo „výjimečně“ se vylučuje s Peersovým výkladem. Vízum nelze vydat výjimečně vždy za stanovených podmínek. Stejně tak ostatní pododstavce

¹⁷⁰ PEERS, Steve. Do potential asylum - seekers have the right to a Schengen visa? *EU Law Analysis*. [online] 20. 1. 2014. [cit. 23.10. 2016]. Dostupné na: <http://eulawanalysis.blogspot.be/2014/01/potential-asylum-seekers-have-right.html>.

¹⁷¹ Rozsudek SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki*, ECLI:EU:C:2013:862, bod 67-70.

Podstatou rozsudku *Koushkaki* je, že žádost o udělení „schengenského víza“ může být zamítnuta pouze z důvodů výslovně stanovených ve vízovém kodexu EU. Vnitrostátní orgány mají nicméně široký prostor pro uvážení při určování, zda se některý z těchto důvodů na žadatele vztahuje. Členské státy tak nejsou povinné udělit jednotné vízum, pokud podle jejich příslušných orgánů existuje důvodná pochybnost o úmyslu žadatele opustit území členských států před skončením platnosti víza, o které žádá, s ohledem na celkovou situaci v zemi bydliště žadatele a na jeho individuální situaci doloženou informacemi, které poskytl.

písm. a) i písm. b) potvrzují, že bude na uvážení konzulátu, zda LTV vízum udělí. Jak by se např. aplikovalo písm. b) čl. 21 VK, kdybychom přijali, že na udělení LTV víza je nyní právní nárok?

Zejména pak krátkodobé vízum opravňuje k pobytu na dobu nejdéle 90 dní ve 180denním období a konzulát je oprávněn zjistit, zda-li jej žadatel hodlá takto využít a pokud ne, vízum mu neudělit. Fakt, že je držitel víza za svoje dřívější nepravdivé tvrzení v řízení o udělení víza nepostižitelný neznamena, že je oprávněn lhát, resp. že mu má být vízum konzulátem vydáno při vědomí (v tomto případě dokonce pouze pochybnosti), že/zda se žadatel o vízum ne/vrátí před vypršením platnosti víza. Takový postup může být využit skutečně pouze výjimečně z vyjmenovaných důvodů ve specifických odůvodněných případech, ale nemůže být pravidelnou úvahou konzulárního úředníka v řízení o vydání krátkodobého víza. Nelze v jednom řízení posuzovat splnění podmínek udělení víza a přístupu k mezinárodní ochraně, protože si vzájemně odporují. Ostatně Peers sám ve své dřívější publikaci¹⁷² potvrzuje, že jedním z cílů vízové povinnosti je bránit žadatelům o azyl ve vstupu na území a následně vízum určuje odpovědnost členského státu za vyřízení azylové žádosti. Na tomto cíli zmiňovaný judikát nic nezměnil. Možná, že EU potřebuje vytvořit alternativní legální cesty potencionálním žadatelům o azyl, ale řízení o vydávání víz je s tímto cílem v příkrém rozporu. Nevidíme způsob jak oba cíle smysluplně spojit v rámci schengenského *acquis*.¹⁷³

To nás přivádí k myšlence legislativního zakotvení humanitárních víz¹⁷⁴ v právu EU a specificky ve vízovém kodexu. Jensen podobně jako Peers výše vyvozuje z rozsudku ve věci *Koushkaki* povinnost vydat vízum, pokud to vyplývá z mezinárodních závazků. Na rozdíl od Peerse si ale uvědomuje rozporuplnost

¹⁷² Viz PEERS, pozn. 38, s. 348 a 364.

¹⁷³ Viz též NAGY, Peter. Volnost státu při udeřování krátkodobých víz. In: Sborník ze semináře – Aktuální problémy azylového a cizineckého práva, ed. JÍLEK, Dalibor a POŘÍZEK, Pavel (eds.). *Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva: sborník z vědeckého semináře* - Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2016. ISBN 978-80-87949-36-8, s. 131: „Je zřejmé, že vízum za účelom podania žiadosti o medzinárodnú ochranu by bolo veľmi ľahko zneužitelné, ak by postačovala iba deklarácia žiadateľa o svojom úmysle. Preto by konzulárny orgán nutne musel predbežne zisťovať, či v prípade žiadateľa s určitou mierou pravdepodobnosti skutočne existujú relevantné azylové dôvody, prípadne dôvody pre poskytnutie doplnkovej ochrany.“

¹⁷⁴ JENSEN, Ulla Iben. Humanitarian visas: Option or obligation? *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe*. [online] No. 68/October 2014. [cit. 2016] Dostupné na: <https://www.ceps.eu/system/files/No%2068%20Humanitarian%20visas.pdf>

ustanovení čl. 25 odst. 1, který by tak měl být podle jejího návrhu změněn, aby byl v tomto směru jednoznačnější. Je třeba poznamenat, že citovaná studie (pozn. 174) byla vytvořena „na zakázku“ Výboru pro občanská práva (LIBE) Evropského parlamentu. Parlament také v rámci legislativního procesu revize vízového kodexu předložil pozměňovací návrh¹⁷⁵ usilující o zakotvení humanitárních víz.

Odhlédneme-li od samotného výkladu vízového kodexu, se kterým se neztotožňujeme, Jensen ve své studii v zásadě tvrdí, že LZP, stejně jako EÚLP jsou závazné pro členské státy při aplikaci práva EU bez ohledu na území, a klade si otázku, jak členské státy zajistí plnění svých závazků v rámci jiných extrateritoriálně aplikovaných opatření. Humanitární víza pak mají přinést alternativu nelegálnímu přistěhovalectví.

S potřebou a cílem vytvoření legálních alternativ přicestování pro uprchlíky lze jistě souhlasit. Nedomníváme se však, že by se tak mělo stát ve vízovém kodexu, resp. schengenském *acquis*, které upravuje pobyty po dobu nepřesahující 90 dní během 180denního období. Pobyt na základě udělení mezinárodní ochrany je *a priori* dlouhodobý, a tedy v rozporu s tímto základním požadavkem. Tento základní rozpor v cílech, resp. předmětu lze pak snadno vidět jako příčinu nekompatibility procedur.

Aniž bychom zde chtěli zacházet do detailu konceptu humanitárních víz, resp. extrateritoriality poskytování mezinárodní ochrany, dovolíme si tvrdit, že podstatným nevyřešeným prvkem konceptu jsou zejm. kapacita a nedostatek vůle členských států. Kapacitní problém se pro kategorii žadatelů azyl zdá být evidentní. Pokud jde o politickou vůli, státy mají dostatek vnitrostátních prostředků přijmout žadatele ze třetí země na své území, např. udělením LTV víza nebo D víza. Pokud tato víza neudělují, je to z nedostatku té samé politické vůle, která bude chybět pro přijetí konceptu humanitárních víz, a to o to víc, pokud koncept zakládá žadateli právo samozřejmě na úkor kontroly státu.

¹⁷⁵ Zpráva o návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady o kodexu Unie o vízech (vízový kodex) (přepřpracované znění). (COM(2014)0164 – C8-0001/2014 – 2014/0094(COD)). Zpravodaj Juan Fernando López Aguilar, Výbor pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci. 25. 4. 2016. zejm. pozměňovací návrhy č. 94 a 95.

2.3 Vízová povinnost a osvobození od ní

V této kapitole se budeme zabývat vízovou povinností z perspektivy států i subjektů vízové povinnosti. Jaké jsou stanoveny podmínky pro zavedení vízové povinnosti, resp. osvobození od ní a jaké jsou z obou těchto režimů výjimky na evropské i národní úrovni? Nezanedbatelná je otázka způsobu zavedení nebo osvobození od vízové povinnosti.

2.3.1 Důvody uložení/osvobození od vízové povinnosti

Kritéria pro zodpovězení nelehké otázky, „komu“ má být vízová povinnost uložena, resp. být od ní osvobozen, stanovil od počátku existence nařízení po většinu jeho existence bod č. 5 úvodních ustanovení, podle kterého se toto určení řídí uvážením pro každý stát individuálním vyhodnocením rozmanitých kritérií, která souvisejí mj. s nedovoleným přistěhovalectvím, veřejným pořádkem a bezpečností a s vnějšími vztahy EU s třetími zeměmi, přičemž je také brán zřetel na důsledky regionální spojitosti a vzájemnosti. Takto obecně a příkladmo vypočtená kritéria umožňovala flexibilní manévrování mezi bezpečnostními a migračními aspekty na jedné straně a ohledy mezinárodně-politickými a obchodními na straně druhé. I přes dobré důvody na zachování flexibility byla tlakem Evropského parlamentu vágnost těchto kritérií omezena, když v roce 2014¹⁷⁶ byl zaveden zvláštní článek normativního textu a dosavadní v úvodním ustanovení jmenovaná kritéria doplněna o:

- hospodářské přínosy, především z hlediska cestovního ruchu a zahraničního obchodu,
- aspekt lidských práv a svobod ve vnějších vztazích EU.

Komise pravidelně vyzývá členské státy k předložení návrhů na revizi seznamů třetích zemí stanovících vízovou povinnost a osvobození od ní, jejich státních příslušníků (viz níže). Na základě vyhodnocení jejich návrhů, kterými ovšem není vázána a omezena, může Komise předložit návrh změny nařízení v podobě přesunu z jedné přílohy nařízení do druhé.

¹⁷⁶ Nařízení 509/2014, Úř. věst.: L 149, 20. 5. 2014.

Lze si povšimnout posunu způsobeného zmíněnou novelou z roku 2014. Předně je omezena flexibilita Komise v jejím uvážení o dvě nikoliv nepodstatná kritéria. Jakkoliv jsou kritéria stanovena pouze obecně, Komise se s nimi bude muset ve svých návrzích vyrovnat, stejně jako bude čelit minimálně politickému tlaku, pokud v rozporu s kritérii návrh neučiní. O tento článek se mohou opírat i ti, kteří víza nevnímají pouze jako nástroj bezpečnostní a nástroj boje proti nelegální migraci, ale i jako prostředek usnadnění legitimního cestování.¹⁷⁷

V tomto kontextu je třeba si připomínat účel víz, jejichž zavedení i zproštění od něj má bezprostřední dopad na bezpečnost i nelegální migraci v cílové zemi. Vízová povinnost je svojí povahou vždy překážkou cestování, nikoliv prostředkem jeho usnadnění, jak se někdy nelogicky tvrdí. Je ovšem pravda, že mezi vízovým a bezvízovým stykem existuje řada mezistupňů zejména procesních usnadnění, kterými lze oprávněné cestování podporovat.

Vízové *acquis* naproti tomu nezná režim zastavení vydávání víz občanům daného třetího státu. Státní příslušníci třetích zemí ke vstupu buď musí disponovat vízem, anebo nikoliv. Neexistuje seznam třetích zemí, jejichž státním příslušníkům by bylo vydání víza odmítnuto, byť je to teoreticky představitelné a v některých zemích patří tato možnost do repertoáru „vízové diplomacie“¹⁷⁸. Pokud v probíhající migrační krizi současná opatření k nápravě chronicky neefektivní návratové politiky EU, která je z velké části daná neochotou třetích zemí svoje občany přebírat nazpět, nepřinesou zlepšení, může i EU sáhnout k radikálnější reakci v povolování vstupu občanům takových třetích zemí, tedy i ve vízové politice.

Byla-li by platná teze o existenci právního nároku na základě podmínek vydání víza, nebyla by taková možnost právně přípustná. Představíme-li si extrémní situaci, ve které by třetí stát vůči občanům EU zaujal tuto strategii jako první a odmítl vydávat občanům EU víza, EU by nemohla recipročně takové opatření opětovat. Takové znevýhodnění není principálně přijatelné a slouží podle našeho jako další důkaz, že

¹⁷⁷ COM(2012) 649 final, 7. 11. 2012, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Implementation and development of the common visa policy to spur growth in the EU, na které se zejm. odvolává návrh novely vízového kodexu: COM(2014) 164 final, 1. 4. 2014, s. 2.

¹⁷⁸ *Saudi Arabia to stop visas for Swedish citizens amid human rights row* [online]. The Guardian. [cit. 20. 3. 2015]. Dostupné na: <http://www.theguardian.com/world/2015/mar/20/saudi-arabia-to-stop-visas-for-swedish-citizens-amid-human-rights-row>.

nelze obecně formulovat právo na udělení víza při splnění stanovených podmínek. Další úvahy o možných důvodech legitimacy nevydávání víz viz kap. 3.2.1.

2.3.2 Vízová povinnost z hlediska jejího subjektu

Název nařízení č. 539/2001¹⁷⁹ je sebevysvětlující. Jedná se o předpis, který je srdcem vízové politiky, protože stanoví, státní příslušníci kterých třetích zemí musí při překračování vnějších hranic disponovat vízem, a kteří nikoliv. Za tímto účelem obsahuje nařízení dvě přílohy, z nichž Příloha I obsahuje třetí země, jejichž občané jsou zatíženi vízovou povinností (černý, negativní seznam) a Příloha II (bílý, pozitivní) naopak země, jejichž občané jsou od vízové povinnosti osvobozeni. Seznamy jsou vyčerpávající a každý členskými státy uznávaný státní útvar se tak nachází v jedné či druhé příloze nařízení a vízová politika EU je tak plně harmonizována vůči všem třetím zemím, což nebyl případ předchůdců tohoto nařízení.¹⁸⁰

Krom nařízení č. 539/2001, které ve svých přílohách stanoví dva výčty třetích zemí, jejichž občané buď jsou, nebo nejsou osvobozeni od vízové povinnosti podle státní příslušnosti, existují ale i další kategorie osob, které bez ohledu na svoji státní příslušnost mohou na území vstoupit bezvízově.¹⁸¹ Na to navazuje ustanovení čl. 5 odst. 1 písm. b) SHK, když vyžaduje ke vstupu vízum, pokud je vyžadováno dle nařízení č. 539/2001 krom případů, kdy je cizinec držitelem platného dlouhodobého víza nebo povolení k pobytu. Z vízové povinnosti existují dva okruhy výjimek pro určité kategorie osob: první stanovené právem EU pro území všech členských států a druhý představující národní výjimky připuštěné právem EU.

V první řadě jsou však k volnému pohybu a pobytu na území členských států oprávněni sami občané členských států, což implikuje jejich právo vstupu. To se zdá samozřejmé již z názvu nařízení č. 539/2001, když nařízení stanoví seznam „vízových a bezvízových“ třetích zemí. Členské státy jsou tak již z definice vyloučeny a ze stejného důvodu nefigurují v příloze č. II daného nařízení. V rozsahu vstupu na území vlastního

¹⁷⁹ Nařízení Rady č. 539/2001, kterým se stanoví seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum, jakož i seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou od této povinnosti osvobozeni, Úř. věst. L 81, 21. 3. 2001, s. 1.

¹⁸⁰ Podrobně o ustavení a vývoji nařízení o vízových seznamech viz PEERS, pozn. 38, s. 373-376.

¹⁸¹ Viz kapitola 2.3.2.1: Výjimky z vízové povinnosti.

státu je právo vstupu zaručeno mezinárodním právem.¹⁸² V rozsahu vstupu na území ostatních členských států to garantuje Smlouva v čl. 20 odst. 2 písm. a) a čl. 21 odst. 1 SFEU a toto oprávnění provádí čl. 5 směrnice 2004/38/ES o volném pohybu osob, kterým členské státy zaručují občanům Unie vstup na své území s platným průkazem totožnosti nebo cestovním pasem a rodinným příslušníkům, kteří nejsou státními příslušníky žádného členského státu, vstup na své území s platným cestovním pasem. O podmínkách vynětí z vízové povinnosti, resp. aplikace vízové povinnosti na rodinné příslušníky občana EU ve smyslu směrnice 2004/38/ES pojednáme níže.

2.3.2.1 Výjimky z vízové povinnosti platné pro území všech členských států

Z těchto výjimek jsou oprávněny kategorie osob, které by jinak podle své státní příslušnosti musely mít vízum a tyto výjimky platí pro území všech členských států. Kategorie osob oprávněných z těchto výjimek jsou z různých titulů evropského práva následující:¹⁸³

- osoby s vydaným dlouhodobým vízem nebo povolením k pobytu (kde již cizinec disponuje rovnocenným titulem ke vstupu),¹⁸⁴
- držitelé diplomatického nebo služebního pasu na základě Dohody o zjednodušení vízového styku mezi EU a příslušnou třetí zemí,¹⁸⁵
- státní příslušníci třetích zemí, kteří jsou držiteli povolení pro malý pohraniční styk a vykonávají svá práva v režimu malého pohraničního styku,¹⁸⁶

¹⁸² Protokol č. 4 Evropské úmluvy o lidských právech, čl. 3 odst. 2: „No one shall be deprived of the right to enter territory of the state of which he is national“

¹⁸³ Rozhodnutí Komise K(2010)1620 ze dne 19. 3. 2010, kterým se stanoví Příručka pro zpracování žádostí o víza a provádění změn v udělených vízech ve znění pozdějších prováděcích rozhodnutí. (Příručka k vízovému kodexu), s. 14.

¹⁸⁴ Čl. 21 odst. 1 a 2a ve znění nařízení č. 265/2010 ze dne 25. března 2010, kterým se mění Úmluva k provedení Schengenské dohody a nařízení (ES) č. 562/2006, pokud jde o pohyb osob s dlouhodobým vízem.

¹⁸⁵ Sjednané tzv. „facilitační dohody“ viz web Komise: Visa Policy. DG Migration and Home Affairs. European Commission. 7. 10. 2016 [online] [cit. 24. 10. 2014]. Dostupné na: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/visa-policy/index_en.htm

¹⁸⁶ Nařízení 1931/2006, Úř. věst. L 405, 30. 12. 2006, s. 1.

- žáci, kteří jsou státními příslušníky třetích zemí, na jejichž státní příslušníky se vztahuje vízová povinnost, mají bydliště v některém z členských států uplatňujících rozhodnutí Rady 94/795/SVV ze dne 30. 11. 1994 a cestují v rámci školního zájezdu jako členové skupiny žáků v doprovodu učitele dotyčné školy,¹⁸⁷
- osoby s přiznaným postavením uprchlíka, osoby bez státní příslušnosti a jiné osoby, které nemají státní příslušnost žádné země, mají bydliště v některém členském státě a jsou držiteli cestovního dokladu vydaného tímto členským státem,¹⁸⁸
- některé kategorie rodinných příslušníků občanů EU/EHP a Švýcarska.¹⁸⁹

2.3.2.2 Vnitrostátní výjimky z vízové povinnosti nebo osvobození od ní

Členské státy jsou rovněž Nařízením č. 539/2001 ve znění pozdějších změn oprávněny k výjimkám platným pouze na jejich vlastním území. Tyto výjimky lze typizovat do třech skupin. Zaprvé jak z vízové povinnosti, tak z osvobození od vízové povinnosti, pokud jde o některé kategorie osob (čl. 4 odst. 1). Z nich nejvýznamnější a nejužívanější je kategorie držitelů diplomatických pasů, služebních/úředních pasů nebo zvláštních pasů a členů civilních leteckých a námořních posádek při plnění námořních povinností. Zadruhé můžou členské státy některé kategorie od vízové povinnosti pouze osvobodit (čl. 4 odst. 2). Zatřetí pak mohou členské státy učinit pouze výjimku z osvobození od vízové povinnosti v případě osob, které vykonávají během svého pobytu výdělečnou činnost (čl. 4 odst. 3). V tomto případě tedy mohou členské státy

¹⁸⁷ čl. 1 odst. 2 Nařízení Rady (ES) č. 539/2001, Úř. věst. L 81, 21. 3. 2001, s. 1.

¹⁸⁸ Ledaže je členský stát a stát, na jehož území uprchlík oprávněně pobývá smluvní stranou Evropské dohody o zrušení víz pro uprchlíky, podepsané v Štrasburku dne 20. dubna 1959, vízová povinnost ale trvá, pokud cestovní doklad osobě s přiznaným statutem uprchlíka nebo osobě bez státní příslušnosti vydala země, která figuruje v příloze I nařízení 539/2001. Evropská dohoda opravňuje pouze k pobytu o délce tří měsíců uprchlíkům s průkazem dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951. Dohoda obsahuje záruku readmise uprchlíků do smluvního státu, který jim vydal cestovní doklady.

¹⁸⁹ Viz kapitola 2.3.3.2.

podrobit vízové povinnosti výdělečně činné státní příslušníky zemí jinak uvedených v příloze II nařízení.¹⁹⁰

V případě první skupiny výjimek členské státy tedy mohou pro tyto kategorie osob sjednávat limitované bilaterální dohody. Jedná se o odchylku ze schengenské logiky, protože jakkoliv osoby oprávněné z bilaterální dohody jsou oprávněny pouze k pobytu na území smluvního členského státu a s omezením pro stanovený účel, při absenci kontrol na vnitřních hranicích je plnění této povinnosti prakticky nekontrolovatelné. Při „technické revizi nařízení“¹⁹¹ se Komise neúspěšně pokoušela seznam těchto výjimek zúžit. Možnost členských států odchýlit se pro určité kategorie osob od obecného režimu však neznamená, že by se od nich EU nemohla odchýlit například mezinárodní dohodou. To se děje typicky mezinárodními dohodami mezi EU a třetí zemí o zjednodušení vízového styku (viz kap. 2.7.1), které pravidelně mj. obsahují ustanovení o osvobození od vízové povinnosti pro držitele diplomatických nebo/a služebních pasů.¹⁹²

2.3.2.3 Omezující opatření

Mezi nástroje vnější činnosti Unie patří tzv. omezující opatření podle čl. 215 SFEU, kterými může Rada kvalifikovanou většinou na společný návrh Vysokého představitele Unie pro zahraniční věci a bezpečnostní politiku a Komise přijmout omezující opatření mj. vůči fyzickým osobám v podobě odepření vstupu, a pokud podléhá cizinec vízové povinnosti, zamítnutí žádosti o vízum (tzv. *travel/visa ban*). Jde o zahraničně-politický nástroj, kterým se EU snaží vyvolat změnu v politice či chování opatřením postižených nikoliv o trest. Seznam osob dle rozhodnutí má být vždy

¹⁹⁰ V české právní úpravě je tato oblast naneštěstí upravena dvojkolejně a nekonzistentně, když dle § 18 písm. a) a §181 a) zákona č. 326/1999 Sb. o pobytu cizinců (ZoPC) je svěřena možnost stanovit výjimku z osvobození od vízové povinnosti nařízením vlády, resp. ji lze sjednat mezinárodní smlouvou (§181 ZoPC). Bez ohledu na to nicméně § 89 zákona č. 435/2004o zaměstnanosti (ZZ) vyžaduje pro zaměstnání cizince splnění dvou podmínek: povolení k zaměstnání a platné povolení k pobytu na území. Za povolení k pobytu je v případě krátkodobého pobytu třeba považovat vízum. V ČR je tak výjimka uplatňována paušálně na základě ZZ a zřejmě pouze jeho změna by otevřela dveře pro nuancovanější zacházení s danou výjimkou, jak předpokládá §181 ZoPC. Výjimkou by nicméně neměli být postiženi ti cizinci, kde byla vízová povinnost zrušena mezinárodní smlouvou, která bude mít přednost před ustanovením §89 ZZ, ledaže sama zachování pro účel výdělečné činnosti předvidá.

¹⁹¹ COM(2011) 290 final, 24. 5. 2011.

¹⁹² Viz pozn. 185.

„překlopen“ do SIS.¹⁹³ Záznam v něm pak bude důvodem zamítnutí žádosti o vízum, resp. odepření vstupu.

2.3.3 Rodinný příslušník občana EU/EHP a Švýcarska

Čl. 21 odst. 1 SFEU stanoví právo každého občana EU svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států EU s výhradou omezení a podmínek stanovených v této smlouvě a v opatřeních přijatých k jejímu provedení. Tyto podmínky a omezení rozvíjí směrnice 2004/38/ES (dále jen Směrnice) o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států,¹⁹⁴ která je ve vztahu k vízovému kodexu předpisem zvláštním.¹⁹⁵ Aby zaručila, že práva všech občanů Unie svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států je vykonáváno v objektivně existujících podmínkách svobody a důstojnosti,¹⁹⁶ rozšiřuje tato práva také na jejich rodinné příslušníky bez ohledu na jejich státní příslušnost. To představuje významnou odchylku pro tuto kategorii osob, jak pokud jde o subjektivní právo na vstup, tak co se týče procesního postavení. Ani jedno však není ani zdaleka přímočaré.

Jakkoliv směrnice 2004/38/ES stanoví, že po rodinných příslušnících, kteří nejsou státními příslušníky žádného členského státu, je požadováno pouze vstupní vízum v souladu s nařízením (ES) č. 539/2001, zároveň říká, že členské státy poskytnou těmto osobám všechny prostředky, aby jim usnadnily získání nezbytných víz. Tato víza se udělují bezplatně, zrychleným postupem v nejkratší možné lhůtě.¹⁹⁷ Z tohoto rozporného vztahu judikatura vyvodila, že tato kategorie osob má krom nároku na vstup na území členského státu také právo za tím účelem obdržet vízum.¹⁹⁸ Nadto obsah

¹⁹³ Čl. 24 nařízení č. 1987/2006 o SIS II. Úř. věst. L 381, 28. 12. 2006, s. 4–23.

¹⁹⁴ Směrnice 2004/38/ES. Úř. věst. L 158, 30. 04. 2004, s. 0077 – 0123.

¹⁹⁵ Čl. 1 odst. 2, písm. a) a b) VK.

¹⁹⁶ Viz pozn. č. 123, úvodní ustanovení č. 5. Srov. rozsudek SDEU ve věci C-127/08 *Metock*, ECLI:EU:C:2008:449, bod 63: „V rámci pravomoci, kterou mu přiznávají uvedené články Smlouvy, tedy zákonodárce Společenství může upravit podmínky vstupu a pobytu pro rodinné příslušníky občana Unie na území členských států, jelikož skutečnost, že by občana Unie jeho rodina nemohla v hostitelském členském státě doprovázet nebo následovat, by mohla narušit jeho svobodu pohybu tím, že by jej odradila od výkonu jeho práva na vstup a práva pobytu v tomto členském státě.“

¹⁹⁷ Čl. 5 odst. 2 Směrnice 2004/38 ES, Úřední věstník L 158, 30.04.2004 s. 0077 – 0123. Dále jsou pro účely této směrnice od vízové povinnosti osvobozeni rodinní příslušníci s platnou pobytovou kartou.

¹⁹⁸ Rozsudek SDEU ve věci C-503/03 *Komise proti Španělsku*, ECLI:EU:C:2008:449, bod 42.

dnešního čl. 5 odst. 4 Směrnice SDEU vyložil ve věci *MRAX*¹⁹⁹ tak, že prokáže-li žadatel svojí identitu a rodinou vazbu, je mu členský stát povinen vydat vízum i na své hranici. SDEU shledal, že právo vstupu na území členských států státního příslušníka třetího státu, který je manželem nebo manželkou státního příslušníka členského státu, vyplývá ze samotného rodinného vztahu, nicméně výkon tohoto práva může být podřízen vízové povinnosti. Právní předchůdkyně²⁰⁰ dnes platné směrnice 2004/38/ES však zároveň požadovala, aby „členské státy těmto osobám umožňují, aby potřebná víza získaly.“ „To znamená, že aby výše uvedená ustanovení směrnic 68/360 a 73/148 nebyla zbavena plného účinku, vízum musí být vydáno co nejrychleji a, je-li to možné, na místě vstupu na státní území.“²⁰¹

Je-li nárokovost získání krátkodobého víza v případě „normálního“ žadatele přinejmenším sporná a podrobně o ní pojednáme v kapitole 3.9, zde byla judikaturou potvrzena, jakkoliv v případě *Komise proti Španělsku*²⁰² bez podrobnějšího zdůvodnění a v právním rámci, který ještě neznal ani směrnici 2004/38 ES ani vízový kodex. Podstata citovaného rozsudku spočívá v tom, že není přípustné odepření vstupu do Schengenu, stejně jako odepření udělení vstupního víza na toto území státním příslušníkům třetího státu, kteří byli zároveň manžely občanů členského státu, pouze z důvodu, že byli vedeni v SIS jako osoby, kterým má být odepřen vstup, aniž by se nejprve ověřilo, zda přítomnost těchto osob představovala skutečnou, trvajících a dostatečně závažnou hrozbu, kterou je dotčen základní zájem společnosti. Záznam v SIS o státním příslušníku třetího státu, který je manželem nebo manželkou státního příslušníka členského státu podle Soudního dvora představuje pouze nepřímý důkaz existence důvodu odepření vstupu do schengenského prostoru. Nicméně tento nepřímý důkaz je třeba potvrdit informacemi umožňujícími členskému státu, který konzultuje schengenský informační systém, aby před odepřením vstupu do schengenského prostoru konstatoval, že přítomnost dotčené osoby v tomto prostoru představuje takovou hrozbu.

¹⁹⁹ Rozsudek SDEU ve věci C-459/99 *MRAX*, ECLI:EU:C:2001:446, bod 59 - 60.

²⁰⁰ Čl. 3 odst. 2 směrnice 68/360 a čl. 3 odst. 2 směrnice 73/148.

²⁰¹ Srov. rozsudek SDEU ve věci *MRAX*, pozn. 199, bod 60.

²⁰² Viz rozsudek *Komise proti Španělsku*, pozn. 198, bod 42.

Členský stát, který záznam učinil, je pak dle zásady loajální spolupráce doplňující informace urychleně poskytnout.²⁰³

Právo státních příslušníků členského státu a jejich rodinných příslušníků vstoupit nebo pobývat na území jiného členského státu nicméně není bezpodmínečné a lze je omezit nebo odepřít ze třech důvodů, viz níže (viz kap. 2.3.3.1).

Stejně tak náleží právo na vstup a pobyt na území členských států občanům států ESVO a jejich rodinným příslušníkům, když se Smlouvou EHP²⁰⁴ zajišťuje použití Směrnice 2004/38/ES také na státy EHP, tedy Lichtenštejnsko, Norsko a Island. Švýcarsko sice neaplikuje směrnici 2004/38/ES, ale smlouva EU-Švýcarsko o volném pohybu²⁰⁵ zaručuje toto právo obdobně.

2.3.3.1 Rozsah aplikace Směrnice 2004/38/ES

Na které žadatele o vízum se aplikuje směrnice 2004/38/ES? V první řadě je třeba určit, zdali se jedná o rodinného příslušníka občana EU ve smyslu směrnice 2004/38/ES. K tomu je třeba splnit následující tři podmínky. Za prvé musí existovat občan EU, od kterého žadatel o vízum svoje práva odvozuje. K tomu nestačí naplnění podmínky občanství EU dané osoby, ale tato musí nebo musela vykonat právo volného pohybu. Judikatura Soudního dvora vymezující zejm. okruh oprávněných na právo volného pohybu a zejm. ve vztahu k rodinným příslušníkům je bohatá a rozporuplná. Např. rozšiřuje aplikaci směrnice na návrat občana EU se svým rodinným příslušníkem do členského státu, jehož je státním příslušníkem poté, co vykonal právo volného pohybu.²⁰⁶ Nemůže nicméně jít pouze o vnitrostátní situaci, tzn. občan EU musí nebo musel vykonat právo volného pohybu. Avšak např. český právní řád, ve snaze zamezit tzv. obrácené diskriminaci²⁰⁷ (viz dále v této kap.) provádí tzv. vnitrostátní dorovnání a zajišťuje stejné postavení i rodinným příslušníkům občanů ČR, kteří se nacházejí pouze ve vnitrostátní situaci a právo volného pohybu nevykonali.²⁰⁸ K již tak poměrně

²⁰³ Tamtéž viz body 53, 55–56, 58–59 a výrok.

²⁰⁴ Příloha V a VIII Dohody o EHP, Úř. věst. L 001, 3. 1. 1994. Pojem občana EU v této kapitole zahrnuje i občana zemí EHP.

²⁰⁵ Čl. 5 odst. 2 a čl. 16 Smlouvy EU-Švýcarsko o volném pohybu, Úř. věst. L 114, 30. 4. 2002. O odchylkách platných pro občany Švýcarska na rozdíl od občanů EU v této práci nepojednáváme.

²⁰⁶ Rozsudek SDEU ve věci C-370/90 *Singh*, ECLI:EU:C:1992:296.

²⁰⁷ Rozsudek *Metock*, pozn. 196, bod 76-78.

²⁰⁸ § 15a odst. 3 ZoPC.

komplikovaným vztahům nadto připočteme, že i když směrnice o volném pohybu osob platí pro všechny členské státy EU a potažmo přidružené státy prostřednictvím příslušných smluv, naopak vízové předpisy jako součást schengenského *acquis* jsou závazné buď plně (pro schengenské státy), částečně (pro Rumunsko, Bulharsko, Kypr a Chorvatsko), nebo pokud jde o víza, nejsou pro Irsko a Velkou Británii závazné vůbec. Zda rodinný příslušník podléhá vízové povinnosti, či nikoliv upravuje u prvních dvou skupin nařízení 539/2001, ale v případě Velké Británie a Irska jejich národní právo. Od vízové povinnosti jsou ale zproštěni rodinní příslušníci občana EU, pokud jsou držiteli pobytové karty podle čl. 10 směrnice o volném pohybu anebo pobytové karty vydané členským státem, který plně aplikuje schengenské *acquis* pro pohyb v rámci schengenského prostoru.

Za druhé žadatel o vízum musí spadat do definice rodinného příslušníka dle Směrnice, tzn. že musí jít o „nejbližší rodinné příslušníky dle čl. 2 odst. 2 Směrnice. Širšímu okruhu rodinných příslušníků členský stát vstup a pobyt pouze „usnadňuje“ a tyto osoby tak nemají automatické právo na vstup.²⁰⁹

Za třetí, jak už jsme předznamenalí výše, Směrnice se neaplikuje na vnitrostátní situace, ale má za cíl usnadňovat a podporovat volný pohyb občanů EU. To vyjadřuje Směrnice omezením na případy, kdy rodinní příslušníci *doprovázejí nebo následují* občana EU do jiného členského státu než jehož je státním příslušníkem a do kterého se stěhuje nebo v něm pobývá. Soudní dvůr ve věci *Metock*²¹⁰ řekl, že Směrnice nevyžaduje, aby uzavření sňatku předcházelo přestěhování občana EU do hostitelského členského státu, a stejně tak je podle SDEU bezvýznamné, zda rodinní příslušníci – státní příslušníci třetích zemí – vstoupili na území hostitelského členského státu předtím nebo až poté, co se stali rodinnými příslušníky občana EU. Podle SDEU Směrnice neobsahuje omezení, pokud jde o místo uzavření sňatku. Členským státům se pak zakazuje ukládat ve vnitrostátním právu podmínku předchozího legálního pobytu rodinného příslušníka občana EU v jiném členském státě.²¹¹

²⁰⁹ Čl. 3 odst. 2 Směrnice, viz pozn. 194.

²¹⁰ Viz rozsudek *Metock*, pozn. 196, výroky a body 99, 64.

²¹¹ Tamtéž bod 80.

Podrobnější rozbor spojené judikatury Soudního dvora²¹² přesahuje rozsah této práce. Kritiku rozsudku ve věci *Metock* však sdílíme v tom smyslu, že rozšiřuje aplikaci Směrnice na situace, které zjevně neodpovídají jejímu účelu ani znění. Podmínka předchozího legálního pobytu v jiném členském státě je logickým odrazem požadavku, aby byl občan EU rodinným příslušníkem doprovázen či následován a občan Unie tak nemůže být odrazen od výkonu svobody volného pohybu, pokud s rodinným příslušníkem v jiném členském státě nikdy nepobýval.²¹³ Soudní dvůr tak rozšiřuje aplikaci směrnice na situaci prvního vstupu, pro kterou nebyla podle našeho soudu míněna. Diskriminováni jsou paradoxně rodinní příslušníci těch občanů EU, kteří právo volného pohybu neuplatňují (obrácená diskriminace). Odrazení před výkonem práva volného pohybu tedy není bráněno odstraněním diskriminace, ale zvýhodněním oproti nemobilnímu občanovi. Tuto námitku některých vlád ve věci *Metock* však Soudní dvůr odmítl s argumentem, že případné rozdílné zacházení mezi těmito občany Unie a občany Unie, kteří vykonali svou svobodu pohybu, pokud jde o vstup a pobyt jejich rodinných příslušníků, nespadá do působnosti práva Společenství, tedy že jde o „čistě vnitrostátní situaci“.²¹⁴ Této obrácené diskriminaci se některé členské státy (včetně České republiky) čelí tzv. vnitrostátním dorovnáním, tzn. přiznáním rodinným příslušníkům občanů daného členského státu, kteří nevykonali právo volného pohybu stejný rozsah práv, jako je přiznán rodinným příslušníkům občanů jiných členských států na jeho území.²¹⁵

Rozšíření působnosti Směrnice z úpravy mobility uvnitř Unie na situaci prvního vstupu pak působí další problémy. Předně je tím vytvořen prostor pro podvody a obcházení předpisů jednotlivých členských států a konečně i unijních. Může sloužit jak k usnadnění vstupu na území vzhledem k omezeným možnostem kontroly, tak

²¹² Podrobně srov. VLÁČIL, pozn. 18, s. 35-48.

²¹³ Srov. dřívější a Soudním dvorem vědomě překonaný rozsudek SDEU ve věci C-109/01 *Akrich*, ECLI:EU:C:2003:491, bod 53.

²¹⁴ Viz Rozsudek *Metock*, pozn. 196, bod 78.

²¹⁵ srov. PAZDEROVÁ, Věra. Právo na vstup a pobyt rodinných příslušníků migrujících občanů EU ve světle judikatury Soudního dvora víza. In: JILEK, Dalibor a POŘÍZEK, Pavel (eds.). *Vízová politika a praxe ČR v kontextu Evropské unie: Quo vadis, visum?: k počtě JUDr. Otakara Motejla: sborník z vědeckého semináře*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010. ISBN 978-80-7357-605-9, s. 190-195.

k legitimizaci již nelegálního pobytu na území.²¹⁶ Členské státy sice stále mohou rodinnému příslušníkovi odeprít vstup a pobyt v případě zneužití práv nebo podvodu, stejně jako, představuje-li hrozbu pro veřejný pořádek, bezpečnost nebo veřejné zdraví, ale vezmeme-li v potaz důsledky výše uvedených rozsudků ve věcech *Metock*²¹⁷ a *MRAX*²¹⁸ a následně uvedené výjimky z vízového procesu plynoucí z postavení Směrnice jako předpisu zvláštního k vízovému kodexu, ocitají se úřady členských států ve velmi obtížné situaci při bránění zneužívání i členění bezpečnostním hrozbám. V tomto ohledu právní jistotě ani přehlednosti příliš nepomáhá, že je z přímo použitelného nařízení derogováno dřívější směrnici, tedy předpisem, který potřebuje ke své použitelnosti vnitrostátní provedení. Vzniká tak poněkud zvláštní situace, kdy jsou členské státy nuceny od přímo použitelného nařízení derogovat ve prospěch směrnice, což je jaksi v rozporu s povahou nařízení, které pak přestává v tom rozsahu být přímo použitelné a také narušuje koncept kodexu, jakožto komplexní úpravy vízového procesu. Naneštěstí předmět úpravy je politicky natolik delikátní, že nebude jednoduché tento režim napravit. Nepřehlednost terénu se Komise snaží kompenzovat prostřednictvím výkladových příruček, které jsou vydány jak ke směrnici 2004/38/ES,²¹⁹ tak k vízovému kodexu,²²⁰ kde aplikaci vízového procesu na rodinné příslušníky podrobně rozebírá.

2.3.3.2 Vynětí z vízové povinnosti pro držitele pobytové karty rodinného příslušníka

Jsou-li nyní splněny tři výše uvedené podmínky a je-li rodinnému příslušníkovi vydána pobytová karta podle čl. 10 Směrnice, je zcela zbaven vízové povinnosti. Stejně tak je zbaven vízové povinnosti, je-li pobytová karta podle čl. 10 nahrazena kartou

²¹⁶ Aby čelila těmto problémům, přišla Evropská komise se Sdělením: Pomáhat vnitrostátním orgánům v boji proti zneužívání práva na volný pohyb: Příručka pro řešení otázky údajných účelových sňatků mezi občany EU a státními příslušníky třetích zemí v kontextu práva EU o volném pohybu občanů EU, {SWD(2014) 284 final}, COM(2014) 604 final, 26. 9. 2014.

²¹⁷ Viz rozsudek *Metock*, pozn. 125.

²¹⁸ Viz rozsudek *MRAX*, pozn. 128.

²¹⁹ Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě: Pomáhat vnitrostátním orgánům v boji proti zneužívání práva na volný pohyb: Příručka pro řešení otázky údajných účelových sňatků mezi občany EU a státními příslušníky třetích zemí v kontextu práva EU o volném pohybu občanů EU, {SWD(2014) 284 final}, COM(2014) 604 final, 26.9.2014.

²²⁰ Viz pozn. 183, s. 81.

trvalého pobytu rodinného příslušníka.²²¹ Není-li vízově povinný rodinný příslušník držitelem zmíněných karet, musí požádat o vízum, avšak za podmínek, resp. výjimek popsanych v kap. 3.8.

2.3.4 Občané Turecka poskytující služby

Kategorií *par excellence* stojící zcela mimo dva výše zmíněné okruhy výjimek je osvobození od vízové povinnosti pro turecké občany poskytující služby vůči některým členským státům. Tato výjimka *suis generis* vyplynula z rozsudku Soudního dvora ve věci *Mehmet Soysal a Ibrahim Savatli*,²²² v němž Soudní dvůr rozhodl, že turečtí státní příslušníci, kteří mají trvalé bydliště v Turecku a cestují do některého z členských států za účelem poskytování služeb na účet podniku usazeného v Turecku, nepotřebují vízum ke vstupu na území tohoto členského státu, pokud dotyčný členský stát²²³ nepožadoval toto vízum v době vstupu dodatkového protokolu ze dne 23. 11. 1970 k Dohodě zakládající přidružení mezi EHS a Tureckem ze dne 12. 9. 1963 v platnost pro tento členský stát. Tento protokol ve svém čl. 41 odst 1 obsahuje tzv. klauzuli pozastavení (*standstill*), která zakazuje přijetí jakéhokoliv nového opatření, které by mělo za cíl nebo za následek podrobení výkonu těchto hospodářských svobod tureckým státním příslušníkem na území členského státu restriktivnějším podmínkám, než jsou ty, které platily v okamžiku vstupu dodatkového protokolu v platnost ve vztahu k dotčenému členskému státu. Podle výkladu SDEU uvedené ustanovení brání od okamžiku vstupu dodatkového protokolu v platnost přijetí jakýchkoliv nových omezení výkonu svobody usazování týkajících se hmotných nebo procesních podmínek v oblasti prvního vstupu na území dotyčného členského státu tureckých státních příslušníků, kteří zde hodlají vykonávat výdělečnou činnost jako osoby samostatně výdělečně činné. Vízum, které nebylo předpokladem výkonu činnosti v daných zemích před uzavřením Dodatkového protokolu, pak SDEU považuje za takové omezení.

Je třeba připomenout, že toto „judikatorní“ osvobození od vízové povinnosti je omezené řadou podmínek. Předně turečtí státní příslušníci musí být usazeni v Turecku a

²²¹ Čl. 20 Směrnice 2004/38/ES.

²²² Rozsudek SDEU ve věci C-228/06, *Mehmet Soysal a Ibrahim Savatli*, ECLI:EU:C:2009:101, bod 49 an.

²²³ Jde o Německo, Dánsko a Nizozemsko.

tam musí vykonávat i svou činnost. Dále musí vstupovat do Německa, Dánska nebo Nizozemska a pouze za účelem výkonu služeb. Dále musí turecký státní příslušník věcný rozsah působnosti bezvízového styku platný v daném členském státě v době vstupu dodatkového protokolu v platnost (profese, povolená délka pobytu aj.) dokázat.

Je zřejmé, že tímto zásahem judikatury vzniklo značně nepřehledné právní prostředí, které se může v konečném důsledku obrátit v neprospěch oprávněných. Obsah jejich oprávnění je totiž značně nejistý a také odlišný podle daného členského státu. Tím je taky nastalá situace celkem nevtělitelná do platné legislativy, protože výjimka platná jen pro tři členské státy (a pro každý ještě trochu jinak) je v naprostém rozporu s principy společné vízové politiky EU. Situace je o to překárnější, že i pokud cizinec radši požádá o vízum, konzulát, který shledá, že osoba spadá pod rozsah osvobození vyplývající z uvedené judikatury, by vízum neměl vydat.²²⁴ Spoléhat se na stejnou interpretaci při překračování hranice daného členského státu je spojeno se značným rizikem a představuje nejistější postavení než s vízem.

2.3.5 Mezinárodní dohody o bezvízovém styku

Osvobození od vízového styku může být upraveno buď jednostranně, nebo mezinárodní dohodou. V zásadě se jedná o mezinárodní dohody mezi EU a třetí zemí. Bilaterální dohody o osvobození od vízové povinnosti zůstávají v platnosti, pokud byly uzavřeny předtím, než se nařízení 539/2001 stalo pro daný členský stát závazné.

2.3.5.1 Mezinárodní dohody EU - třetí země

Mezinárodní dohodu mezi EU a třetí zemí lze uzavřít na základě ustanovení čl. 218 a 77 SFEU. Postup je následující. Nejprve dojde k přesunu z přílohy I do přílohy II a tedy k legislativní změně nařízení 539/2001 řádným legislativním postupem. Osvobození se ale použije až ode dne vstupu v platnost dohody o osvobození od vízové povinnosti, která bude uzavřena mezi EU a danou třetí zemí. U názvu dané země v příloze II je v tomto smyslu učiněna poznámka.²²⁵ Rada následně zmocní Komisi

²²⁴ Viz příloha 6 k Příručce k vízovému kodexu, pozn. 183: Pokyny k pohybu tureckých státních příslušníků překračujících vnější hranice členských států EU za účelem poskytování služeb v EU, oddíl 2.2, odst. 2.

²²⁵ Viz např. Nařízení 1932/2006, Úř. věst. L405/23, 30. 12. 2006.

k zahájení jednání o dohodě mezi EU a třetí zemí o zrušení vízové povinnosti pro krátkodobé pobyty. Součástí pověření je detailní směrnice pro vyjednávání, která stanoví, co je Komise oprávněna sjednat. Vyjednávači text pouze parafují. Následně je Radě formou Rozhodnutí o podpisu předložena dohoda ke schválení podpisu jménem Unie s výhradou jejího uzavření a předsedou Rady jmenován zástupce Dohodu podepsat. Podepsaná dohoda, stanoví-li tak, může umožňovat prozatímní uplatňování. Rozhodnutím o uzavření Dohody se pak již podepsaná dohoda schvaluje jménem Unie.²²⁶

Logika tohoto postupu zřejmě vychází z toho, že nejprve je poskytnut politický mandát, který je realizován změnou nařízení č. 539/2001. Samotné uzavření dohody je již pouze technickým provedením schválení změny. To však nedává příliš smysl, protože Rada, která souhlasila se změnou, ještě nesouhlasila s podmínkami vzájemné dohody. Je ale tlačena již provedenou změnou nařízení, což je ve vztazích s danou třetí zemí zavazující. Logičtější by se jevil právě opačný postup, který má nicméně nevýhodu časového prodlení mezi uzavřením dohody a přijetím změny nařízení.

Pokud jde o obsah dohod, vztahují se pouze na krátkodobé pobyty v délce nepřesahující 90 dní v období jakýchkoliv 180 dní.²²⁷ Přijímání se neúčastní a Dohoda nezavazuje Velkou Británii a Irsko, ale pouze zbylé členské státy. Přidružené schengenské státy a daná třetí země jsou na základě pouhého prohlášení připojeného k dohodě vyzvány k uzavření obdobných dohod. Osvobození od vízové povinnosti se pak nevztahuje na osoby cestující za účelem výkonu výdělečné činnosti. Tyto Dohody mají přednost před bilaterálními dohodami sjednanými ve stejné působnosti. Metoda uzavření mezinárodní dohody má oproti vzájemnému jednostrannému zrušení vízové povinnosti výhodu zajištění plné reciprocity ve smlouvě. Komise zvolila metodu uzavření mezinárodní smlouvy o vynětí z vízové povinnosti poprvé v případě šesti ostrovních mikrostátů²²⁸ a dále v případě mezinárodní smlouvy o bezvízovém styku

²²⁶ Uzavřených bezvízových dohod EU-třetí země lze napočítat k datu 24. 10. 2016 celkem jedenáct, z toho tři dosud nevstoupily v účinnost. Zdroj: Treaties Office Database. European External Action Service. [online] [cit. 24. 10. 2014]. Dostupné na: <http://ec.europa.eu/world/agreements/SimpleSearch.do>. Prozatímně je však na základě nařízení 509/2014, Úř. věst. L149/67, 20. 5. 2014 s výhradou pozdějšího schválení mezinárodní dohody, přeřazeno do přílohy II nařízení 539/2001 dalších 16 třetích zemí.

²²⁷ Starší dohody, které obsahovaly formulaci „3 měsíce v jakémkoliv šestiměsíčním období“ byla Komise pověřena přejednat.

²²⁸ Nařízení 1932/2006, Úř. věst. 405, 30. 12. 2006.

EU-Brazílie,²²⁹ kterou byl mj. zajištěn bezvívový styk čtyřem členskými státy v té době stále v nerecipročním postavení s tehdy již dle nařízení 539/2001 „bezvívovou“ Brazílií. Pro kategorie osob, které nejsou pokryty dohodou EU-Brazílie, zůstávají v platnosti platné bilaterální dohody mezi členskými státy a Brazílií, pokud jsou tyto kategorie od vízové povinnosti osvobozeny. Naposled byla touto cestou vízová povinnost vzájemně zrušena v případě všech devatenácti států dle novely vízového nařízení č. 509/2014.²³⁰ U nově sjednaných bezvívových styků je metoda uzavírání mezinárodní dohody zřejmě vhodná. Je ovšem otázkou, zda v okamžiku, kdy se snad členské státy svých bilaterálních dohod vzdají,²³¹ by bylo smysluplné uzavírat bezvívové dohody se všemi zeměmi figurujícími v příloze II nařízení 539/2001 vzhledem k náročnosti a zdlouhavosti (s Brazílií trvalo EU sjednání dohody bez mála tři roky) takové procedury u velkých zemí a náročnosti pro země malé (některé ostrovní státy mají, zdá se, problémy mezinárodní dohodu s EU sjednat). Pravděpodobně by stačilo sjednat dohody s většími a vlivnějšími zeměmi, kde jsou zájmy na bezvívovém styku přibližně vyrovnané, pro zajištění vízové reciprocity ve všech prvcích cestování a pobytu a vůči všem členskými státy. V případě menších a méně vlivných zemí bude vždy jejich zájem na bezvívovém styku převažovat a ze strany EU není tak sjednání mezinárodní dohody nutné. Obava ze ztráty bezvívového styku pro tyto „slabší“ třetí země bude pravděpodobně lepší zárukou zachování reciprocity než mezinárodní smlouva.

2.3.5.2 Bilaterální mezinárodní dohody členský stát – třetí země

Čl. 20 odst. 2 SPÚ obsahuje důležitou výjimku z logiky fungování společného schengenského prostoru, když opravňuje členské státy krom výjimečného prodloužení pobytu cizince na svém území i možnost zachování bilaterálních dohod²³² uzavřených

²²⁹ Dohoda mezi Evropskou unií a Brazílskou federativní republikou o zrušení vízové povinnosti pro krátkodobé pobyty pro držitele běžných cestovních pasů, Úř. věst. L 255, 21. 9. 2012, s. 4–9.

²³⁰ Nařízení 509/2014, Úř. věst. L 149, 20. 5. 2014, s. 67–70.

²³¹ Viz kapitola 2.3.5.2 k výjimce dle čl. 20 SPÚ.

²³² Úplný přehled těchto dohod není znám. Členské státy uzavřely přes 300 takových dohod s asi čtyřicátkou třetích zemí, což představuje velkou většinu bezvívových třetích zemí. Česká republika uzavřela 14 takových dohod. S Argentinou, Chile, Izraelem, Koreou, Kostarikou, Malajsií, Mexikem a Uruguayí, které opravňují k bezvívovému pobytu na území České republiky po dobu 3 měsíců. S Guatemalou, Hondurasem, Nikaraguou, Panamou a Paraguají, které opravňují k pobytu po dobu 3 měsíců v 6 na území schengenského prostoru. Poslední dohoda se Singapurem opravňuje pouze ke třicetidennímu pobytu na území ČR.

před vstupem SPÚ v platnost, resp. před tím než se pro členský stát tato SPÚ stala závaznou.²³³

Takové bilaterální dohody mohou obsahovat odchylnou úpravu, jak pokud jde o povolenou délku pobytu, ale zejm. pokud jde o územní působnost, protože opravňují cizince k pobytu pouze na území daného členského státu, který dohodu uzavřel. To je potom problematické z hlediska posouzení oprávněnosti pobytu na území Schengenského prostoru jako celku. Vzniká totiž otázka, zda se zaprvé²³⁴ pobyt cizince na území daného členského státu na základě bilaterální dohody vyčerpává též oprávnění k pobytu v celém Schengenu, anebo zadruhé zda se pobyt na základě bilaterální smlouvy do schengenského pobytu nezapočítává a je tak možné např. řetězit krátkodobé pobyty v daném členském státu nebo na území několika členských států, s nimiž má daná třetí země uzavřeny bilaterální dohody, a tím být na území Schengenu i neomezeně dlouho, vždy pouze pod podmínkou opuštění území daného členského státu před vyčerpáním v bilaterální smlouvě stanovené povolené délky pobytu.

První výklad může být porušením práv z mezinárodních dohod, které nereflektují „pozdější“ vznik Schengenu. Druhý výklad je velmi nepraktický vzhledem k absenci kontrol na vnitřních hranicích Schengenu a snadnému obcházení i podmínek dle bilaterálních dohod nehledě na to, že je zcela nekompatibilní se schengenskou logikou povolené délky pobytu na celém území Schengenu. Logika zachování práv z mezinárodní smlouvy přes krajně nepraktické důsledky by vešla přisvědčit druhému uvedenému výkladu. K tomuto výkladu, který není zpochybňován ani Komisí, je však uvést jednu důležitou výhradu. Článek 20 odst. 2 SPÚ tak širokou výjimku, která by zahrnovala všechny před rozhodným datem sjednané bilaterální bezvízové smlouvy, podle našeho názoru nekryje.

Při jeho pozorném čtení zjistíme, že míří pouze na zachování práv z výhodnější bilaterální smlouvy, tedy takové opravňující k delší době pobytu na území členského státu, než kolik opravňuje *acquis*, tedy 90 dní ve 180denním období, resp. dříve tři měsíce v šesti. Předmětné ustanovení je formulováno jako výjimka z oprávněné délky

²³³ Za toto datum je třeba v případě České republiky potřeba považovat datum přistoupení k EU, 1. 5. 2004.

²³⁴ Srov. kladnou odpověď: VLÁČIL, pozn. 18, s. 66-67.

pobytu za dodržení podmínek vstupu. Členský stát může na základě bilaterální smlouvy pobyt prodloužit, pokud její znění opravňuje pobytu delšímu než schengenský, ale nikoliv k systematickému řetězení pobytů v jednotlivých státech s odkazem na územní rozsah jednotlivých bilaterálních dohod. Přednost bilaterálních dohod je tedy třeba omezit na případy dohod opravňujících k delší době pobytu na území členského státu. To znamená, že čl. 20 odst. 2 SPÚ se v zásadě nevztahuje na ty bilaterální smlouvy, které opravňují ke kratšímu nebo stejně dlouhému pobytu na území jako opravňuje *acquis*. Nezdá se, že by smyslem daného ustanovení bylo zajistit přednost všech dříve uzavřených bilaterálních smluv, ale pouze těch, které opravňují k pobytu na území členského státu delšímu, než jaké nabízí *acquis*.

I při maximálně konformním výkladu (viz výše – čl. 20 odst. 2 vztáhnout pouze na smlouvy opravňující k delšímu pobytu než 90 dní ve 180denním období) by byly bilaterální bezvízové dohody neslučitelné s cíli a fungováním schengenského *acquis*. Při výkladu, který striktně zachovává závazky z mezinárodních smluv i s odkazem na územní působnost bilaterálních smluv, který se zdá převládat, je tato neslučitelnost zásadní a o to zřejmější. Článek 351 SFEU stanoví, že pokud jsou „*smlouvy neslučitelné se Smlouvami, použije příslušný členský stát či členské státy všech vhodných prostředků k odstranění zjištěných neslučitelností.*“ V kontextu cílů schengenského *acquis* a ustanovení čl. 351 SFEU je třeba čl. 20 odst. 2 SPÚ vnímat jako dočasné překlenovací opatření, jehož legitimita se vyčerpala, a po členských státech je legitimní požadovat výklad, resp. přejednání bilaterálních dohod tak, aby neodporovaly schengenskému *acquis*.

To však není neproblematické. Pro třetí stát bude vypovězení bilaterální smlouvy v principu znamenat zhoršení postavení pro jeho občany ať už protože na základě dohody byli oprávněni k delší než schengenské délce povoleného pobytu anebo proto, že prvním výkladem řetězili pobyty v jednom či několika členských státech. Prakticky jsou ale dohody cizinci zřejmě málo využívány pro praktické problémy nekompatibility se schengenskými pravidly, jejich komplexnost a z toho plynoucí právní nejistotu. Členské státy také nemají zájem dohody přejednat natož vypovědět, protože recipročně upravují podmínky bezvízového pobytu občana členského státu ve třetí zemi a z důvodu možného zatížení vzájemných politických vztahů.

Druhý výklad se rovněž chápe jako *status quo* např. v návrhu nařízení o cestovních vízech.²³⁵ Komise v něm navrhuje právě část čl. 20 odst. 2 SPÚ stanovit výjimku pro bilaterální dohody zrušit. Pro toto opatření navrhuje pětiletý odklad účinnosti, aby poskytla dostatečnou dobu na renegociaci bilaterálních smluv. Komise dobře chápe, že aplikace bilaterálních dohod o bezvízovém styku je v příkrém rozporu s fungováním schengenského prostoru, neboť své účinky v zásadě omezují na území daného členského státu a stanoví odchylné délky oprávněného pobytu. Jejich množství a rozmanitost znemožňují jednotný výklad a jsou zdrojem právní nejistoty a řady praktických problémů. V době, kdy Amsterodamská smlouva definovala krátkodobý pobyt na území Schengenu jako pobyt kratší tří měsíců, byly bilaterální smlouvy v přímém rozporu se Smlouvou²³⁶ a i od platnosti Lisabonské smlouvy, kdy již krátkodobý pobyt explicitně časově vymezen není, představují smlouvy anachronismus, pro který lze sotva hledat právní základ. Rovněž je pokračování tohoto přežitku zjevně prakticky neslučitelné s realizací Systému Vstup-Výstup.²³⁷

Spojení návrhu na zrušení výjimky pro bilaterální smlouvy s návrhem cestovních víz je logické, protože jím by se poskytla možnost bezvízového pobytu delšího než tři měsíce na území celého Schengenu. Cestovní víza²³⁸ by tedy mohla fungovat mj. jako určitá kompenzace za výhodu, kterou by vypovězením bilaterálních smluv někteří cizinci ztratili.

2.3.6 Rozbor

Je snad příznakem rostoucí otevřenosti EU, že za nikterak dlouhou historii společné vízové politiky EU své vztahy s třetími zeměmi téměř výhradně liberalizuje a občany třetích zemí vízové povinnosti zprošťuje. Druhým možným vysvětlením je ztráta vlivu a negociačního postavení, které EU nutí platit ústupky ve vízové politice za svoje defenzivní zájmy, typicky v oblasti návratů a readmise. Např. vyjednávání bezvízového styku s Tureckem napovídá spíše druhému vysvětlení, bezvízový styk pro

²³⁵ Viz pozn. 67.

²³⁶ Komise se již tehdy v roce 2001 v rámci iniciativy „Right to travel“ (COM(2001) 388 final. Úř. věst C 270, 25. 9. 2001, s. 244) neúspěšně pokusila čl. 20 odst. 2 SPÚ odstranit.

²³⁷ COM(2016) 205 final, Communication Stronger and Smarter Information Systems for Borders and Security, Brussels, 6. 4. 2016.

²³⁸ Návrh nařízení, COM(2014) 163 final, 1. 4. 2014 (Návrh nařízení o cestovních vízech).

země západního Balkánu snad spíše příznakem vysvětlení prvního, jakkoliv i zde lze vidět určitou nutnost danou zahraničně-politickými zájmy.

Za existenci nařízení byl z „bílého“ seznamu na „černý“ převeden pouze Ekvádor²³⁹ v roce 2003 z důvodu nedovoleného přistěhovalectví a Bolívie²⁴⁰ v roce 2007 „zejména s ohledem na nedovolené přistěhovalectví a veřejný pořádek“. Osvobození od vízové povinnosti, stejně jako její zavedení zůstává přes posílení významu příkladmo vyčtených kritérií do normativní části nařízení velmi obecné, dovolující širokou diskreci zákonodárce, pokud jde o určení vízového nebo bezvízového statusu dané třetí země, stejně jako pokud jde o podmínky uložené dané třetí zemi výměnou za získání bezvízového styku. Příklady posledních let ukazují na škálu od bezpodmínečného bezvízového styku uděleného prostou změnou nařízení bez předchozích procesů vízové liberalizace a paralelních podmínek (typicky v oblasti readmise) jako např. Taiwan, až po příklady právě opačné, např. Moldavsko. Lze konstatovat, že vízová liberalizace je převážně proces politický, přičemž rovněž kritéria, která jsou brána v úvahu pro změnu vízového statusu, dalece přesahují oblast bezprostředně spjatou s legitimním zájmem EU, pokud jde o bezpečnost a riziko nedovoleného přistěhovalectví. To je samo o sobě legitimní. Kritizovat lze nicméně nedostatek shodného postupu v obdobných případech, tedy postupu diskriminačního, pokud jde o kritéria bezprostředně spjatá s legitimním zájmem na bezpečnosti a bránění nelegálnímu přistěhovalectví. Ta lze chápat jako minimální a nediskriminační zacházení zde lze požadovat. EU by se např. měla rozhodnout, zda bude vyžadovat od všech bezvízových cizinců biometrické doklady, či nikoliv. Lze si představit minimální seznam obligatorních požadavků pro bezvízový styk s třetími zeměmi. Inspiraci lze čerpat např. v kritériích cestovních map k vízové liberalizaci, nebo v některých třetích zemích, kde mají některé podmínky vízové liberalizace stanovené zákonem (USA). Takový seznam by sice omezil politickou váhu a řekněme obchodovatelnost vízové politiky, nutně by ale neznamenal omezení jejího vlivu, protože legislativně daná kritéria by se naopak stala výchozím bodem všech v jednání o vízové liberalizaci, pod jejichž úroveň by nebylo možné jít. Jako minimální podmínky se nabízí např.:

²³⁹ Nařízení Rady (ES) č. 453/2003, Úř. věst. L 069, 13. 03. 2003 s. 0010 – 0011.

²⁴⁰ Nařízení 1932/2006, Úř. věst. L 405/23, 30. 12. 2006 s. 23-34. Na vypovězení bilaterálních dohod a přijetí správních a organizačních opatření byly členským státům ponechány tři měsíce.

reciprocita, určitý maximální poměr odmítnutých žádostí o vízum, poměr překročení povolené délky pobytu, dobrá spolupráce při readmisi vlastních občanů či parametry cestovních dokladů. To by vedlo k snížení diskriminačního zacházení.

Aniž bychom se chtěli pouštět na tenký led unáhlených interpretací, při letném pohledu na mapu zemí povinných, resp. osvobozených od vízového styku je faktem, že v celkovém poměru vízových ku bezvízovým zemím (107:61)²⁴¹ není mezi bezvízovými jediná kontinentální²⁴² africká země a z „arabského světa“ jsou pouze Spojené arabské emiráty a z „muslimského“ pouze Malajsie (když pomineme mikrostáty). Lze vidět korelaci s ekonomickým rozvojem²⁴³ daných třetích zemí, ale zřejmě i kulturní a ekonomickou provázanost. Naopak na bezvízovém seznamu figurují všechny země OECD (zatím) s výjimkou Turecka, velká většina států Severní i Jižní Ameriky a země západního Balkánu. Lawson a Lemke²⁴⁴ provedli zajímavou studii, kde v zásadě podle vízové povinnosti k pobytu kratšímu 30 dní indexovali 188 států světa podle toho jak snadno je lze krátkodobě navštívit (index EOTF) a jak snadné je pro občany těchto zemí naopak vycestovat do zbylých testovaných zemí (index EOTA). EOTF je tak pro schengenské země s výjimkou těch trpících nereciprocitou shodné (31.02), tzn. že vízové povinnosti nepodléhá 31,02 % ze 188 zemí. Studie vyvozuje, že lidnatější země mají tendenci zavádět vízovou povinnost více, bohaté a ekonomicky liberální země méně. Rovněž občané bohatších a lidnatějších zemí pak čelí menším překážkám v cestování. Navzájem si podobné země dle závěrů studie rovněž nemají tendenci zavádět vízovou povinnost. Např. ČR vychází z výzkumu s poměrem 31.02/49.73 (EOTF/EOTA) a 23.26/29.02 (EOTF/EOTA přepočtené k populaci).²⁴⁵ Tyto poměry ukazují na globální vízovou nereciprocitu a nerovnováhu, která je

²⁴¹ Je třeba mít zde na paměti relativně velké množství bezvízových ostrovních ministátů. V přepočtu na vízové povinnosti podléhající resp. od ní osvobození populace třetích zemí tak bude výrazněji převažovat populace vízům podléhající.

²⁴² Mauricius a Seychelské ostrovy mají pro cesty do EU bezvízový styk.

²⁴³ Srov. EISELE, Katharina. *The external dimension of the EU's migration policy: different legal positions of third-country nationals in the EU: a comparative perspective*. Boston: Brill, 2014. ISBN 9004265244. s. 278.

²⁴⁴ LAWSON, Robert A. a LEMKE, Jayme S. Travel visas. *Public Choice* [online]. 2012, 153(1-2), 17-36 [cit. 25. 10. 2016]. DOI: 10.1007/s11127-011-9771-5. ISSN 0048-5829. Dostupné z: <http://link.springer.com/10.1007/s11127-011-9771-5>.

²⁴⁵ Pro srovnání dle téže studie: Švédsko: 31,02/60,96 a 23,27/30,23; USA 19,79/57,75 a 10,46/21,31 a např. Bangladéš 0,00/10,70 a 0,00/1,23.

pravděpodobně do značné míry odrazem globálních rozdílů a nerovností podle bohatství, politického vlivu i kulturní spřízněnosti.

2.4 Vízová vzájemnost (reciprocita)

Vízová vzájemnost je vztah vízových režimů dvou zemí, resp. EU/Schengen a třetí země. Za reciproční se má takové postavení, kdy mají dva státy vzájemně pro své občany druhého státu shodně nastavenou vízovou povinnost nebo své občany naopak vzájemně osvobozují. Nereciprocita je naopak rozdílné nastavení vízového režimu mezi dvěma subjekty.

Cílem Unie je usilovat o úplnou vzájemnost v oblasti vízového styku a přispět tak k větší důvěryhodnosti a soudržnosti vnější politiky Unie.²⁴⁶ Mechanismem reciprocity se pak míní proces obsažený v nařízení o vízových seznamech,²⁴⁷ resp. jeho novelách č. 851/2005²⁴⁸ a č. 1289/13²⁴⁹, jejichž cílem je dosáhnout vzájemnosti. Prostředky jsou zejm. obnovení vízové povinnosti pro občany daného třetího státu a hrozba obnovením vízové povinnosti, tedy negativní vízovou vzájemností. Původní podoba mechanismu reciprocity v nařízení č. 539/2001 obsahovala bezprostřední automatismus. Tento mechanismus, považovaný v době velkého rozšíření EU za ne dost „diplomatický“, byl změněn v roce 2005 do podoby, která byla pro změnu nefunkční pro svou snad až přílišnou diplomaticčnost. Aktuální podoba mechanismu zavedeného nařízením č. 1289/2013 je tedy třetím pokusem o nalezení rovnováhy mezi plnou automaticitou a pouhou diplomacií. Tři dosavadní podoby mechanismu stojí za krátké zastavení.

2.4.1 „Automatický“ mechanismus podle nař. č. 539/2001

Původní mechanismus podle nařízení č. 539/2001 byl značně přímočarý, resp. automatický. Stojí za zmínku, že návrh Komise na změnu tohoto nařízení, stejně jako později v roce 2013, mechanismus reciprocity neobsahoval. Jak již bylo řečeno,

²⁴⁶ Viz pozn. 104.

²⁴⁷ Čl. 1 nařízení 539/2001, Úř. věst. L 81, 21. 3. 2001, s. 1.

²⁴⁸ Nařízení 851/2005, Úř. věst. L 141, 4. 6. 2005, s. 3–5.

²⁴⁹ Nařízení 1289/2013, Úř. věst. L 347, 20. 12. 2013, s. 74–80, úvodní ustanovení č. 3.

původní mechanismus vycházel z automatického znovuzavedení vízové povinnosti vůči třetímu státu, který vízové povinnosti podrobil občany jednoho nebo více členských států. Členský stát měl pouhou možnost (nikoliv povinnost) nerekiprocitu oznámit, avšak účinkem notifikace bylo dočasné zavedení vízové povinnosti do 30 dnů od oznámení, ledaže toto rozhodnutí zvrátila kvalifikovanou většinou Rada. Tento mechanismus nebyl po dobu své existence nikdy použit a byl proto pro svou nefunkčnost a v souvislosti s velkým rozšířením EU v roce 2004 pozměněn. Důvody nefunkčnosti byly spatřovány několikeré. Členské státy, jimž bylo ponecháno oznámení na jejich rozhodnutí, se podle všeho obávaly krize ve vztazích k třetí zemi a z obav před příliš radikálními následky nerekiprocitu vůbec nenotifikovaly. Pokud by nerekiprocitu oznámily, ostatní členské státy by se (ve snaze předvídanému následku kvalifikovanou většinou zabránit) musely postavit přímo proti zájmům postiženého členského státu v rozporu se zásadou solidarity. Obavy z obtížných zejm. diplomatických situací posílila vlna rozšíření EU v roce 2004, se kterou se počet „nerekiprocit“ podstatně rozšířil.²⁵⁰

2.4.2 „Diplomatický“ mechanismus podle nař. č. 851/2005

Neúčinnost původního mechanismu vedla v roce 2005 k jeho změně, která se snažila odstranit ty nedostatky, které byly spatřovány jako důvody jeho neúspěchu. Nový mechanismus v tomto duchu neobsahuje přímou automaticitu. Komise má ihned po oznámení u třetí země podniknout kroky za účelem obnovení bezvízového styku. Po 90 dnech od tentokrát již povinného oznámení nerekiprocitu postiženým členským státem, Komise podá Radě zprávu, která může být doprovázená návrhem na dočasné obnovení vízové povinnosti pro státní příslušníky dané třetí země. Teprve pokud Komise navrhla dočasné obnovení povinnosti, je povinna do devíti měsíců přijít s návrhem změny nařízení za účelem přeřazení daného třetího státu z přílohy II do přílohy I, tedy plné zavedení vízové povinnosti. Při schvalování nařízení bylo krom

²⁵⁰ KOM(2004) 437 v konečném znění, 7. 7. 2004, s. 3: Návrh Nařízení Rady, kterým se mění nařízení (ES) č. 539/2001 ve věci mechanismu reciprocitu: „Svým přehlížením politického rozměru reciprocitu se současný mechanismus jeví vskutku jako příliš maximalistický, příliš obtěžkaný politickými riziky na to, aby sehrával užitečnou úlohu. Slepě upřednostňuje postih a ponechává zcela stranou diplomatický přístup k dané otázce, a to přesto, že žádné z kritérií, jimiž se řídí sestavování pozitivních a negativních seznamů neplatí absolutně; (...)“

toho Radou a Komisí přijato společné prohlášení,²⁵¹ podle kterého se má posoudit vhodnost použití „uplatňování jiných prozatímních opatření vůči této třetí zemi v jedné nebo několika oblastech (zejména v oblasti politické, hospodářské nebo obchodní) v souladu s náležitým právním základem nebo základy ve Smlouvách, jsou-li taková opatření považována za vhodná v rámci strategie, jejímž cílem je přimět třetí zemi, aby obnovila bezvízový styk pro státní příslušníky dotyčného členského státu nebo států.“ Komise je také nově povinna předložit jednou za dva roky zprávu o existujících situacích nreciprocity.

Neúčinnost tohoto nového pokusu o efektivní mechanismus reciprocity ukázalo zejména zavedení vízové povinnosti občanům České republiky ze strany Kanady,²⁵² což je zároveň první případ znovuzavedení vízové povinnosti pro občany členského státu a v podstatě situace, pro kterou byl mechanismus vzájemnosti vystavěn. V ostatních případech vízové nreciprocity trvá tento stav od vstupu členského státu (nebo od vstupu mechanismu v účinnost), jehož občané mají vízovou povinnost se zemí z přílohy II nařízení 539/2001, do EU a nejsou tak případem znovuzavedení. Ve zkratce lze říci, že Komise po dobu čtyři roky trvající nreciprocity k dočasnému zavedení vízové povinnosti Kanadě nepřistoupila a ani jí vlastně Kanadě vážně nehrozila. Přes později zřejmou slabost navrhovaného mechanismu a potencionální nevýhodnost pro tehdy čerstvě přistoupivší nové členské státy, nevznikla v době přijímání na Radě opozice, která by přijetí novely zabránila, a žaloba na neplatnost vůči předmětné novele podána nebyla.²⁵³

V širším smyslu se zásada vzájemnosti uplatní i na případy existující nreciprocity, tedy takové, která nevznikla znovuzavedením, a je pravdou, že nemálo třetích zemí svojí nreciproční vízovou povinnost vůči některým, zejména novým členským státům EU, zrušilo a úsilí a určité zásluhy na tomto výsledku se Komisi nedají upřít. Komise postupovala setrvalým více či méně intenzivním diplomatickým tlakem vůči těmto nreciprocity uplatňujícím zemím. Nezanedbatelnou a často i podstatnější zásluhu na zrušení vízové povinnosti ze strany třetího státu má však k nelibosti Komise

²⁵¹ Prohlášení týkající se nařízení Rady č. 851/2005 ze dne 2. června 2005, kterým se mění nařízení č. 539/2001 ve věci mechanismu vzájemnosti, Úř. věst. C 172, 12. 7. 2005, s. 1.

²⁵² 14. 7. 2009 (zavedení) – 14. 11. 2013 (osvobození).

²⁵³ Srov. VLÁČIL, pozn. 18, s. 63-64.

často iniciativa a úsilí samotných nerekiprocitou postižených členských států. Exemplární bylo v tomto ohledu vyjednávání zrušení vízové povinnosti USA některými členskými státy EU, které gradovalo v roce 2008. Nerekiprocitou s USA postižené členské státy nespokojené s iniciativou a výsledky Komise, začaly s USA vyjednávat bilaterálně. Přes diplomatické a kompetenční konflikty s Komisí tato bilaterální vyjednávání přinesla v roce 2008 sedmi²⁵⁴ členským státům bezvízový styk s USA.

2.4.3 „Třístupňový“ mechanismus podle nař. č. 1289/2013

Nespokojenost s fungováním mechanismu ve znění nařízení 851/2005 vedl po složitém vyjednávání ke stávajícímu poněkud komplexnímu mechanismu. Komise ve svém návrhu²⁵⁵ na tzv. „technickou novelu“ nařízení návrh České republiky na posílení automaticity v mechanismu odmítla. Později Rada a Evropský parlament posílení mechanismu v legislativním procesu prosadila.

Podle nového mechanismu je postižený členský stát povinen nerekiproční situaci oznámit, přičemž se oznamují všechny případy, kdy třetí země uvedená v příloze II nařízení 539/2001 uplatňuje vízovou povinnost vůči občanům alespoň jednoho členského státu (tzn. nejen znovuzavedení) a Komise informaci o oznámení zveřejní v Úředním věstníku.²⁵⁶ Kritéria rozlišování mezi vízovým a bezvízovým stykem, stejně jako další podmínky (např. zdali musí jít o stejné kategorie držitelů dokladů) nařízení neposkytuje a je typicky předmětem zmíněných zpráv o vízové nerekiprocitě předkládaných Komisí.²⁵⁷ Následují tři fáze reakce, které se liší silou, formou, rozsahem i délkou trvání.

Komise následně po konzultaci dotčeného členského státu neprodleně podnikne kroky u orgánů dotčené třetí země, zejm. v oblasti hospodářské, politické a obchodní s cílem obnovit bezvízový styk. Pokud 90 dní od zveřejnění v Úředním věstníku vízová povinnost není zrušena, může dotčený členský stát požádat Komisi o pozastavení osvobození od vízové povinnosti pro určité kategorie státních příslušníků. Není-li šest

²⁵⁴ Česká republika, Estonsko, Litva, Lotyšsko, Maďarsko, Malta, Slovensko.

²⁵⁵ COM(2011) 290 final, 24. 5. 2011.

²⁵⁶ Informace Komise (2014/C 111/01), Úř. věst. 2014/C 111/01, 12. 4. 2014, s. 1-3: Nerekiprocitu oznámily Bulharsko, Chorvatsko, Kypr, Polsko a Rumunsko různě ve vztahu k dohromady pěti třetím zemím (USA, Kanada, Austrálie, Brunej a Japonsko).

měsíců po zveřejnění nerekiprocitivity vízová povinnost zrušena, Komise se po posouzení možných dopadů každých šest měsíců musí rozhodnout, zda na žádost členského státu přijme prováděcí akt, kterým se dočasně pozastaví osvobození od vízové povinnosti pro určité kategorie státních příslušníků dotyčné třetí země na dobu nejvýše šesti měsíců, anebo zda předloží příslušnému komitologickému²⁵⁸ výboru zprávu pro osvobození nepozastavit.

Pokud však daná třetí země vízovou povinnost nezruší ani do 24 měsíců od zveřejnění, Komise musí přijmout akt v přenesené pravomoci, kterým se osvobození pozastaví dočasně na 12 měsíců. Technicky se změna provede tak, že se k názvu dané země v příloze II nařízení připojí poznámka pod čarou.²⁵⁹ Vstup přeneseného aktu v platnost může však ještě zastavit námitkou ve lhůtě čtyř měsíců Evropský parlament nebo Rada.²⁶⁰

Třetím stupněm mechanismu je potvrzení pravomoci Komise kdykoli navrhnout „plnokrevnou“ legislativní změnu nařízení, resp. přesunu z přílohy II do přílohy I. Tato pravomoc je na jednu stranu potvrzena v čl. 1 odst. 4 písm. i) nařízení 1289/13 v podstatě nezávisle na celém mechanismu, na druhou stranu podle písm. h) Komise může předložit legislativní návrh na změnu nařízení, pokud dotyčná země nezruší vízovou povinnost do šesti měsíců ode dne, kdy akt v přenesené pravomoci vstoupil v platnost.

Platnost jakéhokoliv aktu, ať už prováděcí, nebo v přenesené pravomoci končí sedm dní po zveřejnění oznámení o zrušení vízové povinnosti v Úředním věstníku, k němuž je neprodleně povinna Komise.

S výslednou podobou mechanismu nebyla spokojena Komise, která v souladu s čl. 263 SFEU podala k SDEU žalobu na neplatnost novely kvůli použití aktů v přenesené

²⁵⁸ Ve smyslu nařízení 181/2011.

²⁵⁹ Zákodárce po hříchu nestanovil, jakým způsobem má být poznámka v případě zrušení vízové povinnosti odstraněna. Pokud bylo její zanesení změnou legislativního aktu vyžadujícím v souladu s čl.

²⁹⁰ SFEU měněn legislativní akt, zdá se logické, aby byl stejným způsobem i odstraněn. V případě odstranění by pak bylo logické, nemít možnost námítky Rady a EP. Z textu je ale obtížné takový závěr dovodit.

²⁶⁰ Lze se přiklonit k právnímu názoru, že se zde při hlasování v Radě, použije čl. 238 odst. 3 b) SFEU a odchylně od čl. 16 odst. 4 se použije posílená kvalifikovaná většina vymezená jako nejméně 72 % členů Rady (19) zastupujících členské státy, které představují nejméně 65 % obyvatelstva Unie, protože Rada nerozhoduje na návrh Komise ani Vysokého představitele pro zahraniční politiku. Dosáhnout vyslovení námítky je tak relativně obtížnější.

pravomoci v popsaném mechanismu.²⁶¹ Komise v žalobě napadla použití aktů v přenesené pravomoci s tím, že pozastavení osvobození od vízové povinnosti představuje provádění nařízení, nikoliv jeho změnu nebo doplnění. Komisi zejm. vadil fakt, že nemá žádný prostor pro uvážení, zda přijmout akt v přenesené pravomoci, ale pouze vykonává, co předvídá pro ten případ nařízení. Techniku použití poznámky pod čarou Komise vykládala jen jako záminku zákonodárce umožňující mu použití aktu v přenesené pravomoci.

Žalovaní (Evropským parlament, Rada a Česká republika jako vedlejší účastník) tvrdili, že použití aktů v přenesené pravomoci v nařízení je v souladu s čl. 290 a čl. 291 SFEU, protože tyto akty mají obecnou působnost a jedná se o změnu podstatného prvku legislativního aktu z hlediska formy i obsahu. Fakt, že akty v přenesené pravomoci by mohly být i některé akty, kterým zákonodárce v tom samém nařízení přiřkl formu prováděcích aktů, je nerozhodný pro posouzení správnosti použití formy aktů v přenesené pravomoci tam, kde se tak zákonodárce rozhodl. Soudní dvůr žalobu zamítl a tuto argumentaci žalovaných potvrdil.²⁶² V bodě 39 rozsudku Soudní dvůr výslovně uznal stupňovitou strukturu mechanismu a tím i odůvodněnost použití různých aktů odpovídajících různé závažnosti: „Mechanismus uplatnění zásady vzájemnosti se tedy vyznačuje opatřeními s rostoucí politickou závažností a citlivostí, kterým odpovídají nástroje odlišné povahy.“

Nový třístupňový mechanismus je komplikovaným kompromisem mezi prvním „automatickým“ mechanismem a druhým „diplomatickým“. Reciproční zavedení vízové povinnosti bylo někdy přirovnáváno k atomové bombě pro vzájemné vztahy se třetí zemí. Jde o přiléhavou metaforu, i pokud jde o teorii jejího využití. Hlavním cílem mechanismu je odstrašení. K samotnému zavedení by nikdy nemělo dojít, neb není v ničím zájmu. Na druhou stranu musí být použití této ultimátní zbraně v oblasti víz

²⁶¹ Rozsudek ve věci C-88/14 *Komise proti Parlament a Rada*. ECLI:EU:C:2015:499.

²⁶² Tamtéž. Viz zejm. body 32 a 45. Bod 32: „Na rozdíl od toho, co tvrdí Komise, není existence, ani rozsah posuzovací pravomoci, která je jí svěřena legislativním aktem, relevantní pro účely určení, zda akt, který má Komise přijmout, spadá pod článek 290 SFEU, nebo článek 291 SFEU. Ze znění čl. 290 odst. 1 SFEU totiž vyplývá, že legalita rozhodnutí unijního normotvůrce svěžit Komisi přenesenou pravomoc závisí pouze na tom, zda akty, které má tento orgán na základě tohoto svěřeni přijmout, mají obecnou působnost a zda se jimi doplňují nebo mění prvky legislativního aktu, které nejsou podstatné.“

dostatečně věrohodné, aby odstrašení fungovalo. Zda se této rovnováhy mezi odstrašením a brzdami podařilo dosáhnout, ukáže čas.

Příčiny stávající podoby mechanismu lze hledat v kombinaci následujících faktorů: Komise si střeží právo legislativní iniciativy, což vylučuje automaticitu *ex lege*. Evropský parlament nechtěl připustit pouze prováděcí akty, na které nemá vliv. Krom toho byl mechanismus vtělen do návrhu Komise *ex post*, takže členské státy potřebovaly při nesouhlasu Komise na změnu jednomyslnost (čl. 294 odst. 9 SFEU).

V případě třístupňového mechanismu reciprocity je bomba vlastně již odpálena. K datu 12. 4. 2016 nedošlo zrušení vízové povinnosti ze strany tří zemí (Kanady, USA a s perspektivou brzkého dosažení reciprocity Brunej) vůči několika členským státům²⁶³ a Komise tedy byla a stále je povinna přijmout akt v přenesené pravomoci, který by dočasně zavedl vízovou povinnost pro občany tohoto, resp. těchto států. Komise však svou právní povinnost vydat akt v přenesené pravomoci (dosud) nesplnila a namísto něj vydala Sdělení,²⁶⁴ ve kterém argumentuje ekonomickými a politickými dopady na vztahy s Kanadou a USA, neproveditelnosti obnovení vízové povinnosti, snížením vzájemného cestování a negativními dopady na vyjednávané obchodní dohody a vyzývá Radu a Evropský parlament, aby zahájily diskuze a přijaly pozice, jak ve světle hodnocení tohoto Sdělení dále postupovat. Komise rovněž usuzovala, že by dočasné zavedení vízové povinnosti nepomohlo nereciprocitou postiženým členským státům a ostatní naopak citelně postihlo vzhledem k tomu, že USA má podmínku reciprocity stanovenou jako podmínky zařazení do bezvízového programu (VWP), stejně jako pro setrvání v něm pevně v legislativě. Pozice Rady a Evropského parlamentu měly být Komisy sděleny nejpozději do 12. 7. 2016. K tomuto datu Komise vydala nové Sdělení.²⁶⁵ V něm konstatovala nereciprocitu již pouze ze strany Kanady a USA. Rada výzvu Komise vědomě ignorovala a nijak na ní nereagovala. Evropský parlament v dopisu předsedy výboru LIBE vyzývá Komisi k urychlenému splnění právní povinnosti a přijetí aktu v přenesené pravomoci a upozorňuje na možnost podání žaloby

²⁶³ COM(2016) 221 final, 12. 4. 2016.

²⁶⁴ Tamtéž.

²⁶⁵ COM(2016) 481 final, 13. 7. 2014.

v souladu s čl. 265 SFEU.²⁶⁶ Komise se ve sdělení zavazuje k dalšímu tlaku na USA a Kanadu a pouze přislíbila vydání další zprávy do konce roku.

Výše uvedené ilustruje citlivost otázky reciprocity a limity právních mechanismů vůči důležitým a citlivým politickým zájmům. Komise v psychologickém střetu s Kanadou a USA podle našeho názoru selhala, a to za cenu devalvace mechanismu reciprocity, který stojí na odstrašení, a za cenu porušení své zřejmé povinnosti vydat delegovaný akt v souladu s čl. 1 odst. 4, písm. f) nařízení 539/2001. Komise zjevně nechce nést riziko, jakkoliv se zdá malé, že by Rada nebo Evropský parlament nevznesly námitku, vízová povinnost byla vůči dvěma třetím zemím dočasně obnovena a nastaly negativní následky vypočtené ve zmíněném Sdělení z 12. 4. 2016.

2.4.4 Rozdíl mezi vízovým a bezvízovým stykem

Pro zodpovězení otázky, kdy nastává vízová ne/reciprocita, je důležité se rozhodnout, co je ještě bezvízovým stykem a co již vízovou povinností, protože různé instituty a opatření některých třetích zemí nemusí být za víza označena, přesto nesou některé jejich znaky. Typickým příkladem tohoto problému bylo v nedávné době zavedení *Electronic System of Travel Authorisation USA (ESTA)* nebo jeho australská obdoba *eVisitor*, což jsou režimy pro občany států, s nimiž mají obě země nominálně bezvízový styk.

Zůstaneme-li na chvíli pouze u ESTA USA, jde o systém, který je součástí širšího tzv. "bezvízového programu" (*visa waiver program – VWP*). Zařazení (státu) do VWP²⁶⁷ podléhá splnění řady podmínek stanovených americkou legislativou, zejm. poměr zamítnutých žádostí o vízum za poslední dva roky nižší než 3 %; souhlas se zpětvzetím vlastních občanů ve lhůtě třech týdnů od vydání příkazu k opuštění území; spolupráce při výměně informací o ztrátě a odcizení cestovních dokladů cestou Interpolu a dalších podmínek, které jsou pravidelně prověřovány a hodnoceny

²⁶⁶ Žalobou podle 265 SFEU se mohou členské státy a ostatní orgány Unie domáhat, aby Soudní dvůr určil, zda došlo ze strany Evropského parlamentu, Evropské rady, Rady, Komise nebo Evropské centrální banky k porušení Smluv tím, že nepřijaly rozhodnutí. Podmínkou přípustnosti žaloby je, že byl příslušný orgán, instituce nebo jiný subjekt vyzván, aby jednal. Žaloba může být podána ve lhůtě dvou měsíců následující po uplynutí lhůty dvou měsíců, ve kterých se příslušný orgán, instituce nebo jiný subjekt k výzvě nevyjádřil.

²⁶⁷ V současnosti se programu účastní 38 zemí, z toho 24 členských států EU.

americkou stranou. V roce 2015 začaly USA zejm. v návaznosti na obavu z bezpečnostní hrozby představované fenoménem tzv. zahraničních bojovníků pracovat na rozšíření podmínek programu.²⁶⁸

Teprve občané zemí zúčastněných na programu mohou do USA cestovat (autorizovanými dopravci letecky a lodí) bezvívově pod podmínkou, že dané osobě bylo uděleno předběžné povolení ESTA. ESTA představuje systém, který vyžaduje po „žadatelích“ internetovou registraci, tedy vyplnění určitého množství dat. Systém pak (pravděpodobně) zkontroluje vyplněná data proti své databázi, nebo na základě získaných dat konstruuje určité profily a registraci do tří dnů potvrdí. Není-li ESTA vydána, může žadatel vždy požádat o vízum. Podmínkou účasti na bezvívovém programu, a tedy využití ESTA je držba biometrického pasu. Prvek, proti jehož jeho uplatnění se Komise opakovaně ohrazovala a který USA nikdy nevykloučovaly, a následně zavedly, je zpoplatnění ESTA (14 USD) účinné od 8. 9. 2010. Komise ve svém prozatímním hodnocení ESTA²⁶⁹ a následných zprávách o vízové reciprocitě²⁷⁰ pak systém zatím nikdy (je průběžně adaptován) nevyhodnotila jako „rovnocenný“ vízum. Aniž by zde byl prostor jednotlivé parametry ESTA a jeho předchůdce (papírový formulář I-94W) srovnávat s náležitostmi typického víza, lze zřejmě říct, že v momentě zpoplatnění tohoto bezvívového styku je překračována minimálně určitá psychologická hranice vnímání rozdílů mezi bezvívovým a vízovým stykem. Tento poplatek přitom je z větší části (10 USD) vybírán na podporu cestovního ruchu spojených států a pouhé 4 USD na správu systému. Registrace prostřednictvím ESTA je ve všech ohledech nepochybně podstatně méně náročná než klasická žádost o víza. Na druhou stranu je tento režim také zřetelně obtížnější a nevýhodnější od plnohodnotného bezvívového styku. Komise tak v době zavedení ESTA pro některé členské státy stála před dilematem buď prohlásit ESTA rovnocenným vízům a roztočit mechanismus reciprocity, anebo trpět zjevně nereciproční situací, protože EU obdobným systémem

²⁶⁸ U.S. Visa Waiver Program. Official website of Department of Homeland Security. [online]. [Cit. 2. 12. 2015]. Dostupné z: <http://www.dhs.gov/visa-waiver-program>.

²⁶⁹ Commission staff working document. The U.S. Electronic System for Travel Authorization (ESTA), SEC(2008)2991 final, 2. 12. 2008,

²⁷⁰ COM(2009)560 final, 19. 10. 2009.

nedisponuje a od jeho vývoje se v roce 2011 odvrátila.²⁷¹ Nyní se k úvahám o jeho vytvoření opět vrací v podobě připravovaného návrhu ETIAS (viz kap. 5.4).

Podobně ani australský eVisitor nebyl zatím uznán Komisí jako rovnocenný schengenským vízům. V případě Austrálie byl hlavním důvodem notifikace ze strany Bulharska a Rumunska vysoký poměr žádostí, které jsou vyhodnocovány systémem tzv. ručního udílení (*manual grant*), do kterého jsou žádosti zařazeny, protože odpovídají určitým rizikovým profilům. Jinak je oprávnění vyhodnoceno v podstatě automatickým systémem *autogrant*. Nerovnocennosti australského systému se schengenskými systémy přispívá podle zpráv Komise např. to, že není zpoplatněn a že nevyžaduje osobní přítomnost žadatele.²⁷²

2.5 Mechanismus pozastavení bezvízového styku

Jiným případem dočasného obnovení vízové povinnosti je případ mimořádné situace v jednom z členských států, který čelí v posledních šesti měsících nebo ve srovnání s posledními šesti měsíci před osvobozením od vízové povinnosti, podstatnému a náhlému nárůstu počtu: nelegálně pobývajících osob; neodůvodněných žádostí o azyl nebo zamítnutých žádostí o zpětvzetí státních příslušníků dotčené třetí země. V takovém případě učiní dotčený členský stát oznámení Komisi. Komise s přihlédnutím k dopadům na EU jako celek posoudí nařízením předepsaná hlediska a do tří měsíců od oznámení přezkumným postupem²⁷³ v rámci komitologického výboru rozhodne, zda vydá prováděcí akt, kterým se dočasně na dobu šesti měsíců pozastavuje osvobození od vízové povinnosti pro státní příslušníky dotčené třetí země. Pokud se Komise ke zprávě vydané před koncem prováděcího aktu rozhodne připojit návrh legislativního aktu na trvalé převedení daného třetího státu z přílohy II do přílohy I, může prodloužit platnost prováděcího aktu až o 12 měsíců. Mechanismus tedy neobsahuje automaticitu, byť jsou důvody oznámení poměrně přesně specifikovány a ještě upřesněny v úvodních ustanoveních nařízení č. 1289/2011.

²⁷¹ Komise si zatím účelem nechala obsáhlou studii proveditelnosti: *Policy Study on an EU Electronic System for Travel Authorisation – Final Report*, Price Waterhouse Coopers, February 2011.

²⁷² C(2015) 2575 final, Report from the Commission of 22. 4. 2015 assessing the situation of non-reciprocity with certain third countries in the area of visa policy.

²⁷³ Čl. 5 Nařízení 182/2011.

Mechanismus byl do nařízení č. 539/2001 začleněn také nařízením č. 1289/2011 oproti mechanismu reciprocity již na návrh Komise v návaznosti na proces vízové liberalizace se zeměmi západního Balkánu, byť i zde k poptávce některých členských států. Klauzule má být doplňkovou, ale odlišnou k opatřením předvídaným čl. 78 odst. 3 SFEU a má být opatřením dočasným pro jasně definované nouzové situace. Komise si od mechanismu rovněž slibovala dosažení větší integrity procesu vízové liberalizace vůči veřejnosti. Počet žádostí o azyl ze zemí západního Balkánu v některých členských státech zůstává navzdory existenci mechanismu vysoký.²⁷⁴ Žádný z členských států k oznámení Komisi za účelem jeho spuštění zatím nepřikročil, přestože kvalifikačních prahů některé členské státy dosáhly. Ve spojitosti s předložením návrhů na vízovou liberalizaci Gruzie, Ukrajiny, Turecka a Kosova v první polovině roku 2016 Komise paralelně navrhla i revizi suspenzivního mechanismu.²⁷⁵ Cílem návrhu bylo rozšíření kritérií pro dočasné pozastavení bezvízového styku a změnu procedury pro jeho spuštění. Více viz kap. 5.3.

Je zřejmé, že mechanismus reciprocity a pozastavení jsou vzájemně v podstatě zrcadlové. Klauzule pozastavení (*suspension clause*), jak se mechanismu také někdy říká, je přesně tím opatřením, které pokud je aplikováno třetí zemí vůči některému členskému státu EU, sankcionuje mechanismus reciprocity. Jakkoliv názory na oprávněnost zavedení vízové povinnosti se budou vždy lišit podle perspektivy dotčených, oba mechanismy poskytují dostatek brzd, aby nedošlo k nelegitimní eskalaci sporu, resp. neodůvodněnému zavádění vízové povinnosti.

2.6 SIS a VIS

2.6.1 Schengenský informační systém (SIS)

Schengenský informační systém je jedním z kompenzačních opatření, které má ve společném prostoru bez vnitřních hranic představovat stěžejní nástroj v boji proti

²⁷⁴ V roce 2012 Rakousko, Belgie, Německo, Francie, Itálie a Švédsko obdržely od občanů Albánie, Bosny a Hercegoviny, Srbska a FYROM (Makedonie) dohromady 38.080 žádostí o azyl s nízkým poměrem uznání. Zdroj: FRA Annual report 2012: Fundamental rights: Challenges and achievements in 2012, [online] [cit. 23. 10. 2016]. Dostupné na: http://fra.europa.eu/sites/default/files/annual-report-2012_en.pdf, s. 88.

²⁷⁵ COM(2016) 290 final, 4. 5. 2016.

nelegální migraci a kriminalitě. Jedná se o společný informační nástroj schengenských států, který obsahuje informace o pohřešovaných osobách, vozidlech, střelných zbraních a z našeho pohledu důležitou databázi osob, jimž má být odepřen vstup nebo pobyt v EU. SIS umožňuje oprávněným orgánům vkládat a konzultovat záznamy. V roce 2013 přešel po letech příprav a odkladů SIS I na SIS II, systém druhé generace uzpůsobený technologickému pokroku i značnému rozšíření členské základny. SIS II²⁷⁶ umožňuje vytvářet záznamy o státních příslušnících třetích zemí a stanoví podmínky a rozsah vytváření, správy a konzultace těchto záznamů.

Z hlediska vízové politiky je podstatnou povinností konzulátu ověřit, zda žadatel není osobou, o níž je v SIS veden záznam pro účely odepření vstupu (čl. 21, odst. 3 písm. c) VK), která odpovídá obdobné povinnosti kontroly na vnější hranici (č. 5 odst. 1 písm. d) SHK). K judikátu ve věci *MRAX*²⁷⁷ viz kap. 2.3.3.

2.6.2 Vízový informační systém (VIS)

VIS byl zřízen na základě rozhodnutí Rady ze dne 8. 6. 2004,²⁷⁸ které předcházela obsáhlá studie proveditelnosti a politické zadání v podobě závěrů Evropské Rady v Seville ve dnech 21. 22. 6. 2002. Tímto rozhodnutím byla Komise pověřena jeho vytvořením. Prvním podnětem pro vytvoření VIS byly ovšem útoky 11. 9. 2001 a závěry návazné mimořádné Rady JAV.²⁷⁹

VIS je systém pro výměnu vízových údajů mezi členskými státy, který umožňuje oprávněným vnitrostátním orgánům vkládat a aktualizovat vízové údaje a elektronicky je prohlížet. Architektura VIS je centralizovaná a skládá se z ústředního informačního systému, nazývaného „Ústřední vízový informační systém“ (CS-VIS), z uživatelského rozhraní v každém členském státě, nazývaného „národní uživatelské rozhraní“ (NS-VIS), které umožní připojení příslušného ústředního vnitrostátního orgánu daného členského státu, a z komunikační infrastruktury mezi Ústředním vízovým informačním systémem a národními uživatelskými rozhraními. Cílem VIS je zlepšit provádění

²⁷⁶ Nařízení 1987/2006, Úř. věst. L 381, 28. 12. 2006, s. 4–23.

²⁷⁷ Viz pozn. 199.

²⁷⁸ Rozhodnutí Rady 2004/512/ES ze dne 8. 6. 2004 o zřízení Vízového informačního systému (VIS)

²⁷⁹ Závěry mimořádné Rady JAV zde dne 20. 9. 2001, bod 26. Zdroj: *Press Release Database*. European Commission. [online] 16. 10.2014 [cit. 28. 10. 2016]. http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-589_cs.htm.

společné vízové politiky a VIS by rovněž měl přispívat k vnitřní bezpečnosti a k boji proti terorismu za jasně definovaných a kontrolovaných podmínek. K posílení tohoto účelu byl Rozhodnutím Rady z 23. 6. 2008²⁸⁰ poskytnut do VIS přístup určeným orgánům členských států a Europolu za účelem prevence, odhalování a vyšetřování teroristických trestných činů a jiných závažných trestných činů. Předání dat do zahraničí může být připuštěno výjimečně při splnění striktních podmínek. (čl. 31 odst. 2).

Nejdůležitějším předpisem je pak Nařízení o VIS,²⁸¹ kterým se zejm. vymezuje účel a funkce VIS, určují se související povinnosti, stanoví podmínky a postupy pro výměnu údajů o vízech mezi členskými státy s cílem usnadnit posuzování žádostí o víza.

Deklarovaným cílem VIS je zlepšit provádění společné vízové politiky, konzulární spolupráci a konzultace mezi ústředními vízovými úřady usnadněním výměny údajů o žádostech a o souvisejících rozhodnutích mezi členskými státy, aby se usnadnila řízení o žádostech o vízum, zamezilo se současnému podávání více žádostí o víza do různých členských států („*visa shopping*“), usnadnil se boj proti podvodům a usnadnily se kontroly na hraničních přechodech na vnějších hranicích a na území členských států. VIS by měl rovněž napomáhat určení totožnosti každé osoby, která nesplňuje nebo přestala splňovat podmínky pro vstup nebo pobyt na území členských států. Jeho základní funkcí je určit totožnost žadatele o vízum a osoby prokazující se vízem na vnější hranici na základě dat vložených do systému, včetně biometrických. Dalším z posláních VIS je usnadnění aplikace tzv. Dublinského nařízení,²⁸² tzn. napomoci určení členského státu odpovědného za posouzení žádosti o azyl.

Údaje zpracovávané ve VIS odpovídají údajům dle jednotného formuláře žádosti o udělení schengenského víza upraveného v příloze I vízového kodexu. Proces zpracování žádosti o vízum upravený vízovým kodexem je koordinován z důvodu zajištění spolehlivého zjištění a ověření totožnosti žadatele o víza. VIS zpracovává

²⁸⁰ Rozhodnutí Rady 2008/633/SVV ze dne 23. června 2008 o konzultačním přístupu určených orgánů členských států a Europolu do Vízového informačního systému (VIS) pro účely prevence, odhalování a vyšetřování teroristických trestných činů a jiných závažných trestných činů.

²⁸¹ Nařízení o VIS 767/2008, Úř. věst. L 218, 13. 8. 2008, s. 60—81.

²⁸² Viz pozn. 9.

biometrické údaje²⁸³ žadatele, resp. vyžaduje jejich odevzdání. Nicméně v čl. 13 odst. 7 Nařízení jsou stanoveny výjimky pro určité kategorie osob, na které se povinnost odevzdat biometrické údaje nevztahuje, např. děti mladší 12 let nebo hlavy států. Osobní údaje jsou ve VIS uchovávány maximálně pět let, pak musí být smazány. Nositelé dat mají právo přístupu ke svým datům, na jejich opravu a vymazání (čl. 38). Řada pravomocí spojených s vytvořením VIS a jeho spuštěním byla svěřena Komisi, které je vykonává v rámci komitologických procedur. K tomu je Komisi nápomocen výbor zřízený dle čl. 51 Nařízení o SIS II, tzv. Výbor SIS/VIS.

VIS byl spouštěn v jednotlivých 23 určených světových regionech postupně prostřednictvím prováděcích aktů Komise. VIS byl spuštěn v prvním regionu²⁸⁴ definovaném zeměmi Magrebu 11. 10. 2011.²⁸⁵ V posledních regionech 21-23 byl VIS spuštěn k 20. 11. 2015.²⁸⁶ Dne 29. 2. 2016 byl VIS konečně spuštěn i pro účely vydávání víz na hraničních přechodech,²⁸⁷ čímž bylo postupné spouštění VIS dokončeno. Podle původního plánu měl být VIS spouštěn od roku 2009 a postupné spouštění po světových regionech mělo trvat dva roky. Zdržení je zčásti pochopitelné vzhledem k tomu, že jde údajně o největší biometrickou databázi na světě.

2.6.2.1 VISION (VIS Mail)

Konzultaci ústředních orgánů členských států před vydáním víza předvíдалa v čl. 17 odst. 2 již SPÚ a prováděla Společná konzulární instrukce, část II, 2.3 a část V, 2.3 písm. a) – d) a přílohami 5A-C. Tato úprava, které technicky odpovídá Schengenské konzultační síti VISION, byla postupně nahrazena systémem VIS Mail, který je upraven čl. 16 nařízení o VIS, a technické specifikace systému jsou stanoveny prováděcím rozhodnutím Komise.²⁸⁸ Technicky náročný přechod ze systému VISION na VIS Mail probíhá na základě zmocnění čl. 46 Nařízení o VIS a je upraven komitologickým rozhodnutím.²⁸⁹ Z hlediska součásti procesu o udělení víza je tzv. předchozí konzultace ústředních orgánů jiných členských států upravena čl. 22 VK. Systém VIS Mail lze

²⁸³ Rozhodnutí Komise 2009/756/EC, Úř. věst. L 270, 15. 10. 2009, s. 14–17.

²⁸⁴ Rozhodnutí Komise 2010/49/EC, Úř. věst. L 23, 27. 1. 2010, s. 62–64.

²⁸⁵ Prováděcí rozhodnutí Komise 2011/636/EU, Úř. věst. L 249, 27. 9. 2011, s. 18–20.

²⁸⁶ Prováděcí rozhodnutí Komise (EU) C/2015/912, Úř. věst. L 148, 13. 6. 2015, s. 28–29.

²⁸⁷ Prováděcí rozhodnutí Komise (EU) 2016/281, Úř. věst. L 52, 27. 2. 2016, s. 34–35.

²⁸⁸ Prováděcí rozhodnutí Komise K(2012) 1301 final.

²⁸⁹ Rozhodnutí Komise C(2009)2359/F1.

nadto použít pro předávání informací o udělení víz s omezenou územní platností a ostatních zpráv týkajících se konzulární spolupráce i pro předávání žádostí příslušnému vízovému orgánu o poskytnutí kopií cestovních dokladů a ostatních dokumentů sloužících jako doklady k žádosti a pro předávání elektronických kopií těchto dokumentů.

2.6.2.2 Předchozí konzultace (čl. 22 VK)

Podstata předchozí konzultace spočívá v tom, že každý členský stát může požadovat, aby jiné členské státy při posuzování žádostí o víza podaných státními příslušníky určitých třetích zemí nebo jejich kategorií konzultovaly jeho ústřední orgány (neplatí pro ATV).²⁹⁰ Členský stát požadující předchozí konzultaci se tak nejen dozví o všech žádostech o vízum žadatele dané státní příslušnosti (kategorie), ale má možnost jeho vydání i efektivně zabránit zasláním námítky ve lhůtě sedmi dnů. Příslušný členský stát pak může v souladu s čl. 25 odst. 1 písm. a) ii) VK udělit vízum s územně omezenou platností. Propadnutí lhůty se považuje za pozitivní stanovisko (bez námitek).

Státní příslušnosti žadatelů, s jejichž žádostmi o vízum členský stát požaduje být konzultován, členský stát notifikuje Komisi. Seznam státních příslušností, o jejichž žadatelích požaduje předchozí konzultaci alespoň jeden členský stát, je předmětem přílohy 16 Příručky k vízovému kodexu.²⁹¹ Které členské státy požadují předchozí konzultaci v případě kterých státních příslušností je neveřejnou informací.

Zvláštními případy konzultace je zastupování, kdy v principu platí, že všechna zamýšlená zamítavá rozhodnutí zastupující stát konzultuje se zastupovaným členským státem pro vydání konečného rozhodnutí (čl. 8 odst. 2 VK). Zastupující a zastupovaný členský stát se ale mohou na základě dvoustranného ujednání dohodnout, že zastupující členský stát je sám oprávněn k zamítnutí žádosti. Zvláštní možností se vztahem k předchozím konzultacím je pak možnost stanovená čl. 8 odst. 4 písm. c) VK, podle

²⁹⁰ Dle přílohy 16 Příručky k vízovému kodexu může jí o Palestince, uprchlíky nebo osoby bez státní příslušnosti. V dokumentu SWD(2014) 101 final, 1. 4. 2014, s. 21. Komise uvádí, že některé členské státy využívají kategorie vymezené věkem, pohlavím či cestovním itinerářem.

²⁹¹ Seznam nyní obsahuje 30 státních příslušností a 3 kategorie. V dokumentu SWD(2014) 101 final, 1. 4. 2014 Komise vypočítává, že v roce 2012 byly předchozí konzultace uplatněny asi u 1 548 000 žádostí, což představuje asi 10% z celkového počtu.

kteří si mohou dvoustranným ujednáním zastupující a zastupovaný členský stát ujednat, že zastupující bude žádosti podané některými kategoriemi státních příslušníků předkládat k předchozí konzultaci podle čl. 22 VK.

Mechanismus předchozích konzultací je zvláštním prvkem vízového procesu, když poskytuje každému členskému státu jakési právo veta ve vztahu ke všem řízením o udělení víza dané státní příslušnosti a svému území. Jde o prvek, který staví na právu jednotlivých členských států „supervidovat“ rozhodnutí o žádostech jiných členských států. V kontrastu s komunitární tendencí, kdy je podle jedné pravidel rozhodováno příslušným (a zde komunitarizace ještě také zcela neprorazila) členským státem o vízu platném pro území všech členských států, zde by pouze negativně si členské státy podržely pravomoc umožňující jim ve vztahu k jejich území a dané státní příslušnosti komunitární logiku vyloučit. Z povahy věci vyplývá, že s výjimkou by mělo být zacházeno restriktivně a že by ji měl členský stát využívat pouze v případech, kdy k tomu existují legitimní (např. bezpečnostní nebo zahraničněpolitické) důvody. Přestože tento institut představuje zatížení vízového procesu, není jeho využití omezeno žádnými podmínkami. Zatížení vízového procesu může být přitom citelné, pokud např. některý z členských států, který konzultaci požaduje, nechává lhůtu systematicky propadat, tzn. že nezasílá státu žádosti o vízum odpověď v případě, že nemá námitek. Příslušný konzulát tak musí počkat do uplynutí sedmidenní lhůty, aby mohl jednotné vízum vydat. Zařazení určité státní příslušnosti mezi konzultované země je také často předmětem kritiky ze strany státu, jehož státní příslušníci jsou při žádosti takto postiženi. Komise se opakovaně snaží mechanismus oslabit, či alespoň zkrátit lhůtu pro odpověď konzultovaného státu.²⁹²

Průzkum provedený v rámci vízového výboru potvrdil, že počet žádostí zamítnutých z důvodu nesouhlasu jiného členského státu v předchozí konzultaci, stejně jako počet ze stejného důvodu vydaných víz s územně omezenou platností je velmi nízký. Nízký počet odmítnutí však není řadou členských států považován za důkaz nedostatku přidané hodnoty vzhledem k povaze bezpečnostního rizika, jež má odhalovat. Přes podobné znaky s národními seznamy třetích zemí, jejichž občané

²⁹² Návrh revize vízového kodexu COM(2006) 403 final/2, 28. 7. 2006.

podléhají povinnosti disponovat letištním průjezdním vízem, není v případě předchozích konzultací zakotvena povinnost seznam třetích zemí pravidelně revidovat na základě určitých kritérií.

Jakkoliv lze přiznat platnost argumentu bezpečnostního rizika s ohledem na nízký počet shod (hitů) při uplatňování předchozích konzultací, je třeba rovněž vidět argument přiměřenosti těchto zásahů a ztížení vízové procedury. Z tohoto pohledu se zdá být legitimním požadovat po členských státech alespoň pravidelnou revizi seznamů třetích zemí, vůči jejichž občanům-žadatelům mechanismus uplatňují zejm. s ohledem na počet shod. Při dosažení určitého (nízkého) prahu je na místě uvažovat, zda je mechanismus efektivní ve srovnání s náklady na jeho provoz a zatížení procedury. Zároveň by bylo možné legislativně zamezit členským státům v tom, aby ponechávaly lhůtu k vyjádření propadnout.

Tento mechanismus rovněž stojí za povšimnutí ve vztahu k podmínkám udělení víza a v otázce nároku na udělení víza v případě jejich naplnění. Do této logiky předchozí konzultace nezapadají. Naopak svou neodůvodněností a nepřezkoumatelností jsou důkazem logiky, že na vízum dle platného práva nárok není. (viz kap. 3.6.1)

2.6.2.3 *Ex post informace o vydaných vízech (čl. 31 VK)*

Informování ústředních orgánů jiných členských států o vízech²⁹³ (s výjimkou ATV) udělených konzuláty jiných členských států státním příslušníkům třetích zemí nebo jejich určitých kategorií je odlehčenou alternativou k mechanismu předchozích konzultací a do vízového kodexu byl zaveden s nadějí, že přiměje členské státy revidovat své seznamy třetích zemí, u nichž je vyžadována předchozí konzultace, které zatěžují proceduru a mají i negativní zahraničněpolitické konsekvence. Tato motivace se však spíše nenaplnila.²⁹⁴ Přestože nový mechanismus je hojně využíván²⁹⁵ nevedlo jeho zavedení k razantnímu omezení využívání předchozích konzultací.

²⁹³ Příloha 17 Příručky k vízovému kodexu obsahuje 67 státních příslušností a 3 kategorie, v jejichž případě si členské státy přejí být informovány o vydání víza.

²⁹⁴ SWD(2014) 101 final, {COM(2014) 165 final}, 1. 4. 2014, s. 21.

²⁹⁵ Tamtéž, s. 21: Týká se všech občanů 64 zemí s vízovou povinností. Některé členské státy vyžadují *ex post* informaci prakticky o všech vízech vydaných ostatními členskými státy (13,123 mil ze 14,5 mil. vydaných víz).

Podstatným rozdílem těchto informací je samozřejmě jejich *ex post* charakter, a tedy nezatížení vízového procesu. Členský stát je pouze zpětně informován o vydaných vízech ve prospěch žadatelů určité státní příslušnosti nebo kategorie, ale nemůže rozhodnutí konzulátu příslušného členského státu nijak ovlivnit. Některé členské státy nicméně na základě *ex post informace* některá vydaná víza prohlašují za neplatná, nebo je ruší.²⁹⁶

Čl. 31 odst. 4 VK odkazuje na čl. 16 odst. 3 Nařízení o VIS, tedy na stejnou proceduru systému VIS Mail jako předchozí konzultace. Nedostatek lze spatřovat v tom, že čl. 16 odst. 3 Nařízení o VIS tuto možnost využití VIS Mail nezná.

2.6.3 Rozbor

Od spuštění VIS v prvním regionu již uběhlo téměř pět let a od plného spuštění ve všech regionech necelý rok. Do konce roku 2016 má Komise provést analýzu fungování systému. VIS budí obavy z hlediska ochrany dat přiměřenosti zásahu do soukromí a využití pro určený účel. Členské státy jsou povinny notifikovat příslušné orgány s přístupem do VIS, jejichž takto vzniklý seznam Komise následně publikuje. Vyšetřovací orgány členských států a obdobně Europol mají do VIS přístup pouze za účelem předcházení, určení nebo vyšetřování teroristické činnosti nebo závažné trestné činnosti. Členské státy musí zajistit, aby nakládání s daty ve VIS podléhalo dohledu a kontrole jejich orgánu pro ochranu dat.²⁹⁷

Počáteční obavy spojené zejména s povinností odevzdávat biometrická data v některých třetích zemích se nakonec spíše nepotvrdily a spuštění proběhlo bez větších incidentů. Přidanou hodnotu a míru naplnění funkcí, které si EU od systému slibovala, zejm. pomoc při určení státu zodpovědného za vyřízení žádosti o azyl; bránění vybírání si členského státu pro žádost o azyl (*asylum shopping*) a falšování identity, resp. průkazů identity; zvýšení efektivity kontroly na hranicích a určení splnění povolené délky pobytu a celkové posílení bezpečnosti v poměru k zásahu do soukromí žadatelů a k značným nákladům a k ztížení vízového procesu, budeme snad lépe znát na základě letošního hodnocení Komise a delší doby fungování systému.

²⁹⁶ Tamtéž.

²⁹⁷ *FRA Annual report 2012 - Fundamental rights: challenges and achievements in 2012*. [online]. [cit. 23. 10. 2016]. Dostupné z: http://fra.europa.eu/sites/default/files/annual-report-2012_en.pdf, s. 89.

2.7 *Procesy vízové facilitace a liberalizace*

2.7.1 *Vízová facilitace*

Vízová facilitace neboli usnadnění udělování víz může mít různé podoby a intenzitu. Do určité míry zjednodušení předvídá vízový kodex a jsou v diskreci členského státu, resp. konzulátu, do jaké míry jich využije (např. čl. 16 odst. 5 nebo čl. 14 odst. 6 VK). Facilitaci svého druhu (neprocesní) představuje i osvobození určitých kategorií osob od vízové povinnosti, jak členským státům umožňuje čl. 4 odst. 1 nařízení 539/2001, obvykle pro držitele diplomatických nebo i služebních pasů. Výše zmíněné jsou facilitace, které jsou k dispozici členskému státu. Komise jménem EU na základě čl. 77 odst. 2a a čl. 218 SFEU může uzavírat dohody mezi EU a danou třetí zemí o usnadnění vízového styku (facilitační dohody)²⁹⁸ nad rámec výše uvedeného rozsahu, protože může od sekundárního práva derogovat a také tak činí, zejm. sjednáním výhodnějšího procesu pro vydávání víz. Platná dohoda facilitační je k vízovému kodexu normou speciální a má před ním přednost. Jednotlivé facilitační dohody se obsahem facilitací liší. K typickému obsahu však patří: zkrácení lhůty pro rozhodnutí o vízové žádosti, snížení poplatku za zpracování žádosti o vízum a pro některé kategorie úplné odpuštění poplatku, omezení vyžadovaných podpůrných dokladů, zjednodušení kritérií pro vydání vícevstupních víz některým kategoriím osob a konečně osvobození od vízové povinnosti pro držitele diplomatických nebo i služebních pasů. Dohodou se rovněž pravidelně zřizuje tzv. smíšený výbor, jehož úkolem je sledovat provádění dohody. Pro plně harmonizovanou implementaci dohody nadto smíšený výbor přijímá právně nezávazné Společné pokyny pro provádění dohody.

Facilitační dohody jsou prakticky vždy sjednávány paralelně s dohodami o zpětném přebírání osob (tzv. readmisními dohodami). Přestože readmise vlastních občanů je považována za povinnost plynoucí z mezinárodního obyčejového práva,²⁹⁹

²⁹⁸ Sjednáno bylo zatím 12 facilitačních dohod s Albánií, Arménií, Ázerbájdžánem, Bosnou a Hercegovinou, Kapverdami, Makedonií, Gruzii, Moldavskem, Černou Horou, Srbskem, Ruskem a Ukrajinou. Zdroj: *Webové stránky Evropské komise*. DG Migration and Home Affairs. Visa Policy. [online]. 17. 10. 2016 [cit. 23. 10. 2016]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/visa-policy/index_en.htm.

²⁹⁹ Srov. COLEMAN, Nils. *European readmission policy: third country interests and refugee rights* / by Nils Coleman. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. ISBN 9789004165540, s. 28-33.

prakticky je nicméně často obtížné readmisní dohodu bez určité kompenzace (odměny) typicky právě v podobě usnadnění vízového režimu uzavřít. Ne všechny readmisní dohody EU takovou korespondující facilitační dohodu mají,³⁰⁰ ale naopak všechny třetí země, se kterými EU sjednala facilitační dohodu, mají s EU sjednánu i dohodu readmisní.³⁰¹

Specifickým příkladem facilitace je Memorandum o porozumění mezi EU a Čínou o ADS (*Approved Destination Status*).³⁰² Jde o způsob usnadnění návštěvy EU/Schengenu čínským turistům prostřednictvím autorizovaných cestovních kanceláří. Víza se vydávají na maximálně 30 dnů a obsahují poznámku ADS. Memorandum dále upravuje specifickou spolupráci při readmisi nelegálně pobývajících čínských turistů z tohoto programu.

2.7.2 Vízová liberalizace

V návaznosti na kapitolu 2.3.1 vízová liberalizace znamená pro příslušníky dané třetí země změnu z vízového styku na bezvízový. Podmínky, trvání a forma cesty k samotné změně nařízení se ovšem podstatně mění podle dané třetí země. Základní rozdíl ve formě jsme pojednali v kapitole 2.3.5, kdy v zásadě může jít o jednostranný akt nebo o mezinárodní smlouvu. Pokud jde o podmínky, v některých případech jde o prosté a bezpodmínečné provedení změny nařízení č. 539/2001, které je účinné od podání návrhu Komise v řádu měsíců,³⁰³ jindy jde o komplexní proces, kdy je na základě příslušného dokumentu (cestovní mapy nebo akčního plánu) sledován pokrok dané třetí země v klíčových oblastech, který je podmínkou pro předložení návrhu Komisi. Potřeba předepsaných reforem v těchto oblastech je přitom svázána s problematikou víz, resp. migrace a bezpečnosti spíše volně. Částečně odkazují spíše k širšímu integračnímu úsilí do EU a sousedské politiky EU. Jde tedy o politický nástroj, jímž jsou dané třetí země motivovány k provedení reforem, jejichž provedení je potřebné z hlediska EU, zejm. pak v oblasti migrace a bezpečnosti. Teprve splnění

³⁰⁰ Readmisní dohoda EU-Pakistán nebo EU-Turecko.

³⁰¹ Ještě ofenzivnější je přístup Velké Británie, která přistupuje ke všem readmisním dohodám EU, ale nikoliv k dohodám facilitačním.

³⁰² Memorandum of understanding between the European Community and the National Tourism Administration of the People's Republic of China, on visa and related issues concerning tourist groups from the People's Republic of China (ADS). Úř. věst. L 83/14. 20. 3. 2004.

³⁰³ Nařízení 1211/2010 z 15. 12. 2010, Úř. věst. L 339, 22. 12. 2010, s. 6—7.

podmínek dané cestovní mapy nebo akčního plánu završené pozitivním hodnocením Komise je předpokladem pro vlastní předložení legislativního návrhu Komise na změnu nařízení č. 539/2001.

Prvním završeným procesem vízové liberalizace navázaným na splnění specifických podmínek byl na základě Sdělení Komise z března 2008³⁰⁴ a v těsné návaznosti na předtím sjednané facilitační dohody proces vízové liberalizace s pěti zeměmi západního Balkánu: Srbskem, Makedonií, Černou Horou, Bosnou a Hercegovinou a Albánií v podobě tzv. cestovních map. Jednalo se o soubory podmínek, jejichž naplňování ze strany daného třetího státu Komise průběžně monitorovala, a zpravovala o pokroku Evropský parlament a Radu. Cestovní mapy těchto zemí obsahovaly relativně širokou škálu podmínek sdružených do čtyř kapitol: bezpečnost dokladů, nelegální přistěhovalectví včetně readmise, veřejný pořádek a bezpečnost a konečně vnější vztahy a základní práva. Proces naplňování podmínek a hodnocení jejich naplňování je často označován za technický. Fakticky do něj samozřejmě politické zájmy podstatně zasahují. Všechny pět zemí dosáhlo bezvízového styku postupně v letech 2009³⁰⁵ a 2010³⁰⁶ a to historicky poprvé omezeně pouze pro držitele biometrických pasů a v případě Srbska s výjimkou pasů vydaných v Kosovu. Vzápětí byly ustaveny hned dva instituty, které vyjadřují určitou kompenzaci a potřebu následné kontroly vůči této vízové liberalizaci v podobě post-liberalizačního monitorovacího mechanismu³⁰⁷ a trochu později v návaznosti na vysoký počet žadatelů o azyl z liberalizovaných zemí, mechanismus pozastavení osvobození od vízové povinnosti (viz kap. 2.5). Monitorovací mechanismus si klade za cíl, aby všech pět liberalizovaných zemí pokračovalo v implementaci opatření stanovených v cestovních mapách, aby byla udržena integrita podmínek bezvízového styku a tím samotný bezvízový styk.

Podle téhož vzoru, jakkoliv vždy šitého na míru, byly zahájeny procesy vízové liberalizace s podmínkami opět stanovenými v akčním plánu nebo cestovní mapě s Gruzií (2012), Moldavskem (2010),³⁰⁸ Ukrajinou (2008) a Kosovem (2012). Tyto nové procesy vízové liberalizace jsou od „západo-balkánských“ odlišné především

³⁰⁴ KOM(2008) 127, Brusel dne 5. 3. 2008.

³⁰⁵ Nařízení 1244/2009 z 30. 11. 2009, Úř. věst. L 336, 18. 12. 2009, s. 1—3.

³⁰⁶ Nařízení č. 1091/2010 z 24. 11. 2010, Úř. věst. L 329, 14. 12. 2010, s. 1—2.

³⁰⁷ Pátá zpráva z 25. 2. 2015, COM(2015) 58 final.

³⁰⁸ Bezvízový styk dle Nařízení č. 259/2014 z 3. 4. 2014, Úř. věst. L 105, 8. 4. 2014, s. 9—11.

v tom, že proces je rozdělen do dvou fází. První představuje naplnění požadavků legislativních i jiných. V druhé fázi pak musí být doloženo, že podmínky dle první fáze jsou také plně a efektivně implementovány. Přechod z první fáze do druhé je politicky schvalován Radou ve formě závěrů Rady.³⁰⁹

Zvláštními případy jsou procesy vízové liberalizace s Tureckem a Ruskem, které jsou do značné míry odlišné od výše uvedených i od sebe navzájem. Důvody první odlišnosti nepochybně souvisí se zahraničně-politickým vlivem a jiné bilanci vzájemných požadavků. Ani jeden z procesů zatím nedospěl do svého konce a oba nepostrádají nečekané zvraty.

V případě Turecka se počátek procesu datuje do roku 2012, kdy po parafování readmisní dohody EU-Turecko Rada ve svých závěrech³¹⁰ vyzvala Komisi, aby souběžně s podpisem readmisní dohody podnikla kroky k vízové liberalizaci jako postupné a dlouhodobé perspektivě v rámci širšího dialogu a rámce spolupráce mezi EU a Tureckem zaměřeným na plný rozsah politik v oblasti spravedlnosti a vnitra stavějícím na Stockholmském programu. Paralelně s podpisem readmisní dohody EU-Turecko dne 16. 12. 2013 byl zahájen vízový dialog, typicky podpořený cestovní mapou s kritérii (72) strukturovanými do pěti kapitol: bezpečnost dokladů, řízení migrace, veřejný pořádek a bezpečnost, základní práva a readmise nelegálních migrantů. Komise ve své první zprávě³¹¹ o naplňování cestovní mapy konstatuje jistý pokrok, ale ne dostatečný pro přistoupení k vízové liberalizaci. Před vydáním druhé zprávy přivedila migrační krize změnu pravidel hry, když Summit EU s Tureckem 29. 11. 2015 ve svém prohlášení předsunuje plnou aplikaci readmisní dohody EU-Turecko (působnost i na třetizemce) na červen 2016 a předjímá vydání dvou zpráv o pokroku v březnu a na podzim s výhledem k dokončení procesu vízové liberalizace v říjnu 2016 s podmínkou, že všechny podmínky cestovní mapy budou splněny. To je postup v předchozích procesech vízové liberalizace nevídaný, hlavně měrou, jakou je výsledek procesu Turecku přislíben, byť je zde korektiv v podobě podmínky splnění všech kritérií cestovní mapy. Termín výsledku je sice možné chápat jako motivaci Turecka

³⁰⁹ Např. v případě Ukrajiny Závěry Rady EU pro zahraniční věci dne 23. 6. 2014.

³¹⁰ Závěry Rady o rozvíjení spolupráce s Tureckem v oblasti spravedlnosti a vnitřních věcí, Lucemburk, 21. 6. 2012, bod 6 a 8.

³¹¹ COM(2014) 646 final, 20. 10. 2014.

k provedení potřebných reforem a opatření do daného data, faktem ale je, že daná formulace je pro EU velmi zavazující a že odmítnutí liberalizace z důvodu nesplnění kterékoliv podmínky bude zřejmě obtížnější, než kdyby cílové datum určeno nebylo. Nejde nutně o chybu, ale spíše o vyjádření politické protihodnoty za aplikaci readmisní dohody na třetízemce (jiné než turecké občany) a pomoc s regulací migračního přílivu, jaký EU zažívala v roce 2015. Tou samou měrou nejde o čistě technický proces naplňování kritérií, ale o politický zásah do tohoto procesu. Stejně tak hodnocení naplnění jednotlivých kritérií dle cestovní mapy podléhá značnému politickému tlaku, takže je výsledek hodnocení Komise někdy na samé hraně věrohodnosti procesu.³¹²

Vízový dialog s Ruskou federací započal již summitem EU-Rusko v květnu 2003. V roce 2006 byla uzavřena facilitační dohoda EU-Rusko a v dubnu 2007 byly v rámci Rady stálé spolupráce EU-Rusko (*Permanent Partnership Council*) dohodnuty procesní podmínky (*Terms of reference*) vízového dialogu, který rozčleňuje proces do čtyř bloků: bezpečnost dokladů včetně biometrie, nelegální migrace včetně readmise, veřejný pořádek a bezpečnost a konečně vnější vztahy. Průzkumná fáze dialogu byla následována přípravou praktické fáze vízového dialogu, který se zhmotnil ve společně vypracované metodologii v podobě tzv. Společných kroků k bezvízovému krátkodobému cestování evropských a ruských občanů. Ty byly společně vypracovány a přijaty 5. 12. 2011 se stejně tak společným závazkem k jejich provedení. Od tohoto data tedy můžeme chápat vízovou liberalizaci v užším smyslu. „Společné kroky“ jsou tedy vzájemnou variantou cestovních map či akčních plánů v případech procesů vízové liberalizace s ostatními zeměmi. Společné podmínky tedy musí splnit obě strany. Vzájemnost podmínek odráží politický vliv a konečně i fakt, že Rusko recipročně vůči všem členským státům EU uplatňuje vízovou povinnost. I v tomto případě vývoj politických okolností podstatně zasáhl do procesu. V reakci na politickou krizi, ozbrojený konflikt na Ukrajině a anexi Krymu Ruskou federací byl proces vízové liberalizace v podstatě zmražen a vzájemný pokrok stihla Komise zdokumentovat pouze jednou zprávou o pokroku.³¹³

³¹² COM(2015) 905 final, 18. 12. 2015.

³¹³ COM(2013) 923 final, 18. 12. 2013.

2.7.3 Rozbor

Je třeba vidět některé následky vízové liberalizace, která je politicky urychlena, kde v každém případě daná třetí země a ostatně ani členské státy na ni nejsou připraveny. V případě vízové liberalizace zemí západního Balkánu v letech 2008 a 2009 následovalo rozsáhlé zneužívání azylové procedury v členských státech. Reakcí členských států jsou posílené kontroly na vnější hranici, které se zaměřují na občany nově liberalizovaných zemí, čímž *de facto* zavádějí jakousi druhou třídu mezi bezvízovými zeměmi. Druhou reakcí je tlak na danou třetí zemi, aby zabránila exodu svých občanů a zneužívání azylových procedur, což je něco, co země původu snad ani nemohou ovlivnit legálními nástroji (s výjimkou mediálních kampaní), protože jde o porušení základního práva opustit zejm. svou vlastní zemi.³¹⁴ Podle zprávy komisaře Rady Evropy pro lidská práva bylo jen z FYROM (Makedonie) sedmi tisícům občanům zabráněno opustit zemi, protože úřady zabavily cestovní doklady těch, kteří byli navraceni z EU.³¹⁵ Komise pak ve zprávě v rámci post-visa-liberalizačního monitoringu západo-balkánských zemí vyzývá k posílení výstupních kontrol v zemích západního Balkánu a vstupních kontrol na jejich hranici s EU v souladu se schengenským *acquis*. Při posuzování podmínek vstupu hraniční strážníci mají tyto zůstat ostražitě vůči riziku diskriminačního profilingu a bránění v přístupu do azylového řízení.³¹⁶ Při čtení tohoto pokynu si nelze nevzpomenout na slavný judikát horní komory parlamentu Spojeného království *Regina vs. Immigration Officer at Prague Airport*.³¹⁷

³¹⁴ Čl. 13 odst. 2 Všeobecné deklarace lidských práv.

³¹⁵ Council of Europe, Commissioner for Human Rights (2013), EU border control policies negatively affect human rights, press release, 6 November 2013, issued in conjunction with the launch of Council of Europe, Commissioner for Human Rights (2013), *The right to leave a country, issue paper*, October 2013, p. 48

³¹⁶ Report on the post-visa liberalisation monitoring of the western Balkan countries (2012) in: FRA Annual report 2012 - Fundamental rights: challenges and achievements in 2012. s. 89. Dostupné na: http://fra.europa.eu/sites/default/files/annual-report-2012_en.pdf: "The European Commission monitoring report calls for further strengthening of exit controls in western Balkan countries and entry controls at EU borders, in line with the Schengen *acquis*. When border guards assess the extent to which citizens from western Balkan countries fulfil the entry conditions under the Schengen Border Code (Article 5), they must remain vigilant against the risks of discriminatory profiling and of preventing access to asylum procedures (Article 6)."

³¹⁷ V tomto kontextu není od věci připomenout zejm. skutkový stav rozsudku: *Regina vs. Immigration Officer at Prague Airport and another ex parte European Roma Rights Centre and others* [[2004] UKHL 55, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 9 December 2004. body 2-4 a dále zejm. bod 82 a 108: "The object of the legislation is to ensure that each person is treated as an individual and not assumed to be like other members of the group". As Laws LJ observed, at para 108: "The mistake that

Jedním z důvodů, proč jej zde zmiňujeme, je snaha ukázat dilema vízové liberalizace pro obě dotčené země a kompromisy, ke kterým jsou schopny/nuceny přistoupit, např. na úkor skupiny některých vlastních občanů, nebo na úkor svých mezinárodních závazků, aby bezvízový styk zachovaly. Britští imigrační úředníci působili na pražském letišti na základě dohody české a britské vlády³¹⁸ v zásadě s cílem zastavit narůstající vlnu (převážně nedůvodných) žádostí o azyl českých občanů příslušejících k romské menšině a potažmo tak zachovat bezvízový styk, který jí byl ohrožen podobně jako později v případě „česko-kanadské vízové aféry“.³¹⁹

Výše jsme si všímali rozdílných a diskriminačních podmínek pro udělení bezvízového statusu dané třetí zemi i nápadného rozdělení vízové/bezvízové mapy světa podle ekonomického rozvoje, ale i náboženského a etnického klíče. Částečně jsou tato zjištění vysvětlitelná korelací s bezpečnostními a migračními riziky. Přes kritéria definovaná v čl. -1 nařízení 539/2001, zůstává flexibilita ponechaná politickému rozhodování, které účelově sleduje vlastní zájmy před rovností zacházení, příliš vysoká a je legitimní požadovat její podřízení alespoň minimálním objektivním kritériím. Je například těžko vysvětlitelné, proč je vízová liberalizace podmíněna držením biometrických pasů, jen u některých třetích zemí. Většina myslitelných kritérií je sledována v procesech vízové liberalizace, kterým ovšem podléhají/ly jen některé země.

Pokud jde o procesy vízové facilitace, jsou snad do určité míry problematické z hlediska zpětné fragmentace vízového procesu jednou pracně harmonizovaného v rámci vízového kodexu. To je ale spíše teoretická námitka, protože žadatel ani konzuláty to nepocítí, jelikož je daná třetí země vždy vázána jednou sadou procesních pravidel a facilitací. Problematický je spíše opačný proces, ke kterému Komise nakročila svým návrhem přepracování vízového kodexu,³²⁰ zahrnout většinu facilitací dosud obsažených ve vízových facilitačních dohodách do vízového kodexu. Takový

might arise in relation to stereotyping would be a supposition that the stereotype is only vicious if it is untrue. But that cannot be right. If it were, it would imply that direct discrimination can be justified; ..."

³¹⁸ Tamtéž. Bod 4 a 85.

³¹⁹ Jednostranné zavedení vízové povinnosti občanům ČR trvalo od července 2009 do listopadu 2013. K aspektům externalizace hraniční kontroly a konfliktu vízové politiky a základních práv na pozadí česko-kanadské vízové války viz: SALTER, Mark B. and MUTLU. *Can E. Asymmetric borders the Canada-Czech Republic 'visa war' and the question of rights*. Brussels: Centre for European Policy Studies, 2010. ISBN 9789461380609.

³²⁰ Viz pozn. 292.

postup má jednu podstatnou nevýhodu, a to ztrátu vyjednávací páky vůči třetímu státu typicky v podobě readmisních dohod, které byly tradičně párově s facilitačními uzavírány.

2.8 Fondy

V roce 2014 byla ustavena nová generace Fondů pro účely financování opatření v oblasti vnitřních věcí. Pro oblast víz jde o Fond vnitřní bezpečnosti (ISF) s celkovou alokací 3,8 mld. EUR pro období 2014-2020.³²¹ Ten je dále rozdělen do dvou nástrojů, na jedné straně pro policejní spolupráci a na druhé pro víza a hranice, upravený nařízením č. 515/2014.³²² Fond má přispívat na podporu nákladů na provoz souvisejících s politikou ochrany hranic a víz a k tomu umožnit členským státům, aby si udržovaly kapacity nezbytné pro tuto službu, kterou vykonávají pro všechny. Fond má podporovat vnitrostátní opatření a spolupráci mezi členskými státy v oblasti vízové politiky a jiné činnosti probíhající ve fázi, která předchází ochraně vnějších hranic, a měl by v plné míře při tom využívat vízový informační systém (VIS).³²³ Za účelem v nařízení definovaných cílů na poli vízové politiky lze pak z fondu zejména financovat infrastrukturu, budovy, systémy komunikačních a informačních technologií a operativní vybavení nezbytné pro zpracovávání žádostí o víza a konzulární spolupráci, jakož i další akce zaměřené na zlepšení kvality služeb pro žadatele o vízum.³²⁴

³²¹ FRA Annual report 2014 - Fundamental rights: challenges and achievements in 2012. Dostupné na: Dostupné na: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-annual-report-2014_en.pdf. s. 94.

³²² Nařízení 515/2014, Úř. věst. L 150, 20. 5. 2014, s. 143–167.

³²³ Srov. Nařízení 515/2014, Úř. věst. L 150, 20. 5. 2014, s. 143–167, body odůvodnění 19 a 26.

³²⁴ Tamtéž, čl. 4 odst. 1 písm. d).

3 PROCES VYDÁVÁNÍ VÍZ

Vízový proces, čili proces upravující vydávání víz je komplexně upraven vízovým kodexem, který je, co by nařízení, přímo použitelný pro členské státy plně aplikující schengenského *acquis*.³²⁵ Nařízení stanoví postupy a podmínky udělování víz pro průjezd přes území členských států nebo předpokládané pobyty na tomto území nepřesahující 90 dní v kterémkoliv 180denním období. Logicky se nařízení použije pro státní příslušníky těch třetích zemí, které mají v souladu s nařízením č. 539/2001 vízovou povinnost. Krátkodobá víza vydává přes 2000 konzulátů 26 členských států ve 170 zemích.³²⁶ Jak bude patrné z některých institutů vízového procesu, „vízové *acquis* neustavilo skutečná EU/schengenská víza *per se*, která by byla vydávána EU/schengenskými vízovými úřady, ale vzájemné uznávání víz vydávaných jednotlivými členskými státy.“³²⁷ Vízový kodex, jak naznačuje jeho jméno, je klíčový předpis vízové politiky, který podmínky a postupy vízové procedury do vysoké míry sjednocuje, takže prostor pro národní legislativu a odchylky zůstává relativně omezený. Z druhé strany je však cesta k zcela jednotnému procesu ještě rovněž relativně daleká, a to zejména optikou toho, co je možné politicky, spíše než technicky a právně.

Níže se zaměříme na základní instituty procesu vydávání víz s ambicí postihnout pouze nejpodstatnější právní aspekty, protože jde o problematiku velmi košatou přesahující při detailním pohledu možnosti a rozsah této práce. Některé instituty jsou již pojednány výše. Rovněž jde o oblast podrobně popsanou „Příručkou k vízovému kodexu.“³²⁸

³²⁵ Pro členské státy, které schengenského *acquis* plně neaplikují, vízový kodex použitelný není s výjimkou čl. 3, který stanoví seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou povinni disponovat letištním průjezdním vízem. Viz úvodní ustanovení 38.

³²⁶ SWD(2014) 68 final, 1. 4. 2014, s. 6.

³²⁷ Tamtéž, s. 7.

³²⁸ Viz pozn. 183.

3.1 Příslušnost a územní působnost

Žádosti posuzují a rozhodují o nich konzuláty členských států. Výjimečně může být žádost podána a posouzena na vnější hranici orgánem odpovědným za kontrolu osob. Možnost a zapojení jiných dotčených orgánů daného členského státu (typicky zejména bezpečnostních složek a orgánů cizinecké policie) do posuzování a vydávání rozhodnutí je ponechána členskému státu. Nadto může členský stát požadovat konzultaci a být sám konzultován před vydáním víza (viz kapitola 2.6.2.2).

Vízový kodex obsahuje kritéria pro určení členského státu příslušného pro posouzení žádosti. Prvním kritériem je jediný cíl návštěvy. Pokud jsou cíle ve více členských státech, rozhoduje, který z cílů je hlavní podle délky nebo účelu pobytu. Pokud nelze určit hlavní cíl, příslušným je členský stát, přes jehož vnější hranice zamýšlí žadatel vstoupit na území členských států. Vízový kodex pamatuje i na příslušnost pro případ cizinců oprávněně se zdržujících již na území členských států.

Působností je pak určení příslušného konzulátu daného členského státu. Takovým je konzulát příslušného členského státu, v jehož působnosti má žadatel povolen pobyt. Působnost je pak rovněž dána konzulátu v případě, že žadatel sice nemá v jeho působnosti pobyt, ale oprávněně se tam zdržuje a vydá rozhodnutí, pokud žadatel podání žádosti na tomto konzulátu odůvodnil.

3.1.1 Rozbor

Určení příslušného členského státu není zcela bez problémů, pokud cizinec cestuje do více členských států. Pro žadatele ani pro konzulát není vždy jednoduché jednoznačně určit „hlavní účel pobytu“ a trochu překvapivě ani „délku pobytu.“ Zvlášť problematické jak pak určit příslušnost u vícečetných vstupů. Krom toho kritéria umožňují žadateli s kritérii do určité míry manipulovat, tak aby příslušným byl „benevolentnější konzulát“³²⁹ (*visa shopping*). Cílem je mít taková kritéria příslušnosti, která budou jednoznačná a zároveň neumožní žadateli manipulaci s žádostí příslušnost ovlivňovat.

³²⁹ Viz pozn. 294.

Komise navrhuje³³⁰ kritéria pro určení příslušnosti vyjasnit a nedostatky pokrytí příslušným konzulátem v dané třetí zemi, resp. absencí zastoupení takového členského státu vyřešit radikálně, a to zbytkovou příslušností kteréhokoliv členského státu, který má v dané třetí zemi zastoupení. Komise přes značný počet dohod o zastupování³³¹ uzavřených mezi členskými státy, považuje ustanovení pouze vybízející členské státy ke spolupráci za nedostatečné. Takové řešení by bylo samozřejmě výhodné pro žadatele, ale pro menší členské státy se slabší konzulární sítí by to znamenalo ztrátu kontroly nad vydáváním víz žadatelům mířícím na jejich území a pro „velké“ členské státy znamenal vyšší zátěž. Lze mít nicméně za to, že současný stav motivuje žadatele k účelovému přizpůsobování žádosti (*visa shopping*) za účelem dosažení příslušnosti přítomného členského státu nebo od cesty zcela odrazuje.

Rozpolčení mezi národní příslušností pro vydání víza a jeho schengenskou platností je příznakem (zatím) nedokončené cesty k plně integrovanému a jednotnému evropskému vízovému systému. Členské státy si drží ve vztahu k cizincům mířícím primárně (účelem či délkou pobytu) na jejich území pravomoc rozhodovat o vydání víza. Aplikovat zde plně schengenskou logiku společného schengenského území a z toho plynoucí nerozlišené příslušnosti kteréhokoliv členského státu (anebo např. delegace EU) zatím není na pořadu dne. Pro členské státy představovaly až dosud takové návrhy příliš velký krok ke Společnému systému vydávání krátkodobých víz (viz Stockholmský program),³³² na který, zdá se, nejsou připraveny. „Jediná“ příslušnost by pravděpodobně také vyžadovala revizi podmínek vydání víza tak, aby byly méně navázané na daný členský stát.

3.2 Zastupování, spolupráce a organizace

Vízový kodex zavazuje členské státy ke spolupráci (čl. 41 VK) nebo k zastupování (čl. 8 VK) za účelem zabránit situaci, kdy by v dané třetí zemi nemohly posoudit a vydávat víza, protože by neměly vlastní konzulát ani sjednané zastoupení.

³³⁰ Viz pozn. 292.

³³¹ Příloha 28 Příručky k vízovému kodexu mapuje pokrytí členskými státy pro účely vydávání víz včetně zastupování a využití outsourcingu.

³³² Viz pozn. 80.

Přes velké množství ujednání o zastupování³³³ sjednané mezi členskými státy, stejně jako početné dohody s externími poskytovateli služeb Komise napočítala 900 míst, kde některý členský stát není přítomen ani zastupován a dokonce 9 zemí s vízovou povinností, kde není přítomen žádný členský stát.³³⁴ Nadto zastupování i outsourcing se povětšinou soustředí pouze na hlavní nebo velká města, což v případě velkých zemí může znamenat stále velmi špatnou dosažitelnost „víz“ pro žadatele.³³⁵ S cílem posílit geografické pokrytí při co nejnižších nákladech přišel vízový kodex s formami spolupráce (čl. 41) podobě tzv. „společných umístění“ (*co-location*) a společných středisek pro podávání žádostí (*common application centre, CAC*), které se ale v praxi z řady praktických i ekonomických důvodů neujaly ani přes zaručenou finanční podporu z Fondu pro vnější hranice.³³⁶ Rovněž velmi řídké je využívání zmocnění honorárních konzulů přijímat žádosti o víza. Mnohem větší popularitu si získala ujednání o zastupování jiným členským státem a hlavně „outsourcing“ čili spolupráce s tzv. externím poskytovatelem služeb. Využití „outsourcingu“ je přitom vízovým kodexem omezeno na výjimečné situace, kdy např. vysoký počet žadatelů neumožňuje zachování důstojných podmínek přijímání žádostí a shromažďování údajů nebo není žádným jiným způsobem možné zajistit řádné územní pokrytí a jako krajní možnost, kdy není vhodné použít jednu z forem spolupráce výše. Jakkoliv je organizace postupů spojených se žádostmi v pravomoci členských států, musí být zachován princip jednoho podacího místa (*one stop-shop*). Při vyjednávání vízového kodexu se Evropskému parlamentu rovněž podařilo prosadit, aby při využití outsourcingu byl vždy zachován i přístup ke konzulátu (čl. 17 odst. 5 VK).

Zastupování příslušného státu má několik forem a je rovněž možné jej provádět v různém rozsahu – od pouhého náběru žádostí či biometrických údajů přes posuzování až po kompletní proces včetně rozhodnutí. Vždy ovšem záleží na dohodě mezi zastupujícím a zastoupeným státem. Jako pravidelný postup vízový kodex upravuje, aby zastupující stát předložil zastupovanému státu žádost, kterou se chystá zamítnout pro

³³³ Příloha 28 Příručky k vízovému kodexu mapuje pokrytí členskými státy pro účely vydávání víz včetně zastupování a využití outsourcingu.

³³⁴ Viz pozn. 13, s. 9.

³³⁵ Tamtéž podrobněji.

³³⁶ Tamtéž. V souladu s definicí byla otevřena pouze dvě CAC: v Kinshase (Demokratická Republika Kongo) a Praia (Kapverdy) a žádné společné umístění.

konečné rozhodnutí. Jako jinde v tomto oddílu i zde se výjimka stala pravidlem a postup podle čl. 8 odst. 4 d), který opravňuje dle vzájemné dohody zastupující členský stát i k zamítnutí žádosti, je v průměru mnohem využívanější. Naopak členské státy, které trvají na posuzování žádostí navržených k zamítnutí samy, se v pozici zastupovaného mohou dostávat do obtíží, když často nenachází ochotné zastupující členské státy, protože jde o proces procesně komplikovanější a pracnější.³³⁷ Odpovědnost za vydané vízum sleduje členský stát, který jej vydal nebo rozhodl o zamítnutí žádosti. V případě zmocnění zastupujícího státu k zamítnutí žádosti je tedy nutné případné odvolání směřovat proti němu.

Outsourcing neboli spolupráce s externím poskytovatelem služeb či s akreditovanými obchodními zprostředkovateli je hojně využívaný způsob navýšení kapacit konzulátů (kterých mají schengenské státy dohromady asi 2 tis.) a zlepšení geografického pokrytí při snížení nákladů. Maximální rozsah spolupráce s externími poskytovateli služeb, stejně jako s akreditovanými obchodními zprostředkovateli je přesně stanoven a spolupráce musí být notifikována Komisi. Externí poskytovatel služeb je oprávněn si účtovat dodatečný servisní poplatek, který ale musí být přiměřený a nikoliv vyšší než polovina poplatku, který mohou požadovat konzuláty (polovina z 60 EUR dle čl. 16). Podíl počtu žádostí o krátkodobá víza (u všech schengenských států) podaných prostřednictvím outsourcingu se kvalifikovaně odhaduje okolo 70 % podaných žádostí a dále rostoucí.

3.2.1 Visapoint

S problematikou outsourcingu nepřímo souvisí i úprava organizace a správy vízových oddělení. Souvislost spočívá v tom, že nárůst počtu žádostí, resp. práce s jejich vyřízením se může zastupitelský úřad pokusit vyřešit v zásadě několika způsoby: lepší organizací práce, posílením vlastních kapacit nebo právě outsourcingem čili delegováním některých úkonů na vnější subjekt. Do první kategorie lze počítat různé formy telefonického nebo internetového objednávání k podání žádosti nebo provedení pohovorů. V tomto kontextu je třeba zmínit objednávkový systém pro podání

³³⁷ Srov. PASCOUAY Yves. Schengen and solidarity: The fragile balance between mutual trust and mistrust. *European Policy Center*. [online]. 15. 10. 2015 [cit. 2016-10-25]. Dostupné z: http://www.epc.eu/documents/uploads/pub_2784_schengen_and_solidarity.pdf.

žádosti o vízum/pobyt do České republiky Visapoint, který je částí zastupitelských úřadů využíván i pro podání krátkodobých víz. Z hlediska právního základu členské státy odpovídají za organizaci vízových oddělení svých konzulátů (čl. 37 odst. 1 VK) a žadatel může být požádán, aby si k podání žádosti sjednal schůzku. Schůzka se zpravidla uskuteční do dvou týdnů od data, kdy o tuto schůzku bylo požádáno (čl. 9 odst. 3 VK). Žádost rovněž může být podána akreditovaným obchodním zprostředkovatelem (čl. 9 odst. 4 VK).

Pokud jde o výše zmíněný systém, v této práci se nebudeme pouštět do obhajoby ani se nepřipojíme k četným kritickým hlasům na adresu systému, se kterým nemáme vlastní zkušenost. Nicméně pokud z monitoringu³³⁸ fungování Visapointu prováděném veřejným ochráncem práv vyplývá, že žadatelé nebyli s to si na některých zastupitelských úřadech sjednat po velmi dlouhou dobu schůzku nebo sjednání schůzky pro podání žádosti o krátkodobé vízum (o jiných typech pobytu zde nemluvíme) systém vůbec nenabízel, jedná se o závažné zjištění. Vízový kodex ukládá umožnění schůzky v zásadě do dvou týdnů. Pro zhodnocení závažnosti tohoto zjištění by ale bylo třeba znát, zda není paralelně přístupné podání žádosti o krátkodobá víza prostřednictvím externího poskytovatele služeb, čili outsourcingu, jakkoliv ten může být zpoplatněn poplatkem za služby (čl. 17 VK) až do výše poloviny vízového poplatku (tzn. 30 EUR). Byla-li taková možnost, a minimálně v některých destinacích, kde byl Visapoint monitorován, víme, že byla, jsou omezené kapacity konzulátu k podání žádosti pochopitelné a ospravedlnitelné. Ostatně omezené kapacity konzulátu jsou zpravidla důvodem pro sjednání outsourcingu.

3.2.2 Rozbor

Komise sama ve svém hodnocení uplatňování vízového kodexu³³⁹ připouští, že existují vážné pochybnosti o účelnosti a účinnosti ustanovení vízového kodexu o

³³⁸ POŘÍZEK, Pavel. Brána nebo zábrana – problematické aspekty fungování systému Visapoint in: Sborník ze semináře – Aktuální problémy azylového a cizineckého práva, ed. JÍLEK, Dalibor a Pavel POŘÍZEK (eds.). *Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva: sborník z vědeckého semináře - Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2016. ISBN 978-80-87949-36-8. s. 111-121.

³³⁹ COM(2014) 165 final, 1. 4. 2014.

konzulární spolupráci a navrhuje jejich revizi s cílem zajistit jejich větší pružnost a zavedení zásady „povinného zastoupení“, tj. situace, kdy v třetí zemi přítomný (konzulátem) členský stát, je povinen přijmout žádost cizince, ke které je vzhledem k cíli cesty jinak příslušný jiný členský stát. Komise pragmaticky navrhuje uvolnit koncept spolupráce s externím poskytovatelem jako krajního případu a povinnost zachovat možnost podání žádosti i na konzulátu, stejně jako opustit možnost zastupovaného členského státu podílet se na vyřízení žádosti jinak vyřizované státem zastupovaným. Rovněž navrhla³⁴⁰ opustit úpravu spolupráce mezi členskými státy v podobě „společného umístění“ a „společných středisek pro podávání žádostí“ ve prospěch flexibilnější úpravy. Počet víz vydaných prostřednictvím „outsourcingu“ ale zřejmě již nasměroval vývoj jiným směrem. Toho lze litovat nejen z důvodu zvýšených nákladů pro žadatele, ale i z důvodu opouštění, resp. outsourcingu klasické konzulární služby soukromému subjektu, což sebou nese samozřejmě svoje rizika (zejm. pokud jde o ochranu osobních dat), jakkoliv se je snaží vízový kodex omezit. Nejde o nostalgii, ale o kritiku v tom smyslu, že vízový proces, místo aby se včas adaptoval na problém nedostatečné kapacity konzulátů (např. právě formami spolupráce členských států, elektronizací či modernizací procedury), prostě část procesu outsourcoval za poplatek zaplacený žadatelem. V tom lze vidět promarněnou příležitost k reformě vízového procesu, která se nemusí opakovat.

Příklad českého objednávkového systému Visapoint pro podání žádosti mj. o krátkodobé o vízum nás přivedl k úvahám o limitech platné právní úpravy, pokud jde o implikace subjektivního práva na udělení víza. Jak si všímáme v kap. 2.3.1, platné vízové *acquis* nezná seznam třetích zemí, jejichž státním příslušníkům nesmí nebo nemusí být vízum vydáno, resp. jejichž žádost nesmí/nemusí být přijata např. pro případ diplomatické „roztržky“. Stejně tak vízový kodex neposkytuje žádnou paušální výjimku, např. nepřijímání žádostí pro nedostatek kapacit nebo bezpečnostní důvody. Absence takové úpravy však neznamena, že členské státy s takovými problémy nejsou nebo nebudou konfrontovány.

To je relevantní ve vztahu k subjektivnímu právu na vydání víza. Subjektivní právo na udělení víza implikuje nutnost vyhovění jakékoliv poptávce. Vyplývala by

³⁴⁰ COM(2014) 164 final, 1. 4. 2014.

potom z existence práva na udělení víza např. povinnost členského státu zajistit v dané třetí zemi kapacitu otevřením konzulátu nebo jiným zástupným způsobem? S takovou logikou se můžeme brzy dočkat „povinného zastupování“ judikovaného SDEU.

Lze si představit hned několik případů, kdy taková „povinnost vydávat víza“ (resp. přijímat žádosti), bude postrádat legitimitu: kapacita, bezpečnost, recipocita nebo např. průměrný poměr zamítnutých žádostí blížící se ke 100 %. V současnosti (bez institutu povinného zastupování) takové situace členské státy stále ještě mohou řešit prostým uzavřením konzulátu nebo jiným poněkud mimoprávním řešením (např. regulací počtu přijatých žádostí). Jde možná o situace extrémní, ale při úvahách o důsledcích přiznání subjektivního práva na vydání víza je nelze pominout, protože bez vymezení těchto limitů budou vůči přiznání subjektivního práva zaznívat oprávněné a zásadní výhrady.

3.3 Žádost o vízum a její podmínky

Podání žádosti o vízum je možné nejdříve 3 měsíce před zamýšlenou cestou a lze ji podat i po dobu platnosti vícevstupního víza platného alespoň 6 měsíců. Žádost se podává v zásadě osobně³⁴¹ a může být vyžadováno sjednání schůzky, ledaže je žadatel konzulátu znám jako bezúhonná a spolehlivá osoba. Posouzení žádosti, případné osobní pohovory, rozhodování o žádostech, vytištění a připojení vízových štítků ale nemůže být delegováno a provádí je vždy konzulát.

Při podání žádosti předloží zároveň žadatel (dle čl. 10 odst. 3 VK):

- formulář žádosti dle přílohy I,
- cestovní doklad, který musí být platný nejméně 3 měsíce po předpokládaném datu odjezdu, resp. posledním odjezdu v případě několika cest, musí obsahovat alespoň dvě prázdné stránky a být vydán v předchozích 10 letech,

³⁴¹ Žádost může být rovněž podána prostřednictvím obchodních zprostředkovatelů (čl. 45 VK), resp. honorárních konzulů (čl. 42 VK) nebo externích poskytovatelů služeb (čl. 43 VK) aniž je dotčena povinnost žadatele při první žádosti se dostavit osobně k odevzdání biometrických identifikátorů (čl. 13 VK).

fotografii v souladu s čl. 13 nařízení o VIS, resp. před jeho plným spuštěním v souladu s požadavky nařízení 1683/95.³⁴²Dále žadatel:

- Umožní odebrání svých otisků prstů,³⁴³ což je vedle fotografie jeden ze dvou biometrických identifikátorů, které se od žadatele odebírají při první žádosti a které se ve VIS uchovávají po dobu 59 měsíců pro možné opakované využití v případě dalších žádostí.
- Zaplatí vízový poplatek. Ten je stanoven ve výši 60 EUR. Děti ve věku 6-12 let uhradí poplatek ve výši 35 EUR. Zcela osvobozeny od vízového poplatku jsou děti mladší 6 let, žáci studenti, postgraduální studenti a doprovázející učitelé, výzkumní pracovníci cestující za účelem výzkumu a zástupci neziskových organizací ve věku do 25 let cestující za účelem účasti na relevantní události. Fakultativně pak lze osvobodit děti ve věku 6-12 let, držitele diplomatických a služebních pasů a účastníky relevantních událostí mladší 25 let. Poplatek lze v jednotlivých případech odpustit nebo snížit (čl. 16 odst. 6 VK) a je v zásadě nevratný (s výjimkou omylu žadatele v příslušnosti nebo je-li žádost nepřijatelná). Článek 16 odst. 3 VK stanoví, že vízový poplatek se pravidelně přezkoumává, aby odpovídal administrativním nákladům.
- Předloží podpůrné doklady. Jejich příkladný výčet pro účely žádosti o udělení jednotného i letištního průjezdního víza obsahuje příloha II. Článek 14 uvádí, že v případě jednotného víza jde typově o doklady uvádějící účel cesty; týkající se ubytování; doklady za účelem dostatečných prostředků na obživu i návrat a informace umožňující posoudit záměr žadatele opustit území členských států před skončením platnosti víza.
- A konečně doklad o platném cestovním zdravotním pojištění v souladu s článkem 15 VK, pokud se na něj tato povinnost vztahuje.³⁴⁴

³⁴² Viz pozn. 105.

³⁴³ Čl. 13 odst. 7 VK stanoví výjimky z povinnosti odevzdat otisky prstů. Nevztahuje se na děti mladší 12 let; osoby, u nichž je odebrání otisků prstů fyzicky nemožné; pozvané hlavy států, předsedy vlád a členů vlád států včetně doprovodu; panovníci a další vysoce postavení členové královské rodiny.

³⁴⁴ Pojištění musí krýt území členských států a celou dobu pobytu. V případě vícestupňového víza musí pojištění krýt první plánovaný pobyt. Minimální krytí je 30 tis. EUR.

3.3.1 Rozbor

Parametry podání žádosti byly dle hodnocení Komise³⁴⁵ shledány hodné revize hned v několika ohledech. Předně bylo navrženo prodloužení doby předcházející plánované cestě, po kterou lze žádost podat (6 měsíců) a stanovení minimální lhůty (15 dní), kdy lze nejpozději žádost předložit. Prodloužením se slibuje rozložit nápor na konzuláty v období špiček a poskytnout žadateli větší flexibilitu, jakkoliv na úkor relevance dat a dokladů poskytovaných relativně dlouhou dobu před plánovanou cestou. Stanovením minimální lhůty by pak měl být chráněn konzulát, zejm. před žadateli žádajícím na poslední chvíli a neposkytujícím konzulátům dostatečně dlouhou dobu na vyřízení víza. Tento legitimní cíl by nicméně zřejmě měl umožňovat výjimku pro případy ospravedlnitelných důvodů pozdní žádosti.

Komise se rovněž dotkla principu osobní přítomnosti při podání žádosti (čl. 10 odst. 1 VK), který navrhla zrušit a omezit povinnost osobní přítomnosti na případy faktické nutnosti při odevzdávání otisků prstů a následující zproštění od této povinnosti po dobu uchovávání dat v systému VIS (59 měs.), resp. další facilitace, pokud jde o sjednávání schůzky ve prospěch rodinných příslušníků a blízkých občana EU. Je nutné přisvědčit argumentaci Komise, pokud jde o převažující a rostoucí trend při podávání žádostí prostřednictvím externích poskytovatelů služeb a obchodních zprostředkovatelů, který stejně osobní kontakt s pracovníky konzulátu, kteří o žádosti rozhodují, dramaticky omezuje. Je třeba důsledně rozlišovat mezi oprávněním konzulátu požadovat k podání žádosti sjednání schůzky (čl. 9 odst. 2 VK), povinností žadatele dostavit se k podání žádosti osobně (s výjimkou zproštění konzulátem osobě známé jako bezúhonné a spolehlivé), a oprávněním konzulátu předvolat žadatele k pohovoru a požadovat dodatečné doklady (čl. 21 odst. 8 VK). To vše při platnosti zásady „jednoho místa“ (čl. 40 odst. 4 VK), která nedovoluje nutit žadatele dostavit se osobně kvůli podání žádosti na více než jedno místo, aniž je dotčeno právo konzulátu předvolat žadatele k pohovoru. Zároveň je třeba přiznat zásadně odlišné situace v různých třetích zemích, pokud jde o nápad žádostí a potřebu a možnost konzulátu těžit z fyzické přítomnosti žadatele, zejm. pokud jde o svého druhu pohovor a získání maxima informací a dojmů o zamýšlené žadatelově cestě a o pravdivosti jím uváděných tvrzení.

³⁴⁵ Viz pozn. 294.

V kontextu problematiky posuzování žádosti a možností přezkoumatelnosti rozhodnutí o nevydání víza budou nepochybně odůvodnění rozhodnutí plynoucí z dojmů nabytých konzulárním pracovníkem při osobní přítomnosti žadatele těmi obtížně přezkoumatelnými. Lze uvažovat, zda radikálně odlišné podmínky konzulátů nevyžadují odlišné procedury, pokud jde o povinnost osobní přítomnosti.

Seznam podpůrných dokladů (čl. 14 odst. 3 a příloha II VK) je v platném znění vízového kodexu pouze příkladný a teprve v rámci místní schengenské spolupráce je členským státům uloženo (čl. 14 odst. 5 VK) posoudit, zda je třeba doplnit a sjednotit tyto seznamy.³⁴⁶ V otázce podpůrných dokladů Komise požaduje pro žadatele větší přehlednost, jednoduchost a předvídatelnost. V tomto smyslu přišla Komise s návrhem³⁴⁷ taxativního seznamu v příloze II vízového kodexu a s facilitací povinnosti předkládat některé podpůrné doklady pro pravidelné cestující registrované v systému VIS, kteří legálně využili dvě dříve získaná víza, dále pro blízké příbuzné a pro rodinné příslušníky. Členské státy argumentují specifičností jednotlivých destinací, resp. odlišných parametrů rizik cest jejich obyvatel do EU a odlišných podob dokladů, které nemohou být taxativně vypočteny pro všechny třetí země. Tento rozpor však není *a priori* právní, jakkoliv např. facilitace v podobě zproštění od povinnosti předkládat informace, které umožňují posoudit záměr žadatele opustit území členských států před skončením platnosti víza, o něž žádá (čl. 14 odst. 1 písm. d) VK), by měla závažné dopady na možnost konzulátu posoudit žádost o vízum v části, kde má zřejmě největší diskreci, a bylo tak podstatným zásahem do nynějších pravomocí konzulátu. Poněkud pomalý a těžkopádný proces harmonizace seznamů podpůrných dokladů v rámci jednotlivých třetích zemí se navrhuje posílit tak, že místní schengenská spolupráce by napříště neposuzovala, zdali je třeba doplnit a sjednotit seznamy podpůrných dokladů, ale seznamy rovnou připravila. Je otázkou, nakolik takovému postupu odpovídá taxativní seznam podpůrných dokladů. Ten by musel být pouze generický, ale potom se

³⁴⁶ Návrh na harmonizaci seznamu podpůrných dokladů dané místní schengenské spolupráce členské státy projednají v rámci komitologického výboru a Komise přijme formou prováděcího aktu (např. Prováděcí rozhodnutí Komise ze dne 16.10.2015, kterým se stanoví seznam podpůrných dokladů, které musí předložit žadatelé o vízum v Afghánistánu, Indii, Maroku, Singapuru a Trinidadu a Tobagu – C(2015) 6940 final. Zatím bylo podobných rozhodnutí schváleno pouze deset.

³⁴⁷ COM(2014) 164 final, 1. 4. 2014, s. 25.

stane buď pouze opisem ustanovení v kodexu (čl. 14 odst. 1 VK), anebo bude velmi obsáhlý.

Nepředloží-li držitel víza na hranicích jeden nebo více podpůrných dokladů uvedených v čl. 14 odst. 3 VK, nevede to automaticky k zneplatnění či zrušení víza. Takové osobě ale může být odmítnut vstup na území. Podle čl. 5 odst. 2 SHK totiž příslušník pohraniční stráže může požádat o předložení podpůrných dokladů, které jsou příkladně vypočteny v příloze I SHK. Tento výčet dokladů je rozdílný od širšího a rovněž příkladného seznamu dle přílohy II VK, což má svoje opodstatnění vzhledem k tomu, že první z nich dopadá i na bezvízové cizince. Povinnost disponovat na hranici podpůrnými doklady, jejichž výčet není znám a bude na posouzení pohraniční stráže, zda dostatečně dokládají účel a podmínky pobytu, stejně jako zajištění dostatečných prostředků pro obživu na dobu pobytu i pro návrat však neskýtá velkou právní jistotu. I po držiteli víza, který by mohl očekávat, že podpůrné doklady, které byly předpokladem vydání víza a tedy po něm nebudou po druhé požadovány, může být požadováno jejich opětovné předložení. Dalším zdrojem právní nejistoty je, že příloha uvádí podpůrné doklady pouze genericky, a konkrétní doklad tak nemusí odpovídat požadavkům pohraniční stráže. Tento zdroj právní nejistoty pro cestujícího lze však zároveň požadovat za jeden z dokladů, že vízum není oprávněním ke vstupu, jak výslovně stanoví čl. 30 VK. Vízum je u osob státní příslušnosti dle přílohy I nařízení 539/2001 požadavkem k povolení vstupu. Jednotlivé podmínky udělení víza (shodující se do velké míry s podmínkami vstupu) nadto mohou být při vstupu znovu ověřeny. Nic tedy není za současného právního stavu víc zavádějící než připodobnění víza ke vstupence. Ostatně výslovně na to upozorňuje poučení formuláře žádosti o vízum.³⁴⁸ *De lege ferenda* je jistě žádoucí se do budoucna podobnosti ke vstupence maximálně přiblížit a míru právní nejistoty, že i s platným vízem bude cizinci vstup odepřen minimalizovat.

Poslední podstatnou změnou navrhovanou na základě hodnocení implementace vízového kodexu je úplné vypuštění jednoho z dokladů povinně předkládaných dle čl. 10 odst. 3 VK spolu s žádostí a to cestovního zdravotního pojištění. Je třeba přiznat, že cestovní zdravotní pojištění jako podmínka vydání víza, budí řadu pochybností, zejm.

³⁴⁸ „[...] Byl(a) jsem informován(a) o tom, že samotné vízum jako takové je pouze jedním z předpokladů ke vstupu na evropské území členských států. [...] Splnění podmínek pro vstup bude znovu posouzeno při vstupu na evropské území členských států.“

ze tří důvodů. Předně nejsou k dispozici data, která by potvrzovala funkčnost tohoto pojištění ve smyslu jeho samotného účelu, tedy náhrady nákladů členským státním a jejich zdravotnickým zařízením v souvislosti s repatriací nebo naléhavou lékařskou péčí poskytovanou cizincům.³⁴⁹ Dále je zde nekonzistence vzhledem k tomu, že cizinci nepodléhající vízové povinnosti takové povinnosti nepodléhají, aniž by byl dobrý důvod věřit, že s nimi bude spojeno méně neuhrazených nákladů za naléhavou lékařskou péčí či spojených s úmrtím. Konečně, a pro tuto práci zřejmě nejpodstatněji, pak dispozice zdravotního pojištění není předmětem kontroly na hranici, resp. podmínkou vstupu jakkoliv je podmínkou odepření udělení víza (čl. 32, odst. 1, písm. a), odrážka vii) VK). Druhá a třetí pochybnost jsou jistě řešitelné „z druhé strany“, tedy zavedením povinnosti disponovat cestovním zdravotním pojištěním i pro bezvízové cizince a doplnit SHK o tuto povinnost. To se však od roku 2004,³⁵⁰ kdy byla povinnost disponovat cestovním zdravotním pojištěním do *acquis* doplněna, nestalo. Snad z důvodů pochybností o přidané hodnotě zůstává tak tato náležitost povinností, na které se jaksí trvá poněkud méně než na ostatních a která dopadá na pouhou část cizinců, než na kterou by měla, pokud má za cíl ten, který je deklarovaný.

Přestože vízový kodex ukládá pravidelně přezkoumávat, zdali vízový poplatek odpovídá administrativním nákladům, nejen že se samotná výše poplatku nezměnila více než deset let, ale ani nedošlo k samotnému přezkumu. Občasné pokusy o vyjádření administrativních nákladů opětovně narážejí na absenci společné metodologie co do takových nákladů počítat. V zásadě se tak pracuje s více či méně kvalifikovanými odhady velmi odlišnými podle členských států. Ustanovení o vízovém poplatku (čl. 16 VK) obsahuje mandatorní a fakultativní osvobození od vízového poplatku pro jednotlivé kategorie osob, stejně jako možnost individuálního osvobození z důvodů různých důležitých veřejných zájmů. Zároveň průměrně zhruba polovině žádostí o vízum je vyměřen vízový poplatek ve snížené výměře pouhých 35 EUR, jako výhoda plynoucí žadatelům z třetích zemí, které uzavřely s EU tzv. facilitační dohodu (kap.

³⁴⁹ Viz pozn. 294, s. 14.

³⁵⁰ Council Decision No 2004/17/EC of 22 December 2003 amending Part V, point 1.4, of the Common Consular Instructions and Part I, point 4.1.2 of the Common Manual as regards inclusion of the requirement to be in possession of travel medical insurance as one of the supporting documents for the grant of a uniform entry visa. OJ L 5, 9.1.2004, page 79.

2.7.1). Dodatečný poplatek za služby, který ale nesmí být vyšší než polovina vízového poplatku, může být naopak účtován externím poskytovatelem služeb.

Legislativní zakotvení vízového poplatku je neuspokojivé s ohledem na nejasnou proceduru jeho změny. Odkaz na kritérium administrativních nákladů by zasloužil přesnější metodologii, stejně jako samotný proces pravidelné revize. Alternativně lze uvažovat opuštění aspirací na ukotvení vztahením k administrativním nákladům a přiznat motivaci politickou, ekonomickou a důvody reciprocit. Pokud jde o proces, nabízí se ponechat stanovení výše vízového poplatku Komisi, aby ji stanovila v přenesené nebo prováděcí pravomoci.

3.4 Posuzování žádosti

Pokud je konzulátu podána žádost, ten nejprve ověří, zda je příslušný pro její posouzení. V opačném případě podání žadateli neprodleně vrátí bez jakéhokoliv formálního rozhodnutí, a tedy bez jakékoli možnosti odmítnutí napadnout nebo výjimek pro určité případy.

Sezná-li se konzulát příslušným, ověří podmínky přípustnosti.³⁵¹ Jsou-li splněny, konzulát do plného spuštění VIS opatřoval pasy žadatelů razítkem označujícím přípustnost žádosti. Od 30. 1. 2016 konzulát žádost pouze zanesl do VIS a dále ji posuzuje.³⁵² Funkce razítka je nahrazena záznamem ve VIS. Na rozdíl od posouzení příslušnosti může být žádost nesplňující podmínky přípustnosti považována za přípustnou na základě humanitárních důvodů nebo z důvodů národního zájmu (čl. 19 odst. 4 VK). Je-li žádost prvožadatele přípustná, založí konzulát ve VIS složku. Pokud již dříve žadatel žádal, přiřadí žádost do existující složky. Všechna relevantní data a procesní úkony jsou zaznamenávány ve VIS.

Ověřování podmínek vstupu a posouzení rizik obsažené v čl. 21 VK stanoví, co je konzulát povinen ověřit při kontrole plnění podmínek vstupu při žádosti o jednotné vízum, stejně jako o letištní průjezdní vízum. Dále ukládá konzulátu ověřit délku předešlých a předpokládaných pobytů za účelem zjištění, zda žadatel nepřekročí

³⁵¹ Viz čl. 19 odst. 1.

³⁵² Čl. 8 nařízení o VIS. Viz pozn. 281.

maximální povolenou délku pobytu. Konečně poskytuje konzulátům oprávnění v odůvodněných případech při posuzování žádosti žadatele předvolat žadatele k pohovoru a stanoví důležitou zásadu, že zamítnutí žádosti nepůsobí automaticky zamítnutí žádosti nové. Ustanovení rovněž obsahuje metodickou instrukci, že posouzení se zakládá zejména na pravosti a spolehlivosti předložených dokladů a pravdivosti a spolehlivosti prohlášení učiněných žadatelem.

Článek 21 VK je vystavěn tak, že v první řadě jsou ověřovány podmínky pro vstup, tak jak je stanoví čl. 5 odst. 1 SHK, samozřejmě s výjimkou podmínky držení platného víza. To je tedy základní vrstva podmínek. Zdá se přitom logické, že jsou pro udělení víza vyžadovány stejné podmínky jako pro vstup. To by mělo omezit situace, kdy je držitel platného víza odepřen vstup, byť tato možnost odepření je vždy principálně a výslovně zachována v čl. 30. Ustanovení čl. 5 SHK stanoví podmínky vstupu třetizemců, za účelem krátkodobého pobytu, kde platné vízum je pouze jednou z podmínek, jejichž splnění bylo již požadováno pro vydání víza v případě osob státních příslušností, kterým nařízení č. 539/2001 ukládá vízovou povinnost. Krom platného víza jde o platný cestovní doklad, zdůvodnění účelu a podmínek předpokládaného pobytu a doložení dostatečných prostředků pro obživu, absence záznamu v SIS a konečně cizinec nesmí představovat hrozbu pro veřejný pořádek, veřejné zdraví, vnitřní bezpečnost nebo mezinárodní vztahy.

Vztahem k čl. 32 odst. 1 VK o zamítnutí žádosti a důsledky rozsudku ve věci *Koushkaki* se zabýváme v kapitole 3.6. Jak rozebereme níže, v klíčovém rozsudku SDEU sice stanovil, že příslušné orgány mohou žádost o udělení jednotného víza zamítnout jen z důvodů vyjmenovaných v čl. 32 odst. 1 a 35 odst. 6 VK. Při posuzování žádosti o udělení víza mají ale, pokud jde o hodnocení rozhodných skutečností pro účely zajištění, zda důvody uvedené v těchto ustanoveních brání udělení víza, široký prostor pro uvážení.³⁵³ Předně se posuzuje individuální situace žadatele, při čemž se zohlední jednak celková situace v zemi bydliště žadatele, a jednak jeho individuální situace, zejm. rodinná, sociální a ekonomická, případně předchozí oprávněné pobyty v některém z členských států a jeho vazby v zemi bydliště a v členských státech. Složitě hodnocení podle SDEU předpokládá vypracování prognóz o předvídatelném chování

³⁵³ Viz rozsudek *Koushkaki*, pozn. 171, bod 60.

žadatele a spočívá na rozsáhlé znalosti země. Pokud se riziko nedovoleného přistěhovalectví, jak je upřesněno v čl. 21 odst. 1 potvrdí, musí potom příslušné orgány žádost zamítnout.³⁵⁴ Bude následně příhodné si tyto citace připomenout v kapitole zasvěcené možnostem věcného přezkumu, zejm. soudního.

SDEU dále připomíná povinnost žadatele dle čl. 14 odst. 1 písm. d) VK při podání žádosti předložit informace, které umožňují posoudit jeho záměr opustit území členských států před skončením platnosti víza, o které žádá. Z toho SDEU vyvozuje, že je na žadateli, aby přeložil informace, jejichž věrohodnost musí být doložena relevantními a spolehlivými doklady, jimiž lze rozptýlit pochybnosti, pokud jde o jeho úmysl opustit území členských států před skončením platnosti víza, jež může vzbuzovat mimo jiné celková situace v zemi jeho bydliště nebo existence známých migračních toků mezi touto zemí a členskými státy.

3.4.1 Rozbor

Institut přípustnosti byl do vízového *acquis* zařazen až vízovým kodexem pro odlišení žádostí nekompletních, které nemohou být pro nedostatek vstupních náležitostí posouzeny, a proto musí být odmítnuty jako nepřipustné, od těch, které vstupní podmínky splňují, umožňují ověření podmínek a posouzení rizik a na jejich základě rozhodnutí o vydání víza či zamítnutí žádosti. Zároveň platí, že pokud jsou některé z činností konzulátu outsourcovány, posouzení přípustnosti přísluší vždy až samotnému konzulátu. Proti rozhodnutí o nepřipustnosti se nepřipouští žádný opravný prostředek. Nicméně i jinak nepřipustná žádost může být považována za připustnou z důvodů humanitárních či národního zájmu. Komise ve svém hodnocení implementace vízového kodexu, neshledává potřebu zavádět odvolání proti rozhodnutí o nepřipustnosti s odůvodněním, že nemá právní účinky či dopady na budoucí žádost o vízum, protože se nepřipustnost žádosti nezaznamenává ve VIS. Ani meritorní zamítnutí žádosti o udělení víza podle čl. 21 odst. 9 VK nevede automaticky k zamítnutí nové žádosti. Zásah do práv případným protiprávním prohlášením nepřipustnosti není hodnocen jako tak vysoký, aby nemohl být zhojen novou žádostí a vyžadoval opravný prostředek. Lze si ovšem představit např. systematické prohlašování nepřipustnosti nebo nepřijetí

³⁵⁴ Tamtéž, bod 67-70.

žádosti. Takový druh zvláde je ovšem relativně obtížně řešitelný právními prostředky. Komise by nicméně přivítala povinné oznámení a odůvodnění rozhodnutí o nepřípustnosti.³⁵⁵ V legislativním návrhu revize³⁵⁶ vízového kodexu ale ponechala ustanovení o přípustnosti nedotčená.

Jakkoliv si i Komise ve svém hodnocení³⁵⁷ implementace správně všímá vad čl. 21 VK – ověření podmínek vstupu a posouzení rizik, překvapivě v návrhu revize nenavrhuje v problematických částech nápravu. Ustanovení je problematické již konceptuálně, coby směs opakování podmínek vstupu, upravených SHK, důvodů zamítnutí žádosti (odst. 1), metodických pokynů (odst. 4, 5, 7) a procesních ustanovení (odst. 8 a 9). Jakkoliv je logické, aby při udělování víza, byly ověřovány podmínky vstupu, je koncepce ustanovení a jednotlivých katalogů podmínek v různých procesních fázích poněkud matoucí. Vízový kodex obsahuje takových katalogů povinností spjatých jednotným vízem hned několik:

- podmínky podání žádosti (čl. 10 VK),
- ověření podmínek vstupu odkazem na schengenský hraniční kodex (čl. 21 odst. 1 VK),
- výčet podmínek vstupu ověřovaných konzulátem (čl. 21 odst. 3 VK),
- důvody zamítnutí žádosti o udělení víza,
- příloha VI – Jednotný formulář pro oznamování a odůvodňování zamítnutí žádosti o udělení víza, prohlášení víza za neplatné nebo jeho zrušení.

Tyto katalogy nemusí být totožné, ale měly by spolu logicky korespondovat, tak aby stanovená podmínka udělení víza byla ověřena a výsledku ověření byl přiřazen jednoznačný procesní následek vydání víza resp. zamítnutí žádosti. Tento požadavek text bohužel nenaplnuje. Z hlediska struktury předpisu lze mít za to, že opakování podmínek vstupu, resp. důvodů zamítnutí žádosti by na tomto místě figurovat vůbec nemuselo. Toto ustanovení mohlo sloužit horizontálním zásadám ověřování podmínek

³⁵⁵ Viz pozn. 294, s. 18.

³⁵⁶ Viz pozn. 292, s. 29.

³⁵⁷ Viz pozn. 294, s. 19.

vstupu a posouzení rizik. Chybu obsahuje čl. 21 odst. 3, písm. e) VK, když cestovní zdravotní pojištění zařazuje mezi ověřované podmínky pro vstup, jakkoliv mezi podmínkami pro vstup stanovenými Schengenským hraničním kodexem nefiguruje.

O předchozích konzultacích ústředních orgánů jiných členských států viz kap. 2.6.2.2.

3.5 Rozhodnutí o žádosti a udělení víza

O žádosti musí být rozhodnuto³⁵⁸ do 15 kalendářních dnů ode dne podání přípustné žádosti. Tato lhůta může být prodloužena na dobu 30 kalendářních dnů, zejm. z důvodu potřeby dalšího posouzení nebo konzultace zastoupeného členského státu, nebo až 60 dnů ve zvláštních případech potřeby dalších dokumentů. Pokud nebyla žádost vzata zpět, rozhodne se o:

- udělení jednotného víza nebo letištního průjezdního víza (viz kap. 2.2.2.1 a 3.2.2.3),
- udělení víza s omezenou územní platností (viz kap. 2.2.2.2),
- zamítnutí žádosti o udělení víza (viz kap. 3.6),
- přerušení posuzování žádosti, a o jejím
- předání příslušným orgánům zastupovaného členského státu podle čl. 8 odst. 2 VK (viz kap 3.2).

Doba platnosti víza (nejvýše na pět let) a délka povoleného pobytu (nejvýše 90 dní během 180 dní) vychází z ověření podmínek vstupu a posouzení rizik dle čl. 21 VK. Vízum může být uděleno na jeden, dva nebo více vstupů. Průjezdní víza (tzv. někdejší typ B) již nejsou zvláštním typem víz, ale pouze víza s délkou povoleného pobytu nezbytnou pro účely průjezdu. K platnosti víza se obvykle poskytuje tzv. odkladná lhůta

³⁵⁸ Konkrétní nastavení rozhodovacího procesu a podíl a pořadí jednotlivých orgánů na rozhodnutí o (ne)vydání víza mají členské státy nastavené různě. V České republice o jednotlivých žádostech o krátkodobé vízum rozhoduje zastupitelský úřad, úloha ústředí MZV je jen metodická. Po přijetí žádosti se žádost prostřednictvím elektronického vízového systému odesílá Policii ČR – Ředitelství služby cizinecké policie (ŘSCP) k prověře v národních databázích, v rámci případné vyžádané předchozí konzultace podle čl. 22 VK a v SIS. Pokud je stanovisko ŘSCP zamítavé, vízum v zásadě nelze vydat. Pokud je stanovisko ŘSCP pozitivní, je rozhodnutí plně v kompetenci zastupitelského úřadu.

(*period of grace*) v délce 15 dnů pro případ nenadálých událostí (např. odložení zpátečního letu), tak aby nemuselo být vydáváno nové vízum. Detailně popisuje obsah položek vízového štítku příloha VII VK.

Víza pro více vstupů se udělují s platností od šesti měsíců do pěti let, pokud jsou splněny dvě kumulativní podmínky: Žadatel prokáže důvod pravidelně cestovat a svou bezúhonnost a spolehlivost. Více vstupní víza jsou významnou facilitací, zejm. pokud jsou udělena s dlouhou dobou platnosti, protože se oprávněním rovnají bezvízovému styku omezenému délkou platnosti víza.

Vízový kodex vedle udělení jednotného víza upravuje i udělení víza s omezenou územní platností a udělení letištního průjezdního víza. Oba typy víz jsou v kodexu upraveny opět poněkud roztržštěně. Čl. 25 VK v zásadě obsahuje podmínky udělení víza jako výjimky z podmínek pro vydání jednotného víza a návěťí čl. 32 odst. 1 VK to potvrzuje. Zvláštní případ víz vydaných na hranici upravuje kodex mimo kapitolu „Udělení víza“ snad proto, že je nelze považovat za samostatné typy, ale spíše za procesní odchylku pro vydání jednotlivých typů víza popsanych výše.

Vízový kodex rovněž upravuje, jakým způsobem se zneplatní vízový štítek, který obsahuje chybu a ustanovení o připojení vízového štítku, podrobně pak v příloze VIII VK. Pokud členský stát, který vízum udělil, neuznává cestovní doklad žadatele, použije se pro připojení víza samostatný formulář pro připojení víza³⁵⁹ a informace o tom se zanesou do VIS.

Vízový kodex v čl. 33 umožňuje, aby příslušné orgány členského státu, na jehož území se držitel víza zdržuje, vízum prodloužily, resp. prodloužily dobu platnosti nebo trvání povoleného pobytu v rámci uděleného víza, a to buď bezplatně, prokáže-li držitel víza příslušnému orgánu členského státu:

- důkaz zásahu vyšší moci,
- humanitární důvody bránící držiteli opustit území členského státu před skončením doby platnosti víza nebo vízem povolené délky pobytu;

³⁵⁹ Nařízení 333/2002, Úř. věst. L 53, 23. 2. 2002, s. 4–6.

anebo za poplatek 30 EUR, pokud držitel víza poskytne doklad o vážných osobních důvodech, které odůvodňují prodloužení doby platnosti nebo trvání pobytu.

Oba tituly prodloužení jsou tedy formulovány mandatorně s tím rozdílem, že první je bezplatný a druhý zpoplatněný. Příslušnému orgánu je však ponecháno na uvážení, zda *lze mít za to*, že držitel poskytl důkaz o vyšší moci, humanitárních důvodech bránících mu opustit území. To může, zdá se, paradoxně poskytovat příslušnému orgánu větší prostor pro uvážení než u placeného titulu, kdy vízum prodlouží, pokud držitel víza *poskytne doklad* o vážných osobních důvodech.

Prodloužení doby platnosti víza se provádí formou vízového štítku. Předchozí konzultace se neprovádí, protože se má zřejmě za to, že pokud byla vyžadována, postačí, že byla provedena v původním řízení o vydání víza. Územní platnost by měla zůstat stejná nebo omezená, ne však širší. Celková povolená délka pobytu by neměla překročit 90 dní ve 180 dnech.

3.5.1 Rozbor

S jednotlivými instituty se pojí dílčí aplikační problémy (např. rozdíly mezi platností víza a povolenou délkou pobytu, pokrytí odkladné lhůty cestovním zdravotním pojištěním nebo výklad podmínek pro udělení víza pro více vstupů), které ale poměrně detailně popisuje příručka k vízovému kodexu a které tak není potřeba zde detailně rozvádět. Vícecestovní víza, co by jedna z nejdůležitějších facilitací, se stala předmětem návrhu revize³⁶⁰ vízového kodexu ze strany Komise, která navrhuje mandatorní vydání vícecestovních víz pro pravidelné cestující registrované ve VIS navázaná na objektivní kritéria a vylučující tak v zásadě diskreci konzulátu, což se v navrhovaných případech ukazuje pro členské státy značně problematické.

Rovněž se navrhuje zrušit ustanovení stanovící, že délka povoleného pobytu v případě průjezdu odpovídá době nezbytné pro jeho uskutečnění. Toto ustanovení představuje určitý korektiv, pokud je nám známo nikde nezakotvené, nicméně Komisi zastávané zásady, že jednotné vízum není účelově vázáno („*C visas are not purpose bound.*“). Při uplatnění této zásady byla rovněž (vízovým kodexem) zrušena tranzitní

³⁶⁰ Viz pozn. 292.

víza jako zvláštní druh (typ B), když se mělo za to, že pro vydání jednotného víza se nerozlišuje mezi různými účely, a není důvod, aby se tak činilo u průjezdu, coby specifického účelu pobytu. Tento korektiv nicméně činil problémy u vícevstupních tranzitních víz v kombinaci se zásadou vyjádřenou v příloze VII, bod 4, podle které víza platná po dobu delší než šest měsíců činí doba pobytu 90 dní v jakémkoliv 180denním období. Zásada, že víza nejsou účelově vázána, tak dostala v návrhu, ale i v dosavadní interpretaci Komise přednost. Výsledek (povolená délka pobytu za účelem tranzitu) může budít rozpaky, prakticky ale zřejmě nebude působit problémy.³⁶¹

Zásadu účelové nevázanosti jednotného víza je však zřejmě třeba odlišovat od práva volnosti využití účelu již vydaného víza. Vízum je vydáno pro specifický účel cesty, který je ověřován jako při vydávání víza (čl. 21, odst. 3, písm. b) VK) tak na vnější hranici (čl. 5 odst. písm. c) VK). Neprokázání účelu cesty tak může mít za následek odepření vstupu nebo v případě prokázání podvodného úmyslu prohlášení víza za neplatné. Ostatně, jak stanoví čl. 30 VK, pouhé držení jednotného víza nebo víza s omezenou územní platností neopravňuje automaticky ke vstupu. Na druhou stranu je při případné kontrole plnění účelu na území potřeba připustit určitou flexibilitu a použít při výkladu této povinnosti rovněž „zdravý rozum“.

Pokud jde o letištní průjezdní víza a víza s omezenou územní platností, podle čl. 23 VK je rozhodováno o udělení víz s omezenou územní platností, ale čl. 23 VK opomíná zmínit rozhodnutí o udělení letištních průjezdních víz. Ta jako by byla udělována bez rozhodnutí. Naopak čl. 21 odst. 6 VK o ověření podmínek a rizik stanoví, jaké skutečnosti konzulát zejména prověřuje při posuzování žádosti o letištní průjezdní vízum. Mlčí však, pokud jde o vízum s omezenou územní platností. Mlčky se zřejmě předpokládá, že jsou přiměřeně ověřovány všechny podmínky pro udělení jednotného víza.

Rozdělení okolností ověřovaných při posuzování žádosti o udělení letištního průjezdního víza podle čl. 21 odst. 6 VK a kritérií důležitých při rozhodování o udělení letištního průjezdního víza je rovněž poněkud nejasně motivované s nejasným vlivem na konečné rozhodnutí.

³⁶¹ Srov. pozn. 294, s. 22.

Pokud jde o prodlužování, Komise nezaznamenala žádné problémy s prováděním tohoto ustanovení s výjimkou absence statistiky počtu vydání, což navrhuje napravit.³⁶²

3.6 Zamítnutí žádosti o udělení víza

Jak bylo popsáno výše, rozhodnutí o žádosti, nebyla-li vzata zpět, připouští čl. 23 VK čtyřmi způsoby, z nichž jeden je zamítnutí žádosti podle čl. 32 odst. 1 a čl. 35 odst. 6 VK. Ty stanoví výčet důvodů, pro které konzulát musí žádost zamítnout.

Problematiku práva na udělení víza řešil Soudní dvůr v pro tuto práci důležité předběžné otázce *Koushkaki*,³⁶³ zejména pokud jde o vztah čl. 21 k čl. 32 odst. 1 VK. Viz dále.

Formulace ustanovení čl. 32 odst. 1 VK – „*Zamítnutí žádosti o udělení víza*“ je obligatorní (*Žádost o udělení víza se zamítne, pokud žadatel...*) a při jejich naplnění členský stát nesmí vízum udělit. Naproti tomu „*Ověření podmínek vstupu a posouzení rizik*“, jak je stanoví čl. 21 VK, a „*Udělení jednotného víza*“ dle čl. 24 je bez přímo vyjádřeného příčinného vztahu a v případě naplnění ověřovaných podmínek není vyjádřena povinnost vízum udělit. Jinými slovy, vízový kodex výslovně nestanoví povinnost vydat vízum při pouhém naplnění ověřovaných podmínek, ale jasně stanoví za daných okolností povinnost žádost zamítnout.³⁶⁴ Nepřekvapí proto, že předkládající

³⁶² Viz pozn. 292, příloha VIII.

³⁶³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 12. 2013 ve věci C-84/12 *Koushkaki* odpovídal na následující tři otázky: „1) Je soudem stanovená povinnost žalované udělit žalobci schengenské vízum podmíněna tím, že soud musí ke svému přesvědčení podle čl. 21 odst. 1 vízového kodexu konstatovat, že žalobce zamýšlí opustit území členských států před uplynutím platnosti víza, o které žádá, nebo postačuje, aby po posouzení provedeném podle čl. 32 odst. 1 písm. b) vízového kodexu neměl soud na základě zvláštních okolností žádné důvodné pochybnosti o vyjádřeném úmyslu žalobce opustit území členských států před uplynutím platnosti víza, o které žádá?“

2) Zakládá vízový kodex právní nárok na udělení schengenského víza vyplývající z úzce stanovené pravomoci, pokud jsou splněny podmínky pro vstup, zejména podmínky stanovené v čl. 21 odst. 1 vízového kodexu, a neexistuje žádný důvod pro zamítnutí žádosti o udělení víza podle čl. 32 odst. 1 vízového kodexu?

3) Brání vízový kodex vnitrostátní právní úpravě, podle níž může být cizinci uděleno v souladu s [vízovým kodexem] vízum (schengenské vízum) pro průjezd přes území členských států schengenského prostoru nebo pro plánované pobyty na tomto území, které nepřesáhnou tři měsíce během jakéhokoli šestiměsíčního období ode dne prvního vstupu?“

³⁶⁴ Stejně tak čl. 5 odst. 1 SPÚ (ve znění před platností SHK) stanovil: „Pro pobyt, který netrvá déle než tři měsíce, může být cizinci povolen vstup na území smluvních stran, pokud splňuje tyto podmínky: a) – e) odst. 2: Cizinci, který nesplňuje všechny tyto podmínky, musí být vstup na území smluvních stran odepřen, ledaže smluvní strana pokládá z humanitárních důvodů nebo z důvodů národního zájmu nebo na základě mezinárodních závazků za nezbytné se od této zásady odchýlit. V tom případě bude přijetí

SDEU ve věci *Koushkaki* měl v první otázce pochybnost, který z katalogů se použije při hodnocení, zda žadatel zamýšlí opustit území členských států před uplynutím platnosti víza, o které žádá. Zdali soud, aby mohl rozhodnout o vydání víza, musí (pozitivně) konstatovat, že zamýšlí území opustit, anebo že postačuje, aby soud neměl žádné důvodné pochybnosti, pokud jde o tentýž žadatelův úmysl.

Druhá otázka, zdali zakládá vízový kodex právní nárok na udělení víza, pokud jsou dány podmínky ověřované podle čl. 21 odst. 1 VK a zároveň není dán žádný z důvodů pro zamítnutí žádosti podle čl. 32 odst. 1, VK, je klíčová pro tuto práci. Generální advokát Mengozzi ve svém stanovisku³⁶⁵ případně překládá tuto otázku do dvou podotázek.

Zda byla vízovým kodexem provedena úplná harmonizace v oblasti udělování krátkodobých víz státním příslušníkům třetích zemí s tím důsledkem, že zaprvé členský stát k důvodům pro zamítnutí žádosti stanoveným v čl. 32 odst. 1 VK nemůže doplnit žádný další důvod a že zadruhé členské státy budou vždy povinny v případě, kdy budou požadavky stanovené v čl. 21 a 32 odst. 1 VK splněny, udělit žadateli krátkodobé vízum, na které bude mít žadatel právo, kterého se bude moci přímo dovolávat vůči členskému státu, u něhož svou žádost podal.

Na obě odpovídá negativně a poskytuje řadu přesvědčivých argumentů.

Předně z textové analýzy vyplývá, že vízový kodex na žádném místě neobsahuje ustanovení, které by členským státům stanovilo nějakou povinnost udělit krátkodobé vízum státním příslušníkům třetích zemí, kteří o to požádají a splňují požadavky stanovené v čl. 21 a 32 odst. 1 VK. Ve vízovém kodexu rovněž nikde není zmínka, že by prováděl plnou harmonizaci, naopak bod 3 odůvodnění kodexu hovoří o dalším rozvoji a další harmonizaci. Konečně důvody pro zamítnutí žádosti dle čl. 32 odst. 1 VK jsou podle generálního advokáta formulovány záměrně široce, aby byl ponechán prostor pro posouzení konzulárních orgánů na místě.³⁶⁶

omezeno na území dotyčné smluvní strany, která o tom musí uvědomit ostatní smluvní strany (důraz doplněn).

³⁶⁵ Stanovisko Generálního advokáta Paola Mengozziho ve věci *Koushkaki*, ECLI:EU:C:2013:232, zejm. bod 39 týkající se důsledků plné harmonizace. Viz dále.

³⁶⁶ Tamtéž, zejm. bod 41-43.

Stejně tak ve své systematické analýze generální advokát nemá za to, že by se členské státy takto implicitně vzdaly jednoho z nejdůležitějších odznaků státní suverenity, tj. práva kontrolovat vstup jiných osob než vlastních státních příslušníků, pokud tak naopak učinily výslovně vzájemně a za podstatně odlišných podmínek vůči ostatním evropským občanům a odvozeně jejich rodinným příslušníkům.

Generální advokát dále argumentuje jasně deklarovaným cílem EU dosáhnout vízové vzájemnosti s ostatními třetími zeměmi. S tímto cílem je pak jednostranné uznání práva na vydání víza jednoznačně neslučitelné. I bez toho jsou některé vízové, stejně jako bezvízové vztahy, které jsou považovány za vzájemně (reciproční), výrazně asymetrické (viz kapitola 2.4).³⁶⁷

Důležitý systematický argument předkládaný rovněž ve vyjádření některých členských států v neprospěch práva na vydání víza je postaven na výše zmíněném poznatku plynoucím z textové analýzy, totiž že vízový kodex neobsahuje povinnost vízum vydat. Naopak obsahuje povinnost vízum nevydat, jsou-li naplněny předpoklady čl. 32 odst. 1 či čl. 35. odst. 6 VK. To vyplývá z toho, že vízum je chápáno jako povinnost uložená státním příslušníkům některých třetích zemí, chtějí-li vstoupit na území (čl. 5 odst. 1 SHK), a vedle funkce, coby nástroje zahraniční a bezpečnostní politiky je primárně nástrojem boje proti nedovolenému přistěhovalectví a zamezení spekulativního podávání žádostí o azyl. Zamezení preference žadatelů pro členský stát s nejvstřícnější vízovou politikou vyžadovalo harmonizaci podmínek včetně zřejmě té nejpodstatnější, důvodů pro zamítnutí žádosti. Proto musí jít o ustanovení mandatorní, aby za stejných podmínek všechny členské státy rozhodovaly shodně.³⁶⁸ „*Je výrazem zásady spolupráce mezi smluvními státy, která je základem schengenského acquis a která je nutná pro fungování integrovaného systému správy, jehož účelem je zabezpečit vysokou a jednotnou úroveň kontroly a ostrahy vnějších hranic jakožto důsledek volného překračování vnitřních hranic schengenského prostoru.*“³⁶⁹ Jinými slovy, členské státy se na úsvitu schengenské spolupráce nedohodly na tom, za jakých podmínek budou víza vydávat (což by mohlo být považováno za úplnou harmonizaci),

³⁶⁷ Tamtéž srov. bod 48 a 49.

³⁶⁸ Tamtéž srov. bod 50 až 54.

³⁶⁹ Viz rozsudek *Komise proti Španělsku*, pozn. 198, bod 37.

ale pouze na tom, za jakých podmínek je vydávat (nikdy) nebudou. A mnoho nenaznačuje, že se na tomto úmyslu od té doby něco změnilo (viz kap. 2.1).

Konečně o tom, že zákonodárce subjektivní právo na udělení víza nezakotvil, svědčí skutečnost, že proti rozhodnutí o neudělení víza nezakotvil povinný soudní přezkum, ale čl. 32 odst. 3 VK ponechává členským státům volnost, jakou formu odvolání upraví (více v kap. 4).

SDEU se však v rozsudku k argumentaci navržené generálním advokátem nepřiklonil. Základním projevem odlišného řešení ve stanovisku generálního advokáta a SDEU u je odpověď na otázku, zda lze žádost zamítnout i z jiného než vypočteného důvodu. Je třeba říct, že stejně jako SDEU, vyhýbá se přímé odpovědi na otázku existence právního nároku na vízum i generální advokát a ve svém stanovisku odlišnou odpověď také pouze implikuje. SDEU si pro odpověď na tuto otázku vypomáhá kontextem a cíli sledovanými právní úpravou, jíž je vykládaný text součástí. Ze znění čl. 32 odst. 1 VK totiž dle SDEU u nelze určit, zda jde o ustanovení taxativní. Taxativnost pak SDEU dokládá v kontextu řady dalších ustanovení:³⁷⁰

- odkaz v čl. 24 odst. 4 písm. c) VK na zamítnutí víza podle čl. 32 VK,
- výčet přesných důvodů v samotném čl. 32 odst. 1 VK,
- výčet standardního formuláře dle přílohy VI kopíruje důvody čl. 32 odst. 1 a 35 odst. 6 VK,
- povinnost zaznamenávat zamítnuté žádosti dle čl. 32 odst. 5 VK do VIS v souladu s čl. 12 Nařízení o VIS, který opět kopíruje ten samý výčet,
- důsledek skutečnosti, že jiný členský stát je oprávněn zrušit víza nebo je prohlásit za neplatné.

Pro závěr, že žádost nelze zamítnout z jiných důvodů než vypočtených, nachází SDEU oporu také v cílech vízového kodexu.³⁷¹ SDEU výslovně odmítl výklad

³⁷⁰ Viz rozsudek *Koushkaki*, pozn. 171, bod 37-46.

³⁷¹ Tamtéž. Odpověď na otázku č. 2: „Článek 23 odst. 4, čl. 32 odst. 1 a čl. 35 odst. 6 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex) musí být vykládány v tom smyslu, že po posouzení žádosti o udělení jednotného víza

předložený generálním advokátem i některými členskými státy, podle kterého kodex pouze upravuje postupy pro udělování víz a ukládá členským státům povinnost zamítnout žádost o udělení víza v určitých přesně stanovených situacích, avšak bez úpravy harmonizovaných podmínek pro udělování víz jako neslučitelný s cílem kodexu. Podle SDEU u by bylo v rozporu se zásadou oprávněného cestování, kdyby některý členský stát mohl dle svého uvážení rozhodnout, že zamítne žádost o udělení víza žadateli, který splňuje všechny podmínky. To by podle SDEU u vedlo k „visa shoppingu“ a principiální nerovnosti zacházení.³⁷²

Následně nicméně SDEU obsáhle popisuje široký prostor pro uvážení, který orgány při posuzování žádosti o udělení víza mají, pokud jde o hodnocení rozhodných skutečností pro účely zajištění, zda důvody uvedené v těchto ustanoveních brání udělení víza³⁷³ (viz. kap. 3.4).

Úmysl unijního zákonodárce ponechat příslušným orgánům prostor pro uvážení široký je vyvozován ze samotného znění čl. 21 odst. 1 a čl. 32 odst. 1 VK. Dle čl. 21 odst. 1 VK je výčet posuzovaných již tak širokých kritérií krom rizika nedovoleného přistěhovalectví, rizika pro bezpečnost členských států a úmysl opustit území členských států před uplynutím platnosti víza, nadto neuzavřený. Poslední jmenovaná okolnost poskytuje zvláště široký prostor pro uvážení, protože na rozdíl od prvních dvou dle 32 odst. 1, písm. a) vi) VK, o jejím naplnění postačí dle čl. 32 odst. 1 písm. b) VK pouze důvodná pochybnost. Proto SDEU odpověděl na první otázku následovně.³⁷⁴

Z následujícího systematického srovnání vztahu ustanovení čl. 21 a 32 odst. 1 VK vystupuje zejm. zrcadlení důvodů zamítnutí podle čl. 32 odst. 1 a) i)-vii) VK a odpovídajících ustanovení čl. 21 VK, které lze spolu s generálním advokátem

mohou příslušné orgány členského státu takovou žádost žadateli zamítnout pouze v případě, že lze vůči tomuto žadateli namítat některý z důvodů pro zamítnutí žádosti o udělení víza uvedených v těchto ustanoveních. Tyto orgány mají při posuzování této žádosti široký prostor pro uvážení, pokud jde o podmínky použití těchto ustanovení a o hodnocení rozhodných skutečností pro účely zjištění, zda lze vůči žadateli namítat některý z těchto důvodů pro zamítnutí žádosti.“

³⁷² Viz rozsudek *Koushkaki*, pozn. 171, bod 50-55.

³⁷³ Tamtéž, bod 60.

³⁷⁴ Tamtéž, bod 73, odpověď na otázku č. 1: *Článek 32 odst. 1 nařízení č. 810/2009 ve spojení s čl. 21 odst. 1 tohoto nařízení musí být vykládán v tom smyslu, že povinnost příslušných orgánů členského státu udělit jednotné vízum je podmíněna tím, že neexistuje důvodná pochybnost o úmyslu žadatele opustit území členských států před skončením platnosti víza, o které žádá, s ohledem na celkovou situaci v zemi bydliště žadatele a na jeho individuální situaci doloženou informacemi, které poskytl.*

Mengozzim³⁷⁵ nazývat „objektivní“ na jedné straně. Na straně druhé pak lze za „subjektivnější“ kritéria považovat důvody zamítnutí, pro jejichž kvalifikaci postačí na straně příslušného orgánu důvodná pochybnost dle čl. 32 odst. 1 písm. b), pokud jde o:

- pravost podpůrných dokladů předložených žadatelem,
- pravdivost jejich obsahu,
- spolehlivost prohlášení učiněných žadatelem,
- úmysl opustit území členských států před skončením platnosti víza, o které žádá.

Zrcadlíci posuzovaná kritéria dle čl. 21 odst. 1 VK jsou však poněkud širší a jejich výčet je pouze příkladný. Zaprvé kopírují většinu tzv. objektivních kritérií dle čl. 21 odst. 3 VK a krom toho čl. 21 odst. 1 VK obsahuje kritérium rizika pro bezpečnost členských států, které nemá svůj odraz v písm. b) čl. 32 odst. 1 VK ale v čl. 32 odst. 1 a) vi) VK.

Tabulka: Srovnání obsahu ustanovení „Ověření podmínek vstupu a posouzení rizik“ a „Zamítnutí žádosti o udělení víza“

Ověření podmínek vstupu a posouzení rizik (čl. 21 VK)	Zamítnutí žádosti o udělení víza (čl. 32 odst. 1 VK) a) pokud žadatel
Čl. 21 odst. 3 písm. a) zda předložený cestovní doklad není padělaný, napodobený nebo pozměněný;	i) předloží cestovní doklad, který je padělaný, napodobený nebo pozměněný,
Čl. 21 odst. 3 písm. b) žadatelovo zdůvodnění účelu a podmínek zamýšleného pobytu, a že má dostatečné prostředky jak na obživu podobu zamýšleného pobytu, tak na návrat do země původu nebo svého bydliště nebo na průjezd do třetí země, ve které je zaručeno jeho přijetí, nebo že je schopen si tyto prostředky opatřit	ii) nezdůvodní účel a podmínky předpokládaného pobytu,

³⁷⁵ Viz stanovisko GA Mengozziho, pozn. 365, bod 35.

legálním způsobem;	
Čl. 21 odst. 3 písm. b) žadatelovo zdůvodnění účelu a podmínek zamýšleného pobytu, a že má dostatečné prostředky jak na obživu podobu zamýšleného pobytu, tak na návrat do země původu nebo svého bydliště nebo na průjezd do třetí země, ve které je zaručeno jeho přijetí, nebo že je schopen si tyto prostředky opatřit legálním způsobem;	iii) neprokáže dostatečné finanční prostředky jak na obživu po dobu předpokládaného pobytu, tak na návrat do země původu nebo jeho bydliště nebo na průjezd do třetí země, ve které je zaručeno jeho přijetí, nebo neprokáže, že je schopen si tyto prostředky opatřit legálním způsobem,
Čl. 21 odst. 4. Konzulát případně prošetří délku předešlých a předpokládaných pobytů s cílem ověřit, že žadatel nepřekročil maximální dobu trvání povoleného pobytu na území příslušných členských států, bez ohledu na možné pobyty povolené národním dlouhodobým vízem nebo povolením k pobytu, které vydal jiný členský stát.	iv) během stávajícího šestiměsíčního období již tři měsíce pobýval na území členských států na základě jednotného víza nebo víza s omezenou územní platností,
Čl. 21 odst. 3 písm. c) zda není žadatel osobou, na niž je v Schengenském informačním systému veden záznam pro účely odepření vstupu;	v) je osobou, na niž je v SIS veden záznam pro účely odepření vstupu,
Čl. 21 odst. 3 písm. d) že žadatel není považován za hrozbu pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost, veřejné zdraví ve smyslu čl. 2 bodu 19 Schengenského hraničního kodexu nebo pro mezinárodní vztahy kteréhokoli z členských států, zejména pokud na něj ve vnitrostátních databázích členských států není veden záznam pro účely odepření vstupu ze stejných důvodů;	vi) je považován za hrozbu pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost, veřejné zdraví ve smyslu čl. 2 bodu 19 Schengenského hraničního kodexu nebo pro mezinárodní vztahy kteréhokoli z členských států, zejména pokud je na něj ve vnitrostátních databázích členských států veden záznam pro účely odepření vstupu ze stejných důvodů, nebo
Čl. 21 odst. 3 písm. e) skutečnost, že žadatel uzavřel dostatečné a platné cestovní zdravotní pojištění, pokud se na něj tato povinnost vztahuje.	vii) neprokáže, že má uzavřeno dostatečné a platné cestovní zdravotní pojištění, pokud se na něj tato povinnost vztahuje,
Čl. 21 odst. 1 Při posuzování žádosti o jednotné vízum se zjistí, zda žadatel splňuje podmínky pro vstup stanovené v čl. 5 odst. 1 písm.	b) existují-li důvodné pochybnosti, pokud jde o pravost podpůrných dokladů předložených žadatelem nebo pokud jde o pravdivost jejich

<p>a), c), d) a e) Schengenského hraničního kodexu, <u>a zejména se posoudí, zda žadatel nepředstavuje riziko nedovoleného přistěhovaectví nebo riziko pro bezpečnost členských států a zda zamýšlí opustit území členských států před uplynutím platnosti víza, o něž žádá.</u></p> <p>Čl. 21 odst. 7 Posouzení žádosti se zakládá zejména na pravosti a spolehlivosti předložených dokladů a pravdivosti a spolehlivosti prohlášení učiněných žadatelem.</p>	<p>obsahu, o spolehlivost prohlášení učiněných žadatelem nebo pokud jde o jeho úmysl opustit území členských států před skončením platnosti víza, o které žádá.</p>
--	---

Jak již jsme psali výše, tato nepřiléhavost obou katalogů dala oprávněně vzniknout pochybnostem o taxativnosti důvodů pro zamítnutí žádosti o vízum, resp. možnosti zamítnout žádost z důvodu, který nenajdeme v čl. 32 odst. 1 VK, ale může být příslušným orgánem shledán na základě posouzení dle čl. 21 VK. SDEU tuto otázku nicméně vyložil jednoznačně.³⁷⁶

Konečně příloha VI VK obsahuje standardní formulář, jehož prostřednictvím se žadateli sděluje rozhodnutí o zamítnutí žádosti a odůvodnění. Formulář vypočítává jedenáct důvodů pro zamítnutí žádosti o udělení víza, prohlášení víza za neplatné či zrušení víza a obsahuje kolonky pro zaškrtnutí příslušného důvodu odpovídající přesně ustanovením o zamítnutí žádosti o vízum čl. 32 odst. 1, resp. čl. 35 odst. 6 VK, pokud jde o žádost o vízum na hranici a zrušení víza na vlastní žádost dle čl. 34 odst. 3 VK.

3.6.1 Důvod zamítnutí – hrozba pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost, veřejné zdraví nebo mezinárodní vztahy kteréhokoliv z členských států

Tento důvod pro zamítnutí žádosti stojí za zvláštní zastavení, protože patří spolu s důvodem podle čl. 32 odst. 1 b) VK mezi ty „subjektivnější“, a s tím souvisí pochybnosti o jeho přezkoumatelnosti. V zásadě jde o důvod, kde příslušný orgán

³⁷⁶ Viz rozsudek *Komise proti Španělsku*, pozn. 198.

pravděpodobně neučiní úvahu o hrozbě pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost, veřejné zdraví nebo mezinárodní vztahy sám, ale opře se o záznam cizince v SIS, národní databázi nebo žádost odmítne na základě předchozí konzultace podle čl. 22 VK.

Pokud jde o SIS,³⁷⁷ rozsudek Soudního dvora *Komise proti Španělsku*³⁷⁸ určil, že rodinnému příslušníkovi občana EU nemůže členský stát odeprít vstup ani udělení víza z důvodu záznamu v SIS, aniž by ověřil, zda přítomnost této osoby představuje skutečnou, trvající a dostatečně závažnou hrozbu, kterou je dotčen zájem společnosti. Tento požadavek se odrazil i v doplnění § 20 odst. 5 písm. d) ZoPC. Z toho ovšem *a contrario* plyne, že pro ostatní žadatele takové ověření příslušný orgán podnikat nemusí. Přiznání povinnosti soudního přezkumu všem žadatelům by znamenalo výše judikované „ověřování“ provádět v případě všech záznamů v SIS. To budí pochybnosti krom argumentu vzájemnosti (viz dále), i pokud jde o praktickou proveditelnost. Důvěra ve věcnou správnost záznamu by měla mít v řízení o udělení víza přednost.

Podobná situace nastane v případě záznamů ve vnitrostátních databázích členských států vedených pro účely odeprění vstupu z výše uvedených důvodů. V českém prostředí upravuje zařazení osoby do tzv. Evidence nežádoucích osob (ENO) § 154 ZoPC a jeho odstavec 1 prakticky kopíruje kvalifikaci z čl. 32 odst. 1) písm. a) vi) VK a nemělo by tak docházet k rozšiřování důvodů zamítnutí žádosti o vízum. Teprve, je-li důvodné nebezpečí, že cizinec označený za nežádoucí osobu může ohrozit závažným způsobem veřejný pořádek nebo bezpečnost smluvních států, policie zařadí záznam do SIS.

Specifická je nicméně situace v případě předchozí konzultace podle čl. 22 VK. Negativní stanovisko konzultovaného státu není mezi důvody zamítnutí žádosti o vízum specificky zmíněno, jakkoliv je ze systematiky jinak zřejmé, že nevydá-li příslušný členský stát územně omezené vízum podle čl. 25 odst. 1 písm. a) ii) VK (což je pouze možnost, nikoliv nutnost), musel by žádost zamítnout. Existence mechanismu je tak dalším důkazem, že zákonodárce výčet důvodů zamítnutí jako taxativní původně nekoncepoval. Je-li ale příslušný orgán nucen postupovat konformně s rozsudkem ve

³⁷⁷ Podrobně srov.: KUČERA, Viktor. Schengenský informační systém a přezkum ve správním soudnictví. *Právní rozhledy : časopis pro všechna právní odvětví*, Roč. 19, č. 2(2011), s. 52-60.

³⁷⁸ Viz rozsudek *Komise proti Španělsku*, pozn. 198.

věci *Koushkaki* a pravda s formulářem podle přílohy VI, která mu rovněž jinou možnost nedává, bude si muset vybrat jeden z vypočtených důvodů a zde nejspíše negativní stanovisko v předchozí konzultaci podřadí pod čl. 32 odst. 1 písm. a) vi) VK, i když důvody, pro které členský stát vyslovuje svoje negativní stanovisko vízovým kodexem a nařízením o VIS, omezeny nejsou. Nařízení o VIS ve svém čl. 16 odst. 2 pouze odkazuje na vízovým kodexem zrušené ustanovení čl. 17 SPÚ.

Institut předchozích konzultací je možná žijící fosilií z dob neomezené moci státu nad rozhodováním o udělení víza a vstupu na území a lze vůči němu mít oprávněné výhrady. Nicméně jeho existence v platném *acquis* je důkazem neúplné harmonizace důvodů pro vydání a zamítnutí víza, a tedy pro neexistenci práva na udělení víza podle platného *acquis*. V každém případě je zamítnutí víza z důvodu negativního a neodůvodněného stanoviska jiného členského státu v rámci předchozí konzultace pro odvolací orgán příslušného členského státu v zásadě nepřezkoumatelné. Odvolání se v souladu s čl. 34 odst. 3 VK podává vůči členskému státu, který přijal konečné rozhodnutí o žádosti, a v souladu s jeho vnitrostátním právem. Ten však nemá *a priori* žádný vliv na členský stát, který ničím neomezen vydal své negativní a neodůvodněné stanovisko v rámci předchozí konzultace.

3.6.2 Rozbor

Začněme stručným přehledem výkladu rozsudku *Koushkaki* v literatuře. Rozsudek je často zařazován do společnosti rozsudků *Ben Alaya* a *Air Baltic Corporation*,³⁷⁹ ve kterých Soudní dvůr shledal, že kde právo EU stanoví taxativní a jasná kritéria přijetí, příslušný orgán musí udělit souhlas se vstupem.³⁸⁰ Podobně podle Peerse³⁸¹ skutečnost, že Soudní dvůr výslovně nedeklaroval právo na udělení víza, nic nemění na závěru, vízum musí být vdáno, pokud jsou podmínky splněny. Jde podle něj o totéž vyjádřené

³⁷⁹ Rozsudek SDEU ve věci C-575/12 *Air Baltic*, ECLI:EU:C:2014:2155.

³⁸⁰ COSTELLO, Cathryn. *The human rights of migrants and refugees in European law*. First edition published. Oxford: Oxford University Press, 2016. Oxford studies in European law. ISBN 978-0-19-964474-2, s. 12.

³⁸¹ PEERS Steve. *EU Law Analysis: Expert insight into EU law developments*. [online]. 20. 01. 2014 [cit. 25. 10. 2016]. Dostupné z: <http://eulawanalysis.blogspot.be/2014/01/do-potential-asylum-seekers-have-right.html>.

technickým jazykem. Stejně tak Jesse³⁸² klade rozsudek ve věci *Koushkaki* vedle rozsudku *Ben Alaya*,³⁸³ jako příklad situace, kde členské státy nemají žádné uvážení, pokud jsou naplněny podmínky. Co když je ale uvážení součástí podmínek? Detailně rozvíjí ve stejném duchu svoji argumentaci Pořízek,³⁸⁴ přičemž si všímá, že „SDEU z vízového kodexu, který nabízí nepoměrně širší prostor pro zamítnutí žádosti než [...] ustanovení směrnice 2003/109/ES a „právo na odvolání [...] v souladu s vnitrostátním právem tohoto členského státu“ dovedl, že žádost lze zamítnout pouze z některého z důvodů pro zamítnutí žádosti o udělení víza uvedených v příslušných ustanovení vízového kodexu.³⁸⁵ Dále cituje i odůvodněné stanovisko Komise ze dne 16. 10. 2014 v řízení proti České republice o porušení povinnosti dle čl. 258 SFEU: „... žadatel o vízum má právo na udělení víza, pokud jsou všechny podmínky uvedené ve vízovém kodexu splněny a není-li v jeho případě shledán žádný důvod pro odmítnutí udělení víza. A třebaže vízový kodex na jedné straně ponechává orgánům členských států široký prostor pro uvážení při posuzování žádostí, přiznává na druhé straně žadateli právo na zacházení, jež není svévolné.“³⁸⁶ K opačnému výkladu pokud jde o existenci subjektivního práva na vstup, resp. udělení víza dochází Vláčil.³⁸⁷ Soudní dvůr podle něj tuto otázku podle něj ponechal nezodpovězenou. „Nejasná tedy zůstala míra diskrece orgánů členského státu, která je pro případnou existenci subjektivního práva na udělení víza rozhodující.“³⁸⁸ Obdobně Nagy³⁸⁹ shledává, že „zásadná otázka týkajúca sa udeľovania krátkodobých víz tak ostala bez jednoznačnej odpovede, aj keď z celkového kontextu rozhodnutia je zrejmé, na ktorú stranu sa SDEU prikláňa“ a uvažuje, že SDEU tak učinil pravděpodobně vědomě „majúc na mysli vyjadrenia členských štátov vstúpivších do konania a uvedomujúc si možné následky svojho rozhodnutia v prípade jednoznačne kladnej odpovede, zvolil variant uspokojujúci zástancov nárokovosti víza aj odporcov tohto prístupu.“

³⁸² JESSE, Moritz. *The civic citizens of Europe: the legal potential for immigrant integration in the EU, Belgium, and the United Kingdom*. Boston: Brill, 2017. ISBN 9789004252264. s. 217.

³⁸³ Rozsudek SDEU ve věci *Ben Alaya* C-491/13, ECLI:EU:C:2014:2187, výrok rozsudku.

³⁸⁴ Viz POŘÍZEK, pozn. 338, s. 44-45.

³⁸⁵ Čl. 23 odst. 4, čl. 32 odst. 1 a čl. 35 odst. 6 VK.

³⁸⁶ Řízení č. 2012/2239, C(2014) 7301 final.

³⁸⁷ Viz VLÁČIL, pozn. 18, s. 75-79.

³⁸⁸ Tamtéž na s. 78.

³⁸⁹ Viz NAGY, pozn. 173, s. 129.

V kapitole 3.6 jsme viděli na argumentech generálního advokáta a rozsudku SDEU u ve věci *Koushkaki* dva protichůdné přístupy k otázce taxativnosti důvodů pro zamítnutí víza, která je klíčová pro určení existence právního nároku na vydání víza. Z výše uvedeného je zřejmé, že podle našeho názoru ani plná harmonizace, natožpak zakotvení právního nároku na vydání víza úmyslem zákonodárce nebyl, a ani z vízového kodexu nutně nevyplývá. SDEU ale v rozsudku *Koushkaki* jednoznačně určil taxativní povahu výčtu důvodů zamítnutí žádosti o vízum, a to je třeba brát jako nové východisko. Dále se ale stavíme k té části literatury, podle které se SDEU ve věci existence právního nároku na udělení víza jednoznačně nevyjádřil. To chápeme jako prostor, ve kterém lze stále argumentovat pro jeho neexistenci. Byť by samo přisvědčení plné harmonizaci svědčilo spíše opaku, uvedli jsme výše řadu důvodů, které svědčí jeho neexistenci. Jinými slovy odpověď SDEU na otázku č. 2 v rozsudku ve věci *Koushkaki* podle nás nutně neimplikuje existenci právního nároku na vydání víza. Klíčovým argumentem je zde mj. míra diskrece, jejíž šíře je neslučitelná s povahou nároku. Exkurz do důvodů zamítnutí hrozby pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost, veřejné zdraví atd. v kap. 3.6.1 demonstruje na případu zamítnutí žádosti o vízum z důvodu negativní předchozí konzultace nejen argument pro netaxativnost důvodů pro zamítnutí žádosti, který SDEU tak či tak neviděl, ale je i důkazem neexistence právního nároku a principiální nepřekoumatelnosti zamítnutí žádosti z tohoto důvodu.

Hodnocení fungování VIS, které má být provedeno v roce 2016, by mělo také ukázat, zdali má evidence zamítnutých žádostí o víza ve VIS dle 32 odst. 5 VK vliv na pozdější žádosti či nikoliv, jak slibuje čl. 21 odst. 9 VK.

3.7 Zrušení víza a prohlášení víza za neplatné

Oproti zamítnuté žádosti o vízum zde tedy cizinec vízem disponoval, ale v případě prohlášení za neplatné je později zjištěno, že v době udělování víza nebyly splněny podmínky udělení víza, zejména pokud existují závažné důvody se domnívat, že vízum bylo získáno podvodným způsobem. Jde tedy o zánik s účinkem *ex tunc*, neboť jsou zjištěny okolnosti, za kterých vízum nikdy vydáno být nemělo. Typicky prohlásí vízum za neplatné členský stát, který vízum udělil, ale může tak učinit i jiný členský stát a stát, který vízum udělil, o tom informovat.

V případě zrušení bylo sice vydáno platně, ale podmínky udělení víza přestanou být později plněny. I zde může vízum zrušit i jiný členský stát a stát, který vízum udělil, pouze informovat. Zde tedy nastávají účinky zániku oprávnění *ex nunc*.

V obou případech je vízum opatřeno razítkem „NEPLATNÉ“, resp. „ZRUŠENO“ a poškrábe se opticky proměnlivý prvek vízového štítku. Stejně jako při zamítnutí se v případě prohlášení za neplatné i zrušení vydá rozhodnutí prostřednictvím formuláře dle přílohy VI.

Informace o zrušení nebo prohlášení za neplatné se zanesou do systému VIS. Proti oběma rozhodnutím je přípustné odvolání (viz kap. 4.2).

Vízum může být zrušeno na žádost svého držitele a v takovém případě proti němu není možné podat odvolání.

Nepředloží-li držitel víza na hranicích jeden nebo více podpůrných dokladů uvedených v čl. 14 odst. 3 VK, nevede to automaticky k zneplatnění či zrušení víza. Takové osobě ale může být odmítnut vstup na území.

3.8 Odchytky od vízového procesu pro rodinné příslušníky občana EU/EHP a Švýcarska

3.8.1 Odchytky v podmínkách pro vydání víza

Předně členské státy poskytnou rodinným příslušníkům občana EU/EHP a Švýcarska³⁹⁰ všechny prostředky, aby jim usnadnily získání nezbytných víz. To znamená, že členské státy přijmou všechna opatření potřebná k zajištění závazků plynoucích z práva na volný pohyb a poskytnou takovému žadateli o vízum nejlepší podmínky k získání víza.³⁹¹ Dále se tato víza udělují bezplatně, zrychleným postupem v nejkratší možné lhůtě. Za žádost o vízum tedy členský stát nemůže účtovat vízový poplatek, stejně jako nemůže být žadatel-rodinný příslušník povinen podat žádost cestou externího poskytovatele služeb (outsourcingu) či sjednat si schůzku prostřednictvím placené telefonní služby. Příručka k vízovému kodexu považuje 15 dní za maximální

³⁹⁰ Dále jen rodinní příslušníci občana EU nebo jen rodinní příslušníci.

³⁹¹ Viz příručka k VK, pozn. 183, bod 3.3, s. 87.

dobu k vyřízení žádosti o vízum podané rodinným příslušníkem občana EU, jejíž překročení musí být výjimečné a řádně odůvodněné. Zrychleným postupem je míněna povinnost konzulátu rozlišovat v řízení o žádosti o vízum mezi „normálním žadatelem“ a rodinným příslušníkem, kterému musí být poskytnuto lepší zacházení. Podpůrnými doklady žadatel-rodinný příslušník musí dokázat tvrzení třech podmínek zmíněných výše, tedy: 1. existenci občana EU, od něhož svoje právo odvozuje; 2. svoji rodinnou vazbu k němu a svou identitu; 3. důkaz, že žadatel občana EU doprovází nebo následuje. Příslušná pole sledující doložení účelu cesty a dostatečných prostředků na živobytí žadatele jsou proto ve formuláři žádosti o udělení schengenského víza³⁹² pro rodinné příslušníky občana EU označena jako nepovinná. Pokud se žadateli nepodaří prokázat, že je rodinným příslušníkem občana EU, nezíská privilegované postavení ze Směrnice 2004/38/ES a konzulát jeho žádost zamítne.

3.8.2 Důvody zamítnutí žádosti o vízum rodinnému příslušníkovi občana EU

Zamítnout žádost o udělení víza rodinnému příslušníku občana EU lze pouze ze tří důvodů. První předpokladem je, že žadatel není oprávněnou osobou ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice 2004/38 ES. Za druhé lze občanovi EU i jeho rodinnému příslušníkovi odepřít vstup z individuálně posouzených důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví a konečně mohou členské státy přijmout potřebná opatření k odepření, pozastavení nebo odnětí jakéhokoliv práva přiznaného touto směrnicí v případě zneužití práv nebo podvodu, například účelové sňatky či padělané matriční doklady.³⁹³ Omezení volného pohybu rodinných příslušníků je tedy možné ve stejném rozsahu jako vůči samotným občanům Unie.

Důkazní břemeno prokázání postavení rodinného příslušníka leží na žadateli, zatímco prokázání ohrožení veřejného pořádku, bezpečnosti nebo zdraví anebo zneužití práv či podvod leží na rozhodujícím orgánu. Ve výše zmíněném judikátu *Komise proti Španělsku*³⁹⁴ Soudní dvůr osvětluje, že žádá-li rodinný příslušník o vízum na hranici, členský stát nemá právo odepřít mu vstup pouze z důvodu, že byl v SIS veden jako

³⁹² Příloha I VK.

³⁹³ Čl. 27 a 35 Směrnice 2004/38 ES, viz pozn. 194. Srov. rozsudek *Metock*, pozn. 196, bod 95.

³⁹⁴ Rozsudek *Komise proti Španělsku*, pozn. 127, bod 59.

osoba, které má být odepřen vstup, aniž by členský stát nejprve ověřil, zda přítomnost těchto osob představovala skutečnou, trvající a dostatečně závažnou hrozbu, kterou je dotčen základní zájem společnosti. Je zřejmé, že pro rozhodující orgán bude velmi obtížné v omezeném časovém rámci, bez potřebných „podpůrných dokladů“ určit ohrožení či identifikovat podvodné jednání či zneužití práv, a to jak na konzulátě, tak (a o to více) na vnější hranici.

3.8.3 Odůvodnění a opravný prostředek

Procesní záruky a způsob oznámení rozhodnutí o omezení je rodinným příslušníkům rovněž garantován shodně s občany Unie.³⁹⁵ Rozhodnutí o zamítnutí žádosti musí být písemně oznámeno. Odůvodnění musí být úplné a obsahovat věcné i právní důvody zamítnutí, tak aby umožňovalo řádnou obhajobu.³⁹⁶ To *a contrario* znamená, že pokud vízový kodex plné odůvodnění nevyžaduje, nepředvídá plnohodnotný přezkum rozhodnutí (viz kap. 4). Odchylně od formuláře v příloze VI vízového kodexu není v případě rodinných příslušníků přípustné pouze zaškrtnutí důvodu zamítnutí žádosti. V oznámení rozhodnutí musí být rovněž uveden soud nebo správní orgán, u kterého může dotyčná osoba podat opravný prostředek, a lhůta k jeho podání.³⁹⁷ Rozhodnutí o omezení práva volného pohybu podléhá zásadně soudnímu přezkumu. V opravném řízení je umožněno posouzení zákonnosti rozhodnutí, skutečností a okolností, na kterých je založeno. Toto řízení zajišťuje, že rozhodnutí není nepřiměřené.³⁹⁸

3.8.4 Návrhy na změnu úpravy žadatele o vízum – rodinného příslušníka

Jak jsme psali v kapitole 2.3.3, úprava vydávání víz rodinným příslušníkům občanů EU ve vízovém kodexu má zejména tu vadu, že ji, přestože jde ve vztahu ke směrnici 2004/38 o pozdější předpis, z větší části vůbec neobsahuje. Pouze v čl. 1 odst. 2 písm. a) a b) VK zaručuje, že práva volného pohybu státních příslušníků třetích zemí,

³⁹⁵ Směrnice 2004/38/ES, čl. 15, 30 a 31.

³⁹⁶ Rozsudek SDEU ve věci 36-75 *Rutili*, ECLI:EU:C:1975:137, bod 35 a 39.

³⁹⁷ Čl. 30 odst. 3 Směrnice 2004/38/ES.

³⁹⁸ Tamtéž čl. 31 odst. 1 a 3

kteří jsou rodinnými příslušníky občanů EU, stejně jako rovnocenná práva rodinných příslušníků vzniklá na základě příslušných dohod nejsou dotčena. Nadto fragmentovaně upravuje pouze některé facilitace, např. zproštění povinnosti disponovat letištním průjezdním vízem, částečnou kvalifikaci pro udělení vícevstupního víza a výjimky ve formuláři žádosti o vízum dle přílohy I. Značně komplikované vztahy upravené směrnicí 2004/38, která má přednost před pozdějším nařízením obohacené víceznačnou judikaturou, nepřispívají k přehlednosti ani právní jistotě. Komise nicméně aplikaci pravidel pro rodinné příslušníky občanů EU poměrně podrobně popsala jak v příručce k vízovému kodexu, tak v pokynech³⁹⁹ ke směrnici 2004/38.

Komise v návrhu revize vízového kodexu⁴⁰⁰ přichází s návrhem nápravy některých těchto nedostatků úpravy vydávání víz rodinným příslušníkům občanů EU, když navrhuje některá z práv zaručených směrnicí promítnout rovnou do přímo použitelného vízového kodexu.

Odhlédneme-li od Komisí navrhovaného rozsahu (resp. nové kategorie blízkých příbuzných), samotné definování okruhu oprávněných osob v kodexu by jistě bylo možné přivítat. Dále se navrhuje rodinným příslušníkům možnost podání žádosti bez předchozí schůzky nebo s bezprostřední schůzkou, omezená povinnost předkládání podpůrných dokladů v duchu Směrnice, zproštění povinnosti zaplatit vízový poplatek a zkrácení lhůty pro vydání víza na 5 dní s možností prodloužení na 10.

Komise naopak nenavrhuje vyjádřit právo na udělení víza, jak plyne z rozsudku *Komise proti Španělsku*⁴⁰¹ ani provedení rozsudku ve věci *MRAX*.⁴⁰²

Je důležité poznamenat, že zahrnutí facilitace přímo do vízového kodexu znamená v zásadě také jejich oproštění od podmínek vyplývajících ze směrnice 38/2004, zejm. pokud jde o omezení na „doprovod nebo následování“ občana EU do jiného členského státu, než jehož je občanem. To by na jednu stranu podstatně zpřístupnilo příslušná usnadnění nositelům práv ze směrnice – rodinným příslušníkům občanů EU. Na straně druhé jde samozřejmě o rozšíření rozsahu usnadnění na případy, které již nemají svoje opodstatnění v podobě umožnění volného pohybu občanům EU s příslušníky třetích

³⁹⁹ COM(2009) 313 final, 2. 7. 2009.

⁴⁰⁰ COM(2014) 164 final, 1. 4. 2014.

⁴⁰¹ Rozsudek *Komise proti Španělsku*, viz pozn. 198, bod 42.

⁴⁰² Rozsudek *MRAX*, viz pozn. 178.

zemí, coby jejich rodinnými příslušníky, ale obecnou facilitaci pro rodinné příslušníky EU. Stejně již fungují facilitace pro rodinné příslušníky občanů EU obsažené v některých facilitačních dohodách.

3.9 Existuje subjektivní právo na udělení víza?

Výše jsme v kapitolách 3.4 a 3.5 podrobně rozebrali rozsudek ve věci *Koushkaki*,⁴⁰³ který se zabývá otázkou existence právního nároku na udělení schengenského víza, pokud není dán žádný z důvodů pro zamítnutí žádosti. Jak jsme viděli, na rozdíl od generálního advokáta, který se ve svém stanovisku vyslovil jednoznačně proti existenci práva na udělení víza,⁴⁰⁴ SDEU na tuto otázku přímo neodpovídá. Konstatoval pouze, že příslušný orgán nemůže žádost zamítnout z jiných než z taxativně v kodexu stanovených důvodů, ale že příslušný orgán má zároveň širokou míru uvážení při posuzování, zda jsou naplněny. Je pak také zřejmé, že existence či neexistence právního nároku je přímo spojená s potřebou soudního přezkumu (viz následující kapitola). V rozboru níže se budeme snažit oddělovat mezi kritikou rozsudku a analýzou právního stavu berouce samozřejmě rozsudek plně v potaz jako součást právní reality.

Pokud se SDEU tedy přímé odpovědi na otázku existence právního nároku na vydání víza vyhnul, my na ní zde odpovídáme záporně a vedle argumentů uvedených generálním advokátem přikládáme několik návrhů. Výše uvedený závěr SDEU v rozsudku *Koushkaki* sice na otázku neodpovídá přímo, ale implikuje kladnou odpověď, neboť stanoví jasnou kauzalitu mezi nenaplněním podmínek zamítnutí žádosti a vydáním víza.⁴⁰⁵ Podle rozsudku ve věci *Ben Alaya*,⁴⁰⁶ který se týká povolení k pobytu delších než tři měsíce: „[...] členský stát je povinen přijmout na své území státního příslušníka třetí země, [...] pokud tento státní příslušník splňuje podmínky přijímání taxativně stanovené v člancích 6 a 7 této směrnice a tento členský stát vůči

⁴⁰³ Rozsudek *Koushkaki*, viz pozn. 171.

⁴⁰⁴ V české právní řádě § 51 odst 2 ZoPC konstatuje, že na udělení dlouhodobého víza není právní nárok. O krátkodobém vízu to logicky nestanoví, protože úpravu vydávání krátkodobých víz komplexně upravuje vízový kodex.

⁴⁰⁵ Analogicky taxativnost důvodů odepření vstupu podle čl. 5 SHK judikoval Soudní dvůr v Rozsudku ve věci C-575/12 *Air Baltic*, ECLI:EU:C:2014:2155, body 68-70.

⁴⁰⁶ Rozsudek *Ben Alaya*, viz pozn. 383, výrok rozsudku.

němu neuplatňuje některý z důvodů výslovně uvedených v dané směrnici odůvodňujících odeprání povolení k pobytu.“ Zde je tedy právní nárok formulován velmi jasně. Lze krom toho od většího k menšímu uvažovat, že pokud SDEU připustil existenci právního nároku v případě dlouhodobého pobytu, který je délkou pobytu relativně závažnější, a rovněž jinak v národní kompetenci, tím spíše je takové omezení představitelné v oblasti krátkodobých víz, kde se zásah do volnosti rozhodování státu týká pouze krátkodobého pobytu a v kompetenci Unie. „Představitelné“ je zde ale třeba odlišit od platného práva, které konstatování právního nároku podle našeho názoru nyní neumožňuje.

Lze ještě hovořit o právním nároku, pokud je obroušen onou širokou mírou uvážení? Je existence právního nároku vyloučením arbitrárnosti, anebo jde o veličiny, které nepůsobí ve skutečnosti proti sobě? A konečně jaký má smysl nárok na vydání víza bez automatického nároku na vstup? To jsou otázky, na které se pokusíme najít níže odpovědi.

Řadu protichůdných argumentů souvisejících s touto otázkou jsme uvedli v kapitole 3.6. Nyní se pokusíme o jejich syntézu ve prospěch následující odpovědi. Přes nakročení SDEU k opačnému závěru jsme toho názoru, že vízový kodex ani právo EU obecně nezakládá právní nárok na udělení krátkodobého víza z důvodů popsaných v následujících kapitolách.

3.9.1 Defenzivní logika schengenské spolupráce

Vízový kodex ukládá, kdy vízum nesmí být uděleno, nikoliv podmínky za jakých uděleno být musí. Tato konstrukce není náhodná. SDEU tento argument jako takový odmítl,⁴⁰⁷ nicméně z ne zcela přesvědčivých důvodů. Pokud jde o odvození od cílů kodexu, SDEU pro úplnou harmonizaci důvodů zamítnutí víza nepřináší právě přesvědčivé argumenty.⁴⁰⁸ Cíle nařízení by se měly v první řadě opírat o jeho právní základ⁴⁰⁹ a z něho nelze takový závěr učinit. Soulad cílů vízového kodexu s principem subsidiarity⁴¹⁰ nemůže posloužit jako argument proti odůvodněným mezerám od stavu

⁴⁰⁷ Rozsudek *Koushkaki*, viz pozn. 171, bod 50.

⁴⁰⁸ Tamtéž, body 48-55.

⁴⁰⁹ Čl. 67 a 77 odst. 2 písm. a) SFEU.

⁴¹⁰ Bod 28 odůvodnění VK a bod 49 Rozsudku *Koushkaki*, viz pozn. 171.

plné harmonizace, kterých obsahuje současné vízové *acquis* nespočet. Stejný argument by potom bylo možné uvést ke kterémukoliv nedostatku na cestě k plné harmonizaci.

S požadavkem na plnou harmonizaci souvisí i argument motivace žadatelů k „visa shoppingu“ a principiální nerovnosti zacházení, pokud by byl připuštěn SDEU odmítnutý výklad výše. Tuto námitku by bylo možné připustit, pokud by nebylo jiných institutů připouštějících oba efekty, právě proto, že k plné harmonizaci je ještě daleko (např. různá benevolence při vydávání vícevstupních víz, vyžadování podpůrných dokladů, nebo vyžadování osobních pohovorů). Ultimátním dokladem nedokončené harmonizace budiž radikálně rozdílný poměr úspěšnosti žadatelů o víza na jednom místě i celkově.⁴¹¹ Jiným takovým důkazem, že plná harmonizace ještě není nejen dosažena, ale ani sledována současným *acquis*, je existence mechanismu předchozí konzultace podle čl. 22 VK, který umožňuje členskému státu zamítnout žádost o vízum v zásadě z jakéhokoliv národního důvodu a bez odůvodnění nebo výjimka pro bilaterální smlouvy dle čl. 21 odst. 2 SPÚ (viz kap. 2.3.5.2). Bylo-li by cílem zákonodárce dosažení plné harmonizace podmínek vydávání víz, první by musel odstranit tyto mezery dělící *acquis* od úplné harmonizace. Vybrat si jeden z příznaků nedostatků na cestě k plně harmonizované vízové politice a tvrdit, že není v souladu s jejími cíli, tedy neobstojí.

Systematická, resp. kontextuální⁴¹² argumentace SDEU je sice přesvědčivější, ale v součtu je z našeho pohledu ve světle ostatních argumentů (níže) rovněž nedostatečná. Za nepřesvědčivý krom toho považujeme systematický argument dovozený z možnosti jiného členského státu zrušit nebo prohlásit za neplatné vízum jiného členského státu.⁴¹³ Za jediný přesvědčivý z argumentů uvedených SDEU považujeme výčet důvodů zamítnutí podle přílohy VI vízového kodexu.

Z uvedeného plyne, že text vízového kodexu je vnitřně rozporný. Lze konstatovat, že vízový kodex ve snaze zamezit arbitrátosti rozhodování zároveň pracuje se

⁴¹¹ Například rozdíl v poměru zamítnutých žádostí o vízum vůči žádostem je mezi členskými státy několika násobný. Průměrný poměr odmítnutých žádostí ve všech destinacích mezi Maltou (25%) a Islandem (0,3%) má svoje statistická vysvětlení. V jednom místě, např. v Kyjevě (Nizozemí 7,2% a Rakousko 1,1%) je pak rozdíl hůře ospravedlnitelný. Zdroj: Visa Policy. Migration and Home Affairs. [online]. 25. 10. 2016 [cit. 25. 10. 2016]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/visa-policy/index_en.htm.

⁴¹² Rozsudek *Koushaki*, viz pozn. 171, body 37-47.

⁴¹³ Tamtéž, body 42-46, viz kap. 4.2.

strukturou harmonizovaných podmínek i s řadou elementů nasvědčujících víceméně neomezenému uvážení státu při rozhodování, zda vízum cizinci udělit či nikoliv, resp. z jakých důvodů. Jak ovšem SDEU judikoval ve věci *Pomazánkové máslo*,⁴¹⁴ SDEU se nebude později zabývat výhradami směřujícími na neplatnost aktu Unie, pokud členský stát nevyužil lhůty k podání žaloby podle čl. 263 SFEU, resp. mimo toto řízení. Nadto, vzhledem k závažnosti důsledků na právní jistotu, vyhrazuje SDEU prohlášení aktu za neplatný na zcela extrémní případy. Dovolávat se tedy nyní neplatnosti, resp. legislativní změny, která by významněji napravovala rozpory a nedostatky současného znění i stávající judikatury, by tedy bylo obtížné.

Harmonizaci důvodů zamítnutí žádosti o vízum nicméně chápeme jako novou právní realitu, byť nejsme přesvědčeni o nevyhnutelnosti argumentace, která SDEU k tomuto závěru vedla.

3.9.2 Nedostatek právního základu

Z někdejšího (v době přijetí vízového kodexu) ani ze současného, lisabonského znění Smlouvy (viz kap. 1.5.1) nelze, pokud jde o právní základ vízového kodexu, vyčíst zmocnění k *de facto* opuštění mezinárodněprávní zásady, že státy mají suverénní právo rozhodovat o tom, komu povolí vstup na své území. Pokud se členské státy dobrovolně omezily v uplatňování této pravomoci ve prospěch ostatních občanů Unie, stalo se tak vědomě, dobrovolně a vzájemně. V mezích potřeby zajištění výkonu práva na volný pohyb občanů EU získali odvozeně a mají prospěch z tohoto oprávnění občanů EU rovněž jejich rodinní příslušníci. Nic však nenaznačuje, že by se tohoto práva vzdaly členské státy také ve prospěch dalších cizinců, tím méně pouze implicitně.

3.9.3 Vízová vzájemnost

Pokud je občanům (vzájemně) na základě čl. 21 SFEU umožněn svobodný pohyb a pobyt na území členských států a odvozeně jejich rodinným příslušníkům,⁴¹⁵ nemůže být zaručen stejně státním příslušníkům třetích zemí, pro které takové právo nikde zakotveno není a recipročně jej občanům EU neposkytují.

⁴¹⁴ Rozsudek SDEU ve věci C-37/11 – *Komise proti České republice (Pomazánkové máslo)*, ECLI:EU:C:2012:640.

⁴¹⁵ Viz rozsudky ve věcech *MRAX* a *Komise proti Španělsku*, pozn. 199 a 198.

Nařízení 1289/13,⁴¹⁶ které podstatně reviduje a nově upravuje v nařízení 539/2001⁴¹⁷ mechanismus reciprocity v bodě 3 odůvodnění říká: „*Unie by měla ve svých vztazích se třetími zeměmi aktivně usilovat o úplnou vzájemnost v oblasti vízového styku, a přispět tak k větší důvěryhodnosti a soudržnosti vnější politiky Unie.*“ Mechanismus reciprocity je vystaven na ekvivalenci vízového, resp. bezvízového styku ze strany EU a třetí země. Přiznání práva na udělení víza by znamenalo oslabení vízové povinnosti vyžadované ze strany EU oproti režimu vyžadovanému většinou jiných třetích zemí.⁴¹⁸ Je obtížné si představit, že EU získá pro své občany na třetích zemích stejný přístup nebo jinou adekvátní protihodnotu.⁴¹⁹

Pod tento argument patří i extrémní hypotetický příklad třetího státu, který by odmítl vydávat víza občanům EU. Unie by pak nemohla při existenci právního nároku na vydání víza takové opatření opětovat, a dokonce žádosti ani zamítat, protože takový důvod zamítnutí ve výčtu podle čl. 32 odst. 1 nefiguruje. Konečně si lze představit, že by jako nástroj tlaku na danou třetí zemi, např. v případě soustavné nespolupráce dané třetí země v oblasti návratů a readmise jejích nelegálně pobývajících státních příslušníků, chtěla využít EU sama.

3.9.4 Absence soudního přezkumu a odůvodnění

Zde konzistentně s následující kapitolou (kap. 4) tvrdíme, že skutečnost, že vízový kodex a ostatně ani hraniční kodex nezakládají proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti o vízum⁴²⁰ ani proti rozhodnutí o odepření vstupu⁴²¹ povinnost umožnit přezkum tohoto rozhodnutí soudem, je důkazem, že nezakládá subjektivní právo.⁴²² Čl. 47 LZP

⁴¹⁶ Viz pozn. 249.

⁴¹⁷ Viz pozn. 104.

⁴¹⁸ Viz pozn. 445 v kap. 4.7.

⁴¹⁹ Srov. Stanovisko Generálního advokáta Paola Mengozziho ve věci *Koushkaki*, ECLI:EU:C:2013:232. Generální advokát nadto argumentuje neslučitelností automatické povahy udělování víza, jež by vyplývala z uznání subjektivního práva, s možností zavedení společného evropského mechanismu pro vydávání krátkodobých víz. Studii proveditelnosti zavedení takového mechanismu si vyžádala Evropská rada v tzv. Stockholmském programu.

⁴²⁰ Čl. 32 odst. 3 VK.

⁴²¹ Čl. 13 odst. 3 SHK.

⁴²² HENDRYCH, Dušan. *Právní slovník*. 2. rozš. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009. Beckovy odborné slovníky. ISBN 978-80-7400-059-1. s. 709: „*Vlastnost subjektivního práva spočívá v jeho vymahatelnosti*“. Viz též GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 3. rozšířené. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. Právní učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-233-2. s. 169: „*U subjektivního práva je důležitá vymahatelnost. Jestliže existuje právní*

vyžaduje, aby „každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, měl za podmínek stanovených tímto článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem.“⁴²³ Zákodárce záměrně ponechal členským státům, jak právo na odvolání vnitrostátně upraví, tedy zejm. zda umožní soudní přezkum nebo pouze přezkum správní. Zákodárce tak mohl učinit právě proto, že vízový kodex žádné právo zaručené právem Unie nezakládá. A zrcadlově k předchozí kap. 3.9.3, pokud je občanům (vzájemně) na základě čl. 21 SFEU umožněn svobodný pohyb a pobyt na území členských států a odvozeně jejich rodinným příslušníkům⁴²⁴ a tomuto právu je soudní přezkum zaručen, nemůže být zaručen stejně státním příslušníkům třetích zemí, kteří takovým právem nedisponují, protože jejich zvýhodnění by tak bylo značně devalvováno.

Jak bude doloženo v kapitole věnované právu na odvolání, Nařízení neukládá rozhodnutí odůvodnit, ale pouze uvést (zaškrtnutím příslušného políčka) důvod. Absence odůvodnění znemožňuje věcný přezkum samotný tím spíše pak soudní.

3.9.5 Předchozí konzultace jako relikt absolutní diskrece

V kap. 3.6.1 jsme dokazovali, že institut předchozích konzultací, jsa reliktem z dob neomezené volnosti členských států o rozhodování o udělení víza, resp. vstupu je zcela nekompatibilní s konceptem přezkoumatelného správního rozhodnutí o vydání víza, na jehož vydání je při splnění podmínek právní nárok.

3.9.6 Právo na udělení víza a právo na vstup

Pokud čl. 30 VK říká, že držení jednotného víza ani víza s omezenou územní platností neopravňuje automaticky ke vstupu, právo na vízum je pak právem na splnění

nárok, pak je právo vymahatelné, je dospělé‘. Subjekt práva má nárok na donucení jiného subjektu splnit povinnost.“

⁴²³ Jakkoliv je to subjektivní interpretace, autor této práce se jako zaměstnanec Ministerstva zahraničních věcí ČR z titulu předsednictví České Republiky v Radě EU podílel na finální fázi legislativního procesu směřujícího ke schválení vízového kodexu. Jako účastník vyjednávání byl autor této práce svědkem, že znění tohoto ustanovení bylo minimálně některými členskými státy v této podobě podporováno právě pro možnost zajištění přezkumu na vnitrostátní úrovni jak soudní tak správní cestou, stejně jako v čl. 13 odst. SHK a při tom vědomí schváleno. Tato interpretace nebyla zpochybňována ze strany Komise, právní služby Rady EU ani členských států. Viz záznam z pracovní skupiny Rady EU pro víza, č. 12312/08 ze dne 10. 9. 2008, Interinstitutional file 2006/0142 (COD), LIMITE.

⁴²⁴ Viz rozsudky *MRAX* a *Komise proti Španělsku*, pozn. 199 a 198.

jednoho z předpokladů ke vstupu. To by však bylo bezcenné, pokud by podmínky vstupu, které jak jsme ukázali, jsou beze zbytku předmětem řízení o vydání víza, byly posuzovány přísněji nebo dokonce rozšířeny při kontrole na hranici.⁴²⁵ Pokud by se svrchovanost státu odepřít vstup projevovала pouze při kontrole na hranici, docházelo by k odepírání vstupu držitelům víza v rozporu s jejich legitimním očekáváním, jakkoliv vzhledem k čl. 30 VK nezaručeným, že splnění stejných podmínek, které vedly k vydání víza, jim umožní i vstup na území. Protože tedy držení jednotného víza automaticky ke vstupu neopravňuje, tak ani splnění podmínek automaticky nezakládá právo na vydání víza. Jinými slovy, nelze připustit situaci, kdy sice existuje právo na udělení víza, ale neexistuje právo na vstup. Vzhledem ke v kapitole 3.9.1 kritizovanému výroku SDEU, pokud jde o taxativnost důvodů zamítnutí žádosti, je třeba automatické splnění podmínek vykládat jako splnění podmínek objektivních. Ty subjektivní, vyjádřené zejm. čl. 32 odst. 1 písm. a) odrážka vi) a písm. b) VK právě poskytují tu širokou míru uvážení, která narušuje výše zmíněnou kauzalitu splnění podmínek a obdržení povolení, automaticčnost.

3.9.7 Dílčí shrnutí

Není v právu neobvyklé, že proti sobě stojí dva legitimní zájmy nebo dvě práva. Zde jimi v zásadě jsou mezinárodně uznávané právo státu rozhodnout o vstupu a jeho odepření cizím státním příslušníkům na jedné straně a právo na spravedlivý proces a zamezení svévolného rozhodování na straně druhé.

Členské státy se omezily v katalogu důvodů, pro které vízum mohou odmítnout. To znamená, že žadatel má právo na udělení víza jen do té míry, do jaké příslušný orgán posuzujícího členského státu neuzná, krom objektivních podmínek, že cizince nelze posuzovat za hrozbu pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost nebo veřejného zdraví a že není důvodná pochybnost, pokud jde o pravost podpůrných dokladů předložených žadatelem, pravdivost jejich obsahu, spolehlivost prohlášení učiněných žadatelem nebo pokud jde o jeho úmysl opustit území členských států před skončením platnosti víza, o které žádá.

⁴²⁵ Rozsudek SDEU ve věci C-575/12 *Air Baltic*, ECLI:EU:C:2014:2155, body 68-70.

Samotný fakt, že již členské státy nemají absolutní volné uvážení, ale neznamená, že se tím vzdaly svého výše zmíněného prerogativu. Ostatně si lze přestavit jen málo legitimních důvodů zamítnutí žádosti, které by nemohly být pokryty výčtem dle čl. 32 odst. 1 VK (např. politické rozhodnutí vůbec nevydávat víza jako nástroj nátlaku - viz kap. 3.9.3). Je třeba nicméně přiznat, že legislativně čistým vyjádřením zachování této svrchované pravomoci viz výše, by bylo zakotvení blanketního důvodu zamítnutí („jiné“), který je však jako takový (pokud neomezený) ve zřejmém rozporu s požadavkem na zamezení svévolného rozhodování. Touto cestou se však dle výkladu SDEU ve věci *Koushkaki* zákonodárce nevydal a výčet důvodů stanovil taxativně. To ale nutně nezakládá subjektivní právo, protože pod stanovené důvody zamítnutí žádosti lze podřadit prakticky jakýkoliv myslitelný legitimní důvod zamítnutí žádosti. Dva z důvodů zamítnutí jsou krom toho natolik subjektivní, že jsou už z povahy v zásadě nepřezkoumatelné. Za těchto okolností je tvrzení o existenci subjektivního práva za splnění podmínek buď naivitou, nebo cynismem.

V úvodu této kapitoly zmíněnou otázku, zdali lze ještě hovořit o právním nároku na vydání víza, pokud je obroušen onou širokou mírou uvážení, je tedy třeba podle nás zodpovědět záporně. Míra diskrece příslušného orgánu při posuzování žádosti o vízum je natolik vysoká, rovněž s přihlédnutím k ostatním argumentům v této kapitole, že nelze hovořit o právním nároku na udělení víza.

Omezení a vymezení této široké míry uvážení ať už legislativně, nebo judikaturou, může nicméně tezi vyjádřenou v předchozím učinit časem neudržitelnou. V případě snah o legislativní omezení stávající volnosti uvážení si lze představit, že se mu členské státy budou ještě dlouho a s úspěchem bránit. V případě judikatorního omezení se však můžeme dočkat relativně brzo dalšího posunu k omezení volného uvážení státu. Tuto tendenci lze vytušit, jak již z rozsudku ve věci *Koushkaki*, tak z další judikatury v této oblasti.⁴²⁶

Předmětem kritiky v tomto textu není samotné omezení volného uvážení státu při rozhodování o udělení víza, resp. vstupu, ale dovozování tohoto omezení z platného práva, které tak zjevně nebylo konstruováno a zákonodárcem zamýšleno a dále reflexe

⁴²⁶ Např. rozsudek ve věci *Ben Alaya*, viz pozn. 383.

pokud jde o některé důsledky plynoucí z „ustavení“ práva na udělení krátkodobého víza.

Z druhé strany totiž SFEU v čl. 79 odst. 5, který upravuje přistěhovaleckou politiku, výslovně zaručuje členským státům právo regulovat objem vstupů státních příslušníků třetích zemí, pouze pokud přicházejí na území členských států ze třetích zemí na jejich území s cílem hledat tam práci jako zaměstnanci nebo osoby samostatně výdělečně činné. Z toho sice podle našeho názoru nelze *a contrario* automaticky dovodit nemožnost kontroly vstupu a jeho objemu při ostatních účelech pobytu a bez ohledu na jejich délku, nicméně paušální omezení ke krátkodobému vstupu (např. na základě kvót jedním členským státem) je zřejmě *a priori* obtížně slučitelné s principy společné vízové politiky. Přesto, jak dovozujeme v kap. 3.2.1., pokud by bylo přiznáno právo na schengenské vízum, bylo by třeba výjimečné okolnosti, za kterých by takové omezení bylo legitimní, právně zakotvit. Přednost by v každém případě vždy musela dostat společná regulace objemu vstupů (před jednostrannou) za účelem krátkodobého pobytu, pokud by to bylo z nějakého důvodu vůči dané třetí zemi nutné nebo účelné.

Konečně je třeba přisvědčit, že logika jednotné vízové politiky, vyžaduje jednotné podmínky udělování, resp. zamítnutí žádosti o udělení víza a vyloučení svévole. Toho ale nelze dosáhnout platnému právu navzdory, ale pouze jeho postupnou kultivací a harmonizací.

4 PRÁVO NA ODVOLÁNÍ

V této kapitole využijeme negativní odpověď na otázku z kapitoly třetí (Existuje subjektivní právo na udělení schengenského víza?) pro podporu argumentu, že platná právní úprava nevyžaduje na členském státu, aby právo na odvolání proti zamítnuté žádosti o schengenské vízum provedl ve formě soudního přezkumu. Rovněž provedeme srovnání, nakolik řízení o udělení víza a rozhodnutí o zamítnutí žádosti vyhovuje požadavkům teorie správního práva na správní řízení a správní rozhodnutí podle českého práva. V tomto ohledu je citována judikatura českých vyšších soudů. Stejně tak se pokusíme zmapovat, jak se k otázce povinného soudního přezkumu, resp. práva na spravedlivý proces staví ESLP a SDEU.

4.1 Právo na odvolání proti zamítnutí žádosti o vízum

Článek 32 odst. 3 VK: „Žadatelé, kterým byla žádost o udělení víza zamítnuta, mají právo na odvolání. Odvolání se podává proti členskému státu, který přijal konečné rozhodnutí o žádosti, a v souladu s vnitrostátním právem tohoto členského státu. Členské státy poskytnou žadatelům informace týkající se postupu, který je třeba při odvolání dodržet, jak je stanoveno v příloze VI.“

Právo na odvolání není úplnou novinkou, kterou by do právní úpravy vydávání víz, resp. schengenského *acquis* přinesl až vízový kodex. Právo na odvolání obsahovala již právní předchůdkyně vízového kodexu, Společná konzulární instrukce.⁴²⁷ V čl. 2.4⁴²⁸

⁴²⁷ Decision of the Executive Committee of 28 April 1999 on the definitive versions of the Common Manual and the Common Consular Instructions (SCH/Com-ex (99) 13).

⁴²⁸ Tamtéž: 2.4 Refusal to examine an application, to issue a visa: The procedure and the possible channels of appeal in cases where the diplomatic mission or consular post of a Contracting Party refuses to examine an application or issue a visa, are governed by the law of that Contracting Party.

If a visa is refused and national law provides for the grounds for such a refusal to be given, this must be done on the basis of the following text: "Your request for a visa has been refused pursuant to Article 15 in conjunction with Article 5 of the Convention implementing the Schengen Agreement of 19 June 1990 because you do not satisfy the conditions under (a), (c), (d), (e), (indicate relevant condition(s)) of Article 5(1) of the said Convention, which stipulates... (quote relevant condition(s))."

If necessary, the above grounds may be supplemented with more detailed information or contain other information in accordance with the requirements in this area laid down in the national law of the Schengen States.

stanoví, že postup a možné způsoby odvolání v případech odmítnutí přijetí žádosti anebo vydání víza se řídí národním právem smluvních stran. Následoval typizovaný text odmítnutí žádosti/vydání víza s odkazem na příslušný důvod čl. 5 SPÚ,⁴²⁹ ustanovení později nahrazeného čl. 5 SHK. Inovace zavedená kodexem spočívá v tom, že právo na odvolání proti zamítnuté žádosti stanoví jako povinnost, kterou musí právní řády členských států zajistit. Nařízení se zde tedy uchyluje k metodě jinak typické spíše pro směrnice, stanoví výsledek, ale cestu k němu ponechá na provedení členským státům.

Vízový kodex ve svém čl. 32 odst. 3 uděluje žadateli právo se odvolat vůči členskému státu, který přijal konečné rozhodnutí o žádosti a v souladu s vnitrostátním právem tohoto členského státu. Stejně tak v souladu s čl. 34 odst. 7 náleží právo na odvolání držiteli víza, jehož vízum bylo zrušeno nebo prohlášeno za neplatné. Podobné je to s pokrokem v podobě jednotného formuláře pro oznamování a odůvodňování zamítnutí žádosti o udělení víza, prohlášení víza neplatné nebo jeho zrušení (příloha VI. VK), který vypočítává jedenáct důvodů pro zamítnutí žádosti o udělení víza, prohlášení víza za neplatné či zrušení víza a obsahuje kolonky pro zaškrtnutí příslušného důvodu, které odpovídají ustanovením o zamítnutí žádosti o vízum čl. 32 odst. 1, resp. čl. 35 odst. 6 VK, pokud jde o žádost o vízum na hranici a zrušení víza na vlastní žádost dle čl. 34 odst. 3 VK. Jde tedy spíše pouze o sdělení důvodu než o odůvodnění rozhodnutí ve smyslu vysvětlení, jak a proč na konkrétní žadatelovu situaci rozhodující orgán daný důvod aplikoval. I když některé členské státy poskytují pro vlastní potřeby odůvodnění nad striktní rámec formuláře, vízový kodex to nevyžaduje. Nakolik je takové „odůvodnění“ dostatečné, pokud jde o požadavky na správní rozhodnutí z hlediska práva na spravedlivý proces a nakolik umožňuje přezkum (zejm. pak soudní) rozebereme níže. Stejný formulář se použije při zamítnutí žádosti o vízum na hranici, zrušení víza a prohlášení víza za neplatné.

Jak vyplývá z čl. 32 odst. 3 VK, odvolání se podává vůči členskému státu, který přijal konečné rozhodnutí o žádosti. To měl být dle předpokladu vysloveného v čl. 8 odst. 2 VK zastupovaný členský stát. Zastupující členský stát o tomto rozhodnutí pouze

When an embassy or consular post which is representing another Schengen State is forced to discontinue its examination of a visa application, the applicant should be notified thereof and informed that he/she may go to the nearest diplomatic or consular mission of the State competent to examine the visa application.

⁴²⁹ Čl. 5 odst. 1 a 2 SPÚ, viz pozn. 30.

informuje (čl. 32 odst. 4 VK). Častější je nicméně praxe, že členské státy se mezi sebou v souladu s čl. 8 odst. 4, písm. d) VK dohodnou, že k zamítnutí žádosti je příslušný zastupující členský stát. Z čl. 32 odst. 3 VK je zřejmé, že odvolání se podává proti členskému státu, který přijal konečné rozhodnutí, tedy podle dohody stát zastupující (čl. 8 odst. 4 písm. d) VK nebo zastupovaný (čl. 8 odst. 2 VK). Znění čl. 8 odst. 1 VK, který stanoví, že žádost je posuzována a vízum vydáváno jménem zastupovaného členského státu je v tom ohledu trochu matoucí, protože implikuje paradoxně pouze legálně výjimečnou (prakticky pravidelnou) variantu, že vízum je posuzováno a vydáváno zastupujícím členským státem. Vízový štítek v každém případě volbu uspořádání mezi dvěma členskými státy neodráží. Půjde o vízový štítek zastupujícího členského státu, kde se v příslušném poli uvede, že je vydáván v zastoupení členského státu „XY“. Při oznamování žadateli, že jeho žádost byla zamítnuta, by mu měly být poskytnuty informace týkající se postupu, který je třeba při odvolání dodržet, a členské státy se vynasnažit, aby písemné sdělení bylo k dispozici v úředním jazyce země bydliště žadatele, jehož žádost byla zamítnuta, nebo v úředním jazyce orgánů EU, například v angličtině.⁴³⁰

Účinnost ustanovení o povinnosti zamítnutou žádost o vízum (stejně jako zneplatnění a zrušení) odůvodnit a ustanovení upravující právo na odvolání čl. 32 odst. 2 a 3 a čl. 34 odst. 6 a 7 VK byla odložena o jeden rok od účinnosti zbytku normy, tedy na 5. 4. 2011. Smyslem tohoto odkladu bylo poskytnout zákonodárcům členských států dostatečný čas tuto v některých členských státech novou povinnost provést ve své vnitrostátní legislativě. Jakkoliv je vízový kodex nařízením a tedy normou přímo použitelnou, zde se jedná o blanketní ustanovení, tedy nikoliv dostatečně určité, aby mohlo být provedeno přímo. Naopak zákonodárce zde vědomě a přímo odkazuje na vnitrostátní právo, kterému pak ponechává v nařízení nijak neomezenou volnost, jak proces odvolání upraví.

⁴³⁰ Viz Příručka k vízovému kodexu, pozn. 183, s. 81.

4.2 Právo na odvolání proti prohlášení víza neplatné a zrušení víza

Zvláštní případ tvoří odvolání proti prohlášení víza neplatné a zrušení víza. Proti oběma případům zániku víza je přípustné odvolání. Analogicky jako proti zamítnutí žádosti o vízum se podává u členského státu, který o zneplatnění či zrušení rozhodl, a v souladu s vnitrostátními předpisy tohoto členského státu.

Z toho v rozsudku *Koushkaki* SDEU dovozuje harmonizaci podmínek pro udělování víza, neboť existence rozdílů mezi členskými státy při stanovování důvodů pro zamítnutí žádosti o víza by nezaručovala vnitřní soudržnost systému.⁴³¹ Taková argumentace ale není zcela přesvědčivá a vyslovený závěr nutný. Pokud by členský stát uplatňoval neharmonizované (jiné) důvody zamítnutí pouze při vlastní příslušnosti, nic jej nenutí takové důvody uplatňovat při zamítání či zneplatňování víz vydaných jinými členskými státy. Zde by podle našeho názoru asymetrický výklad povinnosti vízum za daných podmínek nevydat a neharmonizace podmínek vydání víz naopak docela dobře obstál.

Odvolání nepřísluší tomu, kdo o zrušení víza požádal. Jednotný formulář pro oznamování a odůvodňování dle přílohy VI VK pamatuje i na případ zrušení a zneplatnění.

4.3 Nástin právní úpravy vydávání krátkodobých víz v právním řádu ČR

Jak bylo podrobněji pojednáno v kapitole věnované právním předpisům upravujícím vízový proces obecně, vízový proces je komplexně upraven nařízením, což je z hlediska účinku norma přímo proveditelná. Existují nicméně aspekty vízového procesu, na které vízový kodex nepamatuje, a zde se použije zákon o pobytu cizinců (ZoPC)⁴³² jako komplexní vnitrostátní úprava vstupu a pobytu cizinců. Z úpravy cizineckého zákona věnované vízům tvoří podstatnou část odchylky od vízového

⁴³¹ Viz rozsudek *Koushkaki*, pozn. 171, bod 42-46.

⁴³² Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů.

procesu na základě speciální úpravy rodinného příslušníka občana EU ze směrnice 2004/38/ES.⁴³³ Subsidiárně se pak na otázky neupravené zákonem o pobytu cizinců aplikuje⁴³⁴ část IV Správního řádu.⁴³⁵

Vnitrostátní právo tak (již), pokud jde o úpravu krátkodobých víz, obsahuje jen několik fragmentů neupravených vízovým kodexem a odkazů na něj nebo na související normy v rámci schengenského *acquis*. ZoPC počítá pobyt na základě krátkodobého víza mezi tzv. přechodné pobyty a jako takový jej v § 17 písm. b) ZoPC výslovně vyjmenovává jako jedno z oprávnění k pobytu. Krom toho obsahuje ZoPC specifickou úpravu rodinných příslušníků, kompetenční ustanovení určující, které orgány jsou příslušné pro některé z opatření určených vízovým kodexem, a konečně úpravu odvolání. V řadě ustanovení jsou krátkodobá víza upravena společně s dlouhodobými pouze jako víza (např. právě § 171 a ZoPC), jakkoliv mezi oběma instituty jsou jinak významné rozdíly.

4.3.1 Právní úprava práva na odvolání v právním řádu ČR

Odkaz vízového kodexu na vnitrostátní legislativu dle čl. 32 odst. 3 VK provádí v právním řádu ČR zejm. § 180e a §171 a) ZoPC, když do zákona o pobytu cizinců (společně i pro dlouhodobá víza) zavádí institut „nového posouzení důvodů neudělení víza, prohlášení krátkodobého víza za neplatné nebo zrušení jeho platnosti a nové posouzení odepření vstupu na území“. Prvoinstanční rozhodnutí náleží zastupitelskému úřadu nebo v případě víza uděleného na hranici policii. Orgánu, který rozhodl, je třeba doručit žádost o nové posouzení důvodů do 15 dnů, přičemž žádost nemá odkladný účinek. Žádost musí obsahovat, v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo. Důvody žádosti přitom nemohou být skutečnosti, které cizinec neuvedl nebo nedoložil v žádosti o udělení víza. Správní orgán, ke kterému se žádost podává jí, buďto ve lhůtě pěti dnů plně vyhoví a předchozí rozhodnutí zruší nebo změní (autoremedura) anebo ji postoupí příslušnému

⁴³³ Viz pozn. 194.

⁴³⁴ Srov. HŘEBÍKOVÁ, Iva. Použití správního řádu v řízení o udělení víza. In: JÍLEK, Dalibor a Pavel POŘÍZEK (eds.). *Vízová politika a praxe ČR v kontextu Evropské unie: Quo vadis, visum?: k počtě JUDr. Otakara Motejla: sborník z vědeckého semináře*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010. ISBN 978-80-7357-605-, s. 162.

⁴³⁵ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

správním orgánu. Tím je Ministerstvo zahraničních věcí v případě neudělení krátkodobého víza, zrušení platnosti krátkodobého víza nebo prohlášení krátkodobého víza za neplatné, o kterých rozhodl zastupitelský úřad. Ministerstvo zahraničních věcí je dále příslušné ke zrušení platnosti krátkodobého víza uděleného cizinci, který na území požívá příslušných výsad a imunit a jde-li o rodinného příslušníka občana Evropské unie, s důvody uvedenými v § 20 odst. 5 ZoPC. V rámci nového posuzování souladu důvodů neudělení krátkodobého víza je Ministerstvo zahraničních věcí povinno vyžádat si závazné stanovisko policie v případech, kdy důvodem jeho nevydání bylo nesouhlasné stanovisko policie; policie vydá stanovisko bezodkladně. Znění ustanovení § 180e odst. 6 ZoPC o novém posouzení důvodů naznačuje, že jde především o přezkum věcný. Bližší podmínky řízení ale nejsou známy.

Ministerstvo vnitra je pak příslušné k posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza na hraničním přechodu i v případě, že jde o rodinného příslušníka občana Evropské unie.

Třetím správním orgánem, který může být příslušný pro postoupení žádosti je Ředitelství služby cizinecké policie ČR. To je příslušné k posouzení důvodů zrušení platnosti krátkodobého víza, není-li stanovena působnost Ministerstva zahraničních věcí a v době platnosti rozhodnutí o zajišťování ochrany vnitřních hranic podle zákona o ochraně státních hranic⁴³⁶ rovněž posuzuje důvody neudělení krátkodobého víza na hraničním přechodu. Z § 180e odst. 8 ZoPC ale nevyplývá pravomoc pro posouzení prohlášení víza za neplatné.

Příslušný orgán písemně informuje cizince o výsledku nového posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza, prohlášení krátkodobého víza za neplatné anebo zrušení jeho platnosti nebo důvodů odepření vstupu na území ve lhůtě do 30 dnů ode dne doručení žádosti (§ 180e odst. 9 ZoPC). Pro nové posouzení dlouhodobých víz, se pro výše uvedené nové posouzení důvodů podle § 170a ZoPC zřizuje Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, jako odvolací orgán proti rozhodnutím ministerstva. Komise je organizační součástí ministerstva vnitra a ministr jmenuje a odvolává její členy. Nic takového ale zákon neupravuje pro odvolání vůči rozhodnutím

⁴³⁶ Zákon č. 216/2002 Sb., o ochraně státních hranic České republiky a o změně některých zákonů (zákon o ochraně státních hranic).

příslušného orgánu ze zbylých tří důvodů. Určené úřady si tedy ve své působnosti upravují odvolací orgány samy.

Ustanovení § 171 písm. a) ZoPC stanoví, že ze soudního přezkumu jsou vyloučena (mj.) rozhodnutí o neudělení víza s výjimkou neudělení víza rodinnému příslušníkovi občana EU. Z toho plyne, že neudělení víz rodinným příslušníkům občana EU ze soudního přezkumu vyloučeno není, stejně jako rozhodnutí o zrušení krátkodobého víza a jeho prohlášení za neplatné.

Z výše uvedeného je patrné, že v České republice je v souladu s výlukou možný pouze správní přezkum rozhodnutí o neudělení víza. Několik členských států⁴³⁷ bylo v srpnu 2012 v rámci předžalobního procesu EU Pilot vyzváno Evropskou komisí k vyjádření ve věci neimplementace práva na odvolání proti zamítnutí žádosti o vízum, zrušení víza a prohlášení víza za neplatné.⁴³⁸ Při použití čl. 258 SFEU má Komise za to, že členský stát nesplnil povinnost, která pro něj ze Smluv vyplývá. Podle Komise tak není zajištěno právo na účinné prostředky nápravy před soudem podle čl. 47 LZP. Klíčová je v tomto ohledu otázka nutnosti soudního přezkumu a v té souvislosti problematika právního nároku na udělení víza, resp. vstupu na území⁴³⁹ (více v kap. 4.6 a 4.7).

Z hlediska české vnitrostátní úpravy je pozoruhodné, že pro „zrušení platnosti víza“ a „prohlášení víza za neplatné“ upravuje § 180e ZoPC sice také pouze správní přezkum v podobě institutu „nového posouzení důvodů.“ Na rozdíl od „neudělení krátkodobého víza“ však není soudní přezkum v § 171 písm. a) ZoPC vyloučen. Je nutné však poznamenat, že podání žádosti o nové posouzení důvodů ani zde nemá odkladný účinek. Odlišnou úpravu zde lze vysvětlit potřebou vyšší ochrany již nabytých práv.

⁴³⁷ Česká republika, Estonsko, Polsko, Slovensko, Finsko a Maďarsko. Pouze prvním čtyřem ale bylo 16. 10. 2014 Komisí doručeno odůvodněné stanovisko. Finsko a Maďarsko vyhověly námitkám Komise. Zdroj: Hlavní rozhodnutí z říjnového souboru případů nesplnění povinnosti, *Press Release Database*. European Commission. [online] 16. 10.2014 [cit. 28. 10. 2016]. http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-589_cs.htm.

⁴³⁸ Řízení č. 2012/2239, C(2014) 7301 final.

⁴³⁹ Viz pozn. 294, s. 26.

4.3.2 Zvláštní postavení rodinných příslušníků občanů EU v právním řádu ČR

Zvláštní postavení rodinných příslušníků občanů EU se logicky odráží i v posouzení důvodů neudělení víza, jeho zrušení či prohlášení za neplatné. Jestliže důvody neudělení víza standardně stanoví vízový kodex, v případě rodinných příslušníků je z něj v jejich prospěch učiněna derogace zákonem o pobytu cizinců, který provádí směrnici 2004/38/ES, která je vůči vízovému kodexu *lex specialis*. Jak bylo uvedeno výše, rodinným příslušníkům občanů EU z této směrnice vyplývá nejenom nárok na vstup, ale zřejmě také nárok na obdržení vstupního víza.⁴⁴⁰ Čl. 5 odst. 2 směrnice totiž stanoví, že po rodinných příslušnících, kteří nejsou státními příslušníky žádného členského státu, může sice být vízum v souladu s nařízením č. 539/2001 vyžadováno, ale členské státy poskytnou těmto osobám všechny prostředky, aby jim získání těchto víz usnadnily. Tato víza se udělují bezplatně, zrychleným postupem a v co nejkratší lhůtě. Specificky pro účely vízového procesu, ale směrnice podmínky nestanoví a je s podivem, že ani pozdější vízový kodex, oprávnění rodinného příslušníka občana EU, který sám není občanem EU, ve vízovém procesu neupravil a byla tak v tomto rozsahu ponechána přednost transpozice směrnice členskými státy před nařízením usilujícím o komplexní úpravu vízového procesu. A tak pokud jde o důvody zamítnutí žádosti o vízum rodinných příslušníků občanů EU, odkazuje ZoPC na svůj § 20 odst. 5, který směrnici 2004/38/ES provádí, zatímco ve všech ostatních případech pouze odkazuje na přímo použitelný předpis EU, tedy vízový kodex. Je-li směrnice 2004/38/ES k vízovému kodexu *lex specialis*, pak to samé musí platit i pro vnitrostátní normu transponující pravidla směrnice. Rodinný příslušník je tedy v souladu s § 20 odst. 6 ZoPC informován o důvodech neudělení víza a o jeho oprávnění podat odvolání k Ministerstvu zahraničních věcí ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení oznámení. Odvolání v podobě žádosti o nové posouzení důvodů podá písemně a odůvodněné cestou konzulárního úřadu, který může o žádosti sám rozhodnout v autoremeduře do 5 dnů ode dne podání. Pokud žádosti nevyhoví, ministerstvo zahraničních věcí ji do 30 dnů přezkoumá. Pokud i ministerstvo žádost zamítne, má rodinný příslušník občana EU možnost podat proti rozhodnutí ministerstva správní žalobu do 30 dnů od doručení

⁴⁴⁰ Srov. rozsudek *Komise proti Španělsku*, pozn. 198.

informace o výsledku nového posouzení důvodů neudělení víza. Ustanovení § 171 a) ZoPC výslovně vyjímá rozhodnutí o neudělení víza rodinným příslušníkům občana EU z vyloučení soudního přezkumu, tedy soudní přezkum připouští. Právo na soudní přezkum zamítnuté žádosti o vízum je zde odpovídající ochranou nároku na jeho získání.⁴⁴¹

4.4 Fungování institutu odvolání proti zamítnutí žádosti o vízum podle vízového kodexu

Z hodnocení implementace vízového kodexu⁴⁴² plynou následující postřehy. Většina členských států zavedla pro přezkum v nějaké instanci řízení soudní přezkum. Některé členské státy ale zavedly pouze správní přezkum, jiné rovněž údajně ustavily velmi krátké lhůty nebo velmi vysoké poplatky pro možnost podání odvolání. Zejm. z prvního důvodu Komise zahájila předžalobní řízení EU Pilot se šesti členskými státy pro porušení Smlouvy. Komise neshromažďuje statistické informace o důvodech zamítnutí žádosti/zrušení/prohlášení víza za neplatné ani o počtu podaných odvolání. Dílčí informace shromáždila Agentura EU pro lidská práva (FRA).⁴⁴³ Z hodnocení Komise i na základě těchto dat v každém případě vyplývá, že počet odvolání je velmi malý a „změněných“ rozhodnutí řídký. Komise ve svém hodnocení dále uvažuje, že nízký počet odvolání může být dán preferencí žadatele pro novou žádost namísto odvolání. Rovněž podle Komise hraje roli důvod zamítnutí žádosti. Pokud jsou důvodem zamítnutí žádosti pochybnosti o úmyslu opustit území, může být podle Komise i přes záruku v čl. 21 odst. 9 VK motivací k podání odvolání, aby žadatel zabránil negativnímu dopadu na další žádost. Komise hodnotí, že přestože formulář dle přílohy VI umožňuje konzulátům rozepsat odůvodnění podrobněji, konzuláty této možnosti zřídka kdy využívají, což žadatelé vnímají jako nedostatečné odůvodnění.

⁴⁴¹ V nálezu sp. Zn. Pl. US 10/08 a v dalších judikatuře se Ústavní soud se opakovaně vyjádřil, „že *Listina poskytuje soudní ochranu pouze tomu právu, které právní řád garantuje (sp. zn. Pl. ÚS 36/93, sp. zn. ÚS 85/04) a subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území ČR neexistuje, neboť je věcí suverénního státu, za jakých (nediskriminujících) podmínek připustí pobyt cizinců na svém území.*

⁴⁴² Viz pozn. 294, s. 25.

⁴⁴³ Viz pozn. 297.

K datu finalizace této práce byly stále čtyři členské státy,⁴⁴⁴ které proti zamítnuté žádosti o vízum v žádné instanci neumožňovaly soudní přezkum. Řada členských států využívá obě formy přezkumu, v první instanci správní, ve druhé soudní. Z dat sebraných FRA od některých členských států za rok 2012 skutečně vyplývá, že počet odvolání je velmi nízký a počet těch, kterým bylo vyhověno samozřejmě ještě nižší.⁴⁴⁵ Dostupná data v každém případě minimálně neukazují, že by v členských státech, které neumožňují soudní přezkum, docházelo ke větší míře svévole v rozhodování z důvodu nedostatku „odstrašení“, které poskytuje náprava svévolných rozhodnutí soudními odvolacími orgány, spíše naopak. Stejně tak dostupná data neukazují na zaujatost (nedostatek nezávislosti a nestrannosti) správního přezkumu.

4.5 Právo na odvolání v LZPS, EÚLP a LZP

Právo na odvolání je procesním oprávněním k podání opravného prostředku. Lze jej subsumovat pod kategorii práv na spravedlivý proces, která jsou zakotvena vnitrostátně v rámci ústavního pořádku ČR Listinou základních práv a svobod (LZPS) a dále pak na úrovni mezinárodní zejména Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (EÚLP) a pro tuto práci nejpodstatněji Listinou základních práv EU (LZP).

4.5.1 Soulad s LZPS

Pokud jde o Listinu základních práv a svobod ČR, konstantní judikatura NSS i ÚS přes mnohé návrhy na zrušení výluky právě v případě vyloučení soudního přezkumu proti rozhodnutí o neudělení víza,⁴⁴⁶ opakovaně potvrdila soulad výluky ze soudního přezkumu s ústavním pořádkem ČR, vzhledem k tomu že subjektivní ústavně zaručené

⁴⁴⁴ Česká Republika, Estonsko, Polsko, Slovensko. Maďarsko a Finsko soudní přezkum proti zamítnutí žádosti o krátkodobé vízum do svých právních řádů mezitím zavedly.

⁴⁴⁵ Relevantní data získalo FRA pouze od 11 členských států. Orientačně z ní lze vyčíst markantní rozdíly v úspěšnosti od nulové po každé druhé úspěšné odvolání (s průměrem asi každého sedmnáctého odvolání). Pozoruhodně, ale mezi těmito 11 členskými státy jsou čtyři, které nedovolovaly soudní přezkum (v té době ještě i Maďarsko). Jakkoliv to má pouze relativní vypovídací hodnotu, úspěšnost žadatelů je při odvolání v těchto členských státech spíše vyšší (asi každé čtvrté úspěšné). Tabulky z Výroční zprávy FRA za rok 2012. Viz. pozn. 297 a příloha č. 2.

⁴⁴⁶ § 171 a) ZoPC.

právo cizinců na pobyt na území ČR neexistuje. V souladu s čl. 36 odst. 2 LZSP⁴⁴⁷ nejde ani o základní právo nebo svobodu podle Listiny, když takové právo garantuje Listina pouze občanům.⁴⁴⁸ „Listina poskytuje soudní ochranu pouze tomu právu, které právní řád garantuje.“⁴⁴⁹ „Ústavní soud ve své judikatuře opakovaně vyslovil názor, že subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území ČR neexistuje, neboť je věcí suverénního státu, za jakých (nediskriminujících) podmínek připustí pobyt cizinců na svém území.“⁴⁵⁰ „Rovněž žádný katalog mezinárodně chráněných lidských práv neobsahuje právo cizince na vstup a pobyt na území cizího státu, jisté mezinárodní garance jsou pouze v případech státem ukončeného pobytu cizince.“⁴⁵¹

Ústavní soud konstantně judikuje, že výluka ze soudního přezkumu je v případě zamítnutí žádosti o vízum v souladu s ústavním pořádkem ČR. „Ústavní soud ve své judikatuře opakovaně vyslovil, že subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území České republiky neexistuje, neboť je věcí suverénního státu, za jakých (nediskriminujících) podmínek připustí pobyt cizinců na svém území [...]. Na udělení víza není dle výslovného znění zákona právní nárok (ustanovení § 51 odst. 2 zákona o pobytu cizinců). Žádné z práv zakotvených v Listině nezakládá nárok cizinců na pobyt na území České republiky. Takové právo je dáno pouze občanům České republiky (po vstupu České republiky do Evropské unie též unijním občanům), a to čl. 14 odst. 4 Listiny, zatímco odstavec 2 téhož článku, který se vztahuje na ostatní cizince, zakládá pouze jejich právo svobodně území České republiky opustit.“⁴⁵²

I když judikatura ÚS je dosud jednoznačná, mj. opakované návrhy na zrušení jednotlivých výluk ze soudního přezkumu a zejména úspěch ve věci Pl. ÚS 26/07 ze dne 9. 12. 2008, pokud jde o zrušení výluky z přezkoumání soudem pro rozhodnutí o správním vyhoštění, v situaci, kdy se před zahájením řízení o tomto vyhoštění zdržoval cizinec na území nebo v tranzitním prostoru letiště neoprávněně podle § 171 písm. c)

⁴⁴⁷ Kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.

⁴⁴⁸ Čl. 14 odst. 4 LZPS.

⁴⁴⁹ Sp. zn. Pl. ÚS 36/93, ECLI:CZ:US:1994:Pl.US.36.93; sp. zn. IV. ÚS 85/04, ECLI:CZ:US:2006:1.US.85.04.

⁴⁵⁰ Sp. zn. Pl. ÚS 10/08, ECLI:CZ:US:2009:Pl.US.10.08.1, bod 117. (229/2009 Sb.).

⁴⁵¹ Sp. zn. Pl. ÚS 23/11, ECLI:CZ:US:2012:Pl.US.23.11.1, bod 27.

⁴⁵² Tamtéž, bod 23.

ZoPC, naznačují, že právní názory se v této otázce liší a hranice není ještě pevně vymezena. V posledním citovaném rozhodnutí ÚS na rozdíl od případů rozhodnutí o zamítnutí žádosti o víza uznal, že rozhodnutím po správním vyhoštění je možné zasáhnout do základních práv cizince, což potvrzuje i judikatura ESLP. *Autonomie smluvních států je při rozhodování o vyhoštění cizince omezena základními právy těchto cizinců, např. právem na ochranu před neoprávněnými zásahy do osobního a rodinného života stanoveným v čl. 8 Úmluvy.*⁴⁵³

Dynamiku této otázky dobře ilustruje návrh na zrušení výluky ze soudního přezkumu podle § 171 a) ZoPC podal NSS ve věci sp. zn. Pl. ÚS 23/11 ze dne 12. 5. 2012. Ani ten nicméně nemířil na situaci víz (ne)vydaných zastupitelskými úřady v zahraničí, ale na situace cizinců, kteří se již nacházejí na území ČR, nemají možnost vycestovat, ale stát jim odmítl vydat vízum k legalizaci jejich pobytu. NSS ve svém návrhu dokonce výslovně uvádí: *„Pro posouzení, zda bylo zasaženo některé ze základních práv cizince, je dle návrhatele rozhodující, kde se cizinec v době podání žádosti nachází. Žádá-li o vízum na zastupitelském úřadě v zemi svého původu, jeho neudělení mu žádnou újmu způsobit nemůže, leda by měl na území žádaného státu rodinného příslušníka, s nímž by společný rodinný život nemohl realizovat jinde než na území tohoto státu“*⁴⁵⁴ V otázce soudního přezkumu žádosti o vízum podané ze zahraničí tedy nevybočuje z rámce konstantní judikatury ÚS. V případě žádosti o vízum ke krátkodobému pobytu je v zásadě nerelevantní i evokovaná výjimečná situace, kdy by měl žadatel na území dožadovaného státu rodinného příslušníka, se kterým může realizovat společný život právě jen na území dožadovaného státu. Za do jisté míry prorocký ale lze označit odůvodněné NSS v rozsudku 9 As 95/2008-45,⁴⁵⁵ kde závěrem odůvodnění zamítnutí kasační stížnosti uvádí právě v době finalizace legislativního procesu vízového kodexu, že: *„[...] s ohledem na budoucí vývoj zejm. komunitární právní úpravy nevyklučuje, že pro futuro bude na místě se předmětnou soudní výlukou (a zejména jejími dopady) zabývat a hledat nová řešení.“*

⁴⁵³ Sp. zn. Pl. ÚS 26/07, ECLI:CZ:US:2008:Pl.US.26.07.1, bod 40.

⁴⁵⁴ Viz pozn. 451, bod 7.

⁴⁵⁵ Rozsudek NSS sp. zn. 9 As 95/2008-45 ze dne 10. 9. 2009.

4.5.2 Soulad s EÚLP

Rovněž podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva není absence soudního přezkumu považována za rozpornou s čl. 6 a čl. 13 EÚLP. ESLP vychází z totožné teze jako ÚS ČR, resp. naopak (ÚS z výkladu ESLP). Čl. 6 EÚLP totiž poskytuje pouze obecnou garanci práva na spravedlivý proces. „ÚS v první řadě konstatuje, že citovaný článek 36 odst. 2 Listiny (a obdobně rovněž čl. 6 odst. 1 Úmluvy) představuje obecnou garanci práva na spravedlivý proces tedy soudního přezkumu rozhodnutí orgánů veřejné správy, leč zároveň poskytuje zákonodárci prostor, aby soudní přezkum zákonnosti rozhodnutí orgánu veřejné správy zákonem vyloučil.“⁴⁵⁶ I čl. 13 EÚLP⁴⁵⁷ totiž omezuje působnost účinného opravného prostředku na „práva a svobody přiznané touto Úmluvou.“ Nadto i čl. 6 odst. 1 EÚLP obsahuje, v jiném rozsahu než čl. 36 odst. 2 LZPS, rovněž možnost omezení. Článek 6 odst. 1 EÚLP garantuje právo na spravedlivé řízení a soudní přezkum „občanským právům nebo závazkům nebo oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění.“ Tzn. vyloučit ze soudního přezkumu lze rozhodnutí, která do tohoto rozsahu nespádají. Přes rozšiřující se okruh práv považovaných za pokryté tímto rozsahem, „cizinecké věci“ do něj (dosud) nespádají.⁴⁵⁸

Záruky garantované podle Protokolu č. 7 odst. 1 k EÚLP jsou žadatelům o víza ve třetí zemi rovněž velmi vzdáleny, neboť z těch mohou mít prospěch pouze cizinci pobývající na území a k tomu oprávněně.⁴⁵⁹ Tzn. judikatura vyšších soudů ČR a ESLP se zdají směřovat ke stejnému závěru, že subjektivní právo na vstup/pobyt na území neexistuje, a tudíž mu neodpovídá právo na soudní přezkum.

Odmyslíme-li si ale tato omezení způsobující vyloučení naprosté většiny „cizineckých věcí“ z čl. 6 EÚLP, zůstává judikatura ESLP mocným zdrojem inspirace ve správním soudnictví. Ostatně ÚS v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 16/99 ze dne 27. 6. 2001,⁴⁶⁰

⁴⁵⁶ Viz pozn. 451, bod 28.

⁴⁵⁷ Čl. 13 EÚLP: Každý, jehož práva a svobody přiznané touto Úmluvou byly porušeny, musí mít účinné právní prostředky nápravy před národním orgánem, i když se porušení dopustily osoby při plnění úředních povinností.

⁴⁵⁸ Rozsudek ESLP ve věci *Maaouia proti Francii*, ECLI:CE:ECHR:2000:1005JUD003965298, bod 36 a 37.

⁴⁵⁹ Srov. pozn. 453, bod 39 a rozsudek ESLP ve věci *Lupsa proti Rumunsku*, ECLI:CE:ECHR:2006:0608JUD001033704, bod 5.2.

⁴⁶⁰ Sp. zn. Pl. ÚS 16/99, ECLI:CZ:US:2001:PI.US.16.99.1.

kterým zrušil část pátou Občanského soudního řádu, se opřel právě o soulad s čl. 6 Úmluvy a zejm. pak o nedostatečné provedení zásady plné jurisdikce, tedy možnost soudu napravit vadné rozhodnutí nejen z hlediska zákonnosti, ale i po skutkové stránce. Pro naše účely se zdá rovněž příhodné ocitovat rozsudek ve věci *Bryan proti Spojenému království*,⁴⁶¹ kde ESLP neshledal porušení čl. 6 odst. 1 EÚLP, když mj. poukázal na to, že i když Vrchní soud (*High Court*) nemohl nahradit skutková zjištění ze správního řízení, měl možnost posoudit, zda jeho skutková zjištění byla iracionální nebo zvrácená (*irrational or perverse*).⁴⁶² Rovněž ESLP v rozsudku poukázal na široké množství záruk spravedlivého procesu ve správním řízení (srov. bod 46). Takový přístup je podle ESLP přijatelný ve vysoce specializovaných oblastech práva, kde se skutkový stav zjišťuje v kvazisoudním řízení, jež poskytuje mnoho záruk podle čl. 6 EÚLP.

4.5.3 Soulad s LZP EU

Pro tuto práci je ale klíčový soulad zejm. s čl. 19 SEU a Listinou základních práv EU, jejím čl. 47 – Právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces. *Členské státy stanoví prostředky nezbytné k zajištění účinné právní ochrany v oblastech pokrytých právem Unie* (čl. 19 SEU). Článek 6 SEU pak stanoví právní závaznost LZP se stejnou právní silou jakou mají Smlouvy.

„Obsah pojmů použitých v citovaném článku Úmluvy (resp. Listiny) je autonomní, relativně nezávislý na právních úpravách jednotlivých států.“⁴⁶³ Rozdíly v obvyklých překladech do češtiny mezi *národním orgánem* podle čl. 13 EÚLP a čl. 47 LZP, který hovoří o *Soudu*, což v českém kontextu obnáší vyšší nároky, tak zřejmě nemají větší relevanci. Rozhodné bude faktické plnění podmínek nezávislosti a nestrannosti odvolacího orgánu.⁴⁶⁴

Formulace čl. 47 LZP⁴⁶⁵ se spolu s LZPS ČR a EÚLP shoduje v tom, že i zde je soudní ochrana zaručena pouze právům a svobodám zaručeným právem, zde právem

⁴⁶¹ Rozsudek ESLP ve věci *Bryan proti Spojenému království*, ECLI:CE:ECHR:1995:1122JUD001917891, bod 44-47.

⁴⁶² Tamtéž, bod 47.

⁴⁶³ HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*. 8. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2016. Academia iuris (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-624-1, s. 405.

⁴⁶⁴ Rozsudek SDEU ve věci C-506/04 *Wilson* z 19. 9. 2006, ECLI:EU:C:2006:587.

⁴⁶⁵ Článek 47 LZP: „Každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má za podmínek stanovených tímto článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem. Každý má

EU. Aktivní ani pasivní legitimace není pro použití LZP ani zdaleka samozřejmá, protože je sporné, že domněle porušené právo na udělení víza vůbec existuje (čl. 47 odst. 1 LZP) a že jej členský stát při výkonu práva Unie mohl porušit (čl. 51 odst. 1 LZP).

Čl. 36 odst. 2 LZPS také na rozdíl od LZP výslovně připouští výjimečné vyloučení soudního přezkumu ze správních rozhodnutí (výjimka musí být stanovena zákonem a nesmí se dotknout základních práv a svobod). Článek 52 odst. 1 LZP hovoří pouze o omezení práv, nikoliv o vyloučení a zdá se i vzhledem k dalším podmínkám poskytovat menší prostor pro výluky ze soudního přezkumu.

Rozpaky budí i aplikace čl. 52 odst. 3 LZP, když smysl a rozsah práv obsažených v LZP, stejně jako garantovaných EÚLP má být na jedné straně shodný, na druhé straně tento výklad nemá bránit, aby právo Unie poskytovalo širší ochranu. Rozdíl LZP oproti EÚLP totiž tkví v tom, že čl. 47 LZP není omezen na civilní a trestněprávní oblast a potenciálně se tak v LZP otevírá prostor pro posílení záruk plynoucích z práva na spravedlivý proces i na otázky mj. cizinecké a azylové. Pokud by ale rozsah a smysl práv podle LZP byl považován za shodný s EÚLP není zřejmé, jak lze uvažovat o potencionální vyšší ochraně plynoucí z LZP. Aplikace požadavků na konformitu výkladu LZP s EÚLP a ústavními tradicemi členských států tak vyznívá rozporně v případě EÚLP (čl. 52 odst. 3 LZP) a vágně v případě ústavních tradic (čl. 52 odst. 4 LZP). Problematiku relevantního referenčního rámce mezi LZP a EÚLP⁴⁶⁶ musíme vzhledem k rozsahu práce ponechat bez pokusu o detailnější odpověď, jakkoliv výše zmíněná omezení aplikace EÚLP na danou oblast a posouzení uplatnění práva Unie členským státem (čl. 51 odst. 1 LZP) svědčí pro LZP.

Na otázku nutnosti přezkumu v plné jurisdikci judikatura SDEU zatím nepřinesla jasnou odpověď. Výše zevrubně rozebraný rozsudek ve věci *Koushkaki* na přímý dotaz v podobě předběžné otázky nevyloučil existenci právního nároku na udělení víza. Naopak když judikoval úplnou harmonizaci podmínek pro udělení nebo zamítnutí

právo, aby jeho věc byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, předem zřízeným zákonem. Každému musí být umožněno poradit se, být obhajován a být zastupován. [...]"

⁴⁶⁶ Srov. SCHEU Harald CH.: Listina základních práv a svobod EU jako referenční rámec národního azylového práva. *ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE – IURIDICA* 2/2016. s. 17-40.

schengenského víza, jasně tím nakročil k potvrzení vázaného právního nároku na získání víza. Je ovšem otázkou do jaké míry i případně potvrzená existence právního nároku na vydání víza implikuje podřazení pod čl. 47 LZP a jaká ochrana je přiměřená takovému právu včetně otázky nutnosti ochrany soudní (viz kap. 3.9.6). Jistou protiváhu tomuto jinak, zdá se převažujícímu směru uvažování, snad poskytuje rozsudek SDEU ve věci C-23/12,⁴⁶⁷ když uvádí, že „je na předkládajícím soudu, aby určil, zda [...] spadá situace navrhovatele ve věci v původním řízení do působnosti unijního práva, a pokud tomu tak je, zda odmítnutí přiznat tomuto navrhovateli právo obrátit se na soud porušuje jeho práva přiznaná článkem 47 Listiny.“⁴⁶⁸

4.6 Východiska povinného soudního přezkumu rozhodnutí o neudělení víza

Zakotvení práva na odvolání bylo pro řadu delegací problematické již během projednávání vízového kodexu Radou. Již prvotní návrh Komise však obsahoval, že úprava odvolání zůstane v působnosti národních právních úprav.⁴⁶⁹ Výslovným odkazem na národní úpravu zákonodárce ponechal na členských státech, zda právo na odvolání provedou soudním nebo pouze správním přezkumem. Nikdy během projednávání nebyla zmíněna povinnost pouze soudního přezkumu jako jediného možného a nemluví o tom ani preambule vízového kodexu, ani příručka k vízovému kodexu. Ustanovení je konstruováno evidentně analogicky s ustanovením čl. 13 odst. 3 SHK, kde absenci povinného soudního přezkumu Komise, pokud je nám známo, nikdy nereklamovala. Pokud by zákonodárce měl úmysl ve vízovém kodexu zakotvit povinný soudní přezkum, bylo by to z textu zřejmé, resp. v takové podobě by předpis

⁴⁶⁷ Rozsudek SDEU ve věci C-23/12 *Zakaria*, ECLI:EU:C:2013:24. bod 40.

⁴⁶⁸ Z toho Nagy dovozuje, že „čl. 47 Charty nezakládá kategorickou povinnost na súdny prieskum správnych rozhodnutí. Súdny dvor explicitne potvrdil možnosť vyňatia správnych rozhodnutí zo súdneho prieskumu bez porušenia Charty.“ NAGY P.: Volnost štátu při udeľování krátkodobých víz in: Sborník ze semináře – Aktuální problémy azylového a cizineckého práva, ed. JÍLEK D., POŘÍZEK P., Kancelář veřejného ochránce práv, 2016. s. 127 a pozn. 22.

⁴⁶⁹ Návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady o kodexu Společenství o vízech KOM(2006) 403, 19. 7. 2006 v konečném znění: „Zamítnutí žadatelé o vízum mají právo na odvolání. Odvolání se řídí vnitrostátním právem. Žadatelé musí být písemně informováni o kontaktních místech, která mohou poskytnout informace o zástupcích příslušných jednat jménem žadatelů v souladu s vnitrostátními právními předpisy.“

pravděpodobně nebyl schválen. Ze samotného výrazu *právo na odvolání*, které má *nota bene* v právních řádech členských států rozdílný obsah a vzhledem k výslovnému odkazu na národní úpravu, nelze tuto povinnost vyvodit.⁴⁷⁰ Na obhajobu Komise je třeba připomenout, že vízový kodex byl přijat před přijetím Lisabonské Smlouvy a LZP, byť relativně těsně, a budoucí znění LZP již bylo známo.

Otázka nutnosti soudního přezkumu rozhodnutí o neudělení víza samozřejmě úzce souvisí s existencí subjektivního práva na vstup/pobyt, resp. udělení víza, o které jsme pojednali v kapitole 3.9, a z absence povinného soudního přezkumu jsme dovozovali neexistenci subjektivního práva na udělení víza. Stejně jako nejpozději od vydání rozsudku ve věci *Koushkaki* není nesporná otázka existence subjektivního práva na udělení víza, není od zahájení předžalobní procedury EU Pilot pro nesplnění své povinnosti, které pro ni vyplývají z čl. 19 odst. 1 SEU a čl. 47 LZP EU ve spojení s čl. 32 odst. 3 a 35 odst. 7 VK se čtyřmi členskými státy nesporná ani nutnost soudního přezkumu vůči zamítnuté žádosti o vízum.

Komise se v odůvodněném stanovisku proti České republice⁴⁷¹ opírá o existenci právního nároku při splnění podmínek dle rozsudku ve věci *Koushkaki*: „[...] *žadatel o vízum má právo na udělení víza, pokud jsou všechny podmínky uvedené ve vízovém kodexu splněny a není-li v jeho případě shledán žádný důvod pro odmítnutí udělení víza.*“⁴⁷² Článek 19 SEU pak ukládá členským státům povinnost stanovit prostředky nezbytné k zajištění účinné právní ochrany v oblastech pokrytých právem EU a čl. 47 LZP, který přiznává každému, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, právo na účinné prostředky nápravy před soudem. „*A třebaže vízový kodex na jedné straně ponechává orgánům členských států široký prostor pro uvážení při posuzování žádostí, přiznává na druhé straně žadateli právo na zacházení, jež není svévolné.*“ Účinná soudní ochrana práv pak podle Komise implikuje, že právo na odvolání zahrnuje alespoň v poslední instanci přístup k soudu, s jehož definicí se

⁴⁷⁰ Srov. NAGY, pozn. 468, s. 133.

⁴⁷¹ Řízení č. 2012/2239, C(2014) 7301 final.

⁴⁷² Tamtéž.

odvolává na rozsudek *C-506 Wilson*,⁴⁷³ zejm. pokud jde o kritérium nezávislosti a nestrannosti.

Zdá se, že odpověď SDEU na žádost o rozhodnutí o předběžné otázce ve věci *C-403/16 El Hassani*⁴⁷⁴ by mohl vnést do problematiky více světla dokonce dříve než rozhodnutí v řízeních na základě článku 258 SFEU proti čtyřem členským státům (která zřejmě nebudou k SDEU podána před rozhodnutím o předběžné otázce ve věci *El Hassani*). Skutkový stav je takový, že žalobce, příslušník třetího státu, jehož manželka a dítě, příslušníci třetího státu, pobývají na území Polska, požádal polský konzulát v Maroku o udělení schengenského víza. Žádost mu byla zamítnuta, stejně jako žádost o přezkum, která se dle polské vnitrostátní úpravy podává rovněž ke konzulovi. Důvodem neudělení víza byla (stejně jako ve věci *Koushkaki*) nejistota ohledně toho, zda žadatel z území Polska vycestuje před uplynutím platnosti víza. Polská vnitrostátní úprava stanoví, že soudy nejsou věcně příslušné k přezkumu rozhodnutí konzula. Je třeba rozhodnout, zda je taková úprava v souladu s principem procedurální autonomie a zda je přípustná s ohledem na Unii chráněná základní a lidská práva, zejména právo na účinné prostředky nápravy před soudem.⁴⁷⁵

Rozhodnutí SDEU v této věci bude velmi zajímavé, protože problém míří hned na několik citlivých nebo bílých míst interpretace současného vízového *acquis*. Předně polský soud žádá jasnou odpověď na otázku, zda čl. 32 odst. 3 VK ukládá členským státům povinnost zajistit právo na odvolání opravným prostředkem k soudu. Zároveň je ale polská vnitrostátní úprava až provokativně nedostatečná, pokud jde o zajištění účinné právní ochrany v oblastech pokrytých právem EU (čl. 19 LZP) nehledě na otázku souladu čl. 47 LZP.

Dále tato žádost míří na výše zmíněnou situaci obrácené diskriminace, kterou polská vnitrostátní úprava na rozdíl např. od té české neřeší. Žalobce, marocký státní příslušník, totiž nemá právo podat žalobu ke správnímu soudu, ačkoliv má v Polsku

⁴⁷³ Rozsudek SDEU ve věci *C-506 Wilson*, ECLI:EU:C:2006:587, bod 47-48.

⁴⁷⁴ Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce ze dne 28. 6. 2016 ve věci *C-403/16 El Hassani*.

⁴⁷⁵ Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce zní: „Musí být čl. 32 odst. 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex) (Úř. věst. 2009, L 243, s. 1), s ohledem na bod 29 odůvodnění vízového kodexu a čl. 47 první pododstavec Listiny základních práv Evropské unie (Úř. věst. 2012, C 326, s. 391), vykládan v tom smyslu, že ukládá členským státům, aby zajistily možnost podání opravného prostředku (odvolání) k soudu?“

manželku a dítě, přičemž manželé a manželky občanů EU-cizinci takovou možnost mají. Jako určitý protipól požadavků plynoucích z čl. 47 LZP předkládající soud dává SDEU ke zvážení rovněž soulad se zásadou procesní autonomie, kterou se rozumí „pravomoc členského státu upravovat soudní příslušnost a (soudní) řízení za účelem posouzení nároku na základě unijního práva (viz rozsudky Soudního dvora ze dne 16. prosince 1976, *Rewe*, 33/76, EU:C:1976:188, a *Comet*, 45/76, EU:C:1976:191).“⁴⁷⁶

Velmi „přísná“ úprava odvolání proti zamítnutí žádosti o vízum v polském vnitrostátním právu v kombinaci s markantním projevem obrácené diskriminace rodinného příslušníka, který nevykonává právo volného pohybu, a s tvrzeným dotčením práva na rodinný život dává vzniknout obavám, aby SDEU dále nepokročil ve směru k přiznání subjektivního práva na udělení víza a povinného soudního přezkumu. Z našeho pohledu nicméně případ z právního hlediska nepřináší nic nového. Je to pouze opakované volání po jednoznačném výkladu ne/existence subjektivního práva na udělení víza, resp. ne/povinného soudního přezkumu proti zamítnuté žádosti o vízum. Zkratkovitě a snad cynicky řečeno: Neexistuje nic jako právo na rodinnou dovolenou v EU. Nedotčena ale samozřejmě zůstávají práva získat pobytové oprávnění za účelem trvalého rodinného soužití, tak jak vyplývají ze směrnice 2003/86/ES⁴⁷⁷ rodinným příslušníkům občanů třetích států již pobývajících na území členského státu a rodinných příslušníků občanů EU dle směrnice 2004/38/ES.⁴⁷⁸ Náš pohled přinášíme v následující kapitole.

V dalším výkladu se budeme zabývat souladem požadavku na povinný soudní přezkum s platným právem a podle míry, do jaké je takový požadavek legitimní tedy zejm. při zohlednění zásad účelnosti a přiměřenosti.

4.7 Vyžaduje zamítnutí žádosti o krátkodobé vízum možnost soudního přezkumu?

V souvislosti s výše uvedenými výhradami, resp. potencionální žalobou ze strany Komise zřejmě nelze mít námitky vůči samotné aplikaci LZP, která vyplývá z čl. 51

⁴⁷⁶ Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce ze dne 28. 6. 2016 ve věci C-403/16 *El Hassani*. s. 7.

⁴⁷⁷ Směrnice 2003/86/ES, Úř. věst. L 251, 3. 10. 2003, s. 12–18.

⁴⁷⁸ Viz pozn. 194.

LZP. Podle toho jsou ustanovení LZP při dodržení zásady subsidiarity určena orgánům, institucím a jiným subjektům Unie, a dále členským státům, výhradně pokud uplatňují právo Unie. Lze souhlasit, že rozhodování o vízech na základě zmocnění svěřeného vízovým kodexem je takovým výkonem práva EU. Listina ale, jak je zaručeno v čl. 6 SEU, nijak nerozšiřuje pravomoci Unie vymezené ve Smlouvách.

Aniž bychom chtěli opakovat argumentaci v kap. 3.9, je třeba zdůraznit, že právní nárok na udělení víza v rozsudku ve věci *Koushkaki* výslovně potvrzen nebyl. Jeden z důvodů je ten, že široká míra diskrece garantovaná SDEU při posouzení důvodů zamítnutí víza v podstatě logicky vylučuje nárokovost udělení víza. Fakt, že si příslušné orgány musí vybrat z uzavřené množiny důvodů zamítnutí, neruší závěr o nenárokovosti víza proto, že škála důvodů a míra diskrece při jejich výběru je natolik široká. Nadto poněkud rozporná systematika vízového kodexu a s přihlédnutím k ostatním argumentům v kap. 3.9 nenaznačuje, že zakotvení právního nároku na vydání víza bylo úmyslem zákonodárce. Vízový kodex je ostatně normou procesní, která stanoví pouze postupy a podmínky udělování víz. Logické vývody ze struktury a systematiky této procesní normy nesmí být v protikladu s právním základem, resp. mimo něj ani mít negativní důsledky na jiná chráněná práva a zájmy Unie. Žadateli není zaručeno vydání víza, ale spravedlivý proces směřující k jeho vydání, nebo nevydání.

Identifikovat veřejná subjektivní práva je nesamozřejmá věc i ve vnitrostátním právu.⁴⁷⁹ Jejich formulace se se v právním řádu značně liší. „*V mnohých případech bude třeba dovést veřejné subjektivní právo z povinnosti správy vykonat určitou věc ve prospěch (v zájmu) žadatele. [...] Vždy je třeba ale pečlivého rozboru příslušných právních norem, všeobecně není možné odpovědi podat.*“⁴⁸⁰ Z tohoto hlediska, jak jsme podali výše, samotné znění (úplná harmonizace podmínek vydání víza a důvodů zamítnutí žádosti) by nasvědčovalo vzniku povinnosti správy k vydání víza, zbytek *acquis* a důsledky takového závěru spíše naopak.

⁴⁷⁹ Uvádíme-li v této kapitole argumentaci platným správním právním právem ČR, zejm. podmínkami aktivní legitimace, resp. kompetenčními vylukami dle Soudního řádu správního a související judikaturou, je to plně při vědomí jeho současné neaplikovatelnosti na danou oblast, vzhledem k popsané výluce ze soudního přezkumu. Limity dané národnímu správnímu soudnictví nám totiž pomohou lépe pochopit specifika řízení o udělení krátkodobého víza.

⁴⁸⁰ HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*. 8. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2016. Academia iuris (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-624-1 s. 86.

Nikoliv nezajímavou paralelou ve vnitrostátním právu je zákon č. 186/2013 o státním občanství České Republiky,⁴⁸¹ kde se přes jinak srovnatelné okolnosti, zákonodárce rozhodl přes deklarovanou absenci právního nároku vyloučit ze soudního přezkumu jen malou „nutnou“ část rozhodnutí vycházející ze stanoviska Policie ČR nebo zpravodajských služeb. To je řešení, které si evropský zákonodárce ve vízovém kodexu bohužel nevybral.⁴⁸² Bez ohledu na spornost založení právního nároku v případě krátkodobých víz, je tato oblast nesrovnatelná s udělováním občanství zejm. svým zahraničním prvkem, ze kterého plynou další potíže pro věcný přezkum.

Teorie správního práva definuje mezi základními pojmy žalobní legitimace pojem „zásahu do právní sféry žalobce.“⁴⁸³ K žalobě je pak legitimován ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím správního orgánu, a to buď přímo, nebo v důsledku porušení svých práv v řízení předcházejícím vydání rozhodnutí.⁴⁸⁴ Je tedy třeba se ptát, zda nevydání víza je způsobilé zasáhnout do právní sféry žalobce, resp. jaká újma žadateli hrozí, pokud nebude jeho žádosti vyhověno. Tato otázka nás vrací k (negativní) odpovědi na otázku v předchozím odstavci, tedy k nutnosti existence hmotného subjektivního práva jako nosiče vyžadujícího procesní ochranu. Musí být

⁴⁸¹ Zákon č. 186/2013 Sb. o státním občanství České republiky a o změně některých zákonů (zákon o státním občanství České republiky). Dle čl. 12 odst. 1 Ústavy: Nabývání a pozbývání státního občanství České republiky stanoví zákon, který v § 12 výslovně stanoví, že na občanství není právní nárok (státní občanství lze udělit), ale ze soudního přezkumu vylučuje jen rozhodnutí podle § 22 odst. 3 na základě stanoviska Policie ČR nebo zpravodajských služeb ČR, která se nestávají součástí spisu, pokud obsahují utajované informace, a která si ministerstvo vnitra vyžádá ke každé žádosti. V případě, že v řízení vyjde na základě stanoviska Policie ČR nebo zpravodajské služby, které obsahuje utajované informace, najevo, že žadatel ohrožuje bezpečnost státu, jeho svrchovanost a územní celistvost, demokratické základy, životy, zdraví, nebo majetkové hodnoty, v odůvodnění rozhodnutí se pouze uvede, že k zamítnutí žádosti došlo z důvodu ohrožení bezpečnosti státu. K tomu nově srov. náleží ÚS Sp. zn. Pl. ÚS 5/16 ze dne 11. 10. 2016, který ústavní konformitu tohoto právní úpravy potvrzuje, jakkoliv se meritorně nezabýval soudní výlukou.

⁴⁸² Srov. NAGY P.: Vofnosť štátu při udeľovaní krátkodobých víz in: Sborník ze semináře – Aktuální problémy azylového a cizineckého práva, ed. JÍLEK D., PORÍZEK P., Kancelář veřejného ochránce práv, 2016, s. 127 a pozn. 22.

⁴⁸³ Usnesení rozšířeného senátu NSS sp. zn. 6 A 25/2002 (906/2006 Sb. NSS): „§ 65 odst. 1 SŘS nelze vykládat doslovným jazykovým výkladem, ale podle jeho smyslu a účelu. Žalobní legitimace podle tohoto ustanovení musí být dána pro všechny případy, kdy je dotčena právní sféra žalobce, tj. kdy se jednostranný úkon správního orgánu, vztahující se ke konkrétní věci a konkrétním adresátům, závazně a autoritativně dotýká jejich právní sféry. Nejde tedy o to, zda úkon správního orgánu založil, změnil, zrušil či závazně určil práva a povinnosti žalobce, nýbrž o to, zda se – podle tvrzení žalobce v žalobě – negativně projevil v jeho právní sféře.“ [...] „Při striktním doslovném výkladu by totiž nebylo možné žádné takové subjektivní právo nalézt [např. tam], kde správní orgán rozhoduje o žádosti účastníka řízení o vydání konstitutivního rozhodnutí: [...] jestliže žádosti nevyhoví (zamítne ji), nemá takové zamítavé rozhodnutí z hlediska hmotného práva právo tvornou.“

⁴⁸⁴ *Soudní řád správní: komentář*. Vyd. 1. V Praze: C.H. Beck, 2013. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-498-8, s. 491.

identifikováno konkrétní právo spadající do okruhu právní sféry žalobce. „K založení žalobní legitimace nepostačuje ani samotné tvrzení žalobce, že byla porušena jeho procesní práva v řízení, jestliže z žaloby zjevně plyne, že proti správnosti výroku rozhodnutí nemá žalobce výhrad.“⁴⁸⁵ V takovém případě by totiž každé procesní právo s odkazem na požadavek zamezení svévolnosti mohlo vyžadovat soudní ochranu. Existence hmotného práva je tak důležitým kritériem pro nutnost soudního přezkumu, jakkoliv zde ještě zůstává zde výhrada účelnosti a procení autonomie daného řízení (i při existenci právního nároku).

V každém případě vzhledem k tomu, že žadatel se v době žádosti nenachází na území a usiluje o krátkodobý pobyt, zdá se představa ohrožení jiných práv, např. rodinných vazeb nebo jiných práv extrémní a neodůvodněná. Např. právě pan E. R. Koushkaki⁴⁸⁶ svou žádost odůvodnil tak, že chce navštívit bratra, který požívá v Německu azylu, a nemůže jej proto v Iránu navštívit. Lze si představit případy, kdy soud vyhoví odvolání s přihlédnutím k potřebě ochrany jiných práv nebo z humanitárních důvodů? Taková soudní revize by obrátila vízový proces naruby. Odvolací orgán se nesmí odchýlit od podmínek udělení, resp. důvodů zamítnutí krátkodobého víza, z nichž jedna spočívá v úmyslu žadatele opustit území členských států před konce platnosti víza. Rozhodná je pouze věrohodnost žadatelem tvrzeného účelu. Samotný účel cesty je tedy pro přezkum zcela nerozhodný, a tím i důsledky, pokud vízum není uděleno a cesta se neuskuteční. To znamená, že žadateli nemůže z neudělení víza vzniknout žádná citelná újma, a proto postačí obvyklé prostředky pro zamezení svévolného zacházení. Vzhledem ke krátkodobému pobytu si tak v zásadě nelze představit rozsudek analogický s rozsudkem ESLP ve věci *Sen proti Nizozemí*,⁴⁸⁷ kde bylo nepovolení vstupu dítěti shledáno porušením práva na sloučení rodiny.

V této souvislosti nelze nezmínit námitku uvedenou výše, že vízum samo o sobě žádné právo nezakládá. Je pouze jednou z podmínek vstupu stanovených čl. 5 odst. 1 SHK cizinců, jimž tuto povinnost ukládá nařízení 539/2001, jakkoliv § 17 ZoPC ve zkratce snad naznačuje něco jiného. Je ale třeba vidět, že tato námitka není relevantní,

⁴⁸⁵ Tamtéž, s. 494

⁴⁸⁶ Srov. Stanovisko Generálního advokáta Paola Mengozziho ve věci *Koushkaki*, ECLI:EU:C:2013:232, bod 13-20 (popis skutkového stavu).

⁴⁸⁷ Rozsudek ESLP ve věci *Sen proti Nizozemí*, ECLI:CE:ECHR:2001:1221JUD003146596

pouze přesouvá otázku existence nároku na vstup/udělení z řízení o udělení víza na řízení o vstupu, ale neodpovídá na ni.⁴⁸⁸ Jinými slovy, vzhledem k tomu, že *acquis* neumožňuje soudní přezkum rozhodnutí o odepření vstupu nelze se na něj odkázat.

Pokud jde o dlouhodobá víza, NSS již otázky náležitostí aktivní legitimace k soudnímu přezkumu z hlediska národního práva rozhodl jednoznačně, jak pokud jde o zásah právní sféry žalobce,⁴⁸⁹ tak pokud jde o rozhodnutí o neudělení víza jako správního rozhodnutí.⁴⁹⁰ Zde poznamenáváme, že se nám situace tak jednoznačnou být nejeví. V každém případě je situace v případě krátkodobých víz v obou ohledech podstatně odlišná. Citovaná stanoviska NSS rovněž zřejmě nesdílí ÚS. Pokud by názor NSS sdílel, neponechal by v platnosti soudní výluky dle §171 a) ZoPC a neodmítl návrh NSS na vyslovení protiústavnosti předmětného ustanovení.⁴⁹¹

Dále je mezi požadavky aktivní procesní legitimace ve správním soudnictví třeba počítat samotné správní rozhodnutí, které jak řečeno výše dle tvrzení žalobce zasahuje do jeho právní sféry. „*Formální definiční znaky (správního) rozhodnutí [...] jsou [...] přítomny jako znaky vymezující nezbytné vlastnosti přezkoumávaného aktu na těch místech dílu prvního části druhé soudního řádu správního, která se týkají např. časových podmínek podání žaloby (oznámení rozhodnutí jako zásadně písemného formalizovaného aktu) či vlastností, které nutně musí mít, aby obstál v přezkumu*

⁴⁸⁸ „Není-li navazující zásah do některého z práv spadajících do „právní sféry“ žalobce zprostředkovan dalším rozhodnutím, musí být připuštěna žaloba proti prvotnímu rozhodnutí, byť by ve svém výroku přímo upravovalo jen taková práva či povinnosti (např. procesní povahy), které do „právní sféry“ žalobce nespádají. Taková žaloba však musí být připuštěna též v případě, kdy zásah do „právní sféry“ žalobce nastane až v důsledku přijetí navazujícího rozhodnutí, jestliže v takovém rozhodnutí již nelze otázku vyřešenou primárním rozhodnutím řešit odlišně, přijaté řešení vede nutně k výsledku zasahujícímu do „právní sféry“ žalobce a ani neexistuje procesní postup, který by umožnil úpravu primárního rozhodnutí “
in: Soudní řád správní. viz pozn. 484, s. 499

⁴⁸⁹ Rozsudek NSS čj. 1 Ans 9/2013-39 „Rozhodnutí Komise o žádosti podle §180e odst. 1 zákona tak znamená opětovné posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza, proto stejně jako rozhodování o udělení víza v prvním stupni i rozhodnutí o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza zasahuje do veřejných subjektivních práv cizince – na základě tohoto rozhodnutí cizince může nabýt právo ke vstupu a pobytu na území České republiky za podmínek stanovených v zákoně o pobytu cizinců.“

⁴⁹⁰ Rozsudek NSS čj. 5 Ans 5/2011-221 „[u]dělení víza představuje konstitutivní rozhodnutí správního orgánu, na základě něhož vzniká cizinci právo ke vstupu na území České republiky za podmínek stanovených v zákoně o pobytu cizinců. Naopak v případě neudělení víza zůstávají tato práva cizinci upřena. V obou případech je rozhodnutí výsledkem posouzení žádosti správním orgánem, který je oprávněn autoritativně rozhodovat o udělení či neudělení víza. Je proto třeba konstatovat, že rozhodnutí o udělení víza má povahu rozhodnutí správního orgánu ve smyslu legislativní zkratky § 65 s. ř. s.“

⁴⁹¹ Sp. zn. Pl. ÚS 23/11, ECLI:CZ:US:2011:4.US.23.11.1

(přezkoumatelnost; náležitosti, mj. formální, které vylučují, že by šlo o akt nicotný).⁴⁹² Za formální znaky správního rozhodnutí z hlediska požadavků českého správního práva lze dále považovat: existence výroku, odůvodnění, vedení formálního řízení atd. Z formálních znaků jsou z hlediska rozhodnutí o zamítnutí žádosti o krátkodobé vízum rozhodný především jeden: odůvodnění a jedna jeho vlastnost: přezkoumatelnost.

Zde se nemůžeme zabývat podobami správních rozhodnutí o zamítnutí žádosti o vízum v jednotlivých členských státech ani typickými znaky provedení v rámci specifik daných právními úpravami jednotlivých členských států. Lze ale poukázat na odchylky od těchto typických znaků, které vyplývají již z vízového kodexu, a proto lze předpokládat, že s jejich soudním přezkumem zákonodárce nepočítal, jistě ne po věcné stránce.

Z vylíčení sporu v původním řízení a podaných předběžných otázek ve věci *Koushkaki*⁴⁹³ je zřejmá materiální nepřezkoumatelnost posuzovaných kritérií německým soudem. Pokud SDEU požaduje, aby při posouzení individuální situace žadatele vůči jednotlivým důvodům zamítnutí žádosti příslušný orgán provedl *složité hodnocení* založené na:

- osobnosti tohoto žadatele,
- na jeho začlenění v zemi bydliště,
- na politické, sociální a ekonomické situaci v této zemi,
- na případné hrozbě, jakou by příchod tohoto žadatele představoval pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost, veřejné zdraví nebo mezinárodní vztahy kteréhokoliv z členských států;

a zatím účelem:

- vypracovával prognózy o předvídatelném chování žadatele,
- svá hodnocení zakládal na rozsáhlé znalosti země, v níž má žadatel bydliště; jsou to obtížné úkoly pro konzulát, který má ale vzhledem znalosti místních podmínek a možném kontaktu s žadatelem předpoklady je spravedlivě posoudit. Lze ovšem

⁴⁹² Usnesení rozšířeného senátu NSS sp. zn. 7 Aps 3/2008 (2206/2011 Sb. NSS).

⁴⁹³ Rozsudek *Koushkaki*, viz pozn. 171, bod 13-20.

pochybovat, jak bude moci tato kritéria posoudit, jakkoliv nezávislý a nestranný, ale vzdálený a neznalý místní situace a žadatele, soud. Tyto výhrady lze jistě namítnout i vůči správnímu přezkumu možná stejně vzdálenému.⁴⁹⁴ Je zde ovšem argument zásady procesní autonomie a účelnosti, potažmo zatížení soudních systémů členských států.

Ze zásady procesní autonomie plyne, že členské státy si samy upravují soudní příslušnost a řízení za účelem posouzení nároků na základě unijního práva.⁴⁹⁵ Klíčové je pak určit, zdali prostředky nezbytné k zajištění účinné právní ochrany v oblastech pokrytých právem Unie (čl. 19 odst. 1 SEU) zahrnují „nezbytně“ i soudní přezkum, tak jak jej vyžaduje čl. 47 odst. 2 LZP. Z našeho pohledu musí přezkum zamítnutí žádosti o vízum splňovat požadavky účinné právní ochrany. V tomto smyslu je relevantní se zabývat jeho jednotlivými parametry a lze doufat, že se SDEU načrtne nějaký minimální standart v předběžné otázce *El Hassani*.⁴⁹⁶ Článek 47 LZP ale podle našeho názoru dotčen není, neboť nebyla porušena práva a svobody zaručené právem Unie. Komise ve své argumentaci princip procesní autonomie *de facto* popírá: „*jak při vydávání víza, tak při zamítnutí víza, prohlášení víza za neplatné nebo zrušení víza členské státy uplatňují právo Unie, a jsou tudíž vázány zásadami zakotvenými ve Smlouvě a v Listině. Není tudíž pochyb o tom, že vízový kodex zaručuje práva, která je nutno chránit prostředky účinné soudní nápravy.*“ Právo na odvolání tak musí zahrnovat „*přínejmenším v posledním stupni přístup k soudu, jak je definován právem Unie.*“⁴⁹⁷ To by ovšem znamenalo, jak jsme již psali výše, že by musely být soudnímu přezkumu podřízena všechna správní rozhodnutí pokrytá právem Unie. „*Daný záver je absurdný, pretože v každom právnom štáte existovali a existujú správne procesy, ktoré z dobrých dôvodov nepodliehajú súdnemu prieskumu.*“⁴⁹⁸

Pokud jde o účelnost, z výše i níže popsaného se zdá, že zaprvé o efektivitě přezkumu zamítnutí žádosti o víza v jednotlivých členských státech víme velmi málo a že za druhé větší efektivitě by možná nepomohl ani tak soudní přezkum a nezávislost a

⁴⁹⁴ Z ustanovení § 180e odst. 6 ZoPC o novém posouzení důvodů se zdá, že jde především o přezkum věcný. Podmínky řízení upravuje metodický pokyn MZV.

⁴⁹⁵ Rozsudek SDEU ve věci 33/76 *Rewe*, ECLI:EU:C:1976:188 a ve věci 45/76 *Comet*, ECLI:EU:C:1976:191

⁴⁹⁶ Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce ze dne 28. 6. 2016 ve věci C-403/16 *El Hassani*

⁴⁹⁷ Řízení č. 2012/2239, C(2014) 7301 final.

⁴⁹⁸ Viz NAGY, pozn. 173, s. 134.

nestrannost soudu, ale dostatečné by snad byly jiné záruky spravedlivého řízení, a to jak v nařízení samotném, tak (pravděpodobně) v implementaci členskými státy (lhůty), protože nařízení žádné podmínky odvolacího řízení nestanoví.

Za tohoto stavu vyvozujeme, že nic nenasvědčuje tomu, že by správní přezkum nebyl v principu dostatečný. *De lege ferenda* si soudního přezkum proti zamítnutí žádosti o krátkodobé vízum lze představit nikoliv v plné jurisdikci, ale např. omezený na některé „objektivnější“ důvody⁴⁹⁹ spolu s vytvořením specializovaných tribunálů apod.

Široká míra uvážení je paradoxně zároveň příčinou materiální nepřezkoumatelnosti soudem, protože spočívá na řadě subjektivních kritérií, zejm. čl. 32 odst. 1 písm. b) VK, která mohou být sotva spravedlivě posouzena soudem, a zároveň je hlavním argumentem pro soudní přezkum, protože skýtá prostor a příležitost pro svévolné rozhodování. Paradoxu se lze ale vyhnout, nahradíme-li soudní přezkum jiným posílením záruk spravedlivého procesu, zejm. proti svévolnému rozhodování, resp. soudní přezkum využijeme omezeně pouze tam kde je účelný a možný.

Zmiňovaným formálním nedostatkem z hlediska znaků správního rozhodnutí je odůvodnění formou zaškrtnutí políčka ve formuláři zamítnutí žádosti o vízum, dle přílohy VI vízového kodexu, které v zásadě neumožňuje přezkoumání. Nejedná se o odůvodnění, ale spíše uvedení obecného důvodu. Takto odůvodněné rozhodnutí nelze dost dobře napadnout,⁵⁰⁰ přezkoumat, a tím ani domnělé právo vynutit.⁵⁰¹ Takto odůvodněné správní rozhodnutí neodpovídá požadavkům čl. 41 odst. 2 písm. c) LZP EU: povinnost administrativy odůvodňovat svá rozhodnutí.

Kdyby tedy Komise chtěla posílit záruky žadatele vůči svévolnému rozhodování, měla by se spíše opřít o čl. 41 LZP EU a s omezeními danými specifickostí řízení, např.

⁴⁹⁹ Viz výše rozsudek ve věci *Bryan proti Spojenému Království*, pozn. 461.

⁵⁰⁰ Např. odvolat proti důvodu č. 8 dle formuláře v příloze VI VK: „Informace předložené za účelem prokázání účelu a podmínek předpokládaného pobytu nebyly spolehlivé.“ může být pro žadatele skutečnou výzvou.

⁵⁰¹ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 3. rozšířené. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. Právníkové učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-233-2. s. 169: „U subjektivního práva je důležitá vymahatelnost. Jestliže existuje právní nárok, pak je právo vymahatelné, je dospělé“. Subjekt práva má nárok na donucení jiného subjektu splnit povinnost.“

pokud jde právě o odůvodňování, trvat na maximálním možném posílení standardu, který je nutný právě kvůli vysoké míře uvážení příslušných orgánů.

Výše jsme nezakotvením povinného soudního přezkumu proti zamítnuté žádosti o udělení víza dokazovali neexistenci právního nároku na udělení víza. Pokud většina členských států šla ve své národní úpravě nad tento „zákonný“ standard a soudní přezkum ve svých národních úpravách zakotvila, nepředstavuje to ale vzdání se svého prerogativu rozhodovat o vstupu cizích státních příslušníků na své území. Výslednou interpretací musí být opět s přihlédnutím k argumentaci v kap. 3.9 zdravá rovnováha mezi bráněním arbitrárnosti rozhodování a právem nad regulací vstupu cizinců. Přes neexistenci subjektivního práva na vydání víza, vyžaduje široká míra uvážení přiměřené posílení záruk proti svévolnému zacházení. To si lze představit v různých požadavcích na posílení jednotlivých aspektů spravedlivého procesu ne nutně soudním přezkumem vzhledem na specifitu řízení o udělení víza, zejm. na zahraniční prvek.

Bez ohledu na řešení otázky o existenci právního nároku na udělení víza, posílení záruk proti svévolnému rozhodování cestou zavedení soudního přezkumu je při současné úpravě odvolání ve vízovém kodexu pochybné a neefektivní (viz dále). Soudní přezkum není samospasný prostředek zamezení svévolnosti rozhodování, zejm. pokud ostatní parametry úpravy odvolání ve vízovém kodexu nejsou dostatečně účinné a ani efektivní soudní přezkum fakticky nedovolují. Soudní přezkum by měl být korunou prostředků zabráňujících svévolnosti rozhodování vyhrazenou pro důležitá práva subjektu rozhodování, tedy taková, jejichž porušením vzniká důležitá újma. Taková újma na subjektivním právu tu nevzniká a i pokud jde o procesní záruky, zákonodárce tento prostor ani zdaleka nevyužil. I kdyby rozpor s čl. 47 LZP EU existoval, není důkazem dobré spolupráce, když se Komise domáhá soudním řízením splnění domnělé povinnosti členských států bez snahy o posílení ostatních záruk, k čemuž měla příležitost zejm. při návrhu revize vízového kodexu.⁵⁰²

Pokud je nesoulad provedení čl. 32 odst. 3 VK členskými státy s čl. 47 LZP důsledkem pozdějšího přijetí LZP, nepůsobí důvěryhodně požadovat nápravu prostřednictvím žaloby na nesprávnou implementaci ustanovení, z jehož znění nelze

⁵⁰² COM(2014) 164 final, 1. 4. 2014.

povinnost soudního přezkumu dovést namísto předložení návrhu změny vízového kodexu (ke kterému došlo bez návrhu v tomto ohledu).

Argument vzájemnosti jsme zmínili v kapitole 3.9.3. Jakkoliv prozkoumání opravných prostředků proti zamítnuté žádosti o vízum v právních řádech třetích zemí přesahuje rozsah i možnosti této práce, bazální ověření jejich základních prvků (byť pouze podle sebeprezentací úřadů daných zemí) potvrzuje naši domněnku, že právní nárok na udělení víza ani soudní přezkum nejsou součástí jejich právních řádů.⁵⁰³ V souvislosti s odvoláním tento argument uvádíme pro srovnání s třetími státy, které obdobně zdá se nepostupují. V zájmu šíření vlády práva na co nejširší sféru oblastí i geograficky je podřízení řízení o vydání víz soudnímu přezkumu jistě chvályhodným počinem ze strany EU, nicméně počinem jednostranným bez větší naděje na stejné zacházení pro občany EU. Je proto možné pochybovat, že to byl úmysl zákonodárce při tvorbě vízového kodexu.

⁵⁰³ USA: Občané některého z 38 států oprávněných z tzv. bezvízového programu (Visa Waiver Programme) nemusí disponovat vízem, ale pouze požádat o povolení v rámci elektronického systému cestovního povolení (ESTA). Pokud spadají do jednoho z vylučujících ustanovení, nebo jim není elektronické povolení ESTA uděleno mají právo požádat o vízum. Pokud jim je žádost zamítnuta, žadatelé se nemohou odvolat, ale pouze znovu podat žádost, opět bez nároku na udělení víza. Důvody odmítnutí žádosti jsou sdělovány písemně. Zdroj: U.S. Visas. *U.S. Department of State – Bureau of Consular Affairs*. [online]. 29. 10. 2016 [cit. 29. 10. 2016]. Dostupné z: <https://travel.state.gov/content/visas/en/visit/visa-waiver-program.html>

Japonsko: Japonsko nesděljuje důvody odmítnutí žádosti o vízum a v následujících šesti měsících nepřijímá žádost za stejným účelem cesty, ledaže se okolnosti žádosti významně proměnily. Zdroj: VISA / Residing in Japan. *Ministry of Foreign Affairs of Japan*. [online]. 3. 10. 2016 [cit. 29. 10. 2016]. Dostupné z: http://www.mofa.go.jp/j_info/visit/visa/index.html

Velká Británie: Odvolání proti neudělení standardního návštěvnického víza (Standard Visitor Visa) pro pobyty do šesti měsíců, o které bylo zažádáno ze zahraničí, se nepřipouští. Nadto od roku 2013 bylo s výjimkou námitky porušení základních práv, vyloučeno i právo na odvolání rodinných příslušníků proti neudělení víza. Zdroj: Appeal against a visa or immigration decision. *GOV.uk*. [online]. 25. 10. 2016 [cit. 29. 10. 2016]. Dostupné z: <https://www.gov.uk/immigration-asylum-tribunal>

Austrálie: Pokud je žádost o vízum podaná v zahraničí odmítnuta nebo vízum zrušeno, lze požádat o přezkum rozhodnutí u Správního odvolacího soudu, pokud jde o žádost se zvoucí osobou nebo nominací. (Administrative Appeals Tribunal). Nicméně ne všechna rozhodnutí jsou přezkoumatelná. Migration Act 1958 - SECT 501 v pododdíle 6 upravuje, v jakých případech (character test) může být dané osobě odepráno nebo zrušeno vízum. V zásadě jde o případy, kdy osoba byla odsouzena pro závažný trestný čin nebo je důvodné podezření, že se takového činu dopustila nebo by jej na území Austrálie mohla spáchat. Soudní přezkum je omezen na procedurální vady řízení o udělení víza. Zdroj: Department of Immigration and Border Protection. *Australian Government*. [online]. [cit. 29. 10. 2016]. Dostupné z: <https://www.border.gov.au/Lega/Lega/Form/Immi-FAQs/what-if-my-visa-application-is-refused-or-my-visa-is-cancelled>

Čl. 41 odst. 1 LZP stanoví požadavek vyřízení v přiměřené lhůtě.⁵⁰⁴ Za přiměřenou lhůtu sotva lze považovat dobu, která přesahuje lhůtu pro podání žádosti o vízum (čl. 9 odst. 1 VK). Ani taková ale nebude vzhledem k volnosti dané vízovým kodexem zřejmě výjimečná. Konečně je nutné vznést pochybnost nad smyslem odvolání proti zamítnuté žádosti o vízum v současné podobě vzhledem k tomu, že lhůta pro podání odvolání ani pro jeho vyřízení nejsou vízovým kodexem nijak omezeny a členské státy mají různě dlouhé lhůty k podání odvolání⁵⁰⁵ a často nemají stanoveny lhůty, pokud jde o celkovou dobu řízení o odvolání. Nebude proto výjimkou, že v době úspěchu odvolání bude původní účel cesty již minulostí a žadatel bude muset podat novou žádost kvůli podstatné změně podmínek. Ostatně i v tom se praxe členských států liší. Některé automaticky vydají vízum na základě původní žádosti, v jiných musí žadatel podat novou žádost, a pokud jsou podmínky (okolnosti) stejné jako v původní, vízum je žadateli vydáno. V tomto smyslu by využitelnost odvolání mohla stoupnout, pokud se prosadí prodloužení lhůty, po kterou lze žádost podat před plánovanou cestou, jak navrhuje Komise v návrhu revize vízového kodexu.⁵⁰⁶ Zde opět, spíše než přezkum soudem, by žadateli i spravedlivosti a účelnosti prospělo, odvolání ohraničené rozumnou lhůtou tak, aby z výsledku ještě mohl mít prospěch a vízum využít. V současném stavu často jde spíše o hru na přezkum. Zkrácení lhůty bude ovšem v protikladu vůči požadavku na plný věcný přezkum.

4.8 Dílčí shrnutí

Domníváme se, že jsme ukázali, že zamítnutí žádosti o krátkodobé vízum soudní přezkum nutně nevyžaduje, předně protože právo na vydání krátkodobého víza obecně není dáno. Vízový kodex a rozsudek Soudního dvora ve věci *Koushkaki* vyvolávají klamnou představu a očekávání ve vydání víza za splnění daných podmínek. S nadsázkou lze říct, že jde o iluzi právního nároku, maketu správního řízení a divadlo přezkumu. Právní nárok je nárokem jen do té míry do jaké rozhodující orgán neposoudí v rámci široké diskrece, že byl naplněn některý z důvodů pro zamítnutí žádosti.

⁵⁰⁴ čl. 41 odst. 1 LZP EU: „Každý má právo na to, aby jeho záležitosti byly orgány, institucemi a jinými subjekty Unie řešeny nestranně, spravedlivě a v přiměřené lhůtě.“

⁵⁰⁵ Od 7 dnů v Polsku po 3 měsíce v Lucembursku.

⁵⁰⁶ Viz pozn. 292.

Rozhodnutí je v principu neodůvodněné a žadatel ani odvolací orgán se o něj nemohou opřít. Řada důvodů zamítnutí bude věcně nepřezkoumatelná. Na otázku, zda sázka do této hry vyžaduje soudní kontrolu, tedy musíme odpovědět negativně. Soudní kontrolu si lze nicméně do budoucna představit, ale ve stávající podobě řízení o vydání víza není ani nutná, ani účelná. Existuje nesčetně opatření, jak posílit právní postavení žadatele o vízum a čelit potencionální svévoli rozhodování, které by byly účinnější a přínosnější. Ta by měla být podle našeho názoru využita dříve.

Domnělé splnění podmínek pro vydání víza a jeho následné nevydání nepředstavuje podle našeho názoru dostatečně závažný zásah do práv žadatele. Závažnost zásahu ilustruje i přezdívková krátkodobých víz jako víz turistických. Ostatní potencionálně dotčené zájmy žadatele zase nejsou v souladu s charakterem krátkodobého víza a pobytu. Je snad smutným, ale přeci jen účelem krátkodobých víz, bránit ve vstupu i potencionálním žadatelům o azyl. Systémové omezení (licoměrnost chcete-li) azylové politiky, která spočívá v tom, že možnost požádat o mezinárodní ochranu je poskytnuta pouze tomu, kdo se proti vůli státu a nesčetné právní i fyzické překážky přesto dostane na jeho území, nemůže být uspokojivě zhojeno na poli krátkodobých víz už proto, že jejich základní smysl je pobyt krátkodobý, a principiálně tak nemohou být právním titulem ke vstupu a pobytu za účelem mezinárodní ochrany, která je přinejmenším dlouhodobá, ne-li trvalá. V kontextu dosud trvající migrační krize je rovněž třeba vidět, že právními prostředky nelze nahradit nedostatek politické podpory, resp. dopady takové legislativy či takové její interpretace se může stát snadno kontraproduktivním.

Ústavní soud ČR konstantně judikuje, že výluka ze soudního přezkumu je v případě zamítnutí žádosti o vízum v souladu s ústavním pořádkem ČR, protože subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území České republiky neexistuje, neboť je věcí suverénního státu, za jakých (nediskriminujících) podmínek připustí pobyt cizinců na svém území. Tato judikatura nicméně ještě nebere v potaz poslední judikaturu SDEU, zejm. rozhodnutí ve věci *Koushkaki*, který je nakročením k potvrzení vázaného právního nároku na vydání víza. V tomto smyslu je judikatura obou soudů v kolizním kurzu a bude zajímavé sledovat její další vývoj.

5 PROJEDNÁVANÁ LEGISLATIVA A PERSPEKTIVY VÍZOVÉ POLITIKY

Vízová problematika je dynamická, důkazem čehož je hned několik legislativních návrhů, které jsou v době finalizace této práce připravovány v různých stádiích legislativního procesu. Jakkoliv nejde o platné právo, je důležité nastínit alespoň v základních obrysech, kam se ubírá vývoj současné vízové legislativy, potažmo politiky. O některých jsme podrobněji referovali výše ve vztahu k jednotlivým tématům.

5.1 *Přepřerování vízového kodexu*

Přepřerováním vízového kodexu Komise navrhuje proces zjednodušit. Mezi navrhané prvky patří zrušení nutnosti osobní účasti na konzulátu při podání víza s výjimkou odevzdání biometriky (jednou za pět let); změnu příslušnosti členských států pro posouzení žádosti; prodloužené lhůty pro podání žádosti; facilitace pro pravidelné cestující registrované ve VIS; zrušení cestovního zdravotního pojištění, nové možnosti pro podání víza na hranici. Nyní v průběhu legislativního procesu je jisté pouze to, že ne všechny z návrhů Komise spatří světlo světa v konečně schváleném textu.

Pro revizi vízového kodexu⁵⁰⁷ Komise zvolila formu, tzv. přepřerování pouze jednotlivých dílčích ustanovení (*recast*). Tato metoda má za následek, že spoluzákonodárci se v zásadě musí držet návrhu Komise. Rada, pokud chce upravit něco, co Komise nenavrhovala, musí rozhodnout jednomyslně. Oba zákonodárci mají nicméně své vlastní a vzájemně nepodporované priority, které Komise nenavrhuje, Evropský parlament např. tzv. „humanitární víza“ (viz kap. 2.2.3) a Rada např. otázku navýšení poplatků za vízum.

Je třeba připomenout, že návrh revize není pouze technický, tzn. vzešlý z hodnocení fungování doposud platného znění,⁵⁰⁸ ale politicky motivovaný v duchu

⁵⁰⁷ COM(2014) 164 final, 1. 4. 2014.

⁵⁰⁸ *Impact assessment study supporting the review of the Union's visa policy to facilitate legitimate travelling*. Brussels: European Commission, 2013. ISBN 9789279355639.

zprávy „Inteligentní vízová politika pro hospodářský růst,“⁵⁰⁹ které vychází z dřívějšího Sdělení Komise: „Prováděním a rozvojem společné vízové politiky k podpoře růstu v EU“.⁵¹⁰ Ve Zprávě⁵¹¹ doprovázející tzv. vízový legislativní balíček Komise odhaduje, že ztráta (a potencionální zisk) vzniklá odrazením nepřicestovavších vízových cizinců vlivem odrazení vízovou politikou dosahuje 4,2-12,6 mld. EUR ročně a až 80 tis. pracovních míst. Na tomto pozadí je třeba číst nejen návrh Komise na přepracování vízového kodexu a nařízení o cestovních vízech, ale i poslední přesun třetích zemí z černého na bílý seznam v případě Peru a Kolumbie, kde zbytek EU ustoupil nejenom tlaku Španělska, ale rovněž byl vnímán jako výměna za podpis obchodní dohody.⁵¹² Krom toho, že ne všichni byli zcela přesvědčeni o správnosti závěrů, pokud jde o ekonomický přínos změnou vízové politiky, od podání návrhu v dubnu roku 2014 se také vlivem migrační krize výrazně změnily priority členských států potažmo EU v podobě návratu k tradičnějšímu vnímání účelu vízové politiky – zajištění bezpečnosti a prostředku pro bránění nelegální migrace. Evropský parlament naopak, rovněž v souvislosti s migrační, resp. azylovou krizí, ve vízovém kodexu spatřuje prostředek pro zajištění tzv. legálních způsobů přicestování potencionálních žadatelů o azyl, zejm. v souvislosti s vysokým počtem obětí snažících se o nelegální překročení mořské hranice. Výsledná podoba, pokud bude schválena, bude tedy od původního návrhu relativně vzdálená.

Tzv. vízový balíček předložený v dubnu 2014 se ale sestával ze dvou legislativních návrhů, krom přepracování vízového kodexu, ještě z návrhu nařízení o cestovních vízech.⁵¹³

⁵⁰⁹ COM(2014) 165 final, {SWD(2014) 101 final, 1. 4. 2014 Report from the Commission to the European Parliament and the Council – A smarter Visa Policy for Economic Growth.

⁵¹⁰ COM(2012) 649 final, 7. 11. 2012.

⁵¹¹ Viz pozn. 509.

⁵¹² PEERS, Steve. EU visa policy: A dash for growth?. EU Law Analysis. [online] 6. 7. 2015. [cit. 23. 10. 2016]. Dostupné z: <http://eulawanalysis.blogspot.be/2015/07/eu-visa-policy-dash-for-growth.html>

⁵¹³ COM(2014) 163 final, 1. 4. 2014.

5.2 Cestovní víza

Podstatou návrhu nařízení o cestovních vízech (tzv. T-víz) je umožnění „bezvízovým i vízovým“ cizincům pobývat na území Schengenu po dobu jednoho roku (s možností prodloužení o další rok), přičemž pobyt na území jednoho členského státu nesmí překročit 90 dní v jakémkoliv 180denním období. Žadatelé by se dle návrhu registrovali ve VIS s tím rozdílem, že „bezvízoví“ (ve smyslu nařízení 539/2001) by byli oproštěni od povinnosti odevzdávat biometrické údaje. Podmínky vydávání víz mají být upraveny vízovým kodexem s řadou odchylek (např. nemožnost vydání T víz na hranici). Jakkoliv je cílová kategorie podle odhadů Komise relativně málo početná (asi 120 tis. osob), Komise počítá, že movitá a v tom vidí přínos pro ekonomiku EU ve výši až 1 mld. EUR.

Hlavní kauza návrhu cestovních víz ale spočívá ve zrušení výjimky podle čl. 20 odst. 2 SPÚ, kterou se s pětiletým odkladem navrhuje zrušit oprávnění členských států krom výjimečného prodloužení pobytu cizince na svém území i možnost zachování bilaterálních dohod⁵¹⁴ uzavřených před vstupem SPÚ v platnost, resp. před tím než se pro členský stát tato SPÚ stala závaznou (viz kap. 2.3.5.2).⁵¹⁵ Jakkoliv jsou podle dostupných informací, tyto bilaterální dohody občany třetích zemí velmi málo využívány, některé členské státy se obávají dopadů na mezinárodní vztahy, stejně jako o reciproční úpravu dohodami zajištěnou pro jejich občany v daných třetích zemích. I proto Komise zaprvé tvrdí, a je jí třeba dát za pravdu, že bilaterální dohody není třeba vypovědět, ale pouze přejednat, tak aby byly v souladu s *acquis*, pokud jde o územní i časovou působnost, a za druhé jako kompenzaci za zrušení možnosti pobytů cizinců na základě bilaterálních dohod přesahujících tři měsíce, resp. řetězcích pobyty v různých členských státech. Komise tak přichází s návrhem „cestovních (*touring*) víz“ umožňujících to samé na základě unijního titulu a pro všechny členské státy. Klíčovým argumentem pro nutnost revize bilaterálních smluv je plán na vytvoření systému vstup-

⁵¹⁴ Úplný přehled těchto dohod není znám. Členské státy uzavřely přes 300 takových dohod s asi čtyřicítkou třetích zemí. Česká republika uzavřela 14 takových dohod. S Argentinou, Chile, Izraelem, Koreou, Kostarikou, Malajsií, Mexikem a Uruguayí, které opravňují k bezvízovému pobytu na území České republiky po dobu 3 měsíců. S Guatemalou, Hondurasem, Nikaraguou, Panamou a Paraguayí, které opravňují k pobytu po dobu 3 měsíců v 6 na území schengenského prostoru. Posledně dohoda se Singapurem opravňuje pouze ke třicetidennímu pobytu na území ČR.

⁵¹⁵ Za toto datum je třeba v případě České republiky potřeba považovat datum přistoupení k EU, 1. 5. 2004.

výstup (*Entry-Exit System*),⁵¹⁶ který by měl umožnit registraci délky pobytu na území Schengenu. Žádná smysluplná koexistence četných výjimek na základě bilaterálních dohod s jednotným schengenským systémem počítání povolené délky pobytu podle nás není možná. Právní nejistota, kterou tato výjimka vytváří, je po jednatřiceti letech existence Schengenu sotva ospravedlnitelná, tím méně její přenášení do nové úpravy systému vstup-výstup, se kterou je principiálně neslučitelná.

Návrh cestovních víz si přesto zatím získal jen málo přátel jak v Radě, tak v Evropském parlamentu.⁵¹⁷ Převládající výhrady znějí vůči přidané hodnotě, přiměřenosti a potřebě regulace vzhledem k malé cílové skupině a dále zejména z hlediska bezpečnosti z obavy, že by T-víza by mohla sloužit k obcházení imigračních pravidel i ochranu pracovního trhu, zejména vzhledem k nemožnosti kontrolovat délku pobytu v jednotlivých členských státech.

5.3 4+1 novela nařízení 539/2001

V průběhu první poloviny roku 2016 předložila Komise čtyři návrhy na přeřazení z „černé“ do „bílé“ přílohy nařízení 539/2001 pro Gruzii (9. 3. 2016), Ukrajinu (20. 4. 2016), Turecko a Kosovo (4. 5. 2016), ve všech případech v návaznosti na procesy vízové liberalizace. Pouze u prvních dvou návrhů ale Komise v době předložení návrhu tvrdila splnění všech kritérií. V případě Turecka návrh Komise předložila, aniž byly splněny všechny podmínky (7 chybějících) z důvodu úspory času. Vízová liberalizace byla přislíbena k datu 30. 6. 2016 na základě Prohlášení EU-Turecko z 18. 3. 2016, pokud ovšem budou splněny všechny podmínky, což nenastalo. V případě Kosova bylo předběhnutí zřejmě míněno jako stimul kosovských úřadů ke splnění zbývajících dvou podmínek (viz kap. 2.7.2).

Již první dva relativně méně kontroverzní návrhy však měly potíže získat podporu Rady a Komise se rozhodla vzhledem k obavám některých členských států přijít v den předložení vízové liberalizace s Tureckem a Kosovem i s návrhem na revizi tzv.

⁵¹⁶ COM(2016) 194 final, 6. 4. 2016.

⁵¹⁷ Pracovní dokument o zavedení cestovních víz a o změně Úmluvy k provedení Schengenské dohody a nařízení (ES) č. 562/2006 a (ES) č. 767/2008 Výbor pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci Zpravodaj: Brice Hortefeux, PE541.438v03-00. DT\1051856CS.doc. 27. 2. 2015.

suspenzivního mechanismu, který rovněž tvoří součást nařízení 539/2001 (viz kap. 2.5). Cílem návrhu bylo rozšíření kritérií pro dočasné pozastavení bezvízového styku a změna procedury pro jeho spuštění. Úpravou suspenzivního mechanismu doufala Komise získat podporu některých členských států pro navrženou vízovou liberalizaci čtyř třetích zemí.

5.4 ETIAS a budoucnost vízové politiky

Po letech opětovného rozvažování, zdali EU potřebuje či nikoliv ekvivalent obdobných systémů jako je ESTA USA nebo australská ETA, Komise dne 6. 4. 2016 spolu s návrhem na zřízení tzv. systému vstup-výstup⁵¹⁸ předložila i doprovodné sdělení,⁵¹⁹ v němž konstatovala, že je-li to nutné a zároveň proveditelné, je třeba informační systémy do budoucna propojit a zajistit jejich interoperabilitu. Také by se mělo umožnit souběžné vyhledávání v systémech, aby pohraniční stráž a policie měly při své práci v případě potřeby k dispozici všechny podstatné informace. Mimojiné se ve sdělení uvažuje o potřebnosti zavedení systému předběžné autorizace ke vstupu i pro bezvízové cizince, které sdělení pracovně nazývá ETIAS (*EU Travel Information and Authorisation System*), a to v kontextu pokračující vízové liberalizace s dalšími, rovněž také sousedícími zeměmi. Jestliže u vízově-povinných cizinců jsou informace o jejich identitě, účelu cesty a oprávněné délce pobytu obsažené ve VIS, jediné informace, které jsou dostupné o bezvízových cizincích, jsou ty, které jsou v cestovním dokladu.⁵²⁰ Nedostatek informací pro vyhodnocení, zejm. bezpečnostních rizik je tak citelný zejm. u bezvízových cizinců na pozemní hranici. Odtud také souvislost s probíhající vízovou liberalizací zejm. s Tureckem a Ukrajinou, které by počet bezvízových cizinců cestujících na pozemní hranici podstatně navýšil. Komise se zavázala do konce roku 2016 vypracovat studii proveditelnosti a na jejím základě předložit návrh legislativního aktu ETIAS ustavující.

⁵¹⁸ COM(2016) 194 final, 6. 4. 2016.

⁵¹⁹ COM(2016) 205 final, 6. 4. 2016.

⁵²⁰ O cizincích cestujících letecky, resp. v některých případech i lodí jsou nadto k dispozici tzv. API (*Advanced Passenger Information*) a PNR (*Passenger Name Record*).

Dosavadní výhrady, které mj. zastavily úvahy o vytvoření podobného systému dříve,⁵²¹ vytykaly takovému systému v situaci EU zejm. nedostatek přidané hodnoty vzhledem k tomu, že na rozdíl od ESTA USA nedostatek pozitivní autorizace skrz takový systém nezabrání cizinci přicestovat až na vnější hranici, na které se lustrace SIS, Interpol SLTD a národních databází stejně provádí. Dále pak podle kritiků stejně nemůže nahradit víza v klíčovém aspektu funkce víz, tedy v ověření migračního rizika, protože to v zásadě, na rozdíl od bezpečnostního, nelze provést automaticky srovnáním s příslušnými databázemi. Zákonodárci si budou muset zodpovědět i řadu dalších nelehkých otázek. Podstatná otázka po rozsahu opatření, tedy zdali by se týkalo všech nebo jen některých bezvízových zemí a skutečně komplexní otázky pokud jde o architekturu systému, jeho ceně a s tím i otázka přiměřenosti nejen ve vztahu mezi přínosem a cenou, ale ve vztahu k administrativní zátěži a v neposlední řadě k zásahu do osobních práv nositelů dat. Poslední otázka je nejpalcivější při rozhodování o rozsahu přístupu donucovacích orgánů.

Přestože navrhovaný systém je primárně (dle stávajících úvah) zacílen na bezvízové cizince, zabýváme se jím zde proto, že svojí povahou je nutně, stejně jako obdobné systémy v zahraničí a bez ohledu na jejich jméno a sebe prezentace příslušných úřadů opatřením podřizujícím bezvízový styk dalším podmínkám, jinými slovy aplikujícími některé prvky vízové politiky na tu nominálně bezvízovou. To ukazuje na trend faktického stírání rozdílů mezi vízovým a bezvízovým stykem. Tento trend lze vyčíst ze dvou dílčích tendencí. Zaprvé je to rostoucí důraz na individuální posouzení migračních a bezpečnostních rizik žadatele (což bylo/je i směřování definované Stockholmským programem⁵²²), které logicky nahrazuje paušální rozdělení na rizikové (vízové) a nerizikové (bezvízové) podle státní příslušnosti. Za druhé vznik systémů předběžné autorizace cestujících stojících podle různých kritérií někde na cestě mezi vízovým a bezvízovým stykem. Otázku, svědčí-li tento trend o snadnějším cestování privilegovaných elit nebo o demokratizaci cestování, kde občanství držitele pasu rozhoduje méně než faktická „bez/rizikovost“ musíme ponechat bez odpovědi. Lze jen

⁵²¹ *Policy study on an EU Electronic System for travel Authorization (EU ESTA)*. Final report. Price Waterhouse Coopers. February 2011. [online]. [cit. 29. 10. 2016]. Dostupné na: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/docs/pdf/esta_main_en.pdf

⁵²² Viz pozn. 71.

aspirovat na to, aby ETIAS, bude-li vytvořen, byl důkazem druhého ze zmíněných trendů.

V každém případě, pokud jde o výše zmíněné námitky vůči koncepci předběžné autorizace, je třeba zmínit následující skutečnosti. Předně ani víza nezabrání neoprávněnému přicestování cizince na vnější hranici. Neúčinnost systému ve srovnání s mořem oddělenými USA, Kanadou nebo Austrálií je neodstranitelná, ale není vadou konceptu, neboť vychází z geografické situace Evropy, které čelí i klasický vízový styk. Dále existuje přidaná hodnota v odrazení od cesty u těch, kteří nepřijedou na hraniční přechod, pokud autorizaci neobdrželi. To může být vzhledem k nárůstu bezvízových cizinců podstatná výhoda, zejm. z hlediska hraničního managementu. Krom toho např. australský eVisitor ukazuje, že ani posuzování migračních rizik není v rámci systému zcela vyloučené.⁵²³

Je zřejmé, že na cestě k vytvoření ETIAS bude třeba zodpovědět řadu obtížných otázek a mnohá dilemata typická pro situace soupeřících práv a zájmů. Zdá se nicméně, že vytvoření podobného systému bude nezbytné za situace na jedné straně masového vydávání víz prostřednictvím externích poskytovatelů služeb, které se čím dál více vzdaluje původnímu konceptu procedury postavené na individuálním posouzení a osobní přítomnosti žadatele, a na druhé straně rostoucí relativní „rizikovost“ cizinců nepodléhajících vízové povinnosti vlivem pokračujících vízových liberalizací. Zdánlivě jednoduchá odpověď v podobě zastavení vízově-liberalizačních tendencí je falešná v širším mezinárodním politickém kontextu, jakkoliv samozřejmě možná a legitimní. Je třeba si uvědomit podmíněnost vízové politiky v komplexu mezinárodních vztahů a širších politických zájmů. Tyto zájmy a politiky však nemohou způsobit opuštění vlastních standardů a pravidel do míry, která činí vízovou politiku nadále nedůvěryhodnou. Obtížně dosažitelným cílem, o který je třeba podle našeho názoru usilovat, je tedy rovnováha mezi pevně nastavenými pravidly, které vízovou politiku řídí a (často oprávněnými) politickými zájmy působícími na rozvolnění těchto pravidel.

Z hlediska budoucnosti vízové politiky je rovněž třeba zmínit možnosti posunu od konceptu vydávání jednotných víz konzuláty jednotlivých členských států

⁵²³ C(2015) 2575 final. Report from the Commission of 22. 4. 2015 assessing the situation of non-reciprocity with certain third countries in the area of visa policy. s. 4.

k harmonizovanější podobě, např. možnosti, že by víza byly oprávněny vydávat delegace EU ve třetích zemích. K realizaci takové radikální úvahy je nyní daleko prakticky i politicky a krom toho pro ni nenacházíme oporu ani v primárním právu. Zatím se nedostává podpory ani návrhu Komise na „povinné zastupování“. Na druhou stranu je již nyní podstatná část vízového procesu outsourcována a prováděna soukromými subjekty nezávisle na členských státech a harmonizace vízové politiky patří minimálně v oblasti vnitřních věcí mezi nejpokročilejší.

Jinou úvahou pro potencionální reformu je větší elektronizace vízového procesu a jemnější kategorizace třetích zemí než „vízové“ a „bezvízové“ a tomu uzpůsobený vízový proces. Spuštění systému vstup-výstup za předpokladu dobré spolupráce v oblasti návratové politiky s danou třetí zemí by mohl umožnit liberálnější vízovou politiku, když by členské státy získaly více kontroly a omezily zneužívání (zejm. *overstay*).

ZÁVĚR

V úvodu a kapitole věnované vízové politice v rámci schengenského *acquis* jsme popsali širší rámec migrační politiky a její místo v schengenském *acquis*, coby jedno z doplňujících opatření umožňujících zrušení kontrol na vnitřních hranicích společného prostoru. Historický vývoj vízové politiky ukazuje na její paralelní kořeny v rámci společenství a v rámci schengenského *acquis*, které se Amsterodamskou smlouvou začlenilo do komunitárního práva. Jakkoliv byl tímto krokem a zejména pak schválením vízového kodexu učiněn velký pokrok, pokud jde o transparentnost i právní jistotu, úprava vízového *acquis* zůstává velmi komplexní a nepřehledná. Komplexita je bohužel vynucena složitostí a citlivostí matérie, která si pak vynucuje ne vždy uspokojivé legislativní kompromisy nebo také variabilní geometrií, kdy se členské resp. přidružené státy různou měrou podílí na přijímání a jsou zavázány z jednotlivých právních aktů. Svůj podíl na nárůstu komplexity a poklesu právní jistoty má i SDEU, jehož judikáty např. ve věcech *Mehmet Soysal a Ibrahim Savatli* nebo *Metock* rozšiřují některá práva na základě ne zcela přesvědčivé argumentace a za vysokou cenu v podobě dopadu na komplexitu a právní jistotu subjektů.

Specificky jsme kritizovali prolínání dlouhodobého a krátkodobého pobytu z jedné strany směrnici o sezónních pracovnících opravňující na právním základě pro přistěhovalce (čl. 79 SFEU) ke krátkodobému pobytu a z druhé strany návrhem nařízení o cestovních vízech, který má umožňovat pobyt po dobu jednoho roku s možností prodloužení o další rok na území všech členských států, tentokrát na právním základě čl. 77 SFEU.

V kapitole „Vízová politika v rámci schengenského *acquis*“ jsme analyzovali jednotlivé typy víz, které zná vízový kodex, a rozebrali též novou (2013) klouzavou definici povoleného pobytu 90 dní v kterémkoliv 180denním období, která byla zavedena na popud SDEU v rozsudku ve věci *Bot*. Původní definice založená na okamžiku prvního vstupu působila v posledních letech značné výkladové a praktické potíže a její nahrazení zákonodárcem napříč schengenským *acquis* lze přivítat.

Na nastavení vízové politiky a práva na mezinárodní ochranu nepřinášíme v této práci konečnou odpověď. Kriticky jsme se ale vyjádřili k některým návrhům na zařazení tzv. humanitárních víz do vízového kodexu, např. adaptací existujících víz

s omezenou územní působností (VLTV). Dlouhodobý účel mezinárodní ochrany je neslučitelný s povahou krátkodobých víz. Z toho vyplývá neslučitelnost s řízením o udělení krátkodobého víza, jehož podstatnou součástí je ověření, zda se žadatel zamýšlí navrátit před uplynutím doby platnosti víza. Konzulát se od splnění náležitostí může při vydání LTV víz odchýlit výjimečně. Pokud by se tak stalo systémově, stala by se role konzulátu při posuzování žádosti schizofrenní, neboť bránění ve vstupu žadatelům o azyl je snad smutným, ale přece účelem víz. To neznamená, že nelze humanitární víza založit na jiném základě. Nedostatek vůle nebo kapacit státu mezinárodní ochranu poskytnout v tomto případě ale sotva nahradí založení právní povinnosti.

Podrobně jsme se zabývali zakotvením vízové povinnosti a všimli si velmi rozdílného přístupu k zemím osvobozeným od vízové povinnosti. Změna (2014) nařízení o vízových seznamech, která kritéria pro určení osvobození, resp. uložení vízové povinnosti rozšířila a přenesla z úvodních ustanovení do normativního textu (ještě) nepřinesla viditelné výsledky. Do určité míry je flexibilita EU pro rozhodnutí o vízové povinnosti potřebná a nutná. Požadavek omezení alespoň určitého minimálního standardu na liberalizované země a větší transparentnosti a objektivnosti se ale zdá odůvodněný. Krom toho by mohl EU poskytnout lepší vyjednávací pozici. V současné situaci se může rozhodnutí o vízové povinnosti resp. osvobození častěji stávat nástrojem tlaku nebo předmětem obchodu v rámci mezinárodních vztahů, spíše než nástrojem boje proti nelegální migraci a bezpečnostním rizikům.

Prostudovali jsme systém výjimek z vízové povinnosti a popsali podmínky vynětí, resp. facilitace pro rodinné příslušníky a občany Turecka poskytujících služby. Zvláštní pozornost jsme věnovali problematice bilaterálních bezvízových dohod, jejichž zachování je umožněno na základě ustanovení čl. 20 odst. 2 SPÚ. Ukázali jsme dva možné výklady podle toho, zda se pobyt na území členského státu na základě bilaterální smlouvy započítává do povolené doby pobytu v Schengenu 90/180. Komise kupodivu nikdy nerozporovala výklad, podle kterého mohou oprávnění z těchto smluv řetězit pobyty v jednom či několika členských státech, přestože ustanovení výjimky podle nás opravňuje k zachování pouze těch smluv, které opravňují k delší než schengenské (90/180) povolené době pobytu. Řešení Komise navrhuje až prostřednictvím návrhu o cestovních vízech.

Část práce věnovaná otázce reciprocity mapuje tři historicky existující mechanismy, které se snažily nerekiproční situace řešit, okolnosti jejich vzniku a jejich účinnost. Zabývali jsme se i sporem C-88/14 *Komise proti Parlamentu a Radě*, ve kterém komise stávající podobu mechanismu napadla pro nesouhlas s využitím aktů v přenesené pravomoci v mechanismu. Soud ale její námitky nepřijal, když výslovně uznal stupňovitou strukturu mechanismu a tím i odůvodněnost použití různých aktů odpovídajících různé závažnosti. Přestože v práci hodnotíme, že současná podoba mechanismu reciprocity dává Komisi dobrý nástroj v prosazování vízové reciprocity vůči třetím zemím a mechanismus viditelně přinesl své výsledky, kritizujeme postup Komise v aplikaci mechanismu vůči posledním dvěma nerekipročně víza uplatňujícím státům, USA a Kanadě, kde Komise podlehla tíži potencionálních politických i praktických dopadů a nepřijala (zatím) akt v přenesené pravomoci dočasně obnovující vízovou povinnost, jak je k tomu *ex lege* povinna.

Na příkladu ESTA USA jsme ukazovali obtížně zbadatelnou hranici mezi vízovým a bezvízovým stykem. V kapitole „ETIAS a budoucnost vízové politiky“ na tomto základě tvrdíme tendenci stírání mezi těmito dvěma póly vízové politiky, které by mohlo naznačovat posun k individuálnímu a *a priori* méně diskriminačnímu posuzování rizik na úkor vízové povinnosti založené na základě státní příslušnosti. To je ale v tuto chvíli spíše přání než skutečnost.

Procesy vízové liberalizace spolu s otázkami reciprocity jsou nejtěsněji spojeny s mezinárodními vztahy. V práci jsme se zabývali i sporem o využití vízové politiky jako nástroje v mezinárodních vztazích oproti pouze „technickému“ využití jako prostředku k regulaci a kontrole nelegální migrace a bezpečnosti. V tomto sporu jsme se nepostavili ani na jednu stranu, nicméně současné nastavení považujeme za příliš vychýlené ve prospěch flexibility v mezinárodních vztazích, které by bylo legitimní omezit alespoň minimálními požadavky na stát osvobozovaný od vízové povinnosti. V oblasti vízové facilitace jsme kritizovali záměr Komise, která ve svém návrhu přepracování vízového kodexu (*recast*) navrhuje zahrnout řadu z facilitací dosud obsažených ve facilitačních dohodách do vízového kodexu. Takovým krokem by ale EU ztratila významnou negociační páku pro sjednávání dohod readmisních.

Relativně podrobně jsou v práci rovněž analyzovány klíčové fáze procesu o udělení víza a na základě hodnocení Komise a jejího návrhu na přepracování vízového

kodexu (*recast*) též hodnocena současná úprava. Zvláštní pozornost jsme věnovali podmínkám udělení víza a důvodům zamítnutí žádosti o udělení víza. V rámci těchto kapitol jsme podrobně rozebrali argumentaci generálního advokáta a SDEU ve věci *Koushkaki*. Na otázku, kterou SDEU ponechal výslovně nezodpovězenou, tedy zdali za splnění podmínek pro udělení víza vzniká žadateli subjektivní právo na udělení víza, jsme odpověděli negativně, i přestože samotná harmonizace důvodů pro zamítnutí víza směřuje spíše k opačnému závěru.

Přestože argumentace SDEU v otázce úplné harmonizace důvodů pro zamítnutí žádosti není zcela přesvědčivá, je třeba jí akceptovat jako závazný právní výklad. Krom polemiky s argumentací SDEU, pokud jde argumenty cílů nařízení a kontextuálního argumentu, uvádíme jeden důvod, který potencionálně v seznamu chybí (politické rozhodnutí plošně nevydávat víza občanům určité třetí země), a jeden, který je implikován v textu, ale čl. 32 VK jej výslovně opomíná (negativní předchozí konzultace). Oba důvody zpochybňují správnost rozhodnutí SDEU, pokud jde o harmonizaci důvodů, jakkoliv nyní nezbývá, než jej akceptovat.

Ani taxativnost důvodů zamítnutí ale nutně neimplikuje vznik subjektivního práva na udělení víza, protože kategorie důvodů jsou tak obecné, široké a některé subjektivní, že pod ně lze podřadit prakticky jakýkoliv představitelný legitimní důvod zamítnutí víza (s uvedenou výjimkou). Taková širší uvážení nekoresponduje se subjektivním právem.

Dále jsme našli šest argumentů (kap. 3.9.1-3.9.6), proč zákonodárce ve vízovém kodexu subjektivní právo založit nezamýšlel. Jde o „defenzivní povahu schengenské spolupráce“, „nedostatek právního základu“, „vízovou reciprocitu“, „absenci soudního přezkumu a odůvodnění rozhodnutí“, zmíněný „institut předchozí konzultace, jako relikv absolutní diskrece“ a „právo na udělení víza bez práva na vstup“. Není přitom cílem této práce dokázat, že stát je a má zůstat v uvážení při rozhodnutí o udělení víza neomezen. Tato práce chce pouze dokázat, že takové omezení nebylo úmyslem zákonodárce v platném *acquis* a že je výkladu potvrzujícího právo na vydání víza dosahováno za cenu poněkud křečovitě argumentace, která není logicky konzistentní a přičí se účelu normy.

De lege ferenda by bylo dle našeho názoru „pocitivější“ deklarovat po vzoru českého zákona o č. 186/2013 Sb. o státním občanství suverenitu státu vízum, potažmo

právo na vstup neudělit a podřídít neudělení požadavku výjimečnosti a specifickým důvodům veřejného zájmu. U ostatních důvodů zamítnutí by pak naopak bylo možné uvažovat o omezení správního uvážení a většímu přilnutí k parametrům správního řízení. Tvrzení existence subjektivního práva na vstup ve všech případech neodpovídá reálnému postavení žadatele.

Je třeba souhlasit, že stát není a nemá být ve svém rozhodování o udělení víza, resp. vstupu neomezený. Vízový kodex nicméně naneštěstí neposkytuje pro toto omezení dobrý rámec.

Zvláštní důraz této práce byl věnován právu na odvolání, novince zavedené do vízového *acquis* vízovým kodexem. Cílem této práce bylo dokázat, že vízový kodex nevyžaduje, aby bylo odvolání v členském státu provedeno soudním přezkumem, jak tvrdí Komise. Ve smyčce jsme se opřeli o závěr z předchozí kapitoly o neexistenci právního nároku na udělení víza. Žadateli není zaručeno vydání víza, ale spravedlivý proces směřující k jeho vydání, nebo nevydání. V argumentaci jsme srovnávali, nakolik by řízení o udělení víza a rozhodnutí zamítnutí žádosti odpovídalo požadavkům českého správního práva na správní řízení a správní rozhodnutí, a zda by srovnatelné rozhodnutí vyžadovalo soudní přezkum.

V okamžiku, kdy není identifikováno konkrétní právo spadající do okruhu právní sféry žalobce, žadateli nemůže z neudělení víza vzniknout žádná citelná újma, a proto postačí obvyklé prostředky pro zamezení svévolného zacházení. Jinak by totiž každé procesní právo s odkazem na požadavek zamezení svévolnosti mohlo vyžadovat soudní ochranu. Domnělé splnění podmínek pro vydání víza a jeho následné nevydání nepředstavuje podle našeho názoru dostatečně závažný zásah do práv žadatele. Závažnost zásahu ilustruje i přezdívka krátkodobých víz jako víz turistických. Vzhledem k tomu, že žadatel se v době žádosti nenachází na území a usiluje o krátkodobý pobyt, zdá se představa ohrožení jiných práv (např. rodinných vazeb) extrémní a neodůvodněná. Potencionální potřeba mezinárodní ochrany není v souladu s charakterem krátkodobého víza a pobytu.

Dále je mezi požadavky aktivní procesní legitimity ve správním soudnictví třeba počítat samotné správní rozhodnutí, které jak řečeno výše dle tvrzení žalobce zasahuje do jeho právní sféry. Z formálních znaků správního rozhodnutí je z hlediska rozhodnutí

o zamítnutí žádosti o krátkodobé vízum rozhodný především jeden: odůvodnění a jedna jeho vlastnost: přezkoumatelnost. V obou aspektech je rozhodnutí o nevydání víza nedostatečné.

Tyto výhrady lze jistě namítnout i vůči správnímu přezkumu možná stejně vzdálenému. Je zde ovšem argument účelnosti a zásada procesní autonomie, potažmo zatížení soudních systémů členských států. Z výše i níže popsaného se zdá, že zaprvé o efektivitě přezkumu v členských státech víme velmi málo a že za druhé větší efektivitě by možná nepomohl ani tak soudní přezkum s jeho nezávislostí a nestranností, ale jiné záruky spravedlivého řízení. Soudní přezkum není samospasný prostředek zamezení svévolnosti rozhodování, zejm. pokud ostatní parametry úpravy odvolání ve vízovém kodexu nejsou dostatečně účinné a ani efektivní soudní přezkum fakticky nedovolují.

Soudní přezkum by měl být korunou prostředků zabraňujících svévolnosti rozhodování vyhrazenou pro důležitá práva subjektu rozhodování, tedy taková práva, jejichž porušením vzniká důležitá újma. Taková újma na subjektivním právu zde nevzniká a i pokud jde o jiné procesní záruky zákonodárce, tento prostor ani zdaleka nevyužil.

Domníváme se tak, že jsme ukázali, že zamítnutí žádosti o krátkodobé vízum soudní přezkum nutně nevyžaduje, předně proto, že právo na vydání krátkodobého víza v platném právu není dáno. Dokonce, i kdybychom připustili existenci právního nároku, soudní přezkum by nebyl nejlepším prostředkem zamezení svévolného rozhodování ani posílení procesního postavení žadatele. Soudní kontrolu si lze nicméně do budoucna představit, ale ve stávající podobě řízení o vydání víza není ani nutná, ani účelná. Existuje řada opatření jak posílit právní postavení žadatele o vízum a čelit potencionální svévoli rozhodování, které by byly účinnější a přínosnější. Ta by měla podle našeho názoru předcházet domáhání se soudně sporné interpretace legislativy.

Ústavní soud ČR konstantně judikuje, že výluka ze soudního přezkumu je v případě zamítnutí žádosti o vízum v souladu s ústavním pořádkem ČR, protože subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území České republiky neexistuje, neboť je věcí suverénního státu, za jakých (nediskriminujících) podmínek připustí pobyt cizinců na svém území. Tato judikatura nicméně ještě nebere v potaz poslední judikaturu SDEU, zejm. rozsudek ve věci *Koushkaki*, který je nakročením

k potvrzení vázaného právního nároku na vydání víza. V tomto smyslu je judikatura obou soudů v kolizním kurzu a bude zajímavé sledovat její další vývoj. ESLP stojí v tomto ohledu poněkud stranou vzhledem k nedostatku působnosti v „cizineckých věcech“ pokud jde o právo na spravedlivý proces.

Shrnutí

Tato práce si klade za cíl v první řadě učinit přehled stávajícího vízového *acquis* a analyzovat jeho jednotlivé instituty. V tomto ohledu je sledováno, nakolik právní úprava naplňuje požadavky zásady legitimacy, právní jistoty, účelnosti a přiměřenosti.

Úvod vymezuje cíle této práce, metodu a rozsah problematiky, kterou pojednává, včetně základních sledovaných principů legitimacy a účinnosti právní úpravy. Podtržena je základní teze spočívající v dvojici otázek po existenci subjektivního práva na udělení víza, a zda existuje povinnost členského státu upravit právo na odvolání soudním přezkumem.

První kapitola vysvětluje vízovou politiku v rámci schengenského *acquis* a její historický vývoj na pozadí primárního práva a politických programů v oblasti justice a vnitra. Práce se zamýšlí nad funkcí a rolí víz obecně i specificky víz schengenských a postavením vízové politiky v rámci migrační politiky EU. Typologicky popisuje jednotlivé prameny práva vízovou politiku upravující a variabilní geometrii členských, resp. přidružených států, které se jí účastní.

Druhá kapitola je věnována základním institutům vízové politiky. Předně je vysvětlen vztah podmínek pro udělení vstupu na území a podmínek pro udělení víza. Dále je popsána typologie víz a problematika letištních průjezdních víz poskytuje prostor pro úvahy o styčných plochách s azylovou politikou a specificky pro otázku, zda je v rámci schengenského *acquis* místo pro tzv. humanitární víza. Rovněž bylo třeba zabývat se zaprvé kritérii pro určení občané, kterých třetích zemí mají mít vízovou povinnost, resp. být od ní osvobozeny a systémem výjimek a facilitací z vízové povinnosti, včetně postavení rodinného příslušníka občana EU. Emblematickou otázkou s přesahem do mezinárodních vztahů je problematika vízové reciprocity. Rozboru jsme podrobili historické úpravy mechanismu reciprocity i aplikaci platné právní úpravy na současné nerekiproční situace. Pouze v hrubých rysech je popsáno rozvíjení systému VIS a detailnější pohled je věnován institutu předběžných konzultací. Z hlediska rozdílnosti zacházení jsou pro tuto práci zajímavé i procesy vízové liberalizace a vztah těchto procesů k tzv. mechanismu pozastavení bezvízového styku. Vzhledem ke své rozpornosti s principy fungování Schengenu nebylo možné ponechat stranou problematiku bilaterálních bezvízových dohod.

Třetí kapitola je věnována jednotlivým fázím procesu udělování víza. Zvláštní pozornost je zasvěcena posuzování splnění podmínek pro udělení víza a důvodům zamítnutí žádosti o vízum, kde kriticky rozebíráme argumentaci generálního advokáta a SDEU ve věci *Koushkaki*, abychom sami odpověděli na otázku na, zda při splnění podmínek vzniká žadateli právo na udělení víza.

V čtvrté kapitole je využita negativní odpověď na otázku z kapitoly třetí pro podporu argumentu, že platná právní úprava nevyžaduje na členském státu, aby právo na odvolání proti zamítnuté žádosti o schengenské vízum provedl ve formě soudního přezkumu. Na podporu tohoto argumentu je zejména provedena komparace, nakolik řízení o udělení víza a rozhodnutí o zamítnutí žádosti vyhovuje požadavkům teorie správního práva na správní řízení a správní rozhodnutí podle českého práva. V tomto ohledu je citována judikatura českých vyšších soudů. Stejně tak práce mapuje, jak se k otázce povinného soudního přezkumu, resp. práva na spravedlivý proces staví ESLP a SDEU.

Poslední kapitola je zasvěcena aktuálním návrhům v oblasti vízové politiky a její budoucnosti. Předně se jedná o přepracování (*recast*) vízového kodexu, návrh cestovních víz a čtyři návrhy na vízovou liberalizaci doprovázené návrhem na změnu tzv. suspenzivního mechanismu, obojí v nařízení o vízových seznamech. V úvahách o budoucnosti vízové politiky se práce zabývá trendem stírání rozdílů mezi vízovým a bezvízovým stykem, otázkou přesunu kritéria pro určení vízové povinnosti ze státní příslušnosti k individuálnímu posouzení rizik nezávisle na státní příslušnosti a podmínkami rychlejšího pokroku v harmonizaci vízové politiky, např. vydáváním schengenských víz delegacemi EU.

Závěr shrnuje poznatky práce. Jsou z něj patrné nedostatky právní úpravy z hlediska čtyř v úvodu vyjmenovaných zásad a nedokončenost ve směřování k jednotné plně harmonizované vízové politice. Specificky pak práce shledala, že i přes Soudním dvorem konstatovanou uzavřenost důvodů zamítnutí žádosti o vízum platná právní úprava nedovoluje přiznat existenci vázaného subjektivního práva na vydání víza. Stejně tak práce přinesla řadu argumentů, proč provedení práva na odvolání proti zamítnuté žádosti v podobě soudního přezkumu z vízového *acquis* zaprvé nutně nevyplývá a za druhé není účelné pro zamezení svévolného rozhodování a posílení procesního postavení žadatele.

Summary

This thesis aims at taking stock of the current visa *acquis* and analysing its different measures and phenomena. In that sense it is examined, to what extent the legal rules fulfil the principles of legitimacy, legal certainty, efficiency and proportionality.

The introductory part defines the aims of this work, the method applied and its scope, including the principles of legitimacy and efficiency tested throughout this work on different parts and instruments of the visa policy. The basic hypothesis of this work consisting of questioning the right to a visa and the obligatory judicial review as the implementation of the right of appeal are highlighted.

First chapter explains the visa policy in the context of the Schengen *acquis* and its development against the background of the primary law and policy programmes in the area of justice and home affairs. The very concept of the visa in general is contemplated, the visa is put in the wider context of the EU migration policy and some basic statistical data of the visa policy application are given. The thesis also describes different legal sources of visa policy and studies the variable geometry of its participants or associate countries taking part in it.

Second chapter is dedicated to the basic institutes of the EU visa policy. Above all the relation between the conditions for entry into the territory and conditions for issuing a visa is explained. Further on a typology of visas is described and a consideration is given to the compatibility of so called humanitarian visas and Schengen *acquis*. Also, that chapter studies the criteria for determining which country should be have the visa obligation or to be visa free as well as the system of visa exemptions and facilitations, including the position of the family member of the citizen of the EU. An emblematic question with an overlap to the foreign affairs is the issue of visa reciprocity. The historical legal measures dealing with the issue were studied as well as implementation of the current „reciprocity mechanism“. Only in rough terms the development of Visa Information System (VIS) is treated but a more detailed look is given to the system „prior consultations“. An attention is given to the fact, how differently are treated different third countries when granted the visa free status by the EU, to the various procedures of visa liberalisation and to its relation to the so called „suspension

mechanism“. For its adverse relation to the principles of Schengen cooperation, the issue of bilateral visa free agreements was studied.

Third chapter is focused on the different phases of the visa procedure. Special attention is given to the assessment of the fulfilment of the conditions for issuing a visa and visa refusal reasons, where the arguments by the Advocate General and the Court of Justice in the *Koushkaki case* are analysed so we can reply ourselves to the question, whether or not there is an individual right for a Schengen visa when the condition are fulfilled.

In the penultimate chapter the negative answer to that question is given in order in compliance with the argument that current law does not require Member States to implement the right of appeal against the Schengen visa refusal by means of judicial review. In support of that argument a comparison is made as for to what extent the visa procedure complies with the requirements for administrative procedure and administrative decision according to the administrative law of the Czech Republic and the theory of administrative law. In that regard the jurisprudence of the higher Czech courts is quoted. Similarly, the thesis focuses on how are the issue of obligatory judicial review and the principle of fair trial dealt with by the European Court of Human Rights and the Court of Justice.

The fifth and last chapter is mapping the actual legislative proposals in the field of visas and contemplates the paths of possible visa policy developments in the future. First of all there is the Visa Code recast, the Touring visas proposal, four proposals of visa liberalisation and accompanying amendment of the suspension mechanism. While considering the future of visa policy a possible trend is studied of increasing blurring the difference between the visa obligation and visa free status as well as a possible move of the criterion for assessing the risk from nationality to an individual risk. Also the conditions for further harmonisation in the field of visa policy and possible steps forward are suggested.

The conclusion summarises the findings of the thesis. There are imperfections as to the compliance with the principles enumerated in the introduction as well as incompleteness on the way to the single EU visa policy. Specifically this study finds out, that in spite of the harmonisation of the visa refusal reasons approved by the Court, the

current law does not allow to acknowledge the existence of the individual right for a Schengen visa. At the same time, this work brought in several arguments to come to the conclusion that firstly the implementation of the right of appeal by means of judicial review does not necessarily stem from the current law and secondly it would not be the most efficient means for avoiding arbitrary decisions nor for improving the procedural position of the applicant.

Použité prameny a literatura

Monografie

BOER den, Monica. Travel notes on a bumpy road from Schengen via Maastricht to Amsterdam, In: den BOER, M. (ed.). *The Implementation of Schengen: First the Widening, Now the Deepening*. : European Institute of Public Administration, 1997.

COLEMAN, Nils. *European readmission policy: third country interests and refugee rights / by Nils Coleman*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. ISBN 9789004165540.

COSTELLO, Cathryn. *The human rights of migrants and refugees in European law*. First edition published. Oxford: Oxford University Press, 2016. Oxford studies in European law. ISBN 978-0-19-964474-2.

CRAIG, Paul P. a DE BÚRCA, Gráinne. *EU law: text, cases, and materials*. Fourth edition. Oxford: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-871492-7.

EISELE, Katharina. *The external dimension of the EU's migration policy: different legal positions of third-country nationals in the EU: a comparative perspective*. Boston: Brill, 2014. ISBN 9004265244.

GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 3. rozšířené. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. Právnícké učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-233-2.

HENDRYCH, Dušan. *Právníkový slovník*. 2. rozš. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009. Beckovy odborné slovníky. ISBN 978-80-7400-059-1.

HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*. 8. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2016. Academia iuris (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-624-1.

JESSE, Moritz. *The civic citizens of Europe: the legal potential for immigrant integration in the EU, Belgium, and the United Kingdom*. Boston: Brill, 2017. ISBN 9789004252264.

LAURSEN, Finn (ed.). *Designing the European union: from Paris to Lisbon*. 1st pub. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2012. Palgrave studies in European union politics. ISBN 978-0-230-36776-0.

MELONI, Annalisa. *Visa policy within the European Union structure*. New York: Springer, 2006. ISBN 3540289704.

PAPAGIANNI, Georgia. *Institutional and Policy Dynamics of EU Migration Law Immigration And Asylum Law And Policy in Europe – Svazek 10*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, ISBN: 9789004152793.

PEERS, Steve. *EU justice and home affairs law*. Third edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016. ISBN 9780198776840.

POŘÍZEK, Pavel. *Vstup cizince na území státu: pohled mezinárodního, unijního a českého práva*. Praha: Linde Praha, 2013. ISBN 978-80-7201-907-6.

SCHEU, Harald Christian, ASLAN, Ednan, (ed.). *Migrace a kulturní konflikty*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2011. ISBN 978-80-87284-07-0.

SCHEU, Harald, Christian; ČÁSTEK, Michal a kol. *Aktuální otázky migrační politiky Evropské unie.*, 1. vydání. Praha: Vysoká škola finanční a správní, o.p.s., 2010. Edice EUPRESS. ISBN 987-80-7408-031-9.

SOLICH, Robert. *Právní povaha schengenského acquis.* Praha, 2011. Rigorózní práce. Univerzita Karlova v Praze.

VLÁČIL, Jiří. *Právo na vstup a pobyt na území členských států EU*, disertace PF UK, 2014.

Odborné články

CRUZ, Antonio. An Insight into Schengen, Trevi and Other European Intergovernmental Bodies. In: *CCME briefing papers*, č. 1, s. 3.

HŘEBÍKOVÁ, Iva. Použití správního řádu v řízení o udělení víza. In: JÍLEK, Dalibor a Pavel POŘÍZEK (eds.). *Vízová politika a praxe ČR v kontextu Evropské unie: Quo vadis, visum?: k počtě JUDr. Otakara Motejla: sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 16. června 2010 v Kanceláři veřejného ochránce práv.* Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010. ISBN 978-80-7357-605-9, s. 162.

JENSEN, Ulla Iben. Humanitarian visas: Option or obligation? *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe*. No. 68/October 2014. [online] [cit. 30. 10. 2016]. Dostupné z: <https://www.ceps.eu/system/files/No%2068%20Humanitarian%20visas.pdf>.

KUČERA, Viktor. Schengenský informační systém a přezkum ve správním soudnictví. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*, Roč. 19, č. 2(2011), s. 52-60, s. 52.

LAWSON, Robert A. a LEMKE, Jayme S. Travel visas. *Public Choice* [online]. 2012, 153(1-2), 17-36 [cit. 25. 10. 2016]. DOI: 10.1007/s11127-011-9771-5. ISSN 0048-5829. Dostupné z: <http://link.springer.com/10.1007/s11127-011-9771-5>.

NAGY, Peter. Volnost státu při udeřování krátkodobých víz. In: Sborník ze semináře – Aktuální problémy azylového a cizineckého práva, ed. JÍLEK, Dalibor a POŘÍZEK, Pavel (eds.). *Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva: sborník z vědeckého semináře - Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva.* Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2016. ISBN 978-80-87949-36-8. s. 131.

PAPAGIANNI, Georgia. Flexibility in Justice and Home Affairs: an Old Phenomenon Taking New Forms. In: Bruno de Witte, Dominik Hanf, Ellen Vos (Eds.): *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Intersentia nv, 2001, s. 111, 116, 121.

PASCOAU, Yves. The Schengen evaluation mechanism and the legal basis problem: breaking the deadlock, *EPC Policy brief*, [online] 31. 1. 2012. [cit. 2. 2. 2012]. Dostupné z: http://www.epc.eu/pub_details.php?cat_id=3&pub_id=1408.

PASCOUUAU, Yves. Schengen and solidarity: The fragile balance between mutual trust and mistrust. *European Policy Center*. [online]. 15. 10. 2015 [cit. 25. 10. 2016]. Dostupné z: http://www.epc.eu/documents/uploads/pub_2784_schengen_and_solidarity.pdf.

PAZDEROVÁ, Věra. Právo na vstup a pobyt rodinných příslušníků migrujících občanů EU ve světle judikatury Soudního dvora víza. In: JÍLEK, Dalibor a POŘÍZEK, Pavel (eds.). *Vízová politika a praxe ČR v kontextu Evropské unie: Quo vadis, visum?: k počtě JUDr. Otakara Motejla: sborník z vědeckého semináře*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010. ISBN 978-80-7357-605-9, s. 190-195.

PEERS Steve. Expert insight into EU law developments. *EU Law Analysis* [online]. 20. 01. 2014 [cit. 25. 10. 2016]. Dostupné z: <http://eulawanalysis.blogspot.be/2014/01/do-potential-asylum-seekers-have-right.html>.

PEERS, Steve. 'Mission accomplished? EU Justice and Home Affairs law after the Treaty of Lisbon' (2011) 48 *Common Market Law Review*, Issue 3, s. 662-3.

PEERS, Steve. Do potential asylum - seekers have the right to a Schengen visa? *EU Law Analysis*. [online] 20. 1. 2014. [cit. 23.10. 2016]. Dostupné z: <http://eulawanalysis.blogspot.be/2014/01/do-potential-asylum-seekers-have-right.html>.

PEERS, Steve. EU visa policy: A dash for growth? *EU Law Analysis*. [online] 6. 7. 2015. [cit. 23.10. 2016]. Dostupné z: <http://eulawanalysis.blogspot.be/2015/07/eu-visa-policy-dash-for-growth.html>.

POŘÍZEK, Pavel (eds.). *Vízová politika a praxe ČR v kontextu Evropské unie*: In: JÍLEK, Dalibor a Pavel POŘÍZEK (eds.). *Vízová politika a praxe ČR v kontextu Evropské unie: Quo vadis, visum?: k počtě JUDr. Otakara Motejla: sborník z vědeckého semináře*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010. ISBN 978-80-7357-605-9, s. 162.

POŘÍZEK, Pavel. Brána nebo zábrana – problematické aspekty fungování systému Visapoint in: Sborník ze semináře – Aktuální problémy azylového a cizineckého práva, ed. JÍLEK, Dalibor a Pavel POŘÍZEK (eds.). *Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva: sborník z vědeckého semináře - Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2016. ISBN 978-80-87949-36-8. s. 111-121.

SALTER, Mark B. and MUTLU. Can E. Asymmetric borders the Canada-Czech Republic 'visa war' and the question of rights. *Centre for European Policy Studies*, Brussels. 2010. ISBN 9789461380609.

SCHEU, Harald CH. Evropská vízová politika a opatření proti nelegální migraci. In JÍLEK, Dalibor a POŘÍZEK, Pavel (eds.). *Vízová politika a praxe ČR v kontextu Evropské unie: Quo vadis, visum?: k počtě JUDr. Otakara Motejla: sborník z vědeckého semináře*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010. ISBN 978-80-7357-605-9. s. 162.

SCHEU, Harald CH.: Listina základních práv a svobod EU jako referenční rámec národního azylového práva. *ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE – IURIDICA* 2/2016. s. 17-40.

Soudní řád správní: komentář. Vyd. 1. V Praze: C.H. Beck, 2013. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-498-8, s. 491.

ŠLOSARČÍK, Ivo. Schengen: návod k použití. *Europeum* [online] [cit. 2. 2. 20012]. Dostupné z: http://www.europeum.org/disp_article.php?aid=365.

VĚTROVSKÝ, Jaroslav. Vstup pronásledovaného cizince na území – mezi prerogativem státu a základním právem člověka. In: JÍLEK, Dalibor a POŘÍZEK, Pavel (eds.). *Vízová politika a praxe ČR v kontextu Evropské unie: Quo vadis, visum?: k poctě JUDr. Otakara Motejla: sborník z vědeckého semináře*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010. ISBN 978-80-7357-605-9, s. 75-76.

WICHMANN, Nicole. The Participation of the Schengen Associates: Inside or Outside? *European Foreign Affairs Review*. Kluwer Law International, 2006, 11, s. 98.

Judikatura

Evropa

Rozsudek ESLP ve věci *Amuur proti Francii*,
ECLI:CE:ECHR:1996:0625JUD001977692.

Rozsudek ESLP ve věci *Bryan proti Spojenému království*,
ECLI:CE:ECHR:1995:1122JUD001917891.

Rozsudek ESLP ve věci *Lupsa proti Rumunsku*,
ECLI:CE:ECHR:2006:0608JUD001033704.

Rozsudek ESLP ve věci *Sen proti Nizozemí*,
ECLI:CE:ECHR:2001:1221JUD003146596.

Rozsudek *Regina vs. Immigration Officer at Prague Airport and another ex parte European Roma Rights Centre and others* [[2004] UKHL 55, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 9 December 2004.

Rozsudek SDEU ve věci 33/76 *Rewe*, ECLI:EU:C:1976:188.

Rozsudek SDEU ve věci 36-75 *Rutili*, ECLI:EU:C:1975:137.

Rozsudek SDEU ve věci 45/76 *Comet*, ECLI:EU:C:1976:191.

rozsudek SDEU ve věci C-109/01 *Akrich*, ECLI:EU:C:2003:491.

Rozsudek SDEU ve věci C-127/08 *Metock*, ECLI:EU:C:2008:449.

Rozsudek SDEU ve věci C-170/96 *Komise proti Radě*, ECLI:EU:C:1998:219.

Rozsudek SDEU ve věci C-228/06, *Mehmet Soysal a Ibrahim Savatli*,
ECLI:EU:C:2009:101.

Rozsudek SDEU ve věci C-23/12 *Zakaria*, ECLI:EU:C:2013:24.

Rozsudek SDEU ve věci C-242/05 *Bot*, ECLI:EU:C:2006:634.

Rozsudek SDEU ve věci C-37/11 *Komise proti České republice (Pomazánkové máslo)*,
ECLI:EU:C:2012:640.

Rozsudek SDEU ve věci C-370/90 *Singh*, ECLI:EU:C:1992:296.

Rozsudek SDEU ve věci C-459/99 *MRAX*, ECLI:EU:C:2001:446.

Rozsudek SDEU ve věci C-491/13 *Ben Alaya*, ECLI:EU:C:2014:2187.

Rozsudek SDEU ve věci C-503/03 *Komise proti Španělsku*, ECLI:EU:C:2008:449.

Rozsudek SDEU ve věci C-506/04 *Wilson*, ECLI:EU:C:2006:587.

Rozsudek SDEU ve věci C-575/12 *Air Baltic*, ECLI:EU:C:2014:2155.

Rozsudek SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki*, ECLI:EU:C:2013:862.

Rozsudek SDEU ve věci C-88/14 *Komise proti Parlamentu a Radě*, ECLI:EU:C:2015:499.

Rozsudek SDEU ve věci C-77/05 *Spojené království proti Radě*, ECLI:EU:C:2007:803.

Stanovisko Generálního advokáta Paola Mengozziho ve věci *Koushkaki*, ECLI:EU:C:2013:232.

Česká republika

Nález ÚS ze dne 12. 5. 2009, Sp. zn. Pl. ÚS 10/08, (229/2009 Sb.), ECLI:CZ:US:2009:Pl.US.10.08.1.

Nález ÚS ze dne 13. 7. 2006, Sp. zn. IV. ÚS 85/04, ECLI:CZ:US:2006:1.US.85.04.

Nález ÚS ze dne 24. 4. 2012, Sp. zn. Pl. ÚS 23/11, ECLI:CZ:US:2012:Pl.US.23.11.1.

Nález ÚS ze dne 24. 4. 2012, Sp. zn. Pl. ÚS 36/93, ECLI:CZ:US:1994:Pl.US.36.93.

Nález ÚS ze dne 27. 6. 2001, Sp. zn. Pl. ÚS 16/99, ECLI:CZ:US:2001:Pl.US.16.99.1.

Nález ÚS ze dne 9. 12. 2008, Sp. zn. Pl. ÚS 26/07, ECLI:CZ:US:2008:Pl.US.26.07.1.

Rozsudek NSS ze dne 10. 9. 2009, č.j. 9 As 95/2008-45.

Rozsudek NSS ze dne 21. 12. 2011, č.j. 5 Ans 5/2011-221.

Rozsudek NSS ze dne 4. 7. 2013, č.j. 1 Ans 9/2013-39.

Usnesení NSS z 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008 ([2206/2011 Sb. NSS](#)).

Usnesení NSS z 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002 ([906/2006 Sb. NSS](#)).

Další zdroje

Appeal against a visa or immigration decision. *GOV.uk*. [online]. 25.10.2016 [cit. 29. 10. 2016]. Dostupné z: <https://www.gov.uk/immigration-asylum-tribunal>.

Calculator of travel days remaining under a Schengen short-stay visa. [online] [cit. 23.10.2016] Dostupné z: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/border-crossing/schengen_calculator_en.html.

Council of Europe, Commissioner for Human Rights (2013), EU border control policies negatively affect human rights, press release, 6 November 2013, issued in conjunction with the launch of Council of Europe, Commissioner for Human Rights (2013), *The right to leave a country, issue paper*, October 2013.

Department of Immigration and Border Protection. *Australian Government*. [online]. [cit. 29. 10. 2016]. Dostupné z: <https://www.border.gov.au/Lega/Lega/Form/Immi-FAQs/what-if-my-visa-application-is-refused-or-my-visa-is-cancelled>.

FRA Annual report 2012 - Fundamental rights: challenges and achievements in 2012. [online]. [cit. 23. 10. 2016]. Dostupné z: http://fra.europa.eu/sites/default/files/annual-report-2012_en.pdf.

FRA Annual report 2014 - Fundamental rights: challenges and achievements in 2012. [online]. [cit. 23. 10. 2016], Dostupné z: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-annual-report-2014_en.pdf.

Frontex Annual Risk Analysis (2016). [online], [cit. 27. 10. 2016], Dostupné z: http://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annula_Risk_Analysis_2016.pdf.

Impact assessment study supporting the review of the Union's visa policy to facilitate legitimate travelling. Brussels: European Commission, 2013. ISBN 9789279355639.

Minister Fitzgerald and UK Home Secretary launch landmark British-Irish Visa Scheme [online]. Dublin: Department of Justice and Equality, 2014. [Cit. 6. 10. 2014]. Dostupné z: <http://www.justice.ie/en/JELR/Pages/PR14000266>.

Press Release Database. European Commission. [online] 16. 10.2014 [cit. 28. 10. 2016]. http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-589_cs.htm.

Rejstřík expertních skupin Komise: Register of Commission Expert Groups and other Similar Entities. European Commission. [online] [cit. 23. 10. 2016] Dostupný z: <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert>.

Rejstřík komitologických výborů: Comitology register. Evropská komise.[online] [cit. 23. 10. 2016] Dostupné z: <http://ec.europa.eu/transparency/regcomitology/index.cfm>.

Saudi Arabia to stop visas for Swedish citizens amid human rights row [online]. The Guardian. [cit. 20. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.theguardian.com/world/2015/mar/20/saudi-arabia-to-stop-visas-for-swedish-citizens-amid-human-rights-row>.

Treaties Office Database. European External Action Service. [online] [cit. 24. 10. 2014]. Dostupné na: <http://ec.europa.eu/world/agreements/SimpleSearch.do>.

U.S. Visa Waiver Program. Official website of Department of Homeland Security. [online]. [Cit. 2. 12. 2015]. Dostupné z: <http://www.dhs.gov/visa-waiver-program>.

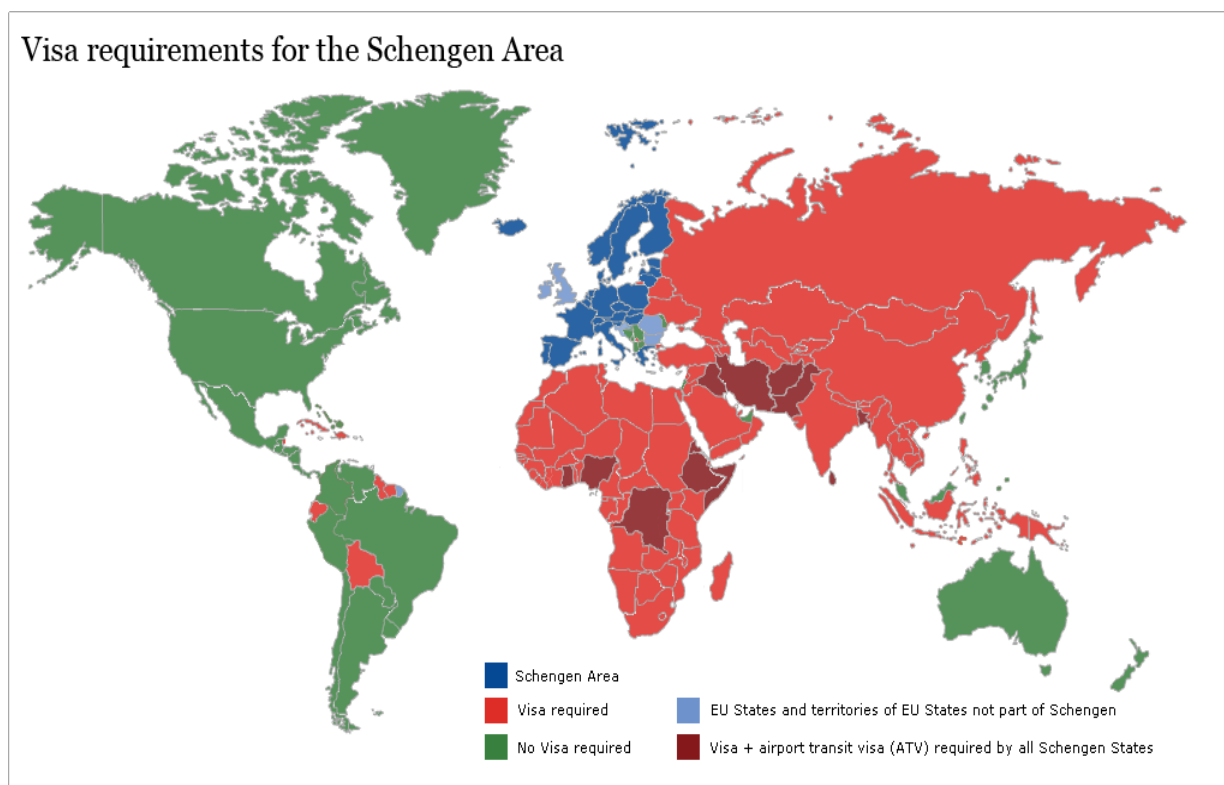
U.S. Visas. U.S. Department of State – Bureau of Consular Affairs. [online]. 29.10.2016 [cit. 29. 10. 2016]. Dostupné z: <https://travel.state.gov/content/visas/en/visit/visa-waiver-program.html>.

VISA / Residing in Japan. Ministry of Foreign Affairs of Japan. [online]. 3.10.2016 [cit. 29. 10. 2016]. Dostupné z: http://www.mofa.go.jp/j_info/visit/visa/index.html.

Webové stránky Evropské komise. DG Migration and Home Affairs. Visa Policy. [online]. 17. 10. 2016 [cit. 23. 10. 2016]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/visa-policy/index_en.htm.

PŘÍLOHY

Příloha č. 1: Mapa „vízových a bezvízových“ zemí



Zdroj: Evropská komise.⁵²⁴

⁵²⁴ *Webové stránky Evropské komise. DG Migration and Home Affairs. Visa Policy. [online]. 17. 10. 2016 [cit. 23. 10. 2016]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/visa-policy/index_en.htm*

Příloha č. 2: Tabulka počtu žádostí o víza/podaných odvolání/ jejich úspěšnosti

Table 2.2: Number of visas issued, visa appeals lodged and decisions not upheld in 2012, 11 EU Member States⁵²⁵

EU Member State	Number of short-term Schengen visas (C) issued	Appeals body	Number of visas appealed	Decision reversed/to be re-examined
BE	190,635	Council for Alien Law Litigation	303	2
CZ	582,531	The Appeals Commission on Residence of Foreign Nationals	500	116
EE	173,448	Ministry of Foreign Affairs	160	32
FI	1,377,664	Ministry of Foreign Affairs	160	about 45
HU	315,489	Ministry of Foreign Affairs	341	58
LT	229,948	Administrative Courts	11	0
LU	10,436	Administrative Tribunal and further to the Administrative Court	1	0
LV	180,981	Ministry of Foreign Affairs and, in case of a further appeal to the next instance, the Administrative Court	61	9
NL	277,484	Ministry of Foreign Affairs	463	39
SI	40,421	Embassy/Consulate/Ministry of Foreign Affairs and, in case of a further appeal to the next instance, the Administrative Court	1	0
SK	70,927	Remonstrance Commission	55	35

Note: The table only includes EU Member States from which the FRA could obtain reliable statistics when this report was drafted.

⁵²⁵ Zdroj: *FRA Annual report 2012 - Fundamental rights: challenges and achievements in 2012*. [online]. [cit. 23. 10. 2016]. Dostupné z: http://fra.europa.eu/sites/default/files/annual-report-2012_en.pdf.

Příloha č. 3: Dotazník členským státům ohledně aplikace práva na odvolání proti zamítnuté žádosti o udělení schengenského víza v jejich právních řádech:

Do you provide for administrative, judicial review of the refusal or both?

If judicial review is provided for, what are the preconditions in order to qualify for judicial review (e.g. previous negative decision in administrative review)?

What is a deadline and average (or estimated) time from the moment when appeal has been lodged to the final decision of administrative authority/Court.

What are the refusal reasons, to which the applicants appeal the most?

What is the applicant's success rate in their appeals?

How many appeals against the short term visa refusals have been registered (yearly)?

How many of those, who were successful in their appeal are subsequently issued a visa and travel?

Are your consulates obliged to motivate their refusal decision more than by ticking a box in the visa refusal form?