Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MACIEJA SZPUNARJA,
predstavljeni 29. novembra 2016[1]

Zadeva C-544/15

Sahar Fahimianproti
Bundesrepublik Deutschland
(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo Verwaltungsgericht Berlin (upravno sodišče v Berlinu, Nemčija))

„Območje svobode, varnosti in pravice — Direktiva 2004/114/ES — Člen 6(1)(d) — Pogoji za sprejem državljanov tretjih držav za namene študija — Zavrnitev sprejema osebe — Pojem ‚grožnja javni varnosti' — Diskrecijska pravica države članice — Sodna presoja"

1. S. Fahimian je iranska študentka, ki želi pridobiti nemški vizum za doktorski študij. Nemški organi so njeno prošnjo za izdajo takega vizuma zavrnili, ker je študirala na univerzi, ki jo je Svet Evropske unije uvrstil na seznam kot subjekt, ki je tesno povezan z iransko vlado in izvaja raziskave za vojaške namene. Štejejo jo za grožnjo javni varnosti.

2. Medtem ko je na voljo obsežna sodna praksa o izjemi javne varnosti na področju svoboščin notranjega trga in državljanstva EU, pa tega ni mogoče trditi za pogoje glede javne varnosti na področju politike priseljevanja EU.

3. Vprašanja, ki se postavljajo v tej zadevi, ki je druga zadeva o razlagi določbe Direktive Sveta 2004/114/ES[2], so v središču politike priseljevanja EU. Sodišče bo opredelilo polje proste presoje, ki je v tem okviru na voljo organom države članice, in stopnjo sodnega nadzora. Pri tem mora upoštevati različne cilje notranjega trga in politike priseljevanja.

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

2 — Direktiva z dne 13. decembra 2004 o pogojih za sprejem državljanov tretjih držav za namene študija, izmenjav učencev, neplačanega usposabljanja ali prostovoljnega dela (UL 2004, L 375, str. 12).

I – **Pravni okvir**

A –*Pravo Unije*

1. Direktiva 2004/114

4. Člen 1 Direktive 2004/114 (v nadaljevanju: Direktiva) z naslovom „Področje uporabe“ določa:

„Namen te direktive je določiti:

(a) pogoje za sprejem državljanov tretjih držav na ozemlje držav članic za obdobje, ki je daljše od treh mesecev, za namene študija, izmenjav učencev, neplačanega usposabljanja ali prostovoljnega dela;

(b) pravila postopkov za sprejem državljanov tretjih držav na ozemlje držav članic za te namene.“

5. V skladu s členom 3(1) z naslovom „Področje uporabe“ se Direktiva uporablja za „državljane tretjih držav, ki so zaprosili za sprejem na ozemlje države članice zaradi študija“.

6. Poglavje II Direktive 2004/114 zajema člene od 5 do 11 in obravnava „pogoje za sprejem“.

7. „Načelo“, kot izhaja iz člena 5, je, da je „[s]prejem državljanov tretjih držav v skladu s to direktivo […] pogojen s preverjanjem pisnih dokazil o izpolnjevanju pogojev iz člena 6 in iz enega od členov 7 do 11, ki se uporablja za ustrezno kategorijo“.

8. Člen 6 Direktive 2004/114 z naslovom „Splošni pogoji“ določa:

„1. Državljan tretje države, ki zaprosi za sprejem za namene, navedene v členih 7 do 11, mora:

(a) predložiti veljavno potno listino v skladu z nacionalno zakonodajo. Države članice lahko zahtevajo, da veljavnost potne listine pokriva najmanj obdobje načrtovanega bivanja;

(b) za načrtovano bivanje predložiti dovoljenje staršev, če je po nacionalni zakonodaji države članice gostiteljice prosilec mladoleten;

(c) imeti zdravstveno zavarovanje za vsa tveganja, za katera so običajno zavarovani državljani zadevne države članice;

(d) veljati za nenevarnega za javni red, javno varnost ali javno zdravje;

(e) predložiti dokazilo, če to zahteva država članica, da je prosilec poravnal pristojbino za obdelavo prošnje po členu 20.

2. Države članice olajšajo postopek za sprejem državljanov tretjih držav iz členov 7 do 11, ki sodelujejo v programih Skupnosti za pospešen pretok znotraj Skupnosti in v njo.“

9. Člen 18 z naslovom „Jamstva v postopku in preglednost“, ki je del poglavja V Direktive 2004/114 („Postopek in preglednost“), v četrtem odstavku določa, da „[č]e je prošnja zavrnjena ali je dovoljenje za bivanje, izdano na podlagi te direktive, odvzeto, ima zadevna oseba pravico do pravnega sredstva pred organi zadevne države članice“.

2. Uredba (EU) št. 267/2012 in Izvedbena uredba (EU) št. 1202/2014

10. V skladu s členom 23(2)(d) Uredbe (EU) št. 267/2012[3] se „[z]amrznejo […] vsa sredstva in gospodarski viri, ki pripadajo, so v lasti ali s katerimi razpolagajo ali jih nadzirajo osebe, subjekti ali organi, navedeni v Prilogi IX. V Prilogi IX so navedene fizične in pravne osebe, subjekti in organi, ki so v skladu s členom 20(1)(b) in (c) Sklepa Sveta 2010/413/SZVP opredeljeni kot […] druge osebe, subjekti ali organi, ki zagotavljajo podporo, kot je materialna, logistična ali finančna podpora, iranski vladi, ter osebe in subjekti, povezani z njimi."

11. V oddelku I.I Priloge k Izvedbeni uredbi Sveta (EU) št. 1202/2014[4] so navedeni osebe in subjekti, „vključeni v jedrske dejavnosti ali dejavnosti v zvezi z balističnimi raketami, ter osebe in subjekti, ki podpirajo iransko vlado".[5] V točki 161 Priloge je določeno:

„Sharif University of Technology (SUT) ima sklenjenih več sporazumov o sodelovanju z organizacijami iranske vlade, ki so uvrščene na seznam ZN in/ali EU ter delujejo na vojaškem področju ali področjih, povezanih z vojsko, zlasti na področju proizvodnje in dobave balističnih raket. To vključuje: sporazum z Organizacijo za vesoljsko industrijo, ki je uvrščena na seznam EU med drugim zaradi proizvodnje satelitov; sodelovanje z iranskim ministrstvom za obrambo in iransko revolucionarno gardo (IRGC) pri natečajih za pametna plovila; širši sporazum z zračnimi silami IRGC, ki zajema vzpostavitev in krepitev odnosov z univerzo ter organizacijsko in strateško sodelovanje z njo.

SUT je ena od šestih univerz, ki imajo sporazum z iransko vlado o podpori raziskavam na obrambnem področju; SUT poleg tega izvaja dodiplomski študijski program inženiringa brezpilotnih zrakoplovov, ki ga je sooblikovalo tudi ministrstvo za znanost. Vse te dejavnosti skupaj v veliki meri dokazujejo sodelovanje z iransko vlado na vojaškem področju in področjih, povezanih z vojsko, kar pomeni podporo iranski vladi."

B –*Nemško pravo*

12. Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (zakon o prebivanju, poklicni dejavnosti in vključevanju tujcev na zveznem ozemlju)[6] v različici, ki je bila objavljena 25. februarja 2008 (BGBl. 2008 I, str. 162), kakor je bil nazadnje spremenjen s členom 1 zakona z dne 27. julija 2015 (BGBl. 2015 I, str. 1386), med drugim obravnava pravico državljanov tretjih držav do vstopa v Nemčijo.

13. Člen 4(1) navedenega zakona določa:

„Tujci za vstop in prebivanje na zveznem ozemlju potrebujejo dovoljenje za prebivanje, če v pravu Evropske unije ali zakonskem instrumentu ni drugih določb, ki določajo nasprotno, in razen če pravica do prebivanja izhaja iz Sporazuma z dne 12. septembra 1963 o pridružitvi med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Turčijo (zvezni uradni list 1964 II, str. 509) (Pridružitveni sporazum EGS-Turčija). Dovoljenja za prebivanje se izdajo v obliki:

1. vizuma v skladu s členoma 6(1), točka 1, in 6(3),

[…]"

3 — Uredba Sveta z dne 23. marca 2012 o omejevalnih ukrepih proti Iranu in razveljavitvi Uredbe (EU) št. 961/2010 (UL 2012, L 88, str. 1), kakor je bila spremenjena z Uredbo Sveta (EU) 2015/1328 z dne 31. julija 2015 (UL 2015, L 206, str. 20).

4 — Izvedbena uredba z dne 7. novembra 2014 o izvajanju Uredbe (EU) št. 267/2012 (UL 2012, L 325, str. 3).

5 — Formalno gledano je treba osebe in subjekte, uvrščene na seznam v navedeni prilogi, vključiti na seznam iz dela I Priloge IX k Uredbi št. 267/2012.

6 — Angleška različica navedenega zakona je na voljo na spletnem naslovu https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aufenthg/englisch_aufenthg.html#p0046.

14. Člen 6(3) istega zakona določa:

„Za daljša obdobja prebivanja se zahteva vizum za zvezno ozemlje (nacionalni vizum); ta vizum se izda pred vstopom tujca na zvezno ozemlje. Izdaja temelji na predpisih, ki se uporabljajo za dovoljenje za prebivanje, modro karto EU, dovoljenje za nastanitev in dovoljenje za dolgotrajno prebivanje v EU. Obdobje zakonitega prebivanja na podlagi nacionalnega vizuma se izravna z obdobji razpolaganja z dovoljenjem za prebivanje, modro karto EU, dovoljenjem za nastanitev ali dovoljenjem za dolgotrajno prebivanje v EU.“

15. Člen 16(1) navedenega zakona določa:

„Tujcu se lahko izda dovoljenje za prebivanje za namene študija na državni ali državno odobreni univerzi ali primerljivi izobraževalni ustanovi. […] Dovoljenje za prebivanje za študijske namene se lahko izda le, če je bil tujec sprejet na zadevno izobraževalno ustanovo; pogojni sprejem zadostuje. Dokazilo o znanju jezika, v katerem bo potekalo izobraževanje, se ne zahteva, če se je znanje jezika tujca že upoštevalo pri odločanju o sprejemu ali če je predvideno, da bo oseba znanje pridobila v okviru priprav na študij. Trajanje veljavnosti dovoljenja za prebivanje za študijske namene je najmanj eno leto ob prvi izdaji in vsakem naknadnem podaljšanju, pri čemer ne sme preseči dveh let za študij in priprave na študij; lahko se podaljša, če cilj prebivanja še ni bil dosežen in se lahko doseže v primernem času.“

II – **Dejansko stanje, postopek in predložena vprašanja za predhodno odločanje**

16. S. Fahimian, državljanka Irana, rojena leta 1985, ima pridobljen naziv Master of Science na področju informacijske tehnologije na Sharif University of Technology (SUT) v Teheranu. Ta univerza je specializirana za tehnologijo, inženirstvo in fiziko.

17. 21. novembra 2012 je pri nemškem veleposlaništvu v Teheranu zaprosila za izdajo vizuma za sprejem na doktorski študij na tehniški univerzi v Darmstadtu, in sicer na centru za napredne varnostne raziskave Darmstadt (Technische Universität Darmstadt, Center for Advanced Security Research Darmstadt; v nadaljevanju: CASED), v okviru projekta „Zanesljivi vgrajeni in mobilni sistemi“. Prošnji sta bila priložena potrdilo o sprejemu na univerzo in tudi dopis generalnega direktorja centra CASED z dne 14. novembra 2012. Glede na navedeni dopis bo S. Fahimian „izvajala raziskavo na področju varnosti stvari, zlasti v okviru projekta ‚Zanesljivi vgrajeni in mobilni sistemi‘ […]. Vprašanja njene raziskave segajo od varnosti mobilnih sistemov, zlasti odkrivanja vdorov v pametne telefone, do varnostnih protokolov. Njena naloga bo najti nove učinkovite in uspešne zaščitne mehanizme za pametne telefone, ob upoštevanju dobro znanih omejitev v obliki omejene električne energije, omejene uporabe računalniških virov in omejene pasovne širine.“

18. Poleg tega ji je center CASED ponudil štipendijo za doktorski študij v višini 1 468 EUR na mesec.

19. Nemško veleposlaništvo je s sklepom z dne 27. maja 2013 prošnjo S. Fahimian za izdajo vizuma zavrnilo. Njena neformalna pritožba („Remonstrationsverfahren“) zoper ta sklep ni bila uspešna.

20. S. Fahimian je 22. novembra 2013 pri predložitvenem sodišču vložila tožbo zoper nemško vlado, s katero nadaljuje svoj zahtevek za izdajo študentskega vizuma. Svojo pravico do vstopa utemeljuje s členom 6(1) Direktive 2004/114. Nemška vlada meni, da S. Fahimian pomeni grožnjo javni varnosti v smislu člena 6(1)(d) Direktive 2004/114.

21. Verwaltungsgericht Berlin (upravno sodišče v Berlinu, Nemčija) je v okviru tega postopka s sklepom z dne 14. oktobra 2015, ki ga je Sodišče prejelo 19. oktobra 2015, Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. (a) Ali je treba člen 6(1)(d) [Direktive 2004/114] razlagati tako, da imajo pristojni organi držav članic pri preverjanju, ali državljan tretje države, ki zaprosi za sprejem za namene, navedene v členih od 7 do 11 Direktive, velja za nevarnega za javni red, javno varnost ali javno zdravje, polje proste presoje, na podlagi katerega je ocena teh organov predmet le omejenega sodnega nadzora?

1. (b) Če je odgovor na prvo vprašanje, točka (a), pritrdilen: kakšne pravne omejitve veljajo za pristojne organe držav članic pri oceni, da državljan tretje države, ki zaprosi za sprejem za namene, navedene v členih od 7 do 11 [Direktive 2004/114] (neplačano usposabljanje ali prostovoljno delo), velja za nevarnega za javni red, javno varnost ali javno zdravje, zlasti glede na dejstva, ki so podlaga za oceno, in njihovo presojo?

2. Ne glede na odgovor na prvo vprašanje, točki (a) in (b): ali je treba člen 6(1)(d) [Direktive 2004/114] razlagati tako, da imajo države članice na podlagi te direktive pooblastilo, da v zadevi, kot je obravnavana, državljanki tretje države, v tem primeru Irana, ki je pridobila univerzitetno izobrazbo v Iranu na Sharif University of Technology (Teheran), ki je specializirana za tehnologijo, inženirstvo in fiziko, in ki zaprosi za vstop zaradi sprejema na doktorski študij na področju raziskav IT-varnosti v okviru projekta ‚Zanesljivi vgrajeni in mobilni sistemi', zlasti razvoja učinkovitih mehanizmov zaščite za pametne telefone, prepovejo sprejem na svoje ozemlje z utemeljitvijo, da ni mogoče izključiti, da bi raziskovalna znanja, ki bi jih pridobila v raziskovalnem projektu, lahko v Iranu zlorabila, na primer za pridobitev zaupnih informacij v zahodnih državah, za notranjo represijo ali na splošno v povezavi s kršitvami človekovih pravic?“

22. Pisna stališča so predložile S. Fahimian, nemška, belgijska, grška, francoska, italijanska in poljska vlada ter Evropska komisija. Na obravnavi 20. septembra 2016 so S. Fahimian, nemška, grška in francoska vlada ter Evropska komisija podale tudi ustna stališča.

III – **Analiza**

23. Predlagam preoblikovanje navedenih treh vprašanj predložitvenega sodišča, in sicer ob upoštevanju, da mora Sodišče v okviru postopka iz člena 267 PDEU nacionalnemu sodišču podati koristen odgovor, ki mu omogoča rešitev spora, o katerem odloča, pri čemer lahko pri tem iz vseh elementov, ki jih je predložilo nacionalno sodišče, in zlasti iz obrazložitve predložitvene odločbe ob upoštevanju predmeta spora o glavni stvari izbere pravila in načela prava Unije, ki jih je treba razložiti.[7]

24. Predložitveno sodišče z vprašanji, ki bi jih bilo treba preučiti skupaj, v bistvu sprašuje, ali je treba člen 6(1)(d) Direktive 2004/114 razlagati tako, da nasprotuje temu, da lahko država članica zavrne izdajo vizuma državljanu tretje države v okoliščinah, kakršne so te v obravnavani zadevi, v katerih je državljanka tretje države iz Irana pridobila univerzitetno izobrazbo na ustanovi, ki je bila v Izvedbeni uredbi št. 1202/2014 uvrščena na seznam subjektov, „vključen[ih] v jedrske dejavnosti ali dejavnosti v zvezi z balističnimi raketami, ter oseb[…] in subjekt[ov], ki podpirajo iransko vlado“, in namerava v državi članici izvajati raziskovalni projekt na področju varnosti IT.

25. V zvezi s tem želi predložitveno sodišče pridobiti smernice glede pojma „javna varnost“ v smislu člena 6(1)(d) Direktive 2004/114 ter glede obsega diskrecijske pravice, ki jo imajo pristojni nacionalni organi, in obsega s tem povezanega naknadnega sodnega nadzora.

7 — Glej v tem smislu sodbi z dne 4. septembra 2014, eco cosmetics in Raiffeisenbank St Georgen (C-119/13 in C-120/13, EU:C:2014:2144, točka 33), in z dne 23. aprila 2015, Aykul (C-260/13, EU:C:2015:257, točka 43 in navedena sodna praksa).

A –*O razlagi Direktive 2004/114*

26. Ker je to že druga zadeva, ki je bila predložena Sodišču glede razlage neke določbe Direktive 2004/114, se mi zdi koristno opredeliti in opozoriti na nekatere osnovne značilnosti te direktive.

1. Mednarodno javno pravo in pravica do vstopa

27. Ob sedanjem stanju mednarodnega javnega prava je prvi vstop za namen zakonite migracije področje z večinoma neomejeno diskrecijsko pravico države.[8] Po mednarodnem pravu države običajno nimajo obveznosti glede sprejema tujcev in pogojev za tak sprejem.[9] Kot se je izrazil generalni pravobranilec P. Mengozzi v sklepnih predlogih v zadevi Koushkaki[10], „če namreč obstaja kako načelo mednarodnega prava, za katero se šteje, da je eden od značilnih izrazov državne suverenosti, je to načelo, da imajo države pravico do nadzora nad vstopom oseb, ki niso njihovi državljani, na svoje ozemlje“.

28. Mimogrede, taka suverenost ni omajana z mednarodnimi pogodbami o človekovih pravicah, ki se vedno in tradicionalno štejejo za jamstva v obstoječih državah, in ne za čezmejno gibanje.[11] Podobno Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) meni, da imajo države pogodbenice po ustaljenem mednarodnem pravu in ob upoštevanju svojih pogodbenih obveznosti načeloma pravico do nadzora nad vstopom, bivanjem in odstranitvijo tujcev.[12] Res je, da je isto sodišče nekoliko zmanjšalo pomen tega načela v zvezi z dvema različnima primeroma *nevračanja* na podlagi člena 3 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP), podpisane 4. novembra 1950 v Rimu,[13] in v zvezi z vprašanji združitve družine na podlagi člena 8 EKČP,[14] vendar to ne spremeni zgoraj opisanega splošnega načela na podlagi mednarodnega javnega prava.

2. Listina

29. Enako velja za Listino Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina), ki državljanom tretjih držav v dveh posebnih okoliščinah podeljuje pravice v zvezi s prostim gibanjem. Tako člen 15(3) Listine določa, da imajo državljani tretjih držav, ki smejo delati na ozemlju držav članic, pravico do enakih delovnih pogojev kot državljani Unije, medtem ko člen 45(2) Listine določa, da se „[s]voboda gibanja in prebivanja […] lahko *v skladu s Pogodbama* prizna državljanom tretjih držav, ki *zakonito prebivajo* na ozemlju ene od držav članic“.[15] Zato v Listini, ki predpostavlja zakonit vstop v Unijo, taka pravica ni bila ustvarjena.

8 — Glej Thym, D., „Legal framework for entry and border controls“, v Hailbronner, K., in Thym, D. (ur.), *EU immigration and asylum law – a commentary*, 2. izdaja, C. H. Beck, Hart, Nomos, München, Oxford, Baden-Baden, 2016, točka 32.

9 — Glej Hailbronner, K., in Gogolin, J., „Aliens“, v Wolfrum, R. (ur.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, spletna izdaja (http://opil.ouplaw.com/home/EPIL), točka 14.

10 — C-84/12, EU:C:2013:232, točka 47.

11 — Glej Hailbronner, K., in Gogolin, J., prav tam, točke od 14 do 22.

12 — To je ustaljena sodna praksa. Glej sodbo ESČP z dne 18. februarja 1991, št. 12313/86, Moustaquim proti Belgiji (CE:ECHR:1991:0218JUD001231386, točka 43) in sodbo ESČP z dne 26. julija 2005, št. 38885/02, N. proti Finski (CE:ECHR:2003:0923DEC003888502, točka 158).

13 — To je ustaljena sodna praksa od sodbe ESČP z dne 7. julija 1989, št. 14038/88, Soering proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:1989:07070JUD001403888, točka 91). Glej tudi sodbo ESČP z dne 15. novembra 1996, št. 22414/93, Chahal proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:1996:1115JUD002241493, točki 73 in 74).

14 — Glej sodbe ESČP z dne 21. decembra 2001, št. 31465/96, Sen proti Nizozemski (CE:ECHR:2001:1221JUD003146596, točka 40); z dne 1. decembra 2005, št. 60665/00, Tuquabo-Tekle in drugi proti Nizozemski (CE:ECHR:2005:1201JUD006066500, točka 50), in z dne 14. junija 2011, št. 38058/09, Osman proti Danski (CE:ECHR:2011:0614JUD003805809, točka 53 in naslednje).

15 — Moj poudarek.

3. Pravo tujcev EU

30. Pravo tujcev EU je na splošno neločljivo povezano z delovanjem notranjega trga, kot je opredeljeno v členu 26(2) PDEU[16], saj odprava notranjih meja, vključno z mejnimi kontrolami, nujno vključuje potrebo po določitvi skupne ureditve zunanjih meja.[17] Zato se člen 61(a), ki je bil v Pogodbo ES vključen z Amsterdamsko pogodbo[18] in se je uporabljal ob sprejetju Direktive 2004/114, na nadzor zunanjih meja, azil in priseljevanje sklicuje kot na „spremljevalne ukrepe“, ki so „neposredno povezani“ s prostim gibanjem oseb.[19]

4. Cilj Direktive 2004/114

31. Direktivo 2004/114 bi bilo treba obravnavati v tem okviru.

32. Na podlagi določbe, ki je zdaj – po začetku veljavnosti Lizbonske pogodbe – člen 79(2) PDEU,[20] je namen Direktive 2004/114 določiti *„pogoje* za sprejem državljanov tretjih držav na ozemlje držav članic za obdobje, ki je daljše od treh mesecev, za namene študija […]“[21] in „pravila *postopkov* za sprejem državljanov tretjih držav na ozemlje držav članic za te namene“[22]. Splošneje, iz uvodnih izjav[23] Direktive je razvidno, da je pospeševanje pretoka državljanov tretjih držav v Unijo ključni dejavnik pri promoviranju Evrope kot celote kot svetovnega središča odličnosti za študij in poklicno usposabljanje[24] ter da migracije za namene, določene v Direktivi, pomenijo obliko vzajemnega bogatenja za zadevne migrante, njihovo državo izvora in državo članico gostiteljico ter spodbujajo boljše razumevanje med kulturami.[25]

33. Njen glavni cilj je interes Unije za pritegnitev usposobljenih državljanov tretjih držav za namene študija, izmenjav učencev, neplačanega usposabljanja ali prostovoljnega dela. Ustvarjanje pravic za državljane tretjih držav, ki želijo vstopiti v Unijo, je le sredstvo za izpolnitev tega cilja. Preprosto rečeno, zato Direktiva 2004/114 ni „direktiva o človekovih pravicah“ v nasprotju z – na primer – sekundarno zakonodajo o azilu.

16 — V skladu s katerim notranji trg zajema območje *brez notranjih meja*, na katerem je v skladu z določbami Pogodb zagotovljen prosti pretok blaga, oseb, storitev in kapitala.

17 — Vendar to še ne pomeni, da ima državljan tretje države po sprejemu v državo članico samodejno pravico do mobilnosti. Direktive, sprejete na podlagi člena 79 PDEU, dejansko vsebujejo vsebinske omejitve mobilnosti v EU. Glej na primer člen 8 Direktive 2004/114, ki v zvezi z mobilnostjo (spet) določa splošne in posebne pogoje iz členov 6 in 7 navedene direktive, ki morajo biti izpolnjeni.

18 — S katero je bilo sicer vzpostavljeno območje svobode, varnosti in pravice. To se je zgodilo po prenosu zadev, ki so tesno povezane s prostim gibanjem oseb, iz tretjega stebra (PEU) v prvega (PES). Do začetka veljavnosti Lizbonske pogodbe je bilo to namreč medstebrsko področje, pri čemer je bil en del njegovih določb v Pogodbi ES, drugi pa v Pogodbi EU.

19 — Tako izrazje se je prenehalo uporabljati šele z začetkom veljavnosti Lizbonske pogodbe 1. decembra 2009.

20 — Skupna politika priseljevanja. Prej člen 63(3) in (4) ES.

21 — Glej člen 1(a) Direktive 2004/114. Moj poudarek.

22 — Glej člen 1(b) Direktive 2004/114. Moj poudarek.

23 — V preambuli akta Unije je lahko podrobneje opredeljena njegova vsebina; glej sodbo z dne 22. decembra 2008, Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771, točka 17 in navedena sodna praksa).

24 — Glej uvodno izjavo 6 Direktive 2004/114.

25 — Glej uvodno izjavo 7 Direktive 2004/114.

5. Cilj Direktive 2016/801

34. Za popoln pregled bi bilo treba omeniti, da je zakonodajalec Unije medtem sprejel Direktivo (EU) 2016/801[26], v kateri sta združeni vsebini Direktive 2004/114 in Direktive 2005/71/ES[27], ki sta razveljavljeni z učinkom od 24. maja 2018.[28] Čeprav Direktiva 2016/801 za obravnavano zadevo ni upoštevna *ratione temporis*, vseeno izraža namere zakonodajalca v letu 2016.

35. V Direktivi 2016/801, ki sta jo Svet in Parlament sprejela dvanajst let po Direktivi 2004/114, je njen namen precej natančneje pojasnjen, kot je razvidno iz njene preambule. Tako se v njenih uvodnih izjavah govori o pritegnitvi *visoko usposobljene delovne sile*, ki oblikuje *človeški kapital*, ključen za Unijo, ter zagotavljanju *rasti*[29], spodbujanju stikov med ljudmi in mobilnosti[30], vzajemnem bogatenju za zadevne migrante, njihovo državo izvora in zadevno državo članico, hkrati pa izboljševanju kulturnih povezav in bogatenju kulturne raznolikosti[31], promoviranju Unije kot privlačnega prostora za raziskovanje, s čimer bi se povečali splošna konkurenčnost in stopnja rasti Unije, obenem pa bi se ustvarjala nova delovna mesta, ki bi več prispevala k rasti BDP[32], in privlačnejši Uniji za državljane tretjih držav, ki želijo v njej izvajati raziskovalno dejavnost[33]. Vendar pa zakonodajalec Unije ne želi spodbujati bega možganov iz držav v vzponu ali razvoju, zato bi bilo treba v sodelovanju z državami izvora sprejeti ukrepe za podpiranje ponovne integracije raziskovalcev v svojih državah izvora, da bi se tako oblikovala celovita migracijska politika.[34] Hkrati bi bilo treba za promoviranje celotne Evrope kot svetovnega centra odličnosti za študij in usposabljanje izboljšati in poenostaviti pogoje za vstop in prebivanje.[35]

36. Temu bi težko rekli „terminologija s področja človekovih pravic“, prej „govorica notranjega trga“.

6. Pravica do vstopa na podlagi sodbe Ben Alaya

37. Seveda je zgoraj opisano načelo mednarodnega javnega prava pogosto okrnjeno v zvezi s položaji znotraj EU glede notranjega trga, vključno z državljanstvom, pri katerih je Unija zelo podobna federaciji s širokim prostim gibanjem oseb. Vendar se je tudi v zvezi z zunanjo mejo Unije v sekundarni zakonodaji začel zmanjševati pomen zgoraj omenjenega splošnega načela mednarodnega javnega prava, kot je razvidno v primeru Direktive 2004/114.

38. To dobro ponazarja zadeva Ben Alaya[36].

39. M. A. Ben Alaya, tunizijski državljan, ki se je rodil v Nemčiji, jo zapustil, ko je bil star šest let, in se preselil v Tunizijo, se je po opravljeni maturi hotel vrniti v Nemčijo in študirati na univerzi. Čeprav je bil sprejet na študij matematike na univerzi, mu nemški organi niso hoteli izdati študentskega vizuma, saj so dvomili o njegovi motivaciji za študij v Nemčiji zlasti zaradi prej doseženih nezadostnih ocen,

26 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. maja 2016 o pogojih za vstop in prebivanje državljanov tretjih držav za namene raziskovanja, študija, opravljanja pripravništva, prostovoljskega dela, programov izmenjave učencev ali izobraževalnih projektov in dela varušk *au pair* (prenovitev) (UL 2016, L 132, str. 21).

27 — Direktiva z dne 12. oktobra 2005 o posebnem postopku za dovolitev vstopa državljanom tretjih držav za namene znanstvenega raziskovanja (UL 2005, L 289, str. 15).

28 — Glej člen 41 Direktive 2016/801.

29 — Glej uvodno izjavo 3 Direktive 2016/801.

30 — Glej uvodno izjavo 6 Direktive 2016/801.

31 — Glej uvodno izjavo 7 Direktive 2016/801.

32 — Glej uvodno izjavo 8 Direktive 2016/801.

33 — Glej uvodno izjavo 11 Direktive 2016/801.

34 — Glej uvodno izjavo 12 Direktive 2016/801.

35 — Glej uvodno izjavo 14 Direktive 2016/801.

36 — Sodba z dne 10. septembra 2014 (C-491/13, EU:C:2014:2187).

šibkega znanja nemškega jezika ter pomanjkanja povezave med nameravanim izobraževanjem in njegovo načrtovano kariero.[37] Bistveno je, da je M. A. Ben Alaya izpolnjeval splošne in posebne pogoje iz členov 6 in 7 Direktive 2004/114. Nemški organi so v resnici poskušali določiti dodatne pogoje, ki jih v Direktivi ni.

40. Sodišče je v navedenem posebnem okviru Direktivo razlagalo tako, da je treba na podlagi člena 12 Direktive študentom iz tretjih držav izdati dovoljenje za prebivanje, če izpolnjujejo taksativno naštete splošne in posebne pogoje iz členov 6 in 7 navedene direktive.[38] Dodalo je, da „Direktiva 2004/114 državam članicam priznava diskrecijsko pravico pri obravnavi prošenj za sprejem“[39], ki pa se nanaša „samo na pogoje iz členov 6 in 7 navedene direktive ter v tem okviru na oceno upoštevnih dejstev, da bi se ugotovilo, ali so pogoji iz navedenih členov izpolnjeni in zlasti ali obstajajo razlogi, ki pomenijo nevarnost za javni red, javno varnost ali javno zdravje in nasprotujejo sprejemu državljana tretje države“[40].

41. Zato bi moralo biti M. A. Ben Alayi izdano dovoljenje za prebivanje.[41] Nemška vlada ni mogla uvesti dodatnih pogojev poleg tistih iz členov 6 in 7 Direktive 2004/114.

42. Državljan tretje države ima ob upoštevanju splošnih in posebnih pogojev na podlagi členov 6 in 7 Direktive 2004/114 torej pravico do vstopa v Unijo. Vendar pa se glede na diskrecijsko pravico, ki jo ima država članica pri opredelitvi, ali so splošni in posebni pogoji izpolnjeni, obseg take pravice zelo razlikuje od obsega pravic, ki izhajajo iz prostega gibanja na notranjem trgu.

7. Sodbi Koushkaki in Air Baltic Corporation

43. Na tej stopnji bi bilo treba omeniti še dve sodbi: sodbo Koushkaki[42] o Uredbi (ES) št. 810/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o vizumskem zakoniku Skupnosti (Vizumski zakonik)[43] in sodbo Air Baltic Corporation[44] o Uredbi (ES) št. 562/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. marca 2006 o Zakoniku Skupnosti o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah)[45].

44. Nemški organi so zavrnili vlogo za izdajo enotnega vizuma, ki jo je vložil R. Koushkaki, iranski državljan, ker ni dokazal, da ima zadostna sredstva tako za preživljanje med nameravanim bivanjem kot za vrnitev v matično državo. Tak pogoj v Vizumskem zakoniku ni predviden. Uveljavljati ni bilo mogoče nobenega razloga za zavrnitev izdaje vizuma iz člena 32(1) Vizumskega zakonika. V skladu s tem je Sodišče razsodilo, da lahko pristojni organi države članice po obravnavanju vloge za izdajo enotnega vizuma izdajo takega vizuma prosilcu zavrnejo le, če je zoper njega mogoče uveljavljati katerega od razlogov za zavrnitev izdaje vizuma, naštetih v Vizumskem zakoniku.[46]

37 — Glej sodbo z dne 10. septembra 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, točka 16).
38 — Prav tam, točka 27.
39 — Prav tam, točka 33.
40 — Prav tam.
41 — Prav tam, točka 35.
42 — Sodba z dne 19. decembra 2013 (C-84/12, EU:C:2013:862).
43 — UL 2009, L 243, str. 1.
44 — Sodba z dne 4. septembra 2014 (C-575/12, EU:C:2014:2155).
45 — UL 2006, L 105, str. 1.
46 — Sodba z dne 19. decembra 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, točka 63).

45. V zadevi Air Baltic Corporation je bilo Sodišču predloženo vprašanje, ali je nacionalna zakonodaja, ki kot pogoj za vstop državljanov tretjih držav na ozemlje zadevne države članice določa, da mora biti pri preverjanju na meji predloženi veljavni vizum nujno v veljavni potni listini – kar je pogoj, ki ni določen v členu 5 Zakonika o schengenskih mejah – v skladu z Zakonikom o schengenskih mejah. Sodišče je po analogiji s sodbo Koushkaki odločilo, da je seznam vstopnih pogojev iz člena 5 Zakonika o schengenskih mejah izčrpen.[47]

B – *O členu 6(1)(d) Direktive 2004/114*

46. Čeprav se predložitveno sodišče v dejanskih vprašanjih sklicuje na javni red, javno varnost in javno zdravje, se mi zdi, da so ta vprašanja očitno usmerjena na „javno varnost“, kot je razvidno tudi iz dejstva, da se predložitveno sodišče v predlogu za sprejetje predhodne odločbe na „javno varnost“ dosledno sklicuje le v primeru S. Fahimian.

47. Nemška vlada meni, da je S. Fahimian grožnja javni varnosti v smislu člena 6(1)(d) Direktive 2004/114. To stališče opira na to, da dejanski položaj v Iranu v zadostni meri utemeljuje, da bi lahko tožeča stranka znanja, ki bi jih pridobila v času raziskovalnega projekta, v državi izvora zlorabila. Med načrtovanim doktoratom na občutljivem in z varnostjo povezanem raziskovalnem področju bi lahko pridobila znanja, ki bi se lahko zlorabila za vojaške namene in/ali za ukrepe notranje represije ali splošneje v povezavi s kršitvami človekovih pravic v Iranu. Poleg tega bi lahko policija ali obveščevalne agencije zlorabile pridobljeno znanje o sistemih in opremi za telekomunikacijske in spletne storitve ter o tehnikah šifriranja in kriptografije za nadzor nad prebivalstvom.

48. Postavlja se torej vprašanje, ali so taki preudarki zajeti z izrazom „javna varnost“ v smislu člena 6(1)(d) Direktive 2004/114.

1. O „javni varnosti“

49. Na ravni EU ni splošne opredelitve pojma „javna varnost“. Njegovo vsebino načeloma določi država članica. Nato pride na vrsto pravo Unije, in sicer v dveh fazah: prvič, pri formuliranju te vsebine in, drugič, v razmerju med zadevnim posameznikom in „javno varnostjo“.

50. Sodišče se v prvi fazi, ki se nanaša na oblikovanje okvira „javne varnosti“, ne nagiba k čezmerni strogosti. V okviru notranjega trga je dosledno odločalo,[48] da „države članice v glavnem prosto določajo zahteve javnega reda in javne varnosti v skladu s svojimi nacionalnimi potrebami, ki so lahko različne glede na državo članico in glede na obdobje“.[49] Pomembno je, da posamezne države članice ne morejo enostransko določiti obsega teh zahtev brez nadzora institucij Unije.[50] Poleg tega je Sodišče v zvezi z „javnim redom“ na podlagi člena 7(4)[51] Direktive 2008/115/ES[52] uporabilo isto formulo.[53]

47 — Glej sodbo z dne 4. septembra 2014, Air Baltic Corporation (C-575/12, EU:C:2014:2155, točka 62).

48 — Glej na primer sodbo z dne 17. novembra 2011, Gaydarov (C-430/10, EU:C:2011:749, točka 32 in navedena sodna praksa).

49 — Glej sodbo z dne 22. maja 2012, I (C-348/09, EU:C:2012:300, točka 23 in navedena sodna praksa).

50 — Prav tam.

51 — „Če obstaja nevarnost pobega ali če je bila vloga za zakonito prebivanje zavrnjena kot očitno neutemeljena ali lažna ali če zadevna oseba ogroža javni red, javno varnost ali državno varnost, se države članice lahko vzdržijo odobritve obdobja za prostovoljni odhod ali odobrijo obdobje, krajše od sedmih dni.“

52 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav (UL 2008, L 348, str. 98).

53 — Glej sodbo z dne 11. junija 2015, Zh. in O. (C-554/13, EU:C:2015:377, točka 48).

51. V okviru vseh svoboščin notranjega trga, vključno z Direktivo 2004/38/ES [54], ki določa pravila o prostem gibanju in državljanstvu v okviru prostega gibanja, [55] se s sklicevanjem na pojem „javna varnost“ utemeljuje odstopanje od prostega gibanja. [56] Poleg tega je Sodišče nedavno dovolilo izjemo glede javne varnosti v okviru pravil Pogodbe o državljanstvu EU, pri čemer je v zadevi CS presodilo, „da člen 20 PDEU ne posega v možnost držav članic, da se sklicujejo na izjemo, povezano med drugim z vzdrževanjem javnega reda in varovanjem javne varnosti“. [57]

52. Sodišče je v navedenih okoliščinah že večkrat razsodilo, da pojem javna varnost „pokriva tako notranjo kot zunanjo varnost države članice“ [58], kar lahko vključuje „ogrožanje delovanja institucij in temeljnih javnih služb ter preživetje prebivalstva pa tudi tveganje resnih motenj v zunanjih odnosih ali mirnem sožitju med narodi ali ogrožanje vojaških interesov“. [59] Poleg tega je razsodilo tudi, da pojem „javna varnost“ zajema boj proti kriminaliteti, povezani z nedovoljeno trgovino z drogami v hudodelski združbi [60], boj proti spolnemu izkoriščanju otrok [61] in boj proti terorizmu [62].

53. Glede na tako široko razlago ne bi nasprotoval vključitvi skrbi Nemčije v izraz „javna varnost“. Zdi se, da nemške organe skrbi predvsem, da bo S. Fahimian po vrnitvi v Iran svoje znanje širila v vojaške namene. Varnostni vidiki mednarodnih in zunanjih odnosov držav članic bi morali biti zato zajeti z „javno varnostjo“. Spomniti bi bilo treba, da se Vizumski zakonik izrecno sklicuje na „grožnjo […] mednarodnim odnosom katere koli države članice“ [63] kot na razlog za zavrnitev izdaje vizuma. Menim, da neobstoj takega besedila v členu 6(1)(d) Direktive 2004/114 ne pomeni, da se država članica pri opredelitvi javne varnosti ne more sklicevati na pomisleke v zvezi z mednarodnimi odnosi.

2. O polju proste presoje [64] nemške vlade pri opredelitvi „grožnje“ za javno varnost

54. Vendar ali lahko nemški organi v drugi fazi utemeljeno trdijo, da S. Fahimian „štejejo“ za „grožnjo“ javnemu redu v smislu člena 6(1)(d) Direktive? Povedano drugače, kako široko je polje proste presoje, ki ga imajo nemški organi?

55. V skladu s svoboščinami notranjega trga, na podlagi katerih lahko države članice zaradi javne varnosti omejijo notranje gibanje, so taki razlogi zasnovani kot *izjema* od splošnega pravila prostega gibanja. V skladu s pravili prostega gibanja mora „javna varnost“ temeljiti izključno na osebnem obnašanju zadevnega posameznika, kar pomeni, da predhodne kazenske obsodbe same po sebi še ne predstavljajo razlogov za sprejetje takih ukrepov in tudi da mora osebno obnašanje zadevnega

54 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1612/68 in razveljavlja Direktive 64/221/EGS, 68/360/EGS, 72/194/EGS, 73/148/EGS, 75/34/EGS, 75/35/EGS, 90/364/EGS, 90/365/EGS in 93/96/EGS (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 5, str. 46); glej člene 1(c), 15(1), 27, 28, 30(2), 31, 32(1) in 33(2).

55 — V skladu s tem je treba pravne podlage te direktive poiskati v poglavjih o državljanstvu (člena 18 in 21 PDEU), prostem gibanju delavcev (člen 46 PDEU), pravici do ustanavljanja (člen 50 PDEU) in svobodi opravljanja storitev (člen 59 PDEU).

56 — Prosti pretok blaga (člen 36 PDEU), prosto gibanje delavcev (člen 45(3) PDEU), pravica do ustanavljanja (člen 52(1) PDEU), svoboda opravljanja storitev (členi 56, 61 in 52(2) PDEU), prosti pretok kapitala (člen 65(1)(b) PDEU). Sklicevanje na te določbe je tudi v členu 202 PDEU, ki je pravna podlaga Unije na področju prostega gibanja delavcev iz čezmorskih držav in ozemelj.

57 — Glej sodbo z dne 13. septembra 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, točka 36), ki je pri tem sledila mojim sklepnim predlogom v združenih zadevah Rendón Marín in CS (C-165/14 in C-304/14, EU:C:2016:75); glej točko 140 in naslednje mojih sklepnih predlogov.

58 — Glej na primer sodbo z dne 13. septembra 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, točka 39 in navedena sodna praksa). Glej tudi moje sklepne predloge v združenih zadevah Rendón Marín in CS (C-165/14 in C-304/14, EU:C:2016:75, točka 170). Zadeva CS se je nanašala na državljanstvo, vendar ta formula izhaja iz svoboščin notranjega trga in se uporablja v zvezi z vsako od njih.

59 — Glej na primer sodbo z dne 13. septembra 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, točka 39).

60 — Glej sodbo z dne 23. novembra 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, točki 45 in 46).

61 — Glej sodbo z dne 22. maja 2012, I (C-348/09, EU:C:2012:300, točka 28).

62 — Glej sodbo z dne 26. novembra 2002, Oteiza Olazabal (C-100/01, EU:C:2002:712, točki 12 in 35).

63 — Glej člen 32(1)(a)(vi) Vizumskega zakonika.

64 — Nemško upravno pravo v nasprotju s pravom Unije razlikuje med tako imenovanim *Beurteilungsspielraum* in *Ermessen*. Medtem ko se prvi izraz nanaša na bistvene zahteve norme, se drugi uporablja le na ravni pravnih posledic po izpolnitvi norme („Rechtsfolgenseite“). V obravnavani zadevi pa to razlikovanje ni upoštevno, saj v pravu Unije takega razlikovanja ni, zato se v sodni praksi Sodišča pojem „polje proste presoje“ včasih prevaja kot „Beurteilungsspielraum“, včasih pa kot „Ermessen“.

posameznika predstavljati resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo, ki prizadene enega od osnovnih interesov družbe.[65] Utemeljitve, ki niso neposredno povezane s podrobnostmi posameznega primera ali ki se nanašajo na splošno preventivo, niso dovoljene.[66] Obstajati mora „resničn[a], sedanj[a] in dovolj resn[a] grožnj[a], ki prizadene osnovne interese družbe“.[67]

56. V okviru notranjega trga so taki preudarki povsem primerni. Razumljivo je, da se izjeme od pravil prostega gibanja razlagajo ozko. Pravila prostega gibanja, ki so in bodo še naprej temelj celotnega projekta integracije, imajo ustavni pomen.

57. Vendar bi bilo treba v zvezi s členom 6(1)(d) Direktive 2004/114 sprejeti drugačen pristop. Kot bom opisal v nadaljevanju, se zgoraj navedena sodna praksa kot taka ne bi smela prenesti na ureditev zunanjih meja Unije.

58. Najprej, besedilo izjem od notranjega trga in besedilo člena 6(1)(d) Direktive 2004/114 se razlikujeta. Člen 6(1)(d) Direktive določa, da mora državljan tretje države, ki zaprosi za sprejem za namene, navedene v členih od 7 do 11, „veljati“ za nenevarnega za – med drugim – javno varnost. Uporaba izraza „veljati“ zame pomeni, da ima zadevna država članica pri presoji več manevrskega prostora. Izraz „nenevaren“ ni opredeljen tako, kot je opredeljen v okviru prostega gibanja. V zvezi z nenevarnostjo oziroma grožnjo se ne uporabljajo izrazi „resnična, sedanja in dovolj resna“. Posledično menim, da je prag grožnje javni varnosti precej nižji kot v okviru prostega gibanja.

59. Drugič, to, da nekdo velja za nenevarnega za javno varnost, ni izjema od pravice do vstopa, ki se razlaga široko, temveč zgolj negativen *pogoj* pravice do vstopa. Okvir je torej preprosto drug kot pri notranjem trgu, pri čemer je okvir pomemben. Poseben okvir prava tujcev EU pomeni, da državljan tretje države ne uživa enakih pravic kot državljan države članice, tj. državljan EU.[68]

60. Tretjič, zakonodajni postopek zlasti na podlagi člena 6(1)(d) Direktive 2004/114 ponuja dragocen vpogled v podporo mojemu argumentu. Direktiva 2004/114 je bila sprejeta zelo kmalu po Direktivi 2004/38.[69] Zgoraj opisana jasna razlika v ubeseditvi je lahko samo namerna. Dejansko se je s prvotnim predlogom poskušala uskladiti ubeseditev v obeh direktivah. V dveh primerih je ta predlog vključeval frazo „razlogi javnega reda ali javne varnosti temeljijo izključno na obnašanju zadevnega državljana tretje države“.[70] Svet se je odločil, da te terminologije ne bo prevzel.[71]

65 — Glej člen 27(2) in (3) Direktive 2004/38, s katerim se kodificira predhodna sodna praksa Sodišča v zvezi s svoboščinami, določenimi v Pogodbi.

66 — Glej člen 27(2) Direktive 2004/38.

67 — Prav tam.

68 — Podobno utemeljitev sta v pravni teoriji uporabila Hailbronner, K., in Thym, D., „Constitutional framework and principles for interpretation“, v Hailbronner, K., in Thym, D. (ur.), *EU immigration and asylum law – a commentary*, 2. izdaja, C. H. Beck, Hart, Nomos, München, Oxford, Baden-Baden, 2016, točka 20.

69 — Direktiva 2004/38 je z dne 29. aprila 2004, medtem ko je bila Direktiva 2004/114 sprejeta 13. decembra 2004.

70 — V okviru „splošnih pogojev“ v zvezi s pogoji za vstop in prebivanje v osnutku člena 5(1)(c) in v okviru „odvzema dovoljenj“ v osnutku člena 15(2). Glej predlog Komisije za direktivo Sveta o pogojih za vstop in prebivanje državljanov tretjih držav za namene študija, poklicnega usposabljanja ali prostovoljnega dela, COM(2002) 548 final, str. 26 oziroma 30.

71 — To se je zgodilo po predlogu zadevne delovne skupine Sveta. Glej dokument „Outcome of proceedings, Working Party on Migration and Expulsion – Proposal for a Council Directive on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of studies, vocational training or voluntary service“, Bruselj, 28. 11. 2003, 1513/03 MIGR 103, str. 9.

61. Nazadnje, upoštevati bi bilo treba, da Direktiva 2004/114 temelji na členu 79 PDEU (nekdanji člen 63 ES), v delu 3, naslov V Pogodbe DEU. Navedeni naslov vključuje tudi člen 72 PDEU, ki določa, da „[t]a naslov ne vpliva na izpolnjevanje obveznosti, ki jih imajo države članice glede vzdrževanja javnega reda in miru ter zagotavljanja notranje varnosti“. Čeprav natančen pomen te določbe na prvi pogled ni povsem jasen, pa kaže na razliko med javnim redom in varnostjo v pravu prostega gibanja v primerjavi s pravom tujcev.[72]

62. To me pripelje do vprašanja, kako široko je polje proste presoje nemških organov in kaj je mogoče od njih pričakovati v zadevi, kakršna je obravnavana. Predložitveno sodišče sprašuje, ali to „široko polje proste presoje“ pomeni, da zadostuje ugotovitev nemških organov, da (1) je S. Fahimian iranska državljanka, (2) da je diplomirala na univerzi SUT, (3) da je univerza SUT v Prilogi IX k Uredbi št. 267/2012[73] uvrščena med organizacije, ki podpirajo iransko vlado, in da (4) je njen predlagani raziskovalni projekt s področja varnosti IT.

63. Sodišče je v zadevi Ben Alaya odločilo, da imajo države članice v zvezi s pogoji iz členov 6 in 7 Direktive 2004/114 „diskrecijsko pravico pri obravnavi prošenj za sprejem“.[74] Taka diskrecijska pravica se nanaša na oceno upoštevnih dejstev, da bi se ugotovilo, ali so izpolnjeni pogoji iz členov 6 in 7 Direktive 2004/114.[75]

64. Že pred devetimi meseci je veliki senat Sodišča državam članicam, ki obravnavajo vloge za vizum, zagotovil „*široko* polje proste presoje“[76] pri uporabi členov 21(1), 32(1) in 35(6) Vizumskega zakonika. Po mnenju Sodišča se to nanaša na „ugotavljanje, ali razlogi iz [členov 32(1) in 35(6) Vizumskega zakonika] preprečujejo izdajo zaprošenega vizuma“.[77]

65. Kaj se lahko na podlagi tega pričakuje od nemških organov?

66. Država članica mora najprej skrbno in izčrpno preveriti, opredeliti in preiskati vsa upoštevna dejstva, da lahko sprejme informirano odločitev. V tem okviru bi rad opozoril tudi na uvodno izjavo 14 Direktive 2004/114, v skladu s katero so potrebna „ugotovljena dejstva“.

67. V tem okviru pa bi se bilo treba zavedati, da je več elementov dejanskega stanja, na katere se država članica sklicuje v zadevi, kakršna je obravnavana, zunaj njene pristojnosti in celo zunaj ozemlja Unije. To državi članici očitno otežuje zadeve, kar bi bilo treba upoštevati. Za nemško vlado je težje opredeliti dejstva, ki se nanašajo na Iran, kot pa tista, ki se nanašajo na Nemčijo ali drugo državo

72 — Enakega mnenja sta tudi Hailbronner, K., in Gies, S., „Council Directive 2004/114/EC of 13 December 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service“, v Hailbronner, K., in Thym, D. (ur.), *EU immigration and asylum law – a commentary*, 2. izdaja, C.H. Beck, Hart, Nomos, München, Oxford, Baden-Baden, 2016, člen 6, točka 7. Zagovorniki nasprotnega stališča v pravni teoriji menijo, da v besedilu ali preambuli Direktive 2004/114 ni sklicevanja na člen 72 PDEU, kar po njihovem mnenju pomeni, da „bi ozka razlaga izjeme javnega reda podprla cilj zakonodaje, to je pritegniti študente v EU“; glej Peers, S., v Peers, S., Guild, E., Acosta Arcarazo, D., Groenendijk, K., Moreno-Lax, V. (ur.), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition, Volume 2: EU Immigration Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2012, poglavje 7, str. 202.

73 — In je poleg tega kot tak subjekt uvrščena na seznam v razdelku I, točka 161, Priloge k Izvedbeni uredbi št. 1202/2014.

74 — Glej sodbo z dne 10. septembra 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, točka 33).

75 — Prav tam.

76 — Glej sodbo z dne 19. decembra 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, točke 60, 61 in 63 ter izrek). Moj poudarek.

77 — Prav tam, točka 60.

članico. Poleg tega je vsaka ocena prihodnjega razvoja sama po sebi kompleksna.[78] Tak postopek odločanja nujno pomeni, da se je treba deloma opirati na oceno tveganja prihodnjega dogodka. Tako ima država članica pri presoji členov 6 in 7 Direktive 2004/114 precej široko „polje proste presoje za ugotavljanje dejstev“[79].

68. Drugič, čeprav se v pravilih o prostem gibanju[80] ne uporablja razmeroma visok prag osebnega obnašanja, mora obstajati povezava med posameznikom in sprejetim ukrepom. Vse drugo bi bilo le oblika splošne prepovedi, ki bi redko pripeljala do pravice do vstopa za državljana tretje države na podlagi Direktive 2004/114. Torej mora nacionalni organ predložiti prepričljive konkretne elemente, zakaj zadevni posameznik velja za nevarnega za javno varnost.

69. Poleg tega je treba za občutljivejša zadeve predložiti manj individualnih okoliščin za utemeljitev grožnje javni varnosti.

70. Nazadnje, država članica bi morala podrobno pretehtati med svojimi interesi in interesi Unije glede vstopa, tj. med pritegnitvijo visoko usposobljenih študentov za izvajanje raziskav v Uniji in varnostnimi vprašanji.

71. Čeprav mora seveda predložitveno sodišče ugotoviti, ali so nemški organi ravnali v skladu s temi zahtevami, se mi zdi, da so ravnali v okviru polja proste presoje, s katerim razpolagajo.

C –O sodni presoji

72. Široko polje proste presoje pomeni omejeno sodno presojo, sicer bi bilo polje proste presoje onemogočeno, sodstvo pa bi opravljalo naloge izvršilne veje oblasti. Kot je razvidno iz načina formulacije prvega vprašanja, točka (a),[81] se predložitveno sodišče tega popolnoma zaveda.

73. Vendar pa sodna presoja mora biti na voljo.

74. Člen 18(4) Direktive 2004/114 določa, da ima zadevna oseba, katere prošnja je zavrnjena ali ki ji je dovoljenje za bivanje, izdano na podlagi te direktive, odvzeto, pravico do pravnega sredstva pred organi zadevne države članice.

75. V nasprotju s prvotnim predlogom Komisije[82] se pravica do pritožbe ne nanaša več na „sodišča“ zadevne države članice. Zato se je mogoče vprašati, ali se z Direktivo zahteva pravno sredstvo oziroma ali je izvzetje pravnega sredstva na nacionalni ravni v skladu z Direktivo oziroma celo s členom 47 Listine in splošnimi načeli prava Unije.[83] Dvomim, da bi bilo tako izvzetje mogoče glede na jasno besedilo člena 47 Listine, v skladu s katerim je treba vsakomur, ki so mu kršene pravice in svoboščine, ki jih zagotavlja pravo EU, zagotoviti učinkovito pravno sredstvo.

78 — Čeprav je treba priznati, da obstaja enaka ovira na podlagi pravil o prostem gibanju, v skladu s katerimi država članica ne more omejiti prostega gibanja kot kazen za nekaj, kar je zadevna oseba storila, temveč le na podlagi suma storitve nekega dejanja v prihodnosti.

79 — Kot sta udarno ubesedila Hailbronner, K., in Gies, S., „Council Directive 2004/114/EC of 13 December 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service“, v Hailbronner, K., in Thym, D. (ur.), *EU immigration and asylum law – a commentary*, 2. izdaja, C. H. Beck, Hart, Nomos, München, Oxford, Baden-Baden, 2016, člen 5, točka 15.

80 — V skladu s členom 27(2) Direktive 2004/38 ukrepi, ki jih sprejmejo države članice, temeljijo izključno na osebnem obnašanju zadevnega posameznika. Tako osebno obnašanje mora predstavljati resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo, ki prizadene osnovne interese družbe. Utemeljitve, ki niso neposredno povezane s podrobnostmi posameznega primera ali ki se nanašajo na splošno preventivo, niso dovoljene.

81 — „[…] polje proste presoje, na podlagi katerega je ocena teh organov predmet le omejenega sodnega nadzora“.

82 — Glej osnutek člena 20(3) predloga Komisije za direktivo Sveta o pogojih za vstop in prebivanje državljanov tretjih držav za namene študija, poklicnega usposabljanja ali prostovoljnega dela, COM(2002) 548 final, str. 40.

83 — Glej Hailbronner, K., in Gies, S., „Council Directive 2004/114/EC of 13 December 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service“, v Hailbronner, K., in Thym, D. (ur.), *EU immigration and asylum law – a commentary*, 2. izdaja, C. H. Beck, Hart, Nomos, München, Oxford, Baden-Baden, 2016, členi od 18 do 21, točka 8.

76. Vendar to ni vprašanje v obravnavani zadevi, saj je v Nemčiji tako pravno sredstvo na voljo. Kot je razvidno iz predloga za sprejetje predhodne odločbe, je na nacionalni ravni določen sodni postopek. Poleg tega je v Nemčiji sodni nadzor nad sklepi upravnih organov pogosto zelo izčrpen v smislu, da imajo sodišča polno pristojnost za presojo takih sklepov.[84] Vendar je taka pristojnost omejena v primerih, v katerih imajo polje proste presoje upravni organi.[85]

77. Tak postopek, ki ga v okviru procesne avtonomije načeloma ureja nacionalno procesno pravo, mora biti učinkovit.

78. Medtem ko lahko nacionalno sodišče običajno presodi zgolj, ali je država članica prestopila meje polja proste presoje, ki jo izvršuje, pa mu mora biti vseeno omogočena presoja vseh postopkovnih vidikov in bistvenih elementov sklepa. Za učinkovito pravno sredstvo mora biti nacionalnemu sodišču omogočena presoja, ali so organi ravnali v skladu z zgoraj opredeljenimi zahtevami, tj. ali so opredelili in preiskali vsa upoštevna dejstva ter navedli, zakaj se zadevni posameznik šteje za grožnjo javni varnosti.

79. V zvezi s tem pa je mogoče, kot nemška vlada tudi trdi, da napovedi države članice v zadevah, kakršna je obravnavana, pogosto temeljijo na informacijah, ki jih je mogoče objaviti v omejenem obsegu, da se ne ogrozijo viri informacij ali zunanjepolitični interesi držav članic. V zvezi s tem želim opozoriti Sodišče na sodbo Kadi in Al Barakaat International Foundation/Svet in Komisija[86], v kateri je Sodišče, ki se je sámo sklicevalo na ustrezno sodno prakso ESČP,[87] razsodilo, da „[…] mora sodišče Skupnosti v takšnem primeru v okviru sodnega nadzora, ki ga izvaja, uporabiti načine, ki mu omogočajo uskladiti legitimne skrbi glede varnosti, ob upoštevanju vrst in virov informacij, ki so bili upoštevani pri sprejetju zadevnega akta, ter tega, da mora posamezniku v zadostni meri zagotoviti postopkovno varstvo“.[88]

80. V zvezi s tem mora nacionalno sodišče uporabiti vse postopkovne možnosti, ki so na voljo na podlagi nacionalnega prava, da organom omogočijo predložitev argumentov.

81. Vendar pa je obseg sodne presoje vseeno omejen na meje polja proste presoje, ki ga uporablja država članica. Ker ima zadevna država članica široko polje proste presoje, lahko sodišče preveri le, ali je bilo prekoračeno.

IV – **Predlog**

82. Glede na navedene ugotovitve Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Verwaltungsgericht Berlin (upravno sodišče v Berlinu, Nemčija), odgovori:

1. Kadar organ države članice ugotavlja, ali državljan tretje države velja za nevarnega za javno varnost na podlagi člena 6(1)(d) Direktive Sveta 2004/114/ES z dne 13. decembra 2004 o pogojih za sprejem državljanov tretjih držav za namene študija, izmenjav učencev, neplačanega usposabljanja ali prostovoljnega dela, v okviru širokega polja proste presoje, ki ga ima na voljo,

   — izčrpno preveri, opredeli in preišče vsa upoštevna dejstva;

84 — Zlasti v primerjavi s pravnim redom drugih držav glej von Danwitz, Th., *Europäisches Verwaltungsrecht*, Springer, Berlin, Heidelberg, 2008, str. 589 in naslednje.

85 — V obliki „Beurteilungsspielraum“ ali „Ermessen“. Glej tudi von Danwitz, Th., prav tam.

86 — Sodba z dne 3. septembra 2008 (C-402/05 P in C-415/05 P, EU:C:2008:461).

87 — Glej sodbo ESČP z dne 15. novembra 1996, Chahal proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:1996:1115JUD002241493, točka 131).

88 — Glej sodbo z dne 3. septembra 2008, Kadi in Al Barakaat International Foundation/Svet in Komisija (C-402/05 P in C-415/05 P, EU:C:2008:461, točka 344).

— predloži konkretne informacije, zakaj zadevni posameznik velja za nevarnega za javno varnost, in

— podrobno pretehta med vsemi upoštevnimi interesi.

V takem primeru je sodna presoja omejena na preverjanje, ali so bile upoštevane meje takega polja proste presoje.

2. Člen 6(1)(d) Direktive 2004/114 državi članici ne preprečuje zavrnitve izdaje vizuma državljanu tretje države, ki je pridobil univerzitetno izobrazbo na ustanovi – ki je bila v uredbo Sveta uvrščena kot subjekt, vključen v jedrske dejavnosti ali dejavnosti v zvezi z balističnimi raketami, ter ki je bila uvrščena med osebe in subjekte, ki podpirajo vlado tretje države – in ki namerava v tej državi članici izvajati raziskovalni projekt, če so organi navedene države članice opredelili, da obstaja tveganje, da bo državljan tretje države znanje, pridobljeno v navedeni državi članici, zlorabil za namene, ki pomenijo grožnjo zunanji ali notranji varnosti zadevne države članice.