

Autor práce: Mgr. Michal Koukal

Název práce: Společná vízová politika EU a právo na odvolání proti zamítnutí žádosti o vízum

Oponent: JUDr. Pavel Pořízek, Ph.D.

Pracoviště: Kancelář veřejného ochránce práv

1. Obsah a struktura práce

Předložená disertační práce se zabývá právním rozbohem pravidel společné vízové politiky EU. Jádrem práce je dokázat tezi, že platné vízové *acquis* nezakládá cizinci subjektivní právo na vízum a rozhodnutí o zamítnutí žádosti nevyžaduje soudní přezkum. Práce je kromě úvodu a závěru členěna do pěti kapitol. Úvod vymezuje cíle práce a použitou metodologii. První kapitola podrobně pojednává o historii vízové politiky v rámci schengenského *acquis* na pozadí jednotlivých pramenů práva a politických programů v oblasti justice a vnitra. Druhá kapitola se věnuje základním institutům vízové politiky včetně typologie víz, vztahem mezi podmínkami pro udělení vstupu na území a víza, vízové reciprocitě či kritické analýze návrhu na zavedení tzv. humanitárních víz. Třetí, jedna ze dvou pro práci stěžejních kapitol, se věnuje jednotlivým fázím procesu udělování víz a autor usiluje kritickou analýzou rozsudku SDEU ve věci *Koushkaki* dokázat, že cizinci subjektivní právo na udělení víza nevzniká. V navazující čtvrté kapitole autor dokazuje, že platná právní úprava nevyžaduje po členském státu, aby právo na odvolání proti zamítnutí žádosti o schengenské vízum provedl ve formě soudního přezkumu. Pátá kapitola kriticky rozebírá aktuální návrhy Komise v oblasti vízové politiky. V závěru autor shrnuje poznatky, k nimž v práci dospěl.

2. Obsahové zpracování práce

Musím ocenit důkladnost, s kterou byla zpracována první kapitola věnovaná vízové politice v rámci schengenského *acquis*. Autor systematicky a krok za krokem na pozadí primárního i sekundárního práva a politických programů mapuje vznik a vývoj společného schengenského *acquis* a společné vízové politiky. Nebojí se (spíše naopak) kritických pohledů, v tomto ohledu lze např. zmínit kritiku výkladu, dle něhož poskytuje čl. 79 odst. 2 písm. a) a b) SFEU oporu pro krátkodobý pobyt sezónních pracovníků dle směrnice 2014/36/EU (kapitola 1.5.1.1). V tomto ohledu si dovoluji jen stručnou poznámku, že uvedená směrnice kromě krátkodobých pobytů rovněž počítá s pobyty delšími než 90 dnů, resp. v rozmezí od 5 do 9 měsíců a s možností setrvání na území členského státu, pokud mu vydá povolení k pobytu za jiným účelem (čl. 14). Přínosné jsou rovněž pasáže věnované právně nikoli jednoduchému rozčlenění míry zapojení jednotlivých států do schengenského *acquis* (kapitola 1.6).

Podrobně je zpracována rovněž druhá kapitola věnovaná institutům společné vízové politiky. Autor nejprve rozebírá čl. 5 Schengenského hraničního kodexu (SHK). Na str. 46 se objevuje zmínka o tom, že na rozdíl od krátkodobých pobytů jsou dlouhodobé pobyty ponechány v národní kompetenci. S tím bych si dovolil nesouhlasit, neboť se domnívám, že velká většina dlouhodobých pobytů (nevím, jestli autor neměl na mysli spíše dlouhodobá víza) je upravena na úrovni sekundárního práva jednotlivými směrnici (výjimku představují snad už jen podnikatelská dlouhodobá víza, resp. následně dlouhodobé pobyty). Následně podrobně popisuje jednotlivé druhy víz. Zde opět vidím přínos práce v přehledné a důkladné analýze jednotlivých druhů víz, včetně historických reminiscencí. Snad nejzajímavější je v této části kapitola věnovaná kritické analýze tzv. humanitárních víz, zejména pro osoby

hledající mezinárodní ochranu. Autor se dle mého názoru přesvědčivými argumenty vypořádal s tou částí nauky (S. Peers), dle níž po vydání rozsudku ve věci *Koushkaki* existuje právní nárok na vydání víza s omezenou územní platností pro uprchlíky s ohledem na mezinárodní závazky. Přestože v jádru s autorem souhlasím domnívám se, že v určitých výjimečných případech by bylo možné o povinnosti udělit vízum uprchlíkovi uvažovat (neudělení víza bezprostředně vystaví uprchlíka *refoulement* ze strany teritoriálního státu). Domnívám se, že poněkud podrobněji mohla být zpracována kapitola věnovaná rodinným příslušníkům občanů EU (2.3.3), kdy zejména kritické pasáže k rozsudku SDEU ve věci *Metock* mohli být více podloženy obsáhlou a dostupnou komentářovou/časopiseckou literaturou k tomuto tématu. Za přínosné a v lecčems objevné naopak považuji pasáže věnované např. bilaterálním mezinárodním dohodám členský stát – třetí země (kapitola 2.3.5.2), vízové liberalizaci (kapitola 3.6) či vízové vzájemnosti (kapitola 2.4; skutečně podnětné jsou např. úvahy ohledně systému ESTA v USA a problematického vymezení hranic mezi vízovým a bezvízovým stykem). V těchto pasážích (ale nejen v nich) se projevila dlouholetá osobní zkušenost (v lecčems unikátní) s fungováním vnitřních mechanismů EU v oblasti společné vízové politiky, která autorovi umožňuje fundovanou kritiku fungování příslušných unijních nástrojů vízové politiky (viz např. kapitola 2.4.3 a hodnocení nařízení č. 1289/2013 či kapitola 2.7 věnovaná procesům vízové facilitace a liberalizace).

Ve třetí, stěžejní části své práce, se autor nejprve věnuje klíčovému momentu procesu vydávání víz. Poté, co se znalostí věci pojedná o některých aspektech vízového procesu před samotným rozhodnutím (příslušnost, působnost, zastupování, žádost o vízum a její podmínky, posuzování žádosti), přechází ke klíčovému kapitole své práce, věnované samotnému rozhodnutí o žádosti o udělení víza (kapitola 3.5), zamítnutí žádosti o udělení víza (kapitola 3.6) a existenci subjektivního práva na udělení víza (kapitola 3.9). Na základě kritické analýzy rozsudku SDEU ve věci *Koushkaki* dospívá k závěru, že subjektivní právo na udělení víza neexistuje. Na podporu svého závěru uvádí několik argumentů (textová a systematická analýza, neexistence soudního přezkumu, nepřezkoumatelnost širokých důvodů pro zamítnutí žádosti, resp. široká míra diskrece neslučitelná s povahou nároku, nedostatek právního základu, vízová vzájemnost). Autor má pochybnosti o přezkoumatelnosti výhrad veřejného pořádku, bezpečnosti, zdraví a mezinárodního pořádku. Za snad nejsilnější považuji argument odkazem na čl. 22 Vízového kodexu, dle autora není negativní stanovisko konzultovaného státu zahrnuto mezi důvody zamítnutí žádosti o vízum. Zde si dovoluji s autorem nesouhlasit. Nerozporuji maximální argumentační poctivost, kterou svůj závěr podpírá. Nicméně dle mého názoru nevyvrátil taxativnost (potvrzenou SDEU) obsaženou jak v samotném Vízovém kodexu, tak v příloze VI. Argument odkazem na předchozí konzultace podle čl. 22 VK lze překlenout eurokonformním výkladem tak, že vydání negativního stanoviska konzultovaného státu není, pokud jde o důvody bezbřehé, ale je vázáno na důvody pro zamítnutí víza, resp. zejména na okolnosti uvedené v čl. 32 odst. 1 písm. a) bod vi) a písm. b), kde se objevuje odkaz i na další členské státy. Dle mého názoru by pak šlo překlenout i další argumenty autora (vízová vzájemnost, neexistence readmisní smlouvy apod.) odkazem např. na aplikaci výhrady veřejného pořádku. Zároveň zmíněné výhrady jsou tzv. neurčitými právními pojmy, které jsou i dle judikatury správních soudů za konkrétních okolností jednoznačně přezkoumatelné a totéž platí i o uvážení obsaženém v písm. b) čl. 32 odst. 1 Vízového kodexu. O přezkoumatelnosti (kterou mohou podpořit i vlastní zkušenosti s šetření vízových kauz veřejným ochráncem práv) ostatně svědčí i vnitrostátní odvolací mechanismus - nové posouzení důvodů

neudělení krátkodobého víza a možnost soudního přezkumu neudělení krátkodobého víza ve většině členských států EU. Jinými slovy, pokud si mám vypomoci textem z jedné ze svých prací, „nejde o situaci, kdy by zákon (zde Vízový kodex) poskytoval správnímu orgánu oprávnění rozhodnout za určitého skutkového stavu různým způsobem. Nejde ani o situaci, kdy „s existencí určitého skutkového stavu není, v příslušné právní normě, jednoznačně spojen jediný nutný právní následek.“ Zákon o pobytu cizinců v případě řízení o udělení dlouhodobého víza „svou konstrukcí a svým obsahem“ neumožňuje, „aby orgány veřejné správy po zvážení předmětných okolností zvolily jedno z více danou právní normou předvídaných řešení.“ Nepočítá ani s tím, že rozhodnutí o udělení/neudělení víza „vydat může, ale také nemusí“, ani „s více jeho možnými variantami“. Pro řízení o udělení dlouhodobého víza naopak platí následující: „Správní uvážení je z povahy věci naopak vyloučeno tam, kde norma správního práva váže na určité skutkové stavy jen jediné možné právní řešení. Tehdy správní orgán, jsou-li splněny příslušné podmínky, s nimiž norma správního práva dané řešení spojuje, nemá na výběr, a musí uplatnit předmětné jednovariantní řešení.““ Dle mého lze tyto závěry plně uplatnit i na řízení o udělení víza podle Vízového kodexu. Dovolím si rovněž nesouhlasit se závěrem autora (str. 150), dle něhož nelze připustit situaci, kdy by existovalo právo na udělení víza, ale neexistovalo právo na vstup. Dle mého jde o dvě různé, racionálně oddělitelné věci. Na jedné straně totiž Vízový kodex požaduje posouzení splnění podmínek nyní dle čl. 6 odst. 1 písm. a), c), d) a e) kodexu Unie o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (i v tomto případě jsou důvody pro odepření vstupu taxativní, jak naznačil SDEU v rozsudku ve věci C-575/12). Pravidlem by tak mělo být v případě udělení víza i umožnění vstupu na území. Institut odepření vstupu pak reaguje na situace, kdy dojde po udělení víza ke změně okolností, za nichž bylo vízum uděleno (typicky si lze představit situaci, kdy byl cizinec zařazen do SIS).

Čtvrtá část se věnuje právu na odvolání. Opět jako v předchozí části se autor snaží dokázat, že unijní právo nevyžaduje odvolací řízení ve formě soudního přezkumu. Velmi zajímavé jsou pasáže věnované možnosti nechat se při udělování víza zastupovat jiným členským státem (mám na mysli zejména situace, kdy si členské státy dohodnou, že k zamítnutí je příslušný zastupující členský stát). Zde možná autor bezesbytku nevyužil dosud téměř neprobádaný prostor unikátní situace, kdy stát vědomě přenesl na jiný stát část své pravomoci rozhodovat o vstupu cizinců na svoje území a možné důsledky z toho vyplývající (viz např. situace, kdy právní řád zastupujícího členského státu poskytuje oproti právnímu řádu zastupovaného státu širší ochranu ve formě soudního přezkumu a související otázky). Ke kapitole věnované právní úpravě odvolání v právním řádu ČR (4.3.1, zejména str. 159) si dovolím jen stručnou poznámku. Domnívám se na základě judikatury Ústavního soudu (např. III ÚS 260/04) či správních soudů (např. NSS č. j. 5 As 37/2003-52), že soudní vyluku obsaženou v § 171 písm. a) zákona o pobytu cizinců lze vztáhnout i na zrušení platnosti víza a prohlášení víza za neplatné. V kapitole 4.3.2 věnované zvláštnímu postavení rodinných příslušníků občanů EU se šlo opřít rovněž o judikaturu správních soudů, které už řadu případů neudělení víza rodinnému příslušníkovi občana EU přezkoumávaly. Rodinný příslušník je pak o důvodech neudělení víza informován nikoli ve lhůtě 15, ale 14 dnů (§ 170 odst. 3 zákona o pobytu cizinců; str. 160). Gros této kapitoly spočívá v obhajování závěru, dle něhož z Vízového kodexu, vnitrostátní Listiny základních práv a svobod (LZPS), Listiny základních práv EU (LZP EU) ani Evropské úmluvy o lidských právech (EÚLP) nelze dovodit právo na soudní přezkum neudělení víza. Lze souhlasit s autorem (jehož argumentace je založena na hojně citované judikatuře Ústavního soudu, resp. správních soudů), že z LZPS, potažmo ani z EÚLP právo na soudní přezkum neudělení krátkodobého víza doložit nelze. Pokud

však jde o LZP EU, je dle mého názoru situace spornější. Autor usiluje za pomoci řady argumentů dokázat, že právo na soudní přezkum nelze z Vízového kodexu, resp. LZP EU dovést (pokud by zákonodárce usiloval soudní přezkum zakotvit, bylo by to z textu zřejmé; široká míra diskrece; faktická neexistence odůvodnění a tím jeho nepřezkoumatelnost; argument účelnosti a procesní autonomie, resp. vzájemnosti). Autor se dle mého názoru ne úplně přesvědčivě vypořádal s jedním z argumentů, kterým má být neexistence zásahu do právní sféry žalobce. Správně poukázal na to, že NSS opakovaně judikoval, že neudělení dlouhodobého víza představuje zásah do správní sféry žalobce. Autorovi se tento závěr tak jednoznačný být nejeví. Argumentuje však pouze tím, že tento názor nesdílí Ústavní soud, pokud by ho sdílel, vyslovil by protiústavnost soudní výluky dle § 171 písm. a) zákona o pobytu cizinců. To je ovšem lichý argument. Ústavní soud chrání pouze základní práva a svobody vyplývající z Ústavy a LZPS. Zásah do právní sféry na úrovni prostého práva neznámá automaticky i zásah do základních práv a svobod. Jinými slovy, jde o dvě různé roviny práva. V tomto ohledu se zároveň domnívám, že není principiálního rozdílu mezi řízením o udělení krátkodobého a dlouhodobého víza. V obou případech (u dlouhodobých viz viz § 56 zákona o pobytu cizinců) právní normy obsahují taxativní výčet důvodů (byť široce formulovaných), kdy lze žádost zamítnout. Ani v jednom případě nelze použít nějaký další, mimoprávní důvod. Na tom nic nemění ani skutečnost, že formulářové zamítnutí žádosti o udělení krátkodobého víza je skutečně minimalistické (bez odůvodnění). I v tomto případě musí však být z vízového spisu zřejmý a doložitelný důvod pro zamítnutí žádosti. V této části se domnívám mohl autor více pracovat s bohatou komentářovou/časopiseckou literaturou zejména k čl. 47 LZP EU a judikaturou SDEU k němu, a teorií správního práva a judikaturou správních soudů k přezkoumatelnosti správních aktů soudem (neurčité právní pojmy, správní uvážení atd.). Každopádně konečnou odpověď na otázku řešenou autorem přinese SDEU ve věci C-403/216 *El Hassani*, která je v práci rovněž zmíněna a analyzována.

V páté kapitole autor přínosně a kriticky hodnotí projednávanou legislativu a perspektivy unijní vízové politiky. V závěrečných kapitolách pak autor přehledně shrnuje poznatky, k nimž v předchozích částech dospěl.

3. Formální úroveň práce

Sám autor přiznává, že rozsah odborné literatury k dané problematice je omezený. V tomto s ním s určitými výhradami (viz dále) souhlasím. Každopádně musím ocenit důkladnou a poctivou práci s primárním a sekundárním právem (autor snad mohl jen upozornit v části, kde pracuje se SHK, že nařízení č. 562/2006 bylo k 12. 4. 2016 nahrazeno nařízením č. 2016/399), dokumenty Komise, politickými programy apod. Pracuje zejména s odbornou literaturou dostupnou v českém a anglickém jazyce. V tomto ohledu je škoda, že (pokud jsem správně pochopil) autor nevyužil svých jazykových znalostí a nepracoval i s odbornou literaturou psanou francouzsky. V některých pasážích (na což jsem upozornil výše) nebyla dle mého názoru úplně vyčerpána zejména dostupná anglickojazyčná literatura k SHK, popř. Vízovému kodexu (viz např. komentář HAILBRONER, K., THYM, D. (Eds.) *EU Immigration and Asylum Law*. Second Edition. München: C. H. Beck, 2016, popř. první vydání tohoto díla), LZP EU (viz např. komentář S. PEERS, HERVEY, T., KENNER, J., WARD, A. (Eds.) *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford – Portland: Hart Publishing, 2014) či postavení rodinného příslušníka občana EU (viz např. GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J. *The EU Citizenship Directive. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2014). Každopádně autor transparentním způsobem odkazuje v poznámkách pod čarou na použité prameny a lze ocenit i závěrečný seznam použité

judikatury. Občas se v práci objeví překlepy, chybějící čárky apod. (viz např. str. 30 a chybějící číslo odstavce za čl. 79 SFEU, nadbytečné „u“ za SDEU na str. 132 či chybějící slovo „za“ před slovem neplatné na str. 156). Nicméně výskyt těchto drobných nedostatků kvalitu práce nikterak nedevaluje a nepřesahuje únosnou mez.

4. Závěrečné hodnocení práce a otázky k obhajobě

Jde nesporně o velmi zajímavou a kvalitní práci, která svojí komplexností zpracování daného tématu přináší řadu nových poznatků a podnětů k zamyšlení. Znovu musím ocenit, že na práci se projevila velmi blízká, praktická a hluboká znalost vizové problematiky na úrovni EU, včetně historických souvislostí. Musím rovněž vyzdvihnout, že autor se nebál kritického hodnocení stávající (i navrhované) vizové a související unijní legislativy. Toto hodnocení nikterak nedevaluje fakt, že v některých ohledech oponent se závěry autora nesouhlasí. Jsem si vědom toho, že autor řešil právně velmi složité záležitosti, na něž existují různé názory, a že poctivě a důkladně uváděl argumenty na podporu svých tvrzení.

Autor tak prokázal schopnost samostatné a tvůrčí vědecké práce. Práce zároveň splňuje požadavky standardně kladené na disertační práci v daném oboru. Práci tak **doporučuji k obhajobě** před příslušnou komisí pro obhajobu disertačních prací. V rámci obhajoby by autor mohl reagovat na argumenty oponenta uvedené v posudku.

V Brně dne 17.1.2017



JUDr. Pavel Pořízek, Ph.D.

