Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
М. ВОВЕК
представено на 10 април 2018 година [1]

Дело C-89/17

Secretary of State for the Home Department
срещу
Rozanne Banger

„Преюдициално запитване, отправено от Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London (Второинстанционен съд (отделение за имиграцията и убежището), Лондон, Обединено кралство“

„Преюдициално запитване — Гражданство на Съюза — Член 21 ДФЕС — Завръщане на гражданин на Съюза в държавата членка, чийто гражданин е, след като е упражнил правото на свободно движение в друга държава членка — Право на пребиваване на гражданин на трета страна, който е член на семейството в широк смисъл на гражданин на Съюза — Прилагане по аналогия на Директива 2004/38/ЕО — Член 3, параграф 2, буква б) — Задължение да се улеснява в съответствие с националното законодателство влизането и пребиваването на партньора, с когото гражданинът на Съюза има трайна връзка — Право на обжалване — Обхват на съдебния контрол — Член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз“

I. Въведение

1. Г-жа Rozanne Banger е от Южна Африка. Нейният партньор — г-н Philip Rado, е гражданин на Обединеното кралство. Те живеят заедно в Нидерландия, където на г-жа Banger е издадена карта за пребиваване като небрачен партньор на гражданин на Съюза.

2. В Нидерландия г-жа Banger получава карта за пребиваване съгласно член 3, параграф 2 от Директива 2004/38/ЕО [2]. Тази разпоредба гласи, че *приемащата* държава членка *улеснява* в съответствие с нейното национално право влизането и пребиваването на други лица, които не са обхванати от член 2, точка 2 от Директивата като членове на семейството. Това включва партньора, с когото гражданинът на Съюза е доказал, че има трайна връзка.

3. По-късно двойката решава да се премести в Обединеното кралство. Компетентните органи там отхвърлят заявлението на г-жа Banger за издаване на карта за пребиваване на основание на това, че тя не е била омъжена за своя партньор.

1 Език на оригиналния текст: английски.

2 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребиват свободно на територията на държавите членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща Директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО (ОВ L 158, 2004 г., стр. 77; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 56, наричана по-нататък „Директива 2004/38“).

4. В Обединеното кралство също съществува режим, който цели да транспонира член 3, параграф 2 от Директива 2004/38. Тази държава членка обаче е държавата членка *по произход* на г-н Rado. Г-жа Banger следователно не може да се ползва от този режим, тъй като той се прилага само за „членове на семейството в широк смисъл“ на граждани на Съюза *от други държави членки*, а не за „членове на семейството в широк смисъл“ на граждани на Обединеното кралство, които се завръщат в тази държава членка, след като са упражнили своето право на пребиваване в друга държава членка.

5. Именно в този контекст Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (Второинстанционен съд (отделение за имиграцията и убежището), Лондон, Обединено кралство) отправя запитване по същество по два въпроса до Съда.

6. На първо място, държавите членки длъжни ли са да *издадат* разрешение за пребиваване или да *улеснят* пребиваването на небрачен партньор на гражданин на ЕС, придружаващ гражданин на Съюза при завръщането му в неговата държава членка по произход? Ако отговорът е утвърдителен, запитващата юрисдикция пита дали основанието за такова задължение се съдържа в Директива 2004/38, или в принципите, изведени от Съда в решение Singh[3].

7. На второ място, запитващата юрисдикция иска да установи обхвата на изискваната съгласно правото на Съюза съдебна защита за случаите, попадащи в приложното поле на член 3, параграф 2 от Директива 2004/38, в конкретния контекст на правото на Англия и Уелс, което предвижда различни способи за съдебна защита в зависимост от вида на съответното искане: процедура по обжалване и съдебен контрол. Предвид обстоятелствата в настоящия случай, в който жалбата е подадена от „члена на семейството в широк смисъл“, съдебният контрол е единственият наличен способ за оспорване пред съд.

II. Правна уредба

A. Правото на Съюза

8. Съгласно съображение 6 от Директива 2004/38:

„За да се съхрани единството на семейството в по-широк смисъл и без да се засяга забраната на дискриминацията, основана на националност, положението на лица, които не са включени в определението за членове на семейство съгласно настоящата директива и които поради това нямат автоматично право на влизане и пребиваване в приемащата държава членка, следва да бъде разгледано от приемащата държава членка въз основа на националното ѝ законодателство, за да се реши, дали на тези лица може да се предостави право на влизане и пребиваване, като се отчита тяхното взаимоотношение с гражданина на Съюза или други обстоятелства, като финансова или физическа зависимост от гражданина на Съюза“.

9. Член 2 от Директивата съдържа следните определения:

„1. „Гражданин на Съюза“ означава лице, което има гражданство на държава членка;

2. „Член на семейство“ означава:

а) съпруга/съпругата;

3 Решение от 7 юли 1992 г. (C-370/90, EU:C:1992:296). Вж. също решения от 11 декември 2007 г., Eind (C-291/05, EU:C:2007:771) и от 12 март 2014 г., O. и B. (C-456/12, EU:C:2014:135).

б) партньор, с когото гражданинът на Съюза е сключил регистрирано съжителство въз основа на законодателството на държава членка, ако законодателството на приемащата държава членка третира регистрираното съжителство като равносилно на брак и в съответствие с условията, посочени в приложимото за случая законодателство на приемащата държава членка;

[…]

3. „Приемаща държава членка“ означава държавата членка, в която гражданинът на Съюза се движи, за да упражни своето право на свободно движение и пребиваване“.

10. Член 3 от Директивата предвижда:

„1. Настоящата директива се прилага за всички граждани на Съюза, които се движат или пребивават в държава членка, различна от тази, на която са граждани, и за членовете на техните семейства[…] така, както са определени в член 2, точка 2, които ги придружават или се присъединяват към тях.

2. Без да се засягат правата на свободно движение и пребиваване, които въпросните лица могат да имат сами по себе си, приемащата държава членка в съответствие с нейното национално законодателство улеснява влизането и пребиваването на следните лица:

[…]

б) партньора, с когото гражданинът на Съюза има трайна връзка, което е надлежно удостоверено.

Приемащата държава членка извършва подробен преглед на личните обстоятелства и аргументира всеки отказ на разрешение за влизане или пребиваване на тези лица“.

11. Съгласно член 15, параграф 1 от Директива 2004/38 „[п]роцедурите, предвидени от членове 30 и 31, се прилагат по аналогия за всички решения, ограничаващи свободното движение на граждани на Съюза и на членове на техните семейства от съображения, различни от тези, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве“.

12. Член 31 от същата директива има следното съдържание:

„1. На засегнатите лица се дава достъп до процедури за обжалване по съдебен и когато е целесъобразно, административен път в приемащата държава членка или искане за преразглеждане на всяко решение, взето по отношение на тях на основания, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве.

[…]

3. Процедурите за правна защита дават възможност да се разгледа законосъобразността на решението, както и да се проверят фактите и обстоятелствата, на които се основава предложената мярка. Те гарантират, че решението не е несъразмерно, особено с оглед на изискванията, постановени в член 28.

[…]“.

Б. Правото на Обединеното кралство

13. The Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 [SI 2006/1003] (Правилник за имиграцията от 2006 г. (Европейско икономическо пространство), наричан по-нататък „Правилникът за ЕИП“) транспонира Директива 2004/38.

14. Член 8 съдържа разпоредби относно „членовете на семейството в широк смисъл“:

„(1) За целите на настоящия правилник „член на семейството в широк смисъл“ означава всяко лице, което не е член на семейството на гражданин на държава от ЕИП съгласно член 7, параграф 1, буква a), b) или c) и което отговаря на условията, предвидени в параграф 2, 3, 4 или 5.

[…]

(5) На предвиденото в настоящия параграф условие отговаря лице, което е партньор на гражданин на държава от ЕИП (различен от регистриран партньор) и може да докаже пред решаващия орган, че има трайна връзка с гражданина на държава от ЕИП.

(6) За целите на настоящия правилник по отношение на член на семейството в широк смисъл „съответен гражданин на държава от ЕИП“ означава гражданин на държава от ЕИП, който е или чийто/чиято съпруг(а) или регистриран партньор е роднина на члена на семейството в широк смисъл за целите на параграф 2, 3 или 4, или гражданин на държава от ЕИП, който е партньор на члена на семейството в широк смисъл за целите на параграф 5“.

15. Член 9, който очевидно е приложим към момента на настъпване на фактите, определя следните норми по отношение на членовете на семейството на граждани на Обединеното кралство:

„(1) Ако условията в параграф 2 са изпълнени, този правилник се прилага за лице, което е член на семейството на британски гражданин, по същия начин както ако британският гражданин беше гражданин на държава от ЕИП.

(2) Условията са следните:

(a) британският гражданин да пребивава или да е пребивавал в държава от ЕИП като работник или самостоятелно заето лице преди завръщането си в Обединеното кралство; и

(b) ако членът на семейството на британския гражданин е неговият/неговата съпруг(а) или регистриран партньор, страните да живеят заедно в държава от ЕИП или да са встъпили в брак или в регистрирано партньорство и да са живели заедно в тази държава преди завръщането на британския гражданин в Обединеното кралство.

[…]“.

III. Факти, производство и преюдициални въпроси

16. Г-жа Banger е гражданин на Южна Африка. Г-н Rado — нейният партньор, е гражданин на Обединеното кралство. От 2008 г. до 2010 г. те живеят заедно в Южна Африка. През май 2010 г. се преместват в Нидерландия, където г-н Rado приема да започне работа. Г-жа Banger получава карта за пребиваване от органите на Нидерландия като член на семейството в широк смисъл на гражданин на Съюза въз основа на националните разпоредби за транспониране на член 3, параграф 2 от Директива 2004/38.

17. През 2013 г. двойката решава да се премести в Обединеното кралство. Заявлението на г-жа Banger за издаване на карта за пребиваване в Обединеното кралство е отхвърлено от Secretary of State for the Home Department (министър на вътрешните работи, наричан по-нататък „министърът“) въз основа на това, че тя не е била омъжена за г-н Rado. Това решение се основава на разпоредбата на член 9 от Правилника за ЕИП, който урежда правата на членовете на семейството на граждани на Обединеното кралство, които се завръщат в тази държава членка, след като са упражнили правото си на свободно движение. Съгласно решението на министъра, основано на тази разпоредба, за да се квалифицира като член на семейството на гражданин на Обединеното кралство, заявителят трябва да бъде или съпруг, или регистриран партньор на британски гражданин [4].

18. Г-жа Banger обжалва това решение пред First-tier Tribunal (Първоинстанционен съд, Обединено кралство). Този съд констатира, че г-жа Banger, която не е гражданин на ЕС, като партньор на британски гражданин, който е упражнил своето право на свободно движение и се завръща в своята държава членка по произход, се ползва от предимствата, произтичащи от решение Singh [5].

19. Министърът получава разрешение да подаде жалба пред Upper Tribunal (Второинстанционен съд) — запитващата юрисдикция, като твърди, че First-tier Tribunal (Първоинстанционен съд) е допуснал грешка при прилагане на правото. Запитващата юрисдикция подчертава значението на изводите в решение Singh [6] за целите на главното производство. Тя посочва, че единствената разлика в разглеждания случай е, че г-жа Banger и г-н Rado не са сключили брак, докато г-н и г-жа Singh са били сключили брак. Въпреки че прилагането на принципите, произтичащи от това съдебно решение, към настоящия случай би изисквало „относително малка крачка“, запитващата юрисдикция изразява съмнения по отношение на правното основание за такова разширяване. Тя подчертава и спецификата на член 3, параграф 2 от Директива 2004/38: лицата, попадащи в неговия обхват, не могат да заявяват право на пребиваване. Освен това разпоредбата въвежда очевидна свобода на преценка на държавите членки, така че приложимото законодателство може да е различно в различните държави членки.

20. В този контекст Upper Tribunal (Второинстанционен съд) решава да спре производството и да отправи до Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Водят ли принципите, изложени в решение [Singh, C-370/90], до задължение за държава членка да издаде или евентуално да улесни предоставянето на разрешение за пребиваване на лице, което не е гражданин на Съюза и е небрачен партньор на гражданин на Съюза, който, след като е упражнил предоставеното му от Договора право на свободно движение, за да работи в друга държава членка, се връща с партньора си в държавата членка, чийто гражданин е?

2) При условията на евентуалност, съществува ли изискване за издаване или евентуално за улесняване на предоставянето на такова разрешение за пребиваване съгласно [Директива 2004/38]?

4 От становището на г-жа Banger е видно, че тя сключва брак с партньора си в Обединеното кралство на 27 септември 2014 г., след като двойката е напуснала Нидерландия. Въпреки това този факт *не е бил взет предвид* от министъра, тъй като член 9, параграф 2, буква b) от Правилника за ЕИП, отнасящ се до правата на членовете на семейството на британски граждани, изисква съпрузите „да живеят заедно в държава от ЕИП или да са встъпили в брак […] и да са живели заедно в тази държава, *преди завръщането на британския гражданин* в Обединеното кралство“. Курсивът е мой.

5 Съгласно това решение, когато граждани на Съюза се връщат в държавата членка, на която са граждани, след като са упражнили правото си на пребиваване в друга държава членка, членовете на техните семейства трябва да разполагат поне със същите права като тези, които правото на Съюза би им предоставило в друга държава членка. Решение от 7 юли 1992 г., Singh (C-370/90, EU:C:1992:296).

6 Решение от 7 юли 1992 г. (C-370/90, EU:C:1992:296).

3) Когато отказът за предоставяне на разрешение за пребиваване не се основава на подробен преглед на личните обстоятелства на заявителя и не е аргументиран с подходящи или достатъчни основания, такъв отказ незаконосъобразен ли е поради нарушение на член 3, параграф 2 от [Директива 2004/38]?

4) Съвместима ли е с [Директива 2004/38] разпоредба на националното право, която не допуска съдебно обжалване на решение на изпълнителната власт за отказ да се издаде карта за пребиваване на лице, което твърди, че е член на семейството в широк смисъл?“.

21. Писмени становища са представили г-жа Banger, правителствата на Испания, Австрия, Полша и Обединеното кралство, както и Европейската комисия. Г-жа Banger, правителствата на Испания и на Обединеното кралство, както и Европейската комисия представят устни становища в съдебното заседание, проведено на 17 януари 2018 г.

IV. Оценка

22. Настоящото заключение е структурирано по следния начин. Ще разгледам първите три преюдициални въпроса заедно, тъй като всички те засягат по един или друг начин правното основание и съдържанието на задълженията на държавите членки по отношение на влизането и пребиваването на небрачни партньори на „завръщащи се“ граждани на Съюза (А). След това ще разгледам четвъртия въпрос, отнасящ се до обхвата на съдебния контрол, който се изисква по отношение на „членове на семейството в широк смисъл“[7], посочени в член 3, параграф 2 (Б).

А. По първите три въпроса: „членове на семейството в широк смисъл“ на „завръщащи се граждани на Съюза“

23. С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали принципите, посочени в решение Singh[8], изискват държава членка да издава разрешение за пребиваване или да улеснява пребиваването на небрачните партньори на „завръщащи се“ граждани на Съюза. Вторият въпрос има за предмет да се установи, при условията на евентуалност, дали такова задължение да се издаде разрешение за пребиваване или да се улесни пребиваването произтича пряко от Директива 2004/38.

24. Тези въпроси имат две плоскости. Първо, те са свързани с *правното основание* на правата, които партньорите на „завръщащи се“ граждани на Съюза, поддържащи трайна връзка, черпят от правото на Съюза. Второ, те вече имплицитно проучват *съдържанието* на тези права: дали е налице задължение за издаване на такова разрешение или само за улесняване на неговото издаване. Последният аспект излиза изцяло на преден план в третия преюдициален въпрос. С този въпрос се пита по-специално дали е в нарушение на член 3, параграф 2 от Директива 2004/38 да се приеме отказ, който не се основава на подробен преглед на личните обстоятелства на заявителя и който не е аргументиран с подходящи или достатъчни мотиви.

25. Според мен тези плоскости са ясно взаимосвързани. Основанието определя съдържанието, което от своя страна предполага определена степен на обосновка на решението. Затова считам, че първите три въпроса могат да бъдат разгледани най-добре заедно.

7 Понятието „членове на семейството в широк смисъл“ обхваща и двете подкатегории, които се съдържат в член 3, параграф 2 от Директива 2004/38, а именно „други членове на семейството“ съгласно член 3, параграф 2, буква а) и „партньора, с когото гражданинът на Съюза има трайна връзка, което е надлежно удостоверено“ съгласно член 3, параграф 2, буква б).

8 Решение от 7 юли 1992 г. (C-370/90, EU:C:1992:296).

26. Поради това в настоящия раздел, първо, ще се спра на правното основание на правата, които небрачните партньори на „завръщащи се“ граждани на Съюза черпят от правото на Съюза. За тази цел ще анализирам дали прилагането по аналогия на правилата на Директива 2004/38 за гражданите на ЕС, които се „завръщат“ в държавата, чиито граждани са, както са развити в съдебната практика на Съда, може да се разпростре до член 3, параграф 2, буква б) от Директивата (1). На второ място, ще се спра на тълкуването на посочената разпоредба, която въвежда понятието „улесняване“ на влизането и пребиваването на небрачни партньори (2). На трето място, ще разгледам последиците от тези констатации за настоящото дело (3).

1. Завръщащи се граждани

27. Директива 2004/38 съдържа конкретна разпоредба — член 3, параграф 2, буква б), която се отнася до положението на лицата, с които гражданин на Съюза има трайна връзка. Тази разпоредба обаче не е приложима per se към настоящия случай. Разпоредбите на Директивата относно правата на влизане и на пребиваване не се прилагат в случаи, при които гражданин на Съюза или членовете на неговото семейство се позовават на тези разпоредби срещу *държавата членка, чийто гражданин е* гражданинът на Съюза[9].

28. Същото би трябвало логично да важи по отношение на член 3, параграф 2 от Директива 2004/38 и що се отнася до „членовете на семейството в широк смисъл“.

29. Вярно е, че член 3, параграф 2 от Директива 2004/38, за разлика от член 3, параграф 1 от същата, не посочва изрично членовете на семейството в широк смисъл, които *придружават* гражданина на Съюза или *се присъединяват* към него в друга държава членка. Независимо от това член 3, параграф 2, както се потвърждава от съображение 6 от Директивата, посочва ясно задълженията на „*приемащата* държава членка“. Освен това същите систематични и телеологични съображения, които са накарали Съда да приеме, че тази Директива 2004/38 е неприложима по отношение на гражданите на трети страни, членове на семейството на гражданин на Съюза, в държавата членка, на която последният е гражданин[10], важат и по отношение на „членове на семейството в широк смисъл“.

30. Обстоятелството, че член 3, параграф 2 от Директива 2004/38 сам по себе си не е приложим към положение като това в конкретния случай обаче не е в състояние да лиши тази разпоредба от всякакво значение. Практиката на Съда е установила, въз основа на правилата на първичното право, че различни инструменти на вторичното право за свободното движение могат при определени обстоятелства да се прилагат *по аналогия* спрямо случаи, свързани с граждани на Съюза, които се завръщат в държавата членка, на която са граждани, след като са упражнили правата си на свободно движение[11].

9 Решение от 12 март 2014 г., O. и B. (C-456/12, EU:C:2014:135, т. 37). Вж. още решения от 8 ноември 2012 г., Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, т. 61 и сл.), от 10 май 2017 г., Chavez-Vilchez и др. (C-133/15, EU:C:2017:354, т. 53) и от 14 ноември 2017 г., Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, т. 33).

10 Решения от 12 март 2014 г., O. и B. (C-456/12, EU:C:2014:135, т. 39—43), и от 14 ноември 2017 г., Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, т. 33—37).

11 Съдът се е позовавал на различни разпоредби от първичното право, за да разшири по аналогия приложното поле на различни инструменти на вторичното право спрямо „завръщащи се граждани“. Вж. решение от 7 юли 1992 г., Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, т. 25) във връзка с член 52 от Договора за ЕИО и Директива 73/148/ЕИО на Съвета от 21 май 1973 година относно премахване на ограниченията за движение и пребиваване на гражданите на държавите членки в рамките на Общността по отношение на установяването и предоставянето на услуги (ОВ L 172, 1973 г., стр. 14). Що се отнася до член 39 ЕО и Регламент (ЕИО) № 1612/68 на Съвета от 15 октомври 1968 година относно свободното движение на работници в Общността (ОВ L 257, 1968 г., стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 11), вж. решение от 11 декември 2007 г., Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, т. 32 и 45). Член 21, параграф 1 от ДФЕС е използван като основание за прилагането по аналогия на Директива 2004/38 в решение от 12 март 2014 г., O. и B. (C-456/12, EU:C:2014:135, т. 61).

31. Логиката, въз основа на която е изградена тази съдебна практика на Съда, е на разубеждението. Съгласно решение Singh „гражданин на държава членка може да бъде разубеден да напусне страната си по произход, за да упражнява дейност като заето или самостоятелно заето лице по смисъла на Договора на територията на друга държава членка, ако при завръщането му в държавата членка, чийто гражданин е, за да упражнява дейност като заето или самостоятелно заето лице, той не разполага с улеснения за влизане и пребиваване, най-малко равностойни на тези, с които може да разполага по силата на Договора или на вторичното право на територията на друга държава членка“ [12]. Правата на свободно движение не биха могли да проявят пълното си действие, ако гражданин на Съюза „може да бъде възпрян да ги упражнява поради пречки, поставени в страната му на произход, за влизането и пребиваването на неговия съпруг“ [13]. В решение Eind Съдът добавя, че този разубеждаващ ефект би възникнал също по повод на самата „перспектива […] да не може да продължи след завръщането си в държавата членка по произход съвместния живот със своите близки роднини, който евентуално е започнал по силата на брак или събиране на семейството в приемащата държава членка“ [14].

32. Въз основа на това Съдът е постановил, че член 21, параграф 1 от ДФЕС означава, че условията на вторичното право относно правата на влизане и пребиваване на членове на семейството, по-специално тези, които се съдържат в Директива 2004/38, се прилагат по аналогия за членовете на семейството на „завръщащи се граждани на Съюза“ спрямо държавата членка, чийто гражданин е гражданинът на Съюза. В решение O. и B. Съдът допълнително разяснява, че тази съдебна практика е приложима, когато гражданинът на Съюза е развил или е укрепил семейния си живот с гражданин на трета страна по повод на ефективно пребиваване в държава членка, различна от тази, на която е гражданин [15].

33. В настоящото дело правителството на Обединеното кралство твърди, че принципите, които произтичат от посочената по-горе съдебна практика, се отнасят изключително до *правата* на влизане и пребиваване съгласно Директива 2004/38. Съгласно член 3, параграф 1 от Директивата от тези права се ползват единствено членовете на семейството, които попадат в списъка по член 2, точка 2 от Директивата, но не и „членовете на семейството в широк смисъл“ съгласно член 3, параграф 2. Ето защо прилагането по аналогия, основано на разубеждаващия ефект на отказа на право на пребиваване на членовете на семейството за упражняването на правата на свободно движение от граждани на Съюза, не било оправдано в настоящия случай, отнасящ се до небрачен партньор, който съгласно член 3, параграф 2 не притежава такова право на пребиваване.

34. Не съм съгласен с това.

35. На първо място, вярно е наистина, че по-новата практика на Съда във връзка с правата на пребиваване на граждани на трети страни, които са членове на семейството на „завръщащи се граждани на Съюза“, се отнася до статуса на лицата, които са „членове на семейството“ съгласно член 2 от Директива 2004/38 [16]. Не считам, че това обстоятелство следва да се обърне и да се тълкува като намерение за ограничаване на тази съдебна практика само до „членовете на семейството“. Също толкова правдоподобно обяснение (всъщност, от моя гледна точка, много по-правдоподобно обяснение) е, че тези случаи визират само членове на семейството просто защото те са се отнасяли само до членове на семейството.

12 Решение от 7 юли 1992 г. (C-370/90, EU:C:1992:296, т. 19).

13 Решение от 7 юли 1992 г., Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, т. 23).

14 Решение от 11 декември 2007 г. (C-291/05, EU:C:2007:771, т. 36). Вж. също решения от 8 ноември 2012 г., Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, т. 70) и от 12 март 2014 г., O. и B. (C-456/12, EU:C:2014:135, т. 46).

15 Решение от 12 март 2014 г. (C-456/12, EU:C:2014:135, т. 61).

16 Например в решение от 7 юли 1992 г., Singh (C-370/90, EU:C:1992:296), Съдът говори за „съпруг/а и деца“ (т. 20). Решение от 11 декември 2007 г., Eind (C-291/05, EU:C:2007:771), се отнася до детето на гражданин на Съюза. Решение от 12 март 2014 г., O. и B. (C-456/12, EU:C:2014:135), се отнася до двойки, сключили брак.

36. Това по-специално е вярно, тъй като, на второ място, цялостната логика, на която се основава прилагането по аналогия на Директивата спрямо „членовете на семейството“, важи напълно и по отношение на „членовете на семейството в широк смисъл“. Както правилно посочва Комисията, това важи по-специално по отношение на небрачния партньор на гражданин на Съюза, който е пребивавал законно, в съответствие с правото на Съюза, в приемащата държава членка [17].

37. Логиката на разубеждаването или възпирането е изградена на схващането, че гражданинът на Съюза ще бъде обезкуражен да се придвижва, ако лицата, които са му *близки*, са възпрепятствани да се присъединят към него. Следва да се признае, че социалните разбирания се променят и че днес съществуват различни форми на съжителство. Така потенциалът за възпиране може в действителност да е по-голям по отношение на партньор по член 3, параграф 2, буква б) от Директива 2004/38, отколкото вероятно е по отношение на някои от категориите, изброени в член 2, точка 2 от същата. Безспорно не твърдя, че това винаги ще е така. Само отбелязвам, че по отношение на тези, които са действително „близки“ на дадено лице, формалните стандартни обобщения едва ли биха били подходящи [18].

38. Може да се добави, че съображение 6 от Директива 2004/38 потвърждава, че „единството на семейството в по-широк смисъл“ е целта, която се преследва от член 3, параграф 2 от Директивата [19]. Следователно в този смисъл могат да се укрепят или развият и „по-широки“ семейни връзки в приемащата държава членка по време на ефективното пребиваване на гражданина на Съюза, и действително могат да обосноват същите съображения, основани на разубеждаването.

39. Предвид казаното трябва да призная, че един елемент на логиката за разубеждаването/възпирането, който бе използван, за да се обоснове прилагането по аналогия на Директива 2004/38 спрямо граждани на Съюза, които се завръщат в своите държави членки по произход, не е изцяло убедителен. Накратко, възпирането предполага знание. Доста трудно е да бъдеш възпрян от определено поведение от нещо, за чието съществуване не знаеш към момента на вземане на решението или чието бъдещо съществуване в най-добрия случай може да се определи като доста несигурно.

40. От една страна, подобен разубеждаващ ефект може да съществува, когато членът на семейството (в широк смисъл) вече се ползва със статут в държавата членка, чийто гражданин е гражданинът на Съюза, преди да се премести в чужбина. Свободното движение може да се окаже рисковано начинание, когато членът на семейството — гражданин на трета страна, вече е получил имигрантски статут в държавата членка по произход на гражданина на Съюза. Той може да загуби този статут, придружавайки гражданина на Съюза в друга държава членка. Въпреки че правото на Съюза гарантира правата на пребиваване във втората (или следваща)

17 Вж. по аналогия решение от 12 март 2014 г., O. и B. (C-456/12, EU:C:2014:135, т. 47).

18 Може да се добави, че развитието на понятието „семеен живот“, признавайки и вземайки предвид фактически връзки, присъства и в съдебната практика на Европейския съд по правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“). Независимо от въпроса за специфичните задължения, произтичащи от съществуването на семейния живот конкретно в контекста на миграцията, Европейският съд по правата на човека е постановил, че понятието „семейство“ съгласно член 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (наричана по-нататък „ЕКПЧ“) „не се ограничава само до основаните на брака връзки, но може да обхваща други de facto „семейни“ връзки, когато страните живеят заедно без брак“, в случаите, в които са родени извънбрачни деца. Вж. решение на ЕСПЧ от 24 юни 2010 г., Schalk и Kopf с/у Австрия (CE:ECHR:2010:0624JUD003014104, § 91). В § 94 ЕСПЧ освен това потвърждава, че еднополовите двойки, които нямат сключен брак, живеещи в стабилни фактически партньорства, се включват в понятието за семеен живот.

19 Подобно изискване за „улесняване“ бе предвидено в член 10, параграф 2 от Регламент № 1612/68 и в член 1, параграф 2 от Директива 73/148.

приемаща държава членка, с основание може да се твърди, че перспективата да бъдат загубени тези права при завръщането в държавата членка по произход има разубеждаваща роля в личната оценка на факторите, които се вземат предвид при решението да се упражни правото на свободно движение [20].

41. От друга страна, изпитвам много по-голямо затруднение да съзра такъв осезаем възпиращ ефект по отношение на решението за напускане на държавата членка по произход, за да се упражни правото на свободно движение, когато гражданинът на Съюза все още няма установен семеен живот. Може ли наистина разумно да се предположи, че например наскоро дипломиран абсолвент, който може би обмисля да се премести в друга държава членка, ще бъде повлиян при вземането на решение за това от идеята, че може би в тази държава членка (или във втора или трета държава членка) би могъл да срещне любовта на живота си и че на по-късен етап, ако любовта на живота му действително е за цял живот, той би могъл да поиска да се върне в своята държава членка по произход с това лице за постоянно, но разбирайки, че при завръщането си на това лице няма да му бъде предоставено право на пребиваване — откритие, направено след внимателно и подробно проучване на националното законодателство в областта на имиграцията в неговата държава членка по произход, което може би още ще е приложимо в близкото или далечното бъдеще, тогава той ще е възпрян да упражни правото си на свободно движение и просто ще остане у дома?

42. Като оставим настрана сценариите, в които намирането на истинската любов в чужбина *е* движещата сила за упражняване на правата на свободното движение, отдаленият и хипотетичен характер на тези събития и тяхната (не)правдоподобност като реална основа за житейския избор на който и да е нормален човек вероятно не представляват най-солидната база за прилагане по аналогия на Директива 2004/38 спрямо завръщащи се граждани на Съюза (означаващо действително разширяване на приложното ѝ поле отвъд нейната ясна формулировка).

43. Ето защо предлагам Съдът да постави по-силен акцент върху друга обосновка за прилагането по аналогия на условията на Директива 2004/38 спрямо „завръщащи се“ граждани на Съюза и членовете на тяхното семейство (в широк смисъл): не непременно, че лицето вероятно ще бъде *предварително* обезкуражено от придвижване, а по-скоро, че не може лицето *впоследствие* да бъде действително наказвано за това [21].

44. Практиката на Съда вече е признала в контекста на забраната за дискриминация, че упражняването на правото на свободно движение не следва да води до *последващо неблагоприятно положение* за гражданите на Съюза [22]. Според мен подобно неблагоприятно положение е налице в случаите, когато, въпреки че „завръщащите се“ граждани подлежат на същия регулаторен режим като гражданите, които никога не са упражнявали правото си на свободно движение, националните норми не признават семейните връзки, които са развити или укрепени в друга държава членка [23].

20 Заключение на генералния адвокат Tesauro по дело Singh (C-370/90, EU:C:1992:229, т. 8).

21 Тази обосновка вече е предлагана в заключението на генералния адвокат Tesauro по делото Singh (C-370/90, EU:C:1992:229 т. 7 и 8).

22 Вж. например решения от 11 юли 2002 г., D'Hoop (C-224/98, EU:C:2002:432, т. 31), от 29 април 2004 г., Pusa (C-224/02, EU:C:2004:273, т. 19), от 18 юли 2006 г., De Cuyper (C-406/04, EU:C:2006:491, т. 39) или от 11 септември 2007 г., Schwarz и Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, т. 88).

23 Наистина съществуването на свободното движение поражда положения, различни от тези на „статичните граждани“, които не трябва да се третират по един и същи начин. Вж. в този смисъл решение от 2 октомври 2003 г., Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, т. 31 и сл.).

45. Обективно различните случаи не могат и не трябва да бъдат третирани по еднакъв начин. В противен случай има опасност (този път нито далечна, нито хипотетична) свободното движение да доведе до предоставянето на еднопосочен билет. Това би довело до увековечаване на експатрирането, което трудно се съчетава с правото на *свободно* движение и пребиваване *в рамките на Европейския съюз*[24].

46. Накратко, макар и вероятно с известно прецизиране, съображенията, които са мотивирали Съда да приложи по аналогия правата на влизане и пребиваване на членовете на семейството по член 2, точка 2 от Директива 2004/38 спрямо граждани на Съюза, които се завръщат в своята държава членка по произход, са приложими в еднаква степен и за „членовете на семейството в широк смисъл“ съгласно член 3, параграф 2 от Директивата.

47. Поради това следва да се направи извод, в съответствие с поддържаното от испанското, австрийското и полското правителство, както и от Комисията, че гражданин на трета страна — партньор на гражданин на Съюза, поддържащ трайна връзка, който е упражнил правото си на свободно движение, не трябва при завръщането на гражданина на Съюза в неговата държава членка по произход да бъде третиран по начин, по-неблагоприятен от този, който Директивата предвижда за членовете на семейството в широк смисъл на граждани на Съюза, които упражняват свободата си на движение в други държави членки.

2. „Улесняване“ на влизането и пребиваването на „членовете на семейството в широк смисъл“ по смисъла на член 3, параграф 2 от Директива 2004/38

48. С първия и втория преюдициален въпрос от Съда се иска да установи дали изискванията, предвидени в правото на Съюза, налагат на държавите членки да *издават* или евентуално да *улесняват* предоставянето на разрешение за пребиваване на небрачния партньор на завръщащ се гражданин на Съюза.

49. Както Комисията и всички правителства, които са представили становища пред Съда, правилно поддържат, прилагането по аналогия на принципите, произтичащи от решението Singh[25], предполага, че небрачните партньори на „завръщащи се граждани на Съюза“ следва да имат достъп до режима на *улесняване*, предвиден в член 3, параграф 2 от Директива 2004/38.

50. Г-жа Banger не оспорва това разбиране, поне не пряко. Нейният довод е с по-различен нюанс: въпреки че остава в рамките на задължението за улесняване, съдържащо се в член 3, параграф 2 от Директивата, тя поддържа, че отказът да ѝ се издаде карта за пребиваване не се основава на подробен преглед на личните ѝ обстоятелства и не е аргументиран с подходящи или достатъчни мотиви, както изисква посочената разпоредба.

51. Съдът вече е изяснил съдържанието на специалния „режим на улесняване“ по член 3, параграф 2 от Директивата, приложим по отношение на членовете на семейството в широк смисъл в решение Rahman[26]. Това решение подчертава три измерения на този режим: липсата на автоматично право на влизане и пребиваване (i); задължението да се предвиди режим на улесняване съгласно националното право, за който държавите членки разполагат със свобода на преценка (ii), и фактът, че тази свобода на преценка не е неограничена (iii).

24 Вж. в тази връзка заключението на генералния адвокат Sharpston по делото O. и др. (C-456/12 и C-457/12, EU:C:2013:837, т. 89).

25 Решение от 7 юли 1992 г., (C-370/90, EU:C:1992:296).

26 Решение от 5 септември 2012 г., Rahman и др. (C-83/11, EU:C:2012:519).

52. На първо място, член 3, параграф 2 от Директива 2004/38 не дава *право* на влизане или пребиваване на членове на семейството в широк смисъл. Направено е разграничение между членовете на семейството, определени в член 2, точка 2 от Директивата, които имат право на влизане и пребиваване, и тези, посочени в член 3, параграф 2, чието влизане и пребиваване „трябва единствено да [се] улеснява“ [27]. Следователно Директива 2004/38 не задължава държавите членки да уважават всяка молба за влизане или пребиваване съгласно член 3, параграф 2 [28]. Освен това, и противно на правата, които имат гражданите на Съюза и членовете на техните семейства, член 3, параграф 2 „не [е] достатъчно [точен], за да [позволи] пряко позоваване на тази разпоредба от страна на подалото молба за влизане или пребиваване лице, за да посочва *критерии* за преценка, които според него трябва да се приложат към неговата молба“ [29].

53. На второ място, за разлика от правото на пребиваване съдържанието на задължението за улесняване, предвидено в член 3, параграф 2 от Директива 2004/38, се определя като задължението на държавите членки да следят тяхното законодателство да съдържа критерии, които позволяват на членовете на семейството в широк смисъл да получат решение по заявлението им за издаване на разрешение за пребиваване. Това решение следва да се основава на задълбочен анализ на тяхното лично положение и в случай на отказ то трябва да бъде мотивирано [30].

54. Както се потвърждава от съображение 6 от Директива 2004/38, положението на „членове на семейството в широк смисъл“ следва да бъде разгледано от приемащата държава членка *„въз основа на националното ѝ законодателство*, за да се реши[…] дали на тези лица *може да се предостави* право на влизане и пребиваване“. Това означава, че при липсата на по-конкретни правила в Директивата и с оглед на думите „в съответствие с нейното национално законодателство“ държавите членки разполагат с широко право на преценка при *избора на факторите*, които следва да бъдат отчетени при изпълнение на задълженията им по член 3, параграф 2 [31]. Това право на преценка по необходимост означава, че държавите членки могат да определят *специфичните* условия и критерии за прилагането на тази разпоредба в своето национално законодателство, както и подлежащите на отчитане фактори.

55. Също така е ясно, че тази свобода на преценка неминуемо означава, че тези условия, критерии и фактори може да се *различават* в различните държави членки, тъй като държавите членки може да изпълнят задълженията си за транспониране на тази разпоредба по различни начини [32].

56. На трето място, правото на преценка, предоставено от член 3, параграф 2 от Директива 2004/38, не е неограничено. Тази разпоредба съдържа конкретните ограничения, които определят границите на свободата на действие на държавите членки: релевантните национални правила трябва да бъдат в съответствие с понятието за „улесняване“ и да отговарят на изискванията за подробен преглед на личните обстоятелства и аргументация, в случай че заявлението получи отказ.

27 Решение от 5 септември 2012 г., Rahman и др. (C-83/11, EU:C:2012:519, т. 19).

28 Решение от 5 септември 2012 г., Rahman и др. (C-83/11, EU:C:2012:519, т. 18). Вж. също заключението на генералния адвокат Wathelet по дело Coman и др. (C-673/16, EU:C:2018:2, т. 94—96).

29 Решение от 5 септември 2012 г., Rahman и др. (C-83/11, EU:C:2012:519, т. 25). Курсивът е мой.

30 Решение от 5 септември 2012 г., Rahman и др. (C-83/11, EU:C:2012:519, т. 22).

31 Решение от 5 септември 2012 г., Rahman и др. (C-83/11, EU:C:2012:519, т. 24).

32 Вж. в тази връзка заключението на генералния адвокат Bot по дело Rahman и др. (C-83/11, EU:C:2012:174, т. 64).

57. Първото ограничение произтича от текста на разпоредбата и от понятието „улесняване“. Наистина думата „улеснява“ показва, че член 3, параграф 2 „възлага в тежест на държавите членки задължение да предоставят определено предимство — в сравнение с молбите за влизане и пребиваване на други граждани на трети държави […]“[33]. Ето защо „приемащата държава членка трябва да следи нейното законодателство да съдържа критерии, които са в съответствие с обичайния смисъл на понятието „улеснява“ […]“[34]. Като последица от задължението за улесняване Съдът припомня, че приетите национални разпоредби не трябва да лишават член 3, параграф 2 от неговото полезно действие[35].

58. Накратко казано, при „улесняването“ държавите членки имат доста голяма свобода на действие както по отношение на материалноправните критерии, така и по отношение на процедурните условия. Основният извод обаче е, че „членовете на семейството в широк смисъл“ трябва да бъдат поставени в по-добро положение от *общата* категория граждани на трети държави[36].

59. Второто ограничение произтича от последното изречение на член 3, параграф 2 от Директива 2004/38. Тази разпоредба налага на държавите членки двойно задължение: да извършат „подробен преглед на личните обстоятелства“ и „да аргументира[т] всеки отказ на разрешение за влизане или пребиваване на тези лица“. Следователно държавите членки трябва да им осигурят възможност „да получат решение по своята молба, което се основава на задълбочен анализ на тяхното лично положение и което в случай на отказ е мотивирано“[37]. Съгласно съображение 6 задълбоченият анализ означава да се вземат предвид различни релевантни фактори като например взаимоотношението с гражданина на Съюза или всякакви други обстоятелства като финансовата или физическа зависимост от гражданина на Съюза[38].

60. Поради това от текста на член 3, параграф 2 от Директива 2004/38, съгласно тълкуването, дадено от Съда в решение Rahman и очертано в настоящия раздел, следва, че посочената разпоредба не предоставя автоматично право на пребиваване. Следователно прилагането по аналогия на тази разпоредба към случаи, в които член на семейството в широк смисъл придружава „завръщащ се гражданин на Съюза“ обратно в неговата държава членка на произход, също не може да води до автоматично право на пребиваване. Прилагането по аналогия на член 3, параграф 2 от Директивата не може да надхвърли това, което самият член 3, параграф 2 би могъл да постигне, ако сам по себе си се прилагаше. Всъщност, както вече потвърждава практиката на Съда, „прилагането по аналогия“ на вторичното законодателство за свободното движение спрямо членове на семейството на „завръщащи се“ граждани на Съюза не е равносилно на автоматично признаване на правата на пребиваване, предоставени във втората държава членка: прилагането по аналогия на разпоредбите на вторичното право остава подчинено на условията, предвидени в това право[39].

33 Решение от 5 септември 2012 г., Rahman и др. (C-83/11, EU:C:2012:519, т. 21).

34 Решение от 5 септември 2012 г., Rahman и др. (C-83/11, EU:C:2012:519, т. 24).

35 Решение от 5 септември 2012 г., Rahman и др. (C-83/11, EU:C:2012:519, т. 24).

36 Като, разбира се, следва да се признае, че някои граждани на трети страни (лица, които не са членове на семейството на граждани на Съюза) могат да се ползват от *права* на влизане и пребиваване, например въз основа на правото на семеен живот. Вж. Директива 2003/86/ЕО на Съвета от 22 септември 2003 година относно правото на събиране на семейството (ОВ L 251, 2003 г., стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 164). Поради това позоваването в решение от 5 септември 2012 г., Rahman и др. (C-83/11, EU:C:2012:519, т. 21), трябва да се разбира като отнасящо се до *общата* категория граждани на трети страни, които *не се ползват* от такива права за влизане и пребиваване. Вж. относно тази дискусия *Guild*, E., *Peers*, S. et *Tomkin*, J. The EU Citizenship Directive. A Commentary, Oxford University Press, Oxford 2014, p. 74, бележка под линия 203.

37 Решение от 5 септември 2012 г., Rahman и др. (C-83/11, EU:C:2012:519, т. 22).

38 Вж. също решение от 5 септември 2012 г., Rahman и др. (C-83/11, EU:C:2012:519, т. 23).

39 Решение от 11 декември 2007 г., Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, т. 39). Вж. още заключението на генералния адвокат Mengozzi по делото Eind (C-291/05, EU:C:2007:407 т. 38 и 39).

3. Настоящото дело

61. При обстоятелствата по настоящото дело разпоредбите на първичното право, на които се основава прилагането по аналогия на релевантните разпоредби от Директива 2004/38, се намират в член 45 ДФЕС (ако, какъвто изглежда е случаят, запитващата юрисдикция потвърди, че г-н Rado е упражнявал правото си на свободно движение в качеството си на работник в Нидерландия) или, при условията на субсидиарност, в член 21, параграф 1 ДФЕС.

62. Съгласно това прилагане по аналогия небрачен партньор, с когото гражданинът на Съюза има трайна връзка и е развил или укрепил семейни връзки в друга държава членка, докато е упражнявал правата си на свободно движение, има право заявлението му да бъде разгледано в съответствие с изискванията на член 3, параграф 2 от Директива 2004/38 след завръщането на гражданина на Съюза в неговата държава членка на произход.

63. В настоящия случай изглежда, че г-жа Banger е получила карта за пребиваване в Нидерландия въз основа на член 3, параграф 2 от Директива 2004/38. Тя е живяла заедно с г-н Rado като член на семейството в широк смисъл, докато г-н Rado е упражнявал своето право на пребиваване в тази държава членка. Изглежда, че това им е позволило да се радват на своя семеен живот и да го затвърдят.

64. При тези обстоятелства тълкуването на ДФЕС (член 21, параграф 1 или член 45 ДФЕС) във връзка с член 3, параграф 2 от Директива 2004/38 дава право на г-жа Banger заявлението ѝ да бъде подробно прегледано и да ѝ бъдат представени причините, аргументиращи всеки отказ за влизане или пребиваване въз основа на резултатите от този преглед. Този преглед следва да обхваща по-специално нейните конкретни лични обстоятелства, включително нейното взаимоотношение с гражданина на Съюза.

65. От обстоятелствата, представени в акта за преюдициално запитване, и от писмените становища до Съда изглежда, че единствената причина за отхвърляне на заявлението ѝ за карта за пребиваване е, че г-жа Banger и г-н Rado не са сключили брак към момента на подаване на заявлението. Ако това действително е така, то не е достатъчно, за да се изпълни изискването за предоставяне на аргументация въз основа на подробен преглед на личните обстоятелства на членовете на семейството в широк смисъл съгласно член 3, параграф 2, буква б), който обхваща лицата, които *не са сключили брак*, но които са в трайна връзка с гражданина на Съюза.

66. Разумно е да се счита, че буквалният прочит на израза „подробен преглед на личните обстоятелства“ включва преценка на характера на взаимоотношението със завръщащия се гражданин на Съюза. Това логично би включвало и отчитане за целите на доказването, че чрез издаването на карта за пребиваване от друга държава членка вече е била призната и надлежно удостоверена трайна връзка.

67. Бих искал да подчертая, че това обстоятелство обаче не може само по себе си да доведе непременно до предоставяне на правото на пребиваване в държавата членка по произход на гражданина на Съюза (или във всяка друга държава членка, в която съпрузите могат да решат да се преместят). Отново, както бе обсъдено (доста подробно именно поради тази причина) като цяло в предишния раздел, задължението за *улесняване* не означава задължение за автоматично *издаване*. Фактът, че в определени граници държавите членки имат право да определят свои специфични критерии в тази област, логично означава, че не съществува нито „задължение за взаимно признаване“ на разрешенията за пребиваване, издадени от други държави членки, нито задължение за осигуряване на поне същото или по-добро третиране спрямо това в предходната(ите) приемаща(и) държава(и) членка(и).

68. Считам, че нито логиката на предварителното разубеждаване/възпиране, нито на последващото наказване следва да отиват дотам, че действително да означават, че всяка от следващите държави членки, в които гражданинът на Съюза реши да се премести, трябва да предоставят поне същото или по-добро третиране, отколкото предходната(ите) държава(и) членка(и). Това наистина далеч би надхвърлило прилагането по аналогия и понятието за улесняване.

4. Междинно заключение

69. Поради това предлагам да се отговори по следния начин на първите три въпроса, поставени от запитващата юрисдикция:

– Член 21, параграф 1 и член 45 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че когато гражданин на Съюза е развил или е укрепил семейния си живот по време на упражняването на правото на пребиваване в друга държава членка, режимът на улесняване, предвиден в член 3, параграф 2 от Директива 2004/38, е приложим по аналогия и за партньора, с когото гражданинът на Съюза има трайна връзка при завръщането си в своята държава членка по произход. Следователно тази държава членка трябва в съответствие с националното си законодателство да улесни по смисъла на член 3, параграф 2 от Директивата влизането и пребиваването на партньора, с когото гражданинът на Съюза има надлежно удостоверена трайна връзка.

– Когато гражданин на Съюза се завръща в своята държава членка по произход, след като е упражнил правото си на пребиваване в друга държава членка, където е развил или укрепил семейния си живот с партньор, с когото има надлежно удостоверена трайна връзка, член 21, параграф 1 и член 45 ДФЕС изискват при вземането на решение относно влизането и пребиваването на този партньор държавата членка по произход на съответния гражданин на Съюза да извърши подробен преглед на личните им обстоятелства и да аргументира всеки отказ на влизането или пребиваването в съответствие с член 3, параграф 2 от Директива 2004/38.

Б. По четвъртия въпрос: право на ефективни правни средства за защита

70. С четвъртия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали разпоредба на националното право, която не допуска обжалване пред съдилищата на решение на изпълнителната власт за отказ да се издаде карта за пребиваване на лице, което твърди, че е член на семейството в широк смисъл, е съвместима с Директива 2004/38.

71. Актът за преюдициално запитване показва, че този въпрос е мотивиран от факта, че друг състав на Upper Tribunal (Второинстанционен съд) е отсъдил, че заявител, на когото е отказано издаването на карта за пребиваване в качеството на „член на семейство в широк смисъл“, няма право на обжалване пред компетентния съд съгласно член 26 от Правилника за ЕИП[40]. Това се дължи на факта, че решението, прието от министъра при упражняване на дискреционното му правомощие да не издаде карта за пребиваване на член на семейството в широк смисъл, не се счита за решение относно „правото на дадено лице да му бъде издадена [...] карта за

40 Решение Sala (право на обжалване на членовете на семейството в широк смисъл) [2016] UKUT 411 (IAC).

пребиваване“ [41]. Запитващата юрисдикция обяснява, че ако това е правилно, решение Sala би означавало, че жалбоподателката не е имала право да подаде жалбата си в главното производство. В такъв случай съдебният контрол би бил единственото възможно средство за защита [42].

72. От становищата, представени от заинтересованите страни пред Съда (актът за преюдициално запитване е доста лаконичен в това отношение), следва, че съгласно правото на Англия и Уелс системата за оспорване на актове на административните органи по правило е системата на „съдебния контрол“. В специфични области или случаи в законодателството е уредено законово право на обжалване [43]. Последното важи и за правата на членовете на семейството на граждани на Съюза. Както пояснява правителството на Обединеното кралство, съгласно правото на Англия и Уелс „членовете на семейството“, попадащи в обхвата на член 2, точка 2 от Директива 2004/38, имат право да подадат жалба пред First-tier Tribunal (Първоинстанционен съд) (и впоследствие пред Upper Tribunal (Второинстанционен съд). Въпреки това, в светлината на решението по делото Sala, лицата по член 3, параграф 2 от Директивата нямат достъп до тази система за обжалване. Те имат право да оспорят отказа за издаването на карта за пребиваване чрез способа на съдебния контрол пред High Court of England and Wales (Administrative Court) (Висш съд на Англия и Уелс (административна колегия).

73. Четвъртият въпрос на запитващата юрисдикция следователно трябва да се разбира в светлината на тази конкретна национална правна уредба. От тази гледна точка главният аспект в основата на четвъртия въпрос на запитващата юрисдикция е не дали има *пълна* липса на съдебна защита по отношение на членовете на семейството в широк смисъл, а по-скоро дали системата на съдебен контрол е в съответствие с изискванията на правото на Съюза, или дали е необходим достъп до системата на обжалване.

74. Правителството на Обединеното кралство и г-жа Banger имат противоположни мнения в това отношение.

75. Г-жа Banger счита, че съдебният контрол не може да се счита за ефективно правно средство за защита по смисъла на Директива 2004/38 и на член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“). Съдебният контрол не е подходящо средство за контрол на решение за отказ за издаване на карта за пребиваване. Той не се отнася до самото решение, а до процеса на вземане на решението. Г-жа Banger също разяснява подробно в съдебното заседание разликите между системата на обжалване и тази на съдебния контрол по отношение на условията за достъп до двете системи, разходите, обхвата на контрола и естеството на решенията, които могат да бъдат постановени. Тя твърди, че оспорването чрез съдебен контрол се отнася само до законосъобразността на решението и че основанията за контрол са ограничени. Според нея в настоящия случай съдебният контрол може да бъде успешно основан само на немотивираността, така че обхватът на оспорването е ограничен и не включва фактическите обстоятелства.

41 Решение Sala (право на обжалване на членовете на семейството в широк смисъл) [2016] UKUT 411 (IAC), т. 84.

42 В решение Sala (право на обжалване на членовете на семейството в широк смисъл) [2016] UKUT 411 (IAC), изрично се посочва в точка 23, че „в решение Rahman Съдът пояснява, че съгласно [Директива 2004/38] не е необходимо упражняване на пълен съдебен контрол по същество, а само проверка по съдебен ред, за да се гарантира, че органът, взел решението, „е останал в пределите на очертаната от Директивата […] свобода на преценка“. Изглежда обаче, че Court of Appeal (Апелативен съд) изразява различно правно становище в неотдавнашното решение от 9 ноември 2017 г., Khan c/y Secretary of State for the Home Department & Anor [2017] EWCA Civ 1755. В съдебното заседание правителството на Обединеното кралство подчертава, че това решение е без значение за настоящото производство, тъй като се отнася до тълкуване на национално законодателство, което вече не е в сила.

43 Вж. като цяло например Sir Clive Lewis Judicial Remedies in Public Law. 5. ed., Sweet & Maxwell, 2015, или *Supperstone*, M., *Goudie*, J., *Walker*, P. et *Fenwick*, H. Judicial Review. 5. ed, LexisNexis, United Kingdom, 2014.

76. Обратно, правителството на Обединеното кралство е на мнение, че системата за съдебен контрол е в пълно съответствие с изискванията на правото на Съюза. Правото на Съюза не изисква от държавите членки да предоставят определено законово право на обжалване. То не изисква от тях и да предоставят възможност за пълен съдебен контрол по същество на решенията, в рамките на който съдът или правораздавателният орган може да замени със своя преценката на първоначалния орган, постановил решението. В съдебното заседание правителството на Обединеното кралство се съгласява със становището на Комисията, че правото на Съюза изисква осигуряването на пълен контрол на решението, включително оценка на фактите и пропорционалността [44]. Това правителство поддържа, че съдебният контрол напълно съответства на тези стандарти, тъй като позволява да се разгледа не само правното основание на решението, но и фактическите грешки и пропорционалността [45].

77. Спрях се подробно на обяснението на контекста на четвъртия въпрос на запитващата юрисдикция и позицията на заинтересованите страни поради една-единствена причина: за да покажа защо не смятам, че Съдът трябва да отговоря на въпроса във вида, в който е зададен. Открояват се три причини за този начин на действие.

78. На първо място, не е задача на Съда да разглежда различните характеристики на разнообразните системи за съдебна защита в националното право [46]. Това би изисквало подробен анализ и оценка на националното право, което е задача на националните съдилища.

79. На второ място, още по-малко задачата на Съда е да извършва подобен анализ във връзка с една доста сложна и развиваща се област на правото, каквато е естеството на съдебния контрол в английското право [47], и след това действително да бъде арбитър между различните национални участници, които не могат сами да постигнат съгласие какви са настоящите стандарти.

80. На трето място, преюдициалното производство винаги е свързано с конкретен спор в главното производство пред национален съд. В тази рамка *конкретна* процесуална или материалноправна разпоредба на националното право наистина би могла да бъде разгледана *косвено*. При все това Съдът не може да предоставя абстрактни консултативни становища относно (не)пригодността на цели области на правото или системи за съдебна защита като цяло [48], което, за да бъде извършено, би изисквало да се обсъдят всички аспекти от процесуалната легитимация до разходите, сроковете, обхватът на съдебния контрол, решенията, които могат да бъдат постановявани, или средствата за обжалване.

81. Въпреки това, за да подпомогне националния съд по аспектите, изтъкнати в четвъртия въпрос, настоящият съд може да предостави и в духа на сътрудничеството вероятно следва да представи разяснение на задълженията и изискванията съгласно правото на Съюза по отношение на ефективните правни средства за защита в контекста на прилагането по аналогия на член 3, параграф 2 от Директива 2004/38 [49].

44 Правителството на Обединеното кралство цитира в тази връзка решения от 3 септември 2008 г., Kadi и Al Barakaat International Foundation/Съвет и Комисия (C-402/05 P и C-415/05 P, EU:C:2008:461) и от 8 декември 2011 г., KME Germany и др./Комисия (C-272/09 P, EU:C:2011:810).

45 Правителството на Обединеното кралство се позовава в това отношение по-специално на решение на Court of Appeal of England & Wales (Апелативен съд на Англия и Уелс) по дело T-Mobile (UK) Ltd c/y Office of Communications [2009] 1 WLR 1565, и на решение на Supreme Court (Върховен съд) по дело R (on the application of Kiarie) c/y Secretary of State for the Home Department и R (on the application of Byndloss) c/y Secretary of State for the Home Department, [2017] UKSC 42.

46 Вж. в този смисъл заключението на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer по съединени дела Shingara и Radiom (C-65/95 и C-111/95, EU:C:1996:451, т. 60).

47 Както е посочено от генералния адвокат Sharpston в заключението ѝ по дело East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:234, т. 84).

48 За подобен неотдавнашен случай, що се отнася до въпроса дали определянето на граждански, а не на административни съдилища като компетентни за изпълнението на задължения към Европейския съюз отговаря на принципа на ефективност, вж. заключението ми по дело Dimos Zgoriou (C-217/16, EU:C:2017:385, т. 28 и 60—63).

49 Отново подобно на заключението на генералния адвокат Sharpston по дело East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:234, т. 84).

82. Като се има предвид тази цел, в настоящия раздел първо ще изследвам процедурните гаранции, заложени в самата Директива (1), а след това ще премина към общите изисквания, произтичащи от член 47 от Хартата (и от принципите на ефективност и равностойност) (2). Накрая ще разгледам последиците на основното право на ефективни правни средства за защита по отношение на специфичния контекст на член 3, параграф 2 от Директивата (3).

1. Съдебната защита съгласно членове 15 и 31 от Директива 2004/38

83. Директива 2004/38 съдържа специални разпоредби относно съдебната защита на правата на свободно движение. Относимите към настоящия случай разпоредби се съдържат в членове 15 и 31 от Директивата. Те са предшествани в исторически план от процесуалните гаранции по Директива 64/221/ЕИО, която изрично допускаше ограничения на съдебната защита, включително ограничаване на жалбите само по отношение на законосъобразността на решенията[50]. В крайна сметка тези толкова спорни ограничения[51] бяха премахнати с Директива 2004/38. Последната изрично признава правото на достъп до съдебна защита по правни и фактически въпроси по отношение на решения, основани както на съображения във връзка с обществения ред и обществената сигурност, така и на всякакви други ограничения на правата на движение и пребиваване.

84. В точки 23—47 от настоящото заключение посочих, че режимът на улесняване по член 3, параграф 2 от Директива 2004/38 трябва да се прилага по аналогия спрямо членовете на семейството в широк смисъл на завръщащи се граждани на Съюза. Посочих също, че прилагането по аналогия означава точно това: прилагане на съдържанието на Директивата, но не и създаването на каквито и да било нови права.

85. Конкретният проблем, който такова „препращане“ към Директивата поставя в настоящия случай, е, че член 3, параграф 2 от тази Директива сам по себе си не определя конкретните процедурни гаранции, които следва да съпътстват прилагането на тази разпоредба. Поради това не е съвсем ясно какви биха били тези съдебни гаранции, ако член 3, параграф 2 бе приложим per se спрямо член на семейството в широк смисъл в приемаща държава членка.

86. Следователно ключовият въпрос е какъв е персоналният обхват на член 15 от Директива 2004/38. Според Комисията и правителството на Обединеното кралство член 15 от Директивата по принцип не се прилага за случаите, попадащи в приложното поле на член 3, параграф 2 от тази Директива, тъй като член 15 визира само граждани на Съюза и „членове на семействата“ им. Последното понятие, което е правно дефинирано в член 2, параграф 2 от Директивата, не включва членовете на семейството в широк смисъл.

50 Директива на Съвета от 25 февруари 1964 година за координиране на специалните мерки относно движението и пребиваването на чуждестранни граждани, основани на съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност и общественото здраве (ОВ 56, 1964 г., стр. 850), и по-конкретно член 9.

51 Твърдеше се, че тези ограничения не съответстват на принципа на ефективна съдебна защита. Вж. заключението на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer по съединени дела Shingara и Radiom (C-65/95 и C-111/95, EU:C:1996:451, т. 70 и сл.). Относно тълкуването на релевантните разпоредби вж. решения от 25 юли 2002 г., MRAX (C-459/99, EU:C:2002:461) и от 2 юни 2005 г., Dörr и Ünal (C-136/03, EU:C:2005:340).

87. Приемам важността на този основан на текста довод. Естественият извод, който би трябвало да последва от това твърдение, обаче донякъде е ограничен от систематичното съображение, че понятието „членове на семейството“ изглежда не се използва последователно в следващите разпоредби на Директива 2004/38[52].

88. Налице е обаче доста сериозен довод в полза на по-широкото приложно поле на член 15 от Директива 2004/38. Тази разпоредба предвижда, че процесуалните гаранции се прилагат „за всички решения, ограничаващи свободното движение на граждани на Съюза и на членове на техните семейства“. Така, макар да може да се твърди, че членовете на семейството в широк смисъл не са обхванати от понятието за член на семейството, съдържащо се в тази разпоредба, отказът за издаване на карта за пребиваване на тези лица всъщност доста лесно би могъл да се квалифицира като „ограничение“ на правата на свободно движение на самия *гражданин на Съюза*, който очевидно попада в обхвата на разпоредбата.

89. Може би не е главен претендент за „наградата за хуманна съдебна практика“, но Съдът отдавна е признал, че производното право на пребиваване на членовете на семейството на граждани на Съюза е от *съществено значение* за гарантиране на правата на свободно движение на самите граждани на Съюза[53]. Както е изтъкнато в точки 36—38 от настоящото заключение, режимът на улесняване, съдържащ се в член 3, параграф 2 от Директивата, отговаря на същата динамика на подсилване на правата на свободно движение на гражданите на Съюза. В рамките на подобна логика на непряко ограничение и възпрепятстване разглеждането на отказа да се позволи на член на семейството в широк смисъл да се присъедини към завръщащия се гражданин на Съюза като решение, което ефективно „ограничава свободното движение на гражданин на Съюза“, ми изглежда като далеч не толкова смела крачка.

90. Във всеки случай практическите последици от приложимостта на член 15 от Директива 2004/38 са до известна степен ограничени с оглед на обстоятелствата в настоящото дело. Както ще отбележа в следващата част на настоящото заключение, лицата, които са подали заявления по член 3, параграф 2 от Директивата, при всички положения имат право на процесуалните гаранции, произтичащи от член 47 от Хартата, които отразяват общия принцип на правото на Съюза за ефективна съдебна защита.

2. Ефективна съдебна защита въз основа на член 47 от Хартата

91. От решение Heylens[54] стана ясно, че принципът на ефективна съдебна защита изисква дори в отсъствието на специфични разпоредби на вторичното право за определяне на процедурни гаранции да е налице съдебно средство за защита срещу всяко решение на национален орган, с което се отказват права, предоставени от правото на Съюза. Това задължение произтича и от член 4, параграф 3 ДЕС и член 19, параграф 1 ДЕС[55].

52 Лицата, попадащи в обхвата на член 3, параграф 2 от Директива 2004/38, в действителност са посочени и в понятието „членове на семейството“ в други разпоредби на Директивата. Например член 10, параграф 2, който урежда издаването на карти за пребиваване на членове на семейството, в своите букви д) и е) посочва документите, които държавите членки следва да изискват по отношение на лицата, попадащи в обхвата на член 3, параграф 2; член 7, параграф 4 представлява отклонение от общите изисквания за правото на пребиваване на членовете на семейството — роднини по възходяща линия на студенти, препращайки към член 3, параграф 2 (без да посочва, че тези лица вече няма да се считат за „членове на семейството“ за целите на процесуалните гаранции, приложими към тях); член 8, параграф 5 посочва документите, които следва да се предоставят, за да бъде издадено удостоверение за регистрация на „членове на семейството“, като в букви д) и е) се споменават лица, попадащи в обхвата на член 3, параграф 2. По отношение на непоследователното използване на понятието „членове на семейството“ във връзка с член 3, параграф 2, вж. *Guild*, E., *Peers*, S. et *Tomkin*, J. The EU Citizenship Directive. A Commentary, Oxford University Press, Oxford 2014, p. 80.

53 Вж. например решения от 12 март 2014 г., S. и G. (C-457/12, EU:C:2014:136, т. 41 и цитираната съдебна практика) и от 14 ноември 2017 г. Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, т. 32, 47 и 48 и цитираната съдебна практика).

54 Решение от 15 октомври 1987 г., Heylens и др. (222/86, EU:C:1987:442, т. 14). Вж. например и решения от 3 декември 1992 г., Oleificio Borelli/Комисия (C-97/91, EU:C:1992:491, т. 14 и 15) или от 19 септември 2006 г., Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, т. 46 и 47).

55 Решение от 14 септември 2017 г., The Trustees of the BT Pension Scheme (C-628/15, EU:C:2017:687, т. 47).

92. Такава съдебна защита трябва да е налице не само в случай на право на влизане, предоставено от правото на Съюза. Неотдавна Съдът потвърди необходимостта да се гарантира съдебен контрол в съответствие с член 47 от Хартата и принципа на ефективност в решение El Hassani, което се отнася до отказ за издаване на шенгенска виза. Това е област, в която националните органи разполагат с широка свобода на преценка по отношение на приложимите условия и оценката на съответните факти[56]. Освен това според мен *не съществува право* на получаване на виза. При все това фактът, че законът не предвижда материално право за постигането на определен резултат, не означава, че заявителят не разполага с право на справедливо и надлежно разглеждане на заявлението си и ако е необходимо, в тази връзка, с право на съдебна защита[57].

93. Следователно е безспорно, че в настоящия случай, дори да се приеме, че член 15 от Директива 2004/38 не се прилага по отношение на лицата, посочени в член 3, параграф 2 от тази директива, достъпът до *съдебна* защита произтича от съвместното действие на член 3, параграф 2 от Директивата и на член 47 от Хартата. Нито една от заинтересованите страни, представили становища, не твърди, че достъпът до съдилищата не следва да е правилото в случаи на отказ за издаване на карти за пребиваване на членове на семейството в широк смисъл. Спорният въпрос е по-скоро относно обхвата и интензитета на необходимия съдебен контрол.

94. Неприложимостта на член 15 от Директива 2004/38 във връзка с член 3, параграф 2 от същата би означавала, че не съществуват конкретни правила за определяне на обхвата на съдебния контрол. Съгласно установената съдебна практика при липсата на такива конкретни изисквания тези елементи трябва да се определят от системата на организация на съдилищата на всяка държава членка[58]. Тази процесуална автономия на държавите членки обаче е изправена пред две ограничения[59]: принципите на равностойност и ефективност.

95. Освен това също така е безспорно, че в настоящото дело става въпрос за положение, при което държава членка прилага правото на Съюза по смисъла на член 51, параграф 1 от Хартата. Следователно трябва да се спазва стандартът за защита, предвиден от член 47 от Хартата[60].

а) Равностойност

96. Спазването на принципа на равностойност предполага правилата относно производствата във връзка с нарушения на правото на Съюза да не се прилагат по различен начин (или да не са по-неблагоприятни) от правилата, уреждащи сходни производства по вътрешното право[61].

97. Нищо в представената пред този Съд информация не сочи, че този принцип е нарушен. Настоящото дело се отнася до разликата в системата на съдебната защита по отношение на една група лица (членове на семейството в широк смисъл) спрямо друга група лица, чиито права произтичат от правото на Съюза (членове на семейството в тесен смисъл). Такова сравнение не попада в приложното поле на принципа на равностойност, тъй като и двете групи лица произтичат от правото на Съюза[62].

56 Решение от 13 декември 2017 г. (C-403/16, EU:C:2017:960, т. 36—41).

57 Вж. заключението ми по дело El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:659, т. 103—106).

58 Вж. например решения от 5 март 1980 г., Pecastaing (98/79, EU:C:1980:69, т. 11) и от 17 юни 1997 г., Shingara и Radiom (C-65/95 и C-111/95, EU:C:1997:300, т. 24).

59 Вж. например решение от 6 октомври 2015 г., East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:656, т. 52 и цитираната съдебна практика).

60 Вж. решения от 26 февруари 2013 г., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, т. 29) и от 26 февруари 2013 г., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, т. 60).

61 Вж. в този смисъл решение от 17 март 2016 г., Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, т. 29 и цитираната съдебна практика).

62 Вж. решение от 20 октомври 2016 г., Danqua (C-429/15, EU:C:2016:789, т. 32).

98. Въпреки това в съдебното заседание г-жа Banger твърди, че липсата на право на жалба на партньорите, които имат трайна връзка (в качеството им на членове на семейството в широк смисъл) с граждани на Съюза, установява различно третиране в сравнение с партньорите на британски граждани, поддържащи трайна връзка, вероятно такива, които не са упражнили правата си на свободно движение. Тъй като този довод не е доразвит, не е възможно Съдът да установи жалбите по националното право, по отношение на които би могло да бъде разгледано спазването на принципа на равностойност. Поради това запитващата юрисдикция е тази, която трябва да установи дали жалбите срещу отказ за издаването на карти за пребиваване на членове на семейството в широк смисъл (както съгласно Директивата, така и във връзка с нейното прилагане по аналогия към членове на семейството в широк смисъл на „завръщащи се граждани“) не получават по-малко благоприятно третиране в сравнение с други подобни жалби по вътрешното право.

б) Ефективност

99. След Договора от Лисабон ефективността на съдебната защита се появява в две направления: ефективност като едно от двете изисквания, обхванати от процесуалната автономия на държавите членки, и ефективност като основно право на ефективна съдебна защита съгласно член 47 от Хартата.

100. Все още е спорен въпросът как точно тези две „ефективности“ се съотнасят една спрямо друга[63]. На практика обаче не виждам с какво всъщност член 47 от Хартата би допринесъл в сферата на *съдебната* защита за това, което не е било (или по-скоро не е можело да бъде, ако такъв въпрос някога е възниквал) част от принципа на ефективност. Със сигурност случаят е такъв, ако последният принцип се възприема не само в смисъл, че предотвратява *невъзможността* за подаване на жалба във връзка с правото на Съюза, но и на обстоятелствата, които го правят *изключително трудно*. Следва да се припомни, че и двата аспекта естествено са приложими само в рамките на обхвата на правото на Съюза и във връзка с действително подадена жалба, основана на правото на Съюза.

101. Във всеки случай изглежда, че след влизането в сила на Хартата член 47 се развива по по-солиден начин[64]. От анализа на практиката на Съда действително следва, че член 47 от Хартата понастоящем поставя по-висок стандарт от принципа на ефективност. До каква степен това се дължи на текста на самия член 47 от Хартата и доколко този факт е естествена и проста последица от по-новата съдебна практика след влизането в сила на Договора от Лисабон, съсредоточена върху и развиваща се въз основа на този член, може със сигурност да остане предмет на академично обсъждане. Основните аспекти от съдебната практика могат да бъдат обобщени по следния начин.

102. В контекста на принципа на ефективност като ограничение на процесуалната автономия на държавите членки Съдът е постановил, че не е необходимо при всички обстоятелства съдилищата да имат възможността да *заменят* решението по същество и по фактите[65]. Практиката на Съда също така показва, че съдебен контрол, който е ограничен по отношение на преценката на някои фактически въпроси, не винаги прави практически невъзможно или прекалено трудно упражняването на правата, предоставени от правото на Съюза[66]. Важното е

63 Вж. например за по-ранни доводи *Prechal*, S. et *Widdershoven*, R. Redefining the Relationship between „Rewe-effectiveness“ and Effective Judicial Protection. — Review of European Administrative Law, vol. 4, 2011, 31—50, p. 46.

64 Вж. в тази връзка заключението на генералния адвокат Kokott по дело Puškár (C-73/16, EU:C:2017:253, т. 49 и сл.) и заключението на генералния адвокат Campos Sánchez-Bordona по дело Connexxion Taxi Services (C-171/15, EU:C:2016:506, т. 65 и сл.).

65 По-специално и подобно на контрола на актовете на ЕС от съдилищата на ЕС, когато даден орган е призван да направи сложни преценки, следователно се ползва с широко право на преценка. Вж. решение от 21 януари 1999 г., Upjohn (C-120/97, EU:C:1999:14, т. 34 и35).

66 Вж. решение от 6 октомври 2015 г., East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:656, т. 58), където запитващата юрисдикция е подчертала много ограничената възможност за контрол върху релевантните фактически изводи на административния орган.

националните процедури за съдебен контрол да „позволява[т] на юрисдикцията, пред която е подадена жалба за отмяна на такова решение, в рамките на контрола за законосъобразност на това решение да прилага ефективно релевантните принципи и норми на правото на Съюза“ [67]. Обхватът и интензитетът на съдебния контрол, изисквани от принципа на ефективност, зависят от съдържанието и естеството на съответните принципи и норми на правото на Съюза, приложени чрез оспореното национално решение [68].

103. Задължението за извършване на по-задълбочен контрол, включително от фактическа страна и по същество на решението, става по-важно съгласно изискванията на член 47 от Хартата, ако такава проверка е от значение, като се отчитат надлежно обстоятелствата на разглеждания случай. Наистина, що се отнася до правото на *достъп до съд*, Съдът е постановил, че „за да може да се произнесе в съответствие с член 47 от Хартата по спор относно произтичащи от правото на Съюза права и задължения, „съдът“ трябва да е компетентен да разгледа *всички фактически и правни въпроси от значение за спора, с който е сезиран*“ [69]. В контекста на проверката на административните действия Съдът също така е постановил, че изискването за безпристрастност, предвидено в член 47, втора алинея, води до това, че „решението на административен орган, което само по себе си не отговаря на изискванията за независимост и безпристрастност, подлежи на последващ контрол от страна на правораздавателен орган, който по-специално трябва да има компетентността да разгледа *всички релевантни въпроси*“ [70].

104. Следователно зачитането на правото на ефективна съдебна защита трябва да се разглежда в зависимост от конкретния контекст и относимите обстоятелства по дадено дело „и по-специално от естеството на разглеждания акт, от контекста, в който е бил приет, както и от правните норми, уреждащи съответната област“ [71]. Поради това, като се имат предвид конкретните норми на правото на Съюза и специфичният характер на разглежданите права и интереси, Съдът подчертава необходимостта от задълбочено изследване на решенията, както от фактическа, така и от правна страна, по-специално когато съответните инструменти вече включват някои хармонизирани процедурни норми [72].

105. И накрая, допълнително вдъхновение [73] може да се черпи от практиката на ЕСПЧ по тълкуването на членове 6 и 13 от ЕКПЧ. Съгласно практиката на ЕСПЧ във връзка с член 6 ЕКПЧ въпросът дали на жалбоподателя може да се предостави достатъчен съдебен контрол, се оценява с оглед на правомощията на съответния съдебен орган и фактори като: „а) предмета на обжалваното решение, по-специално дали то засяга специализиран въпрос, който изисква професионални знания или опит, или е свързан с упражняване на право на оперативна

67 Решение от 6 октомври 2015 г., East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:656, т. 58). Вж. също решения от 21 януари 1999 г., Upjohn (C-120/97, EU:C:1999:14, т. 30, 35 и 36) и от 9 юни 2005 г., HLH Warenvertrieb и Orthica (C-211/03, C-299/03 и C-316/03—C-318/03, EU:C:2005:370, т. 75—79).

68 Вж. в този смисъл решения от 11 декември 2014 г., Croce Amica One Italia (C-440/13, EU:C:2014:2435, т. 40—45), и от 18 юни 2002 г., HI, C-92/00, EU:C:2002:379, т. 59—64), в които се приема, че в областта на обществените поръчки съдебният контрол, който е ограничен до проверката за произволен характер, е недостатъчен. Вж. в същата област, що се отнася до съдебния контрол върху разумния характер, заключението на генералния адвокат Campos Sánchez-Bordona по дело Connexxion Taxi Services (C-171/15, EU:C:2016:506, т. 65 и сл.).

69 Решение от 6 ноември 2012 г., Otis и др. (C-199/11, EU:C:2012:684, т. 49). Курсивът е мой. Вж. също решение от 17 декември 2015 г., Imtech Marine Belgium (C-300/14, EU:C:2015:825, т. 38).

70 Решение от 16 май 2017 г., Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, т. 55). Курсивът е мой.

71 Вж. например решения от 18 юли 2013 г., Комисия и др./Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P и C-595/10 P, EU:C:2013:518, т. 102), от 9 февруари 2017 г., M (C-560/14, EU:C:2017:101, т. 33) или от 26 юли 2017 г., Sacko (C-348/16, EU:C:2017:591, т. 41).

72 Вж. например в областта на предоставянето на убежище решение от 28 юли 2011 г., Samba Diouf (C-69/10, EU:C:2011:524, т. 56, 57 и 61). Вж. също например *Reneman*, M. EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy. Hart Publishing, Oxford 2014.

73 Наистина само вдъхновение, тъй като приложното поле на член 47 от Хартата изглежда по-широко от това на член 6, параграф 1 от ЕКПЧ (ограничено до определянето на гражданските права и задължения или наказателните обвинения) и на член 13 от ЕКПЧ (ограничено до правата и свободите, предвидени в Конвенцията).

самостоятелност, и ако това е така, до каква степен; б) начина, по който е достигнато до това решение, по-специално процесуалните гаранции, налични в производството пред компетентния орган, и в) съдържанието на спора, включително желаните и реалните основания за обжалване“[74].

106. Може би е добре да се подчертае, че с оглед на тези фактори ЕСПЧ обяви няколкократно, че съдебният контрол съгласно английското право е достатъчен[75]. Въпреки това ЕСПЧ е установявал нарушения на член 6, параграф 1 ЕКПЧ, когато сезираната юрисдикция не е имала право да определя *основния въпрос в спора* или когато националните съдилища са се смятали за обвързани от предишните констатации на административните органи, които са били от решаващо значение за изхода на образуваните пред тях дела, без да разглеждат въпросите независимо[76].

107. Две (взаимосвързани) точки следва да бъдат подчертани вместо заключение: първо, най-добрата възможна генерализация по отношение на обхвата и задълбочеността на контрола, която следва от съдебната практика, е твърде лаконична: зависи от няколко фактора. Зависи от конкретния характер на правата и правомощията, произтичащи от правото на Съюза, определени в разглежданите приложими норми на правото на Съюза, които са анализирани в даден контекст, свързан с предмета на спора. На второ място, колкото по-хармонизирани са (процедурните) стандарти в самото право на Съюза, толкова по-задълбочен преглед е вероятно да се изисква на национално равнище. Обратно, както и в много други области на правото на Съюза, колкото по-малко изрични разпоредби на правото на Съюза регулират даден въпрос, толкова по-голяма свобода на действие е предоставена на държавите членки при определянето на начина, по който се предоставя съдебната защита.

3. Ефективната съдебна защита и член 3, параграф 2 от Директива 2004/38

108. Какви са тогава конкретните права, предоставени от разпоредбите на приложимото право на Съюза, разглеждани в настоящото дело? Както е посочено в решение Rahman, член 3, параграф 2 от Директивата предоставя на държавите членки широко право на преценка[77]. Това право на преценка обаче не е неограничено. Комисията основателно посочва, че тази преценка се отнася до избора на фактори и условия, приети от държавите членки в съответствие със задължението им да приемат национални разпоредби за осигуряване на улеснен режим на влизането и пребиваването на членовете на семейството в широк смисъл. Това право на преценка обхваща и конкретната оценка на релевантните факти, за да се установи дали тези условия са изпълнени.

74 Решение на ЕСПЧ от 21 юли 2011, Sigma Radio Television Ltd. с/у Кипър (CE:ECHR:2011:0721JUD003218104, § 154 и цитираната съдебна практика).

75 Вж. например решения на ЕСПЧ от 22 ноември 1995 г., Bryan с/у Обединено кралство (CE:ECHR:1995:1122JUD001917891, § 44—47) и от 27 октомври 2009 г., Crompton с/у Обединено кралство (CE:ECHR:2015:1020JUD004037810, §§ 78 и 79), и от 20 октомври 2015 г., Fazia Ali с/у Обединено кралство (CE:ECHR:2015:1020JUD004037810, § 79 и сл.). По отношение на член 13 от ЕКПЧ вж. решения от 7 юли 1989 г., Soering с/у Обединено кралство (CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, §§ 121—124), и от 30 октомври 1991 г., Vilvarajah и др. с/у Обединено кралство (CE:ECHR:1991:1030JUD001316387, §§ 122—127).

76 Решения на ЕСПЧ от 28 май 2002 г., Kingsley с/у Обединено кралство (CE:ECHR:2002:0528JUD003560597, § 32—34) и от 14 ноември 2006 г., Tsfayo с/у Обединено кралство (CE:ECHR:2006:1114JUD006086000, § 46—49). Във връзка с член 13 от ЕКПЧ вж. решения от 27 септември 1999 г., Smith and Grady с/у Обединено кралство (CE:ECHR:1999:0927JUD003398596, § 135—139), и от 8 юли 2003 г., Hatton и др. с/у Обединено кралство (CE:ECHR:2003:0708JUD003602297, § 140—142).

77 Вж. по-горе точки 53—55 от настоящото заключение.

109. Въпреки това правото на преценка не означава „черна кутия“. Съгласно практиката на Съда, дори когато компетентните органи разполагат с право на преценка, съдебният контрол трябва да включва проверка дали решението почива на достатъчно солидна фактическа основа и дали зачита процедурните гаранции[78]. За да определят дали са спазени установените от Директивата ограничения на правото на преценка, националните съдилища трябва да могат да преразгледат всички процесуални аспекти, както и материалноправните елементи на решението, включително фактическата му основа[79].

110. Отново, решение Rahman вече предостави солидни напътствия в тази връзка: заявител по смисъла на член 3, параграф 2 „има право да поиска проверка по съдебен ред дали националното законодателство и неговото прилагане са останали в пределите на очертаната от Директивата свобода на преценка“[80]. Всъщност, макар Директивата да оставя значителна свобода на преценка, националните съдилища трябва да могат да проверяват съвместимостта на дадено национално решение със задълженията, установени в член 3, параграф 2 от Директивата.

111. Освен изискването за улесняване, елементите, които трябва да бъдат налице при съдебния контрол, произтичащи от член 3, параграф 2 от Директивата, са по същество в три аспекта: решението, подлежащо на контрол, трябва да бъде резултат от *подробен преглед* (i), който логично трябва да се отразява в мотивите, изложени за евентуално *аргументиране на всеки отказ на разрешение за влизане или пребиваване* (ii). Освен това този преглед трябва да се извършва въз основа на *личните обстоятелства*, което включва взаимоотношението с гражданина на Съюза и положението на зависимост (iii).

112. Всички тези елементи трябва да подлежат на контрол от съд или друг правораздавателен орган. Националният съд трябва да е оправомощен да извърши, ако счете за необходимо, проверка на съществените релевантни факти, които се намират в основата на административното решение[81]. Трябва да бъде възможно да се прецени дали мотивите, изложени от административния орган, надлежно съответстват на критериите, установени от националното право, в рамките на ограниченията, наложени от Директива 2004/38. Също така трябва да бъде възможно да се установи дали аргументацията е достатъчна и подходяща. По-специално, трябва да бъде възможно да се оцени дали конкретните лични обстоятелства, свързани със съответните критерии, са били надлежно разгледани.

113. Обратно, доколкото всички тези елементи могат да бъдат преразглеждани и всяко административно решение, което нарушава тези изисквания, може да бъде отменено, ефективната защита съгласно член 47 от Хартата според мен не изисква сезираният съд или правораздавателен орган да разполага с компетентност да разглежда нови доказателства. Нито изисква от тях да установяват факти, които не са били представени пред административния орган, или пък да разполагат с правомощието веднага да заменят със свое административното решение.

78 Вж. в този смисъл решение от 4 април 2017 г., Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, т. 45 и 46).

79 Вж. в тази връзка заключението на генералния адвокат Szpunar по дело Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908, т. 78).

80 Решения от 7 септември 2004 г., Waddenvereniging и Vogelbeschermingsvereniging (C-127/02, EU:C:2004:482, т. 66), от 26 май 2011 г., Stichting Natuur en Milieu и др. (C-165/09—C-167/09, EU:C:2011:348, т. 100—103), и от 5 септември 2012 г., Rahman и др. (C-83/11, EU:C:2012:519, т. 25), което препраща към решение от 24 октомври 1996 г., Kraaijeveld и др. (C-72/95, EU:C:1996:404, т. 56).

81 Бих искал да подчертая, че това просто означава, че фактическите обстоятелства, установени от административния орган, не могат да бъдат *напълно* изключени от съдебния контрол. Категорията, с оглед допустимите основания съгласно националните системи на административно правосъдие, към която спадат такива обстоятелства, и равнището, до което те се оценяват (например неправилна преценка на фактите, явна грешка в преценката, изопачаване на доказателства), отново е въпрос на националното право. За сравнителен анализ на различните национални системи за контрол вж. например *Schwarze*, J. Droit administratif européen. 2. ed., Bruylant 2009, 274—311.

114. Запитващата юрисдикция, която е единствената компетентна да тълкува националното право, следва да определи дали и до каква степен разглежданата в главното производство система на съдебен контрол отговаря на тези изисквания.

4. Междинно заключение

115. С оглед на гореизложените съображения считам, че отговорът на четвъртия преюдициален въпрос следва да бъде, че член 3, параграф 2 от Директива 2004/38 трябва да се тълкува в смисъл, че изисква ефективен съдебен контрол на решенията за отказ на разрешение за влизане или пребиваване на членовете на семейството в широк смисъл в съответствие с член 47 от Хартата. Компетентният национален съд следва да установи дали предвидената съгласно националното право система на съдебен контрол отговаря на това изискване.

V. Заключение

116. С оглед на гореизложеното предлагам на Съда да отговори на отправените от Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (Второинстанционен съд (отделение за имиграцията и убежището), Обединено кралство) преюдициални въпроси, както следва:

– „Член 21, параграф 1 и член 45 от ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че когато гражданин на Съюза е развил или е укрепил семейния си живот по време на упражняването на правото на пребиваване в друга държава членка, режимът на улесняване, предвиден в член 3, параграф 2 от Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребиват свободно на територията на държавите членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща Директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО, е приложим по аналогия и за партньора, с когото гражданинът на Съюза има трайна връзка при завръщането си в своята държава членка по произход. Следователно тази държава членка трябва в съответствие с националното си законодателство да улесни по смисъла на член 3, параграф 2 от Директивата влизането и пребиваването на партньора, с когото гражданинът на Съюза има надлежно удостоверена трайна връзка.

– Когато гражданин на Съюза се завръща в своята държава членка по произход, след като е упражнил правото си на пребиваване в друга държава членка, където е развил или укрепил семейния си живот с партньор, с когото има надлежно удостоверена трайна връзка, член 21, параграф 1 и член 45 ДФЕС изискват при вземането на решение относно влизането и пребиваването на този партньор държавата членка по произход на съответния гражданин на Съюза да извърши подробен преглед на личните им обстоятелства и да аргументира всеки отказ на влизането или пребиваването в съответствие с член 3, параграф 2 от Директива 2004/38.

– Член 3, параграф 2 от Директива 2004/38 трябва да се тълкува в смисъл, че изисква ефективен съдебен контрол на решенията за отказ на разрешение за влизане или пребиваване на членовете на семейството в широк смисъл в съответствие с член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз. Компетентният национален съд следва да установи дали предвидената съгласно националното право система на съдебен контрол отговаря на това изискване“.