



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
М. ВОВЕК
представено на 7 септември 2017 година¹

Дело C-403/16

Soufiane El Hassani
срещу
Minister Spraw Zagranicznych

(Преюдициално запитване, отправено от Naczelny Sąd Administracyjny (Върховен административен съд, Полша)

„Преюдициално запитване — Пространство на свобода, сигурност и правосъдие — Визов кодекс — Право на обжалване — Решение на консулски орган за отказ за издаване на шенгенска виза — Обжалване пред същия административен орган — Член 47 от Хартата — Естество на правото на обжалване — Административно или съдебно обжалване“

I. Въведение

1. Г-н Soufiane El Hassani (наричан по-нататък „жалбоподателят“) подава заявление за издаване на шенгенска виза, за да посети съпругата и детето си, които живеят в Полша. Консултът на Република Полша в Рабат (Мароко) се произнася с отказ по първоначалното искане, както и в последващото производство по обжалване от страна на жалбоподателя пред същия орган. Жалбоподателят иска да обжалва по съдебен ред този отказ пред полските съдилища. Полското законодателство обаче по принцип изключва решенията на консулските органи по визови въпроси от обсега на съдебния контрол.

2. В този фактически и правен контекст Naczelny Sąd Administracyjny (Върховен административен съд, Полша) иска от Съда да даде тълкуване на член 32, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 810/2009 на Европейския Парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година за създаване на Визов кодекс на Общността (Визов кодекс)² (наричан по-нататък „Визовият кодекс“) във връзка с член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз. Какво включва *правото на обжалване*, предвидено в член 32, параграф 3? Въвежда ли се задължение за държавите членки да предвидят *съдебен контрол* върху решенията по визови въпроси, или е достатъчна възможността за *административно обжалване*? Освен това по какъв начин член 47 от Хартата влияе на тази преценка?

¹ Език на оригиналния текст: английски.

² ОВ L 243, 2009 г., стр. 1.

II. Правна уредба

1. Правото на Съюза

1. Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“)

3. Първият параграф на член 47 от Хартата гласи, че:

„Всеки, чиито права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, са били нарушени, има право на ефективни правни средства за защита пред съд в съответствие с предвидените в настоящия член условия“.

2. Визовият кодекс

4. Съгласно съображение 18 от Визовия кодекс:

„Местното шенгенско сътрудничество е изключително важно за хармонизираното прилагане на общата визова политика и за правилната оценка на рисковете, свързани с миграцията и/или сигурността. Предвид различията на местно равнище, следва да се оцени практическото прилагане на конкретни законодателни разпоредби в дипломатическите мисии и консулски служби на държавите членки в отделни места с цел да се гарантира хармонизирано прилагане на законовите разпоредби, с което да се избегнат търсенето на по-изгодни варианти за получаване на виза (т.нар. „visa-shopping“) и различното третиране на кандидатите за визи“.

5. Съображение 29 от Визовия кодекс гласи следното:

„Настоящият регламент зачита основните права и спазва принципите, признати по-специално от Конвенцията на Съвета на Европа за защита на правата на човека и основните свободи и от Хартата на основните права на Европейския съюз“.

6. Член 1 от Визовия кодекс определя неговата цел и обхват:

„1. Настоящият регламент определя условията и реда за издаване на визи за транзитно преминаване или за планиран престой на територията на държави членки с продължителност, която не превишава три месеца в рамките на всеки шестмесечен период.

[...]“.

7. Член 2 от Визовия кодекс съдържа няколко определения. По-специално в член 2, параграф 2, буква а) понятието „виза“ се определя като „разрешение, издадено от държава членка с цел транзитно преминаване или планиран престой на територията на държавите членки с продължителност не повече от три месеца в рамките на всеки шестмесечен период, считано от датата на първото влизане на територията на държавите членки“.

8. Член 32, параграф 3 от Визовия кодекс предвижда, че:

„Кандидати, на които е отказана виза, имат право на обжалване. Жалбите се завеждат срещу държавата членка, взела окончателното решение по заявлението, в съответствие с националното законодателство на тази държава членка. Държавите членки предоставят на кандидатите информация относно процедурата, която да следват в случай на обжалване, както е посочено в приложение VI“.

9. Съгласно член 47, параграф 1 от Визовия кодекс:

„Централните органи и консулствата на държавите членки предоставят на обществеността цялостната информация относно заявлението за издаване на виза, по-специално относно [...]

з) факта, че кандидатът трябва да бъде уведомен за решенията за отказ, че в тези решения трябва да се посочват мотивите, на които се основават, и че кандидатите, по чиито заявления има решения за отказ, имат право на обжалване, заедно с информация относно процедурата, която да се следва в случай на обжалване, включително компетентния орган, както и крайния срок за подаване на жалба [...]“.

10. Приложение VI от Визовия кодекс съдържа стандартен формуляр за уведомление и за мотивиране на отказ за издаване на виза, анулиране или отмяна на виза, който трябва да получи всеки кандидат. Освен това в долната част на формуляра всяка държава членка посочва националната процедура, свързана с правото на обжалване, включително компетентния орган, пред който може да бъде подадена жалба, както и крайния срок за подаване на такава жалба.

2. Полското право

11. Член 60, параграф 1, втора алинея от Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 г. o cudzoziemcach (Закон за чужденците от 12 декември 2013 г.) (наричан по-нататък „Законът за чужденците“) гласи:

„Шенгенска или национална виза се издава за следните цели:

[...]

2) посещение при семейството или приятели“.

12. Член 76, параграф 1 от същия закон предвижда още, че:

„Решението за отказ за издаване на шенгенска виза [...]:

1) когато е издадено от консулски орган, може да се преразгледа от същия орган по молба на кандидата;

2) когато е издадено от началника на граничен пункт, може да се обжалва пред директора на Национална служба „Гранична защита“.

13. Член 5 от Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 г. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Кодекс за производствата пред административните юрисдикции от 30 август 2002 г.) (наричан по-нататък „Кодексът за производствата пред административните юрисдикции“) гласи следното:

„В компетентността на административните съдилища не попадат следните дела:

[...]

4) по издаване на визи от консулските органи, освен когато визите се издават на чужденци, които са членове на семейството на гражданин на държава членка на Европейския съюз, на държава членка на Европейската асоциация за свободна търговия (ЕАСТ), страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство или на Конфедерация

Швейцария по смисъла на член 2, точка 4 от Закона за влизането, пребиваването и напускането на територията на Република Полша от гражданите на държавите членки на Европейския съюз и членовете на техните семейства от 14 юли 2006 г.“

III. Фактически обстоятелства, производство и преюдициални въпроси

14. На 24 декември 2014 г. жалбоподателят подава заявление до консула на Република Полша в Рабат (Мароко) за издаване на шенгенска виза. Той желаел да посети съпругата и детето си, които са полски граждани и живеят в Полша. На 5 януари 2015 г. консулт отказва издаване на виза. Жалбоподателят подава молба до консула за преразглеждане на първоначалното решение. На 27 януари 2015 г. консулт отново се произнася с отказ. Основанието за отказ и в двете решения е липсата на сигурност, че жалбоподателят ще напусне Полша преди изтичането на срока на валидност на визата.

15. Жалбоподателят обжалва втория отказ на консула пред Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Областен административен съд Варшава, Полша) (наричан по-нататък „първоинстанционният съд“). Той по-специално твърди, че неиздаването на виза представлява нарушение на член 60, параграф 1, точка 2 от Закона за чужденците във връзка с член 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (наричана по-нататък „Конвенцията“).

16. Освен това жалбоподателят посочва, че член 76, параграф 1, точка 1 от Закона за чужденците не предвижда стандарт за защита, който съответства на член 13 от Конвенцията. В допълнение той поддържа, че член 5, точка 4 от Кодекса за производствата пред административните юрисдикции нарушава член 14 от Конвенцията: жалбоподателят, чиято съпруга и дете са полски граждани и живеят в Полша, не разполагал с възможност да подаде жалба пред административен съд, докато тази възможност била открита пред съпрузите на други граждани на Съюза.

17. С определение от 24 ноември 2015 г. първоинстанционният съд отхвърля жалбата като недопустима. В мотивите си съдът посочва, че съгласно член 5, параграф 4 от Кодекса за производствата пред административните юрисдикции не е компетентен да се произнесе по спора.

18. Жалбоподателят обжалва това определение пред запитващата юрисдикция, Naczelny Sąd Administracyjny (Върховен административен съд). В изложението си пред този съд жалбоподателят потвърждава становището си във връзка с твърдението за нарушение на член 8, параграф 1 и членове 13 и 14 от Конвенцията. Освен това той посочва, че член 5, параграф 4 от Кодекса за производствата пред административните юрисдикции нарушава член 32, параграф 3 от Визовия кодекс и член 47 от Хартата, които гарантират правото на ефективни правни средства за защита пред съд.

19. С определение от 28 април 2016 г. Naczelny Sąd Administracyjny (Върховен административен съд, Полша) спира производството и отправя до Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли член 32, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 810/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година за създаване на Визов кодекс на Общността (Визов кодекс), разгледан в контекста на съображение 29 на Визовия кодекс и на член 47, първа алинея от Хартата на основните права на Европейския съюз, да се тълкува в смисъл, че задължава съответната държава членка да осигури ефективно правно средство за защита (обжалване) пред съд?“

20. Писмени становища са представили жалбоподателят, Minister Spraw Zagranicznych (полският министър на външните работи, наричан по-нататък „ответникът“), Чешката република, Република Естония, Република Полша и Европейската комисия. Всички тези страни, с изключение на Естония, са изслушани в съдебното заседание на 17 май 2017 г.

IV. Преценка

21. С въпроса си запитващата юрисдикция иска тълкуване на член 32, параграф 3 от Визовия кодекс в контекста на член 47 от Хартата. По същество въпросът е дали тези разпоредби следва да се тълкуват в смисъл, че задължават държавите членки да предвидят *съдебно* обжалване (тоест правно средство за защита пред съд) на решенията за отказ за издаване на виза, или *административното* обжалване (правно средство за защита, предоставено от публичната администрация) би било достатъчно³.

22. От една страна, член 32, параграф 3 от Визовия кодекс предвижда общо, неопределено „право на обжалване“ срещу отказ за издаване на виза, без да се уточнява допълнително видът на това обжалване. От друга страна, първата алинея на член 47 от Хартата гарантира правото на ефективни правни средства за защита пред съд на всеки, чиито права и свободи, защитени от правото на Съюза, са били нарушени.

23. Един от начините за тълкуване на тези разпоредби действително може да бъде разглеждане на член 32, параграф 3 от Визовия кодекс *в контекста* на първата алинея на член 47 от Хартата, каквото е първоначалното предложение на Комисията. Доколкото на пръв поглед текстът на член 32, параграф 3 от Визовия кодекс е общ и неопределен, а първата алинея на член 47 от Хартата ясно предвижда обжалване пред съд, тълкуването на член 32, параграф 3 от Визовия кодекс във връзка с първата алинея на член 47 от Хартата би означавало просто, че член 32, параграф 3 трябва автоматично да се „адаптира“ към „по-високия стандарт“ и също да се тълкува в смисъл, че изисква възможност за съдебно обжалване.

24. Не считам, че това е правилният подход в настоящия случай. Според мен е по-подходящо всяка от двете разпоредби да се анализира поотделно, преди да се тълкуват във връзка една с друга. Това не е просто научно хрумване, което отдава предпочитание на подробната аналитична таксономия пред прагматичния съдебен минимализъм. Както ще обясня по-долу в раздел В от настоящото заключение, то има значителни практически измерения.

25. Затова настоящото заключение има следната структура. Първо, ще направя преценка на изискванията във връзка с обжалванията, предвидени в член 32, параграф 3 от Визовия кодекс (А). На следващо място, ще разгледам какво по-конкретно следва от първата алинея на член 47 от Хартата (Б). Накрая, ще се спра на последиците от едновременното действие на член 32, параграф 3 от Визовия кодекс и първата алинея на член 47 от Хартата (В).

³ Следва да се добави, като елемент от контекста, че на 16 октомври и на 26 ноември 2014 г. Комисията изпраща мотивирани становища съгласно член 258 ДФЕС до Чешката република, Естония, Финландия, Полша и Словакия, в които „настоява те да осигурят ефективни средства за защита пред съд срещу отказ за издаване на виза, анулиране или отмяна на виза“. Вж. прессъобщения на Комисията: МЕМО/14/589 от 16 октомври 2014 г. и МЕМО 14/2130 от 26 ноември 2014 г. Според Комисията гражданите на трети държави имат право на безпристрастно разглеждане на техните заявления за издаване на визи, като това право следва да бъде защитено чрез процедура по съдебно обжалване. Освен това в съдебното заседание Комисията посочва, че понастоящем тези производства за нарушение засягат само Чешката република, Полша и Словакия.

1. Изисквания, произтичащи от член 32, параграф 3 от Визовия кодекс

1. Административно или съдебно обжалване?

26. Какво изисква член 32, параграф 3 от Визовия кодекс? По мое мнение член 32, параграф 3 *не изисква* от държавите членки да предвидят механизъм за *съдебен* контрол за преценка на законосъобразността на отказите за издаване на виза. Предвиденото от държавите членки обжалване съгласно член 32, параграф 3 може да бъде административно *или* съдебно. То може да включва и различни смесени органи, които се намират между административния и съдебния контрол. На пръв поглед член 32, параграф 3 е твърде обща разпоредба: предвижда се контрол, но конкретната му форма е оставена на преценката на държавите членки.

27. Това заключение се извежда от тълкуването на текста, контекста и целта на член 32, параграф 3 от Визовия кодекс.

1) Текст

28. Първо, в текстовете на член 32, параграф 3 на различните езици се използва предимно обща терминология, която не позволява да се направи категоричен извод за естеството на обжалването, предвидено в тази разпоредба.

29. Повечето от текстовете на различните езици използват широки и неопределени понятия за обжалване, без ясно да посочват конкретен вид обжалване. Например текстът на френски език предвижда „recours“, на италиански — „ricorso“, а на испански — „recursos“. Това са неутрални термини, които могат да се отнасят както за административно обжалване, така и за съдебно обжалване или и за двете.

30. В текстовете на някои от езиците има допълнителни нюанси. От една страна, „beroep“ на нидерландски или „Rechtsmittel“ на немски може да се разбира по-скоро като обжалване по съдебен ред. От друга страна, термините, използвани в някои славянски езици, като например „odvolání“ на чешки, „odvolanie“ на словашки или „odwołania“ на полски, могат да се тълкуват по-скоро в смисъл, че се отнасят до правно средство за защита от административно естество.

31. Въпреки това съгласно постоянната съдебна практика при несъответствие между текстовете на различните езици, обхватът на въпросната разпоредба не може да се определя единствено въз основа на тълкуване на нейния текст, а трябва да се тълкува в зависимост от структурата и общите цели на правната уредба, от която е част⁴. Следователно доводът от сравнително-лингвистично естество сам по себе си явно не е достатъчен.

32. Второ, на равнище текст от по-голямо значение може да се окаже фактът, че самата формулировка на член 32, параграф 3 от Визовия кодекс изрично препраща към националното право. Действително тази разпоредба ясно посочва, че жалбите се завеждат *в съответствие с националното законодателство* на държавата членка, взела окончателното решение по заявлението за издаване на виза.

33. Следователно единственият ясен извод, който може да се направи от текста на член 32, параграф 3, е, че законодателят на Съюза е предоставил на държавите членки правото сами да решават относно естеството и конкретните механизми на средствата за правна защита, които са на разположение на кандидатите за визи. Те преди всичко са компетентни да очертаят параметрите на правото на обжалване.

⁴ Вж. например решения от 1 март 2016 г., Kreis Warendorf и Osso (C-443/14 и C-444/14, EU:C:2016:127, т. 27) и от 15 март 2017 г., Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, т. 32).

2) Контекст

34. Този междинен извод не се променя при разглеждането на контекста на член 32, параграф 3, както в рамките на Визовия кодекс (*вътрешно системно тълкуване*), така и извън него (*външно системно тълкуване*).

35. По отношение на *вътрешното системно тълкуване* следва да се отбележи, че понятието „обжалване“ се използва и в други части на Визовия кодекс. Там обаче отново е употребено по общ, неопределен начин.

36. Член 34, параграф 7, чиято формулировка използва термини, твърде сходни на тези в член 32, параграф 3, предвижда просто „право на обжалване“ при анулиране или отменяне на визи. Той също така не съдържа определение на понятието „обжалване“. По подобен начин член 47, параграф 1, буква з) задължава държавите членки да информират обществеността, че кандидатите за виза, по чиито заявления има решения за отказ, имат „право на обжалване“. По-специално, държавите членки се задължават да предоставят информация относно процедурата, която да се следва в случай на обжалване, „включително компетентния орган, както и крайния срок за подаване на жалба“.

37. Това задължение за предоставяне на информация от страна на държавите членки допълнително се конкретизира в стандартния формуляр, който се съдържа в приложение VI към Визовия кодекс. Този формуляр трябва да се използва за уведомление и за мотивиране на отказ за издаване на виза, анулиране или отмяна на виза. В съответствие с член 32, параграф 3 този формуляр също така по същество потвърждава, че националният законодател е компетентен да определи съответните процедури и след това да уведоми кандидата за тях.

38. Още веднъж, като не определя естеството на органа — съдебен или административен, който е компетентен да разглежда жалби срещу решения за отказ за издаване на визи, Визовият кодекс, разглеждан в неговата цялост, очевидно преднамерено оставя на държавите членки компетентността да предвидят конкретния вид обжалване, който по тяхна преценка е най-подходящ с оглед на съответната за всяка държава институционална структура⁵.

39. Това разбиране ясно се потвърждава от по-широкото контекстуално, *външно системно тълкуване*, при което фокусът излиза извън рамките на Визовия кодекс към други инструменти на вторичното право, които също регламентират влизането на граждани на трети държави на територията на Съюза. От една страна, в случаите на краткосрочно и дългосрочно пребиваване тези инструменти обикновено не предвиждат *съдебен* контрол върху решенията, с които не се разрешава влизане. От друга страна и за разлика от това, когато законодателят на Съюза счита, че правото на обжалване пред съд е необходимо, той го предвижда изрично.

40. В рамките на първата категория няколко инструмента на вторичното право, регламентиращи приемането на граждани на трети държави на територията на Съюза, не изискват изрично предоставянето на механизъм за *съдебно* обжалване. Някои инструменти не посочват конкретно естеството на жалбите срещу решенията за отказ за влизане, като например отказът за издаване на единно разрешение с цел трудова заетост⁶, отхвърлянето на заявление за събиране на

5 Може да се допълни, че Наръчникът (на Комисията) за обработване на заявленията за издаване на визи също не определя естеството на обжалването (Решение на Комисията C(2010) 1620 окончателен от 19 март 2010 г. за създаване на Наръчник за обработване на заявления за издаване на визи и промяна в издадени визи, стр. 77 и 89). Вярно е, разбира се, че Наръчникът не е правно обвързващ. Въпреки това спокойно може да се направи изводът, че, ако Визовият кодекс действително предвиждаше съдебно обжалване, Комисията със сигурност не би пропуснала този съществен факт в иначе доста подробния си наръчник.

6 Вж. член 8, параграф 2 от Директива 2011/98/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 2011 година относно единна процедура за кандидатстване на граждани на трети държави за единно разрешение за пребиваване и работа на територията на държава членка и относно общ набор от права за работници от трети държави, законно пребиваващи в държава членка (ОВ L 343, 2011 г., стр. 1).

семейство⁷ или — вероятно по аналогия най-близката до настоящия случай хипотеза — прието на границата решение за отказ за влизане на територията на държава членка⁸. Други инструменти изрично предвиждат възможността за подаване на жалба пред съд или пред административен орган. Такъв е по-специално случаят при отказ за издаване на разрешение за пребиваване на чуждестранен студент⁹ или при решение за отхвърляне на заявление за издаване на разрешение за сезонна работа¹⁰.

41. Въпреки тези различия е видно, че дългосрочното пребиваване не се третира „по-благоприятно“ от краткосрочното пребиваване по отношение на правото на обжалване на решения за отказ за влизане. Ако обаче тези решения не оправдават непременно съдебен контрол, същото заключение трябва да се направи а fortiori по отношение на краткосрочното пребиваване.

42. Що се отнася до втората категория, оказва се, че няколко други инструменти на вторичното право, свързани с влизането на граждани на трети държави на територията на държавите членки, изрично предвиждат съдебен контрол върху решенията за отказ. Такъв е случаят с влизането на членове на семейства на граждани на Съюза¹¹ или търсеци убежище лица¹². Това показва, че когато законодателят на Съюза желае да предостави възможност за съдебен контрол, той може изрично да заяви това.

43. В обобщение, тези разнообразни подходи показват, че законодателят на Съюза може да предвижда и двата вида обжалване, а когато ясно изисква съдебно обжалване, това може да бъде изрично посочено. Освен в специфични ситуации, свързани основно с гражданството на Съюза и убежището, се оказва също така, че държавите членки обикновено не са длъжни да гарантират съдебен контрол за решенията, с които се отказва влизане на граждани на трети държави.

3) Цел

44. От това, което може да бъде установено, става ясно, че намерението на законодателя на Съюза е било да предостави на държавите членки възможност да изберат естеството на обжалването. Това произтича не само от специфичната цел на член 32, параграф 3 от Визовия кодекс, а и от общата цел на Визовия кодекс.

7 Вж. член 18 от 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) (наричан по-нататък „Директивата за събиране на семейството“).

8 Вж. член 14, параграф 3 от Регламент (ЕС) 2016/399 на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2016 година относно Кодекс на Съюза за режима на движение на лица през границите (Кодекс на шенгенските граници) (ОВ L 77, 2016 г., стр. 1).

9 Вж. член 34, параграф 5 от Директива (ЕС) 2016/801 на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2016 година относно условията за влизане и пребиваване на граждани на трети държави с цел провеждане на научно изследване, следване, стаж, доброволческа дейност, програми за ученически обмен или образователни проекти и работа по програми „au pair“ (ОВ L 132, 2016 г., стр. 21). Може да се добави, че в контекста на предшественика на тази директива генералният адвокат Szpunar изразява съмнение, че изключването на средства за съдебна защита е в съответствие с член 47 от Хартата (заключение на генералния адвокат Szpunar по дело Fahimian, C-544/15, EU:C:2016:908, т. 75).

10 Вж. член 18, параграф 5 от Директива 2014/36/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година относно условията за влизане и престой на граждани на трети държави с цел заетост като сезонни работници (ОВ L 94, 2014 г., стр. 375).

11 Вж. членове 15 и 31 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 пребивават 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 „Директивата относно гражданите“).

12 Вж. член 27, параграф 1 от Регламент (ЕС) № 604/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година за установяване на критерии и механизми за определяне на държавата членка, компетентна за разглеждането на молба за международна закрила, която е подадена в една от държавите членки от гражданин на трета държава или от лице без гражданство (преработен текст) (ОВ L 180, 2013 г., стр. 31 и поправка в ОВ L 49, 2017 г., стр. 50). Относно обхвата на контрола съгласно този регламент вж. решение от 7 юни 2016 г., Ghezalbash (C-63/15, EU:C:2016:409). Вж. още член 46, параграф 1 от Директива 2013/32/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно общите процедури за предоставяне и отнемане на международна закрила (ОВ L 180, 2013 г., стр. 60).

45. Разглеждайки специфичната цел на член 32, параграф 3 от Визовия кодекс, от малкото налични документи може да се предположи, че няколко държави членки не са били склонни да предвидят изрично право на *съдебно* обжалване. В съдебното заседание чешкото правителство твърди, че точното естество и характеристики на обжалването нарочно са били оставени отворени за тълкуване по време на преговорите, довели до приемането на Визовия кодекс. Въпреки че тези предположения срещат известна подкрепа в законодателната история на тази разпоредба¹³, при липсата на ясно изразено законодателно намерение по въпроса този довод остава неубедителен.

46. По отношение на *общия* замисъл на Визовия кодекс се оказва, че с приемането на Визов кодекс на Общността Парламентът и Съветът са положили усилия да сложат край на съществуващите преди това различия в правилата, по-специално по отношение на материалноправните условия за влизане и процедурните гаранции като например задължението за излагане на мотиви и правото на обжалване на решения за отказ¹⁴. Следователно е ясно, че желанието им е било да уеднаквят тези условия, за да се избегне търсенето на по-изгодни варианти за получаване на виза (т.нар. *visa-shopping*) и да се гарантира равното третиране на кандидатите за визи, както следва от съображение 18.

47. При все това, макар законодателят на Съюза да е въвел единно изискване за *съществуване* на право на обжалване, той не е довел хармонизацията докрай по отношение на неговото *естество*. Предвид всички съображения е явно, че съставителите умишлено са допуснали неяснота, оставяйки открит въпроса за конкретното естество на правното средство за защита.

4) Междинно заключение

48. Член 32, параграф 3 от Визовия кодекс изисква да се предостави възможност за обжалване. Самият той обаче не определя конкретното естество на това обжалване. Този въпрос е предоставен на преценката на държавите членки. Следователно обжалването може да бъде административно или съдебно или комбинация от двете.

2. По отношение на *равностойността и ефективността на избрания вид обжалване*

49. Доколкото член 32, параграф 3 от Визовия кодекс оставя отворена възможност за избор, Полша е предпочела отказите за издаване на визи да бъдат предмет на *административно* обжалване: жалба срещу първоначалното решение на консула може да се подаде пред същия консул, който следва да разгледа отново своето решение.

50. Следва да се припомни, че на този етап първата алинея на член 47 от Хартата, който прогласява принципа на ефективна *съдебна* защита, все още не се разглежда. Все пак, *изборът* относно естеството (нивото) на средството за защита не означава, че *осъществяването* на този избор, след като веднъж е направен, не подлежи на никакъв контрол от страна на правото на Съюза.

¹³ Изглежда по време на преговорите Европейският парламент и Комисията са настоявали за съдебно обжалване, докато много държави членки са възразили срещу него поради опасения за прекомерно натоварване на съдилищата — Документ № 14628/08 на Съвета, Проект за регламент на Европейския парламент и на Съвета за установяване на Визов кодекс на Общността от 23 октомври 2008 г., на стр. 3 (т. 2).

¹⁴ Преди да влезе в сила Визовият кодекс практиките на държавите членки във връзка с визите са били много различни. По-специално не навсякъде е било предвидено право на обжалване. Сравнителен преглед на настоящите режими в държавите членки вж. в 2012 Annual report of the European Union Agency for Fundamental Rights, Fundamental rights: challenges and achievements in 2012, Publications Office, Luxembourg, p. 91—95.

51. Съгласно постоянната съдебна практика, ако националните процедури не са хармонизирани, подробните правила, които установяват правото на обжалване, са елемент от вътрешния правов ред на всяка държава членка по силата на принципа на процесуалната автономия. Тези правила обаче не трябва да са по-неблагоприятни от правилата, които уреждат подобни положения по вътрешното право (*принцип на равностойност*), и не трябва да правят практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от правото на Съюза (*принцип на ефективност*)¹⁵.

52. Следователно трябва да се разгледа въпросът дали административното обжалване, самостоятелно преценявано и независимо разглеждано, съответства на двоякото изискване за равностойност (а) и ефективност (б). Ясно е, че в това отношение настоящият раздел може да предостави само някои насоки за преценката, която в крайна сметка следва да направи запитващата юрисдикция при пълно познаване на релевантното национално право и процедура.

1) По отношение на равностойността

53. Преценката за равностойност по отношение на обработването на заявления за визи не е проста задача. Понастоящем повечето визи за краткосрочно пребиваване са „шенгенски визи“ или визи, които са издадени в съответствие с Визовия кодекс. Следователно не е лесно да се определи какъв е или какъв би могъл да бъде най-близкият паралелен режим съгласно националното право, за да се установи подходящ параметър за сравнение за преценка на равностойността.

54. В съдебното заседание бяха разгледани две сравнителни рамки: първо, дискреционни административни решения относно влизане (по-специално откази за издаване на визи съгласно Визовия кодекс и откази за влизане, приети въз основа на Кодекса на шенгенските граници) и второ, други консулски решения (като например възможни решения относно гражданския статус, легализация на документи или издаване на паспорти). Първият възможен параметър за сравнение обхваща *същия предмет* (решения относно влизане на националната територия), но решаващите органи са различни. Вторият се отнася до *същия решаващ орган*, но предметът на издадените от него решения е различен.

55. Първо, по отношение на дискреционните административни решения относно влизане се оказва, че съгласно полското законодателство обхватът на контрола за законосъобразност на решенията по визови въпроси зависи от идентичността на националния административен орган, който е компетентен да приема решения, и от статуса на лицето, което кандидатства за разрешение за влизане. По-специално, изглежда съдебен контрол се допуска за решения по визови въпроси, приети от министъра на външните работи, Voivode или от директора на Национална служба „Гранична защита“¹⁶.

56. Второ, по отношение на консулските решения, изглежда процедурата по преразглеждане на консулски решения се прилага единствено за отказите за издаване на визи. Според изложеното от полското правителство в съдебното заседание се оказва, че други видове консулски решения подлежат на преразглеждане по различни процедури.

57. Класическата преценка на изискването за равностойност обикновено има предвид втория тип сравнение: жалби, основаващи се на правото на Съюза, се съпоставят с жалби, чието основание не произтича от правото на Съюза, доколкото се подават пред същия орган в рамките на сходно производство — в настоящия случай това е консултът.

¹⁵ Вж. например решения от 18 март 2010 г., *Alassini и др.* (C-317/08—C-320/08, EU:C:2010:146, т. 48), от 17 юли 2014 г., *Sánchez Morcillo и Abril García* (C-169/14, EU:C:2014:2099, т. 31) и от 17 март 2016 г., *Bensada Benallal* (C-161/15, EU:C:2016:175, т. 24).

¹⁶ Съответно за решения по визови въпроси, засягащи дипломати (министъра на външните работи), удължаване на визи (Voivode) и издаване на визи на границата (директора на Национална служба „Гранична защита“).

58. Тъй като обаче не е предоставена достатъчно информация по този въпрос на Съда, наистина запитващата юрисдикция трябва сама да определи кои са *сходните* жалби, разглеждани от консулите, и дали тези жалби се третират по различен начин.

2) По отношение на ефективността

59. Както вече беше посочено, изискването за ефективност означава, че националните правни средства за защита не трябва да правят прилагането на правото на Съюза на национално равнище практически невъзможно или прекомерно трудно.

60. Изглежда, че съгласно полското право — но това трябва да се провери от запитващата юрисдикция, същият консул, който е издал първото решение, бива натоварен със задачата да разгледа жалбата срещу собственото си решение. Може ли такава процедура по преразглеждане да се счита за ефективна?

61. Според запитващата юрисдикция, жалбоподателя и Комисията ефективността на преразглеждането от същия консул е несигурна.

62. Обратно, полското Министерство на външните работи твърди, че преразглеждането от консула е ефективно. Като доказателство за това то предоставя статистически данни: според представените от министерството цифри, средно и в глобален мащаб за всички полски консулства, повече от една трета от решенията, с които се отказва издаване на виза, биват отменени. По отношение по-специално на консула на Република Полша в Мароко се твърди, че този дял достига до 60 % от случаите.

63. Според мен въпросът за ефективността на дадена процедура е преди всичко структурен, правен въпрос, а не боравене със статистика. Статистическите данни, разбира се, са относими, но само като второстепенен елемент *в рамките* на правния анализ: за да потвърдят или отрекат, че определен правен режим функционира по определен начин, или, за да потвърдят съмнението, че един правен режим, който привидно е приложим без разграничение, в действителност има съвсем различни последици. Откъснати от правния анализ, статистическите данни са без особено значение.

64. Все пак, доколкото това е важно, не съм сигурен, че с представянето на тези числа полското правителство действително подкрепя твърдението си за ефективността на процедурите. Напротив: равнище на отменените при обжалване решения от 60 % по-скоро поражда сериозни съмнения относно цялостната процедура, по-специално за качеството на процеса на вземане на решения на първа инстанция.

65. Връщайки се отново към структурното правно равнище: кога административното обжалване може да се счита за ефективно правно средство за защита?

66. Общоприето е, че за да се нарича една процедура „обжалване“, трябва да е налице някакъв нов елемент в нея. Ако от *същото* лице се иска да разгледа отново *същия* набор от данни, това усилие може да бъде наречено по много начини¹⁷, но не и „обжалване“. Новият елемент обикновено означава, че някой друг хвърля свеж поглед към същия случай, което обичайно се подкрепя от допълнителна информация, документи или доводи. Следователно може да се каже, че има два елемента, които определят обжалването: различен преразглеждащ или решаващ орган и различна документация, представена за разглеждане.

¹⁷ Мислех, че Алберт Айнщайн е казал: „Лудост е да правиш едно също нещо отново и отново и да очакваш различни резултати“. Този цитат всъщност неправилно се приписва на Айнщайн — вж. *Calaprice, A. (ed.) The Ultimate Quotable Einstein*, Princeton University Press, 2011, p. 474, който заема цитата от романа „Sudden Death“ на Rita Mae Brown, Bantam Books, New York, 1983, p. 68.

67. Дали и в каква степен тези изисквания са били изпълнени по отношение преразглеждането на решението на консула за отказ за издаване на виза съгласно полското право, е въпрос от компетентността на запитващата юрисдикция. Запитан по този конкретен въпрос в съдебното заседание, ответникът предполага, че кандидатите, които са получили отказ, имат право в жалбата да представят пред консула нова документация. Освен това ответникът споменава за съществуването на вътрешно циркулярно писмо на консулския отдел към Министерството на външните работи, в което се препоръчва консулите да разпределят жалбите, доколкото е възможно, „хоризонтално“, а именно на различен консулски служител в същото консулство.

68. Компетентна да установи точното национално законодателство и практика в това отношение е запитващата юрисдикция. Може да се добави единствено, че специалният контекст на дипломатическите мисии естествено е от значение в настоящия случай. От една страна, дипломатическите мисии са добре подготвени да оценяват заявленията за издаване на визи въз основа на задълбочено познаване на конкретните факти, свързани с кандидата за виза. Поради това също така е особено подходящо те да разглеждат жалби срещу откази за издаване на визи, въпреки че трябва да се гарантира ефективността на вида административно обжалване, предвидено съгласно националното право. От друга страна, също така е ясно, че може не всички дипломатически мисии и консулски служби да разполагат с достатъчен персонал и по-старши служители от лицето, издало първоначалното решение. Все пак даже в такива случаи държавата членка разполага с няколко възможности, за да гарантира, че дори при наличието на такива пречки административното обжалване е ефективно в посочения по-горе смисъл, като например да възложи разглеждането на жалбите на друго лице в рамките на същия консулски орган (хоризонтално делегиране).

3) Междинно заключение

69. В светлината на гореизложеното според мен член 32, параграф 3 от Визовия кодекс следва да се тълкува в смисъл, че дава право на всяка държава членка сама да определи естеството на жалбите срещу решенията за отказ за издаване на визи, при условие че обжалването съответства на принципите на равностойност и ефективност.

2. Изисквания, произтичащи от първата алинея на член 47 от Хартата

70. Член 47 от Хартата, озаглавен „Право на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес“, кодифицира общия принцип на ефективна правна защита, установен преди това от Съда¹⁸. Наскоро Съдът също така е постановил, че „[н]а това право съответства задължението за държавите членки, залегнало в член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС, да установят правните средства, необходими за осигуряването на ефективна правна защита в областите, обхванати от правото на Съюза“¹⁹.

71. Съгласно първата алинея на член 47 от Хартата, всеки, чиито права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, са били нарушени, има право на ефективни правни средства за защита пред съд.

¹⁸ Относно принципа на ефективна правна защита, вж. решения от 15 май 1986 г., Johnston (222/84, EU:C:1986:206, т. 18) и от 15 октомври 1987 г., Heylens и др. (222/86, EU:C:1987:442, т. 14); по-нататък, във връзка с член 47 от Хартата, вж. решения от 13 март 2007 г., Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, т. 37), от 22 декември 2010 г., DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, т. 33) и от 18 декември 2014 г., Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, т. 45).

¹⁹ Вж. решение от 16 май 2017 г., Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, т. 44).

72. Какви са изискванията на първата алинея на член 47 от Хартата в контекста на Визовия кодекс като цяло и по-конкретно в контекста на член 32? Според мен първата алинея на член 47 изисква държавите членки да осигурят преразглеждане на отказите за издаване на визи пред юрисдикция, тоест пред съд.

73. След като разгледам приложимостта на първата алинея на член 47 към настоящия случай, по-специално с оглед на признатите от Съюза права и свободи, които са засегнати (1), ще се спра на точния смисъл на понятието „ефективни правни средства за защита пред съд“ (2).

1. Кои „права и свободи“ са гарантирани от правото на Съюза?

74. За да бъде приложима първата алинея на член 47 от Хартата, трябва да са изпълнени две кумулативни условия. Първо, за да бъде приложима Хартата като цяло, разглежданата ситуация трябва да попада в обхвата на правото на Съюза (съгласно даденото от Съда тълкуване на член 51, параграф 1 от Хартата в решение Åkerberg Fransson)²⁰. Второ, както изрично следва от текста на първата алинея на член 47, жалбоподателят трябва да има конкретно „право или свобода“, гарантирано правото на Съюза, което може да задейства специалната разпоредба на първата алинея на член 47.

75. Бих изпитал сериозни колебания, преди да възприема твърдението, че правото на ефективни правни средства за защита пред съд произтича от *самата* приложимост на Хартата²¹, като причините за това са поне четири.

76. Първо, да разгледаме текста на първата алинея на член 47 от Хартата. Той ясно посочва факта, че за да бъде приложима тази разпоредба, „права[та] и свободи[те], гарантирани от правото на Съюза“, са били нарушени. Ако съставителите са имали за цел първата алинея на член 47 да бъде разпоредба с универсално приложение, която се задейства от член 51, параграф 1, независимо от *конкретните* права и свободи, те просто биха предвидили, че „всеки има право на ефективни правни средства за защита пред съд“, без допълнителни уточнения или ограничения.

77. Второ, съдебната практика показва, въпреки някои изключения²², че Съдът по-често обуславя правното средство за защита от съществуването на признато в правото на Съюза право или свобода, на чието нарушаване жалбоподателят може да се позове. Тази установена от Съда връзка между правото и правното средство за защита в никакъв случай не е нова²³.

20 Решение от 26 февруари 2013 г., C-617/10, EU:C:2013:105.

21 Вж. например заключение на генералния адвокат Wathelet по дело Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:2, т. 51 и сл.). Вж. още Prechal, S. The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What has the Charter changed? — In: Paulussen, C. et al. (eds), *Fundamental Rights in International and European Law*, 2016, p. 143.

22 Вж. например решения от 26 септември 2013 г., Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588) и от 17 септември 2014 г., Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229), където Съдът не се е стремил да установи конкретно право или свобода, защитено от правото на Съюза.

23 Вж. например, в контекста на общия принцип на ефективна съдебна защита, решение от 15 октомври 1987 г., Heylens и др. (222/86, EU:C:1987:442, т. 14); и в контекста на член 47 от Хартата, решения от 17 юли 2014 г., Sánchez Morcillo и Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, т. 35), от 23 октомври 2014 г., Olainfarm (C-104/13, EU:C:2014:2316, т. 33—40) и от 16 май 2017 г., Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, т. 51—52).

78. Трето, твърдението, че сама по себе си приложимостта на Хартата също задейства първата алинея на член 47, би довело до налагане на задължение за държавите членки да предвидят съдебно обжалване за всички и всякакви въпроси, уредени от правото на Съюза. Според мен такава последица трудно би се съгласувала с член 51, параграф 2 от Хартата, който предвижда, че Хартата не разширява приложното поле на правото на Съюза извън компетенциите на Европейския съюз, както и с многократно заявеното намерение на държавите членки²⁴, че Хартата сама по себе си не създава нови и самостоятелни задължения²⁵.

79. Четвърто, съществува и по-широк контекст на процесуалната автономия на държавите членки. Обуславянето на приложимостта на първата алинея на член 47 от Хартата от твърдението за нарушение просто на правни интереси, които се намират някъде в периферията на обхвата на правото на Съюза, в противовес на конкретни, осезаеми индивидуални права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, би изисквало, с оглед на неговото прилагане, значителни промени в правните традиции на тези държави членки, в които процесуалната легитимация (правото на иск) зависи от нарушението на *субективно* право²⁶.

80. Следователно приложимостта на първата алинея на член 47 от Хартата зависи както от общата приложимост на Хартата, *така и* от съществуването на конкретно право или свобода, гарантирани от правото на Съюза.

81. От друга страна, справедливо е да се признае, че на практика разликата между двете положения вероятно не е толкова значителна. В болшинството от случаите спорът попада в обхвата на правото на Съюза и в частност на член 51, параграф 1 от Хартата, тъй като лицето иска да защити своите права, основаващи се на правото на Съюза, в рамките на национално производство. Казано по друг начин, ако съществуват ясно определени права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, които са достатъчно основание за прилагането на първата алинея на член 47 от Хартата, то тогава е явно, че този въпрос попада и в обхвата на правото на Съюза съгласно член 51, параграф 1 от Хартата (по аргумент *a maiore ad minus*). Както обаче се опитам да изясня в предходните точки, обратната логика не се прилага.

82. Нещо повече, това изискването за съществуване на конкретни права и свободи, от които да се ползва въпросната страна по делото, за да се прилага първата алинея на член 47 наред с член 51, параграф 1, не е предмет само на научен спор. То има практически последици като например изкореняването на практиката за предявяване на *actio popularis*. Трябва да е налице *конкретно* право, предоставено от правото на Съюза, от което се ползва *конкретната* страна по делото.

83. В разглеждания случай, по отношение на *първото* условие, общата приложимост на Хартата не се оспорва от участниците в производството. Съгласно член 51, параграф 1 Хартата е приложима, когато държавите членки прилагат правото на Съюза. Приложимостта на правото на Съюза включва приложимостта на основните права, гарантирани от Хартата. Следователно Хартата обикновено се прилага, когато органите на държавите членки прилагат разпоредбите

24 Вж. член 6, параграф 1 ДЕС и Декларацията, приложена към заключителния акт на Междуправителствената конференция, приела Договора от Лисабон.

25 Или, казано по-поетично, основните права са „сянката“ на правото на Съюза (*Lenaerts, K. et Gutiérrez-Fons, J. A. The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice. — In: Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. et Ward, A., (eds), The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary, C.H. Beck, Hart, Nomos, 2014, p. 1568*). Основните права като „сянка“ следват друга материалноправна или процесуална разпоредба от правото на Съюза. Но сянката не може да хвърля своя собствена сянка.

26 Тогава същият критерий, разбира се, би следвало да е приложим по отношение на съдебния контрол и процесуалната легитимация пред юрисдикцията на Съюза, доколкото първата алинея на член 47 от Хартата обхваща *всяка* дейност или решение на институциите на Съюза (и органи, служби и агенции) по силата на член 51, параграф 1.

на Визовия кодекс, независимо дали става въпрос за тези, които са свързани с условията за влизане, процедурата по прилагане или процесуалните гаранции. По-специално, той се прилага, когато държавите членки приемат решения въз основа на Визовия кодекс като например решения за отказ за издаване на визи съгласно член 32, параграф 1.

84. Преценката на *второто* условие е малко по-сложна. Кои са конкретните права и свободи, гарантирани на кандидата за виза от правото на Съюза, които задействат първата алинея на член 47 в настоящия случай? В хода на настоящото производство са разгледани три възможни групи права: правото на семеен живот, правото на виза и правото на справедливо разглеждане на заявлението за издаване на виза.

85. Ще разгледам последователно тези три групи права. В настоящия случай правото на семеен живот, изтъкнато от жалбоподателя, е с ограничено значение за прилагането на първата алинея на член 47 от Хартата (а). На следващо място, според мен в правото на Съюза не съществува „право на виза“ (б). Съществува обаче право на справедливо и надлежно разглеждане на заявление за издаване на виза, което в настоящия случай може да задейства първата алинея на член 47 (в).

1) По отношение на правото на семеен живот

86. По отношение на правото на семеен живот жалбоподателят твърди в писменото си становище, че този отказ за издаване на виза нарушава правото му да поддържа редовно лични отношения със съпругата и детето си.

87. Правото на семеен живот безспорно е релевантно в контекста на прилагането на Визовия кодекс, както и за последващата преценка по съществуването на спора. В настоящия случай обаче Визовият кодекс, тоест материалните и процесуалните разпоредби от вторичното право на Съюза, приложими по това дело, задействат прилагането на първата алинея на член 47 от Хартата.

88. Очевидно във Визовия кодекс не липсват съображения, свързани със семейството. По-специално член 24, параграф 2 предвижда, че многократни визи се издават, когато кандидатът докаже необходимостта или обоснове намерението си за редовно пътуване, произтичащи от неговото семейно положение²⁷. Така, освен с цел бизнес или туризъм, за виза може да се кандидатства и с цел посещение при членове на семейството. Следователно семейният живот е един от елементите, стоящи в основата на Визовия кодекс.

²⁷ Вж. още член 14, параграф 4 от Визовия кодекс.

89. От друга страна, семейният живот предполага дългосрочен ангажимент и стабилност. Затова вероятно неговото значение е по-малко в контекста на визите за краткосрочно пребиваване, отколкото в случаите на визи за дългосрочно пребиваване или разрешения за пребиваване²⁸. Освен това за разлика от други инструменти от правото на Съюза, като например Директивата за гражданите²⁹ или Директивата за събиране на семейството³⁰, които не са приложими в настоящия случай³¹, Визовият кодекс има за цел да улесни законното международно пътуване и да се бори с незаконната имиграция, а не да създава или укрепва семейни връзки³².

90. Следователно правото на семеен живот, така както е призна във Визовия кодекс и като основно право, гарантирано от Хартата, безспорно има отношение към евентуалната преценка по съществуването на спора на по-късен етап. Разглеждано обаче само по себе си, тоест отделно от Визовия кодекс, позоваването на основано на Хартата право на семеен живот не може да задейства прилагането на първата алинея на член 47 от Хартата³³.

2) Съществува ли право на виза?

91. Жалбоподателят и Комисията (основно в писменото си становище, тъй като в съдебното заседание възприема по-нюансирана позиция) твърдят, че съществува субективно, макар и не автоматично, право на виза. Според тях това твърдение следва от решение *Koushkaki*³⁴.

92. Всички останали участници в производството твърдят, че Визовият кодекс не може да се тълкува в смисъл, че установява (субективно) право за гражданите на трети държави да получат шенгенска виза.

93. Съгласен съм с последното твърдение. Не съществува право на виза съгласно правото на Съюза.

94. Първо, моето тълкуване на решение *Koushkaki* се различава от това на жалбоподателя и Комисията. Действително, в точка 55 от решението големият състав на Съда посочва, че компетентните органи могат да откажат издаването на единна виза единствено в случай че на кандидата за виза може да бъде противопоставено някое от изброените в член 32, параграф 1 и в член 35, параграф 6 от Визовия кодекс основания за отказ³⁵.

95. Според мен обаче това твърдение не означава, че „лицето има субективно право на виза, защитено от правото на Съюза“. От значение е контекстът. В раздела от решението, включващ точка 55, Съдът не разглежда индивидуални права, а общата цел на Визовия кодекс и допустимата степен на свобода на преценката на органите на държавите членки, които го

28 Вж. например решение на Европейския съд по правата на човека от 3 октомври 2014 г., *Jeunesse c/у Нидерландия* (СЕ:ЕЧНР:2014:1003JUD001273810), в което ЕСПЧ постановява, че отказът за издаване на разрешение за пребиваване на суринамска гражданка, която е майка на три деца, родени в Нидерландия, нарушава тяхното право на зачитане на семейния им живот.

29 Директива 2004/38.

30 Директива 2003/86.

31 Жалбоподателят не може да се позовава на Директивата за гражданите, тъй като неговата съпруга и детето му са граждани на Съюза, които не са упражнили правото си на свободно движение в рамките на Европейския съюз (вж. решение от 15 ноември 2011 г., *Dereci и др.*, C-256/11, EU:C:2011:734). Той не може да се позовава и на Директивата за събиране на семейството, тъй като кандидатът за събиране на семейството не е гражданин на трета държава.

32 Както наскоро е посочил Съдът в малко по-различен контекст, позоваване на Визовият кодекс не е възможно, когато целта по същество не е получаване на виза за краткосрочно пребиваване. Вж. решение от 7 март 2017 г., X и X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, т. 47 и 48), постановено в контекста на заявление за издаване на виза с ограничена териториална валидност с цел подаване на заявление за международна закрила.

33 Най-общо вж. по-горе точки 74—80 от настоящото заключение.

34 Решение от 19 декември 2013 г., C-84/12, EU:C:2013:862.

35 Решение от 19 декември 2013 г., C-84/12, EU:C:2013:862, т. 55. Подобен подход в контекста на отказ за влизане въз основа на Кодекса на шенгенските граници и отказ за предоставяне на разрешение за пребиваване с учебна цел вж. в решения от 4 септември 2014 г., *Air Baltic Corporation* (C-575/12, EU:C:2014:2155) и от 10 септември 2014 г., *Ben Alaya* (C-491/13, EU:C:2014:2187).

прилагат. В точки 50—54, които непосредствено предхождат това твърдение, Съдът припомня, че целта на Визовия кодекс е да се хармонизират условията за издаване на визи, като по този начин се предоставят истински единни визи, и да се избегне търсенето на по-изгодни варианти за получаване на виза. Критериите, въведени с Визовия кодекс, следва да се спазват. Държавите членки трябва да ги прилагат единно.

96. Разглеждана в тази светлина, точка 55 от решението по същество повтаря изискването за единна законосъобразност, наложено на държавите членки чрез съответните разпоредби на Визовия кодекс. Все пак, със сигурност от твърдението, че националните административни органи трябва да съблюдават задълженията си съгласно Визовия кодекс не следва, че лицата имат субективно право на виза. Казано по друг начин, от факта, че съдията трябва стриктно да прилага правилата на играта и не може да откаже да отсъди таймаут или да накаже фал, когато правилата го изискват, не следва, че някои от състезателите имат субективно право да спечелят играта.

97. Второ и може би по-важно, да се признае съществуването на субективно право на виза, според мен би означавало да се приеме съществуването на право на влизане на територията на Съюза. Такова право обаче не съществува.

98. Самото съществуване на изискването за виза вече изключва само по себе си идеята за субективно право на влизане на територията на държава членка. Както се посочва в член 2, точка 2, буква а) от Визовия кодекс, визата е „разрешение, издадено от държава членка с цел транзитно преминаване или планиран престой на територията на държавите членки с продължителност не повече от три месеца [...]“.

99. Разглеждайки смисъла на съществуването на визи, те са израз на суверенитета на държавата на нейна територия, „инструмент за контрол на влизанията и следователно на миграционните потоци, също както би могла да се окаже инструмент на външната политика и на политиката на сигурността“³⁶. Следователно държавите членки са свободни сами да решават кой може да влиза на тяхна територия, дори при извънредни обстоятелства³⁷. А fortiori, при нормални обстоятелства държавите членки извършват крайната преценка дали например кандидатът за виза може да представлява заплахата за обществения ред, дали разполага с необходимите средства за издръжка и дали има основателно съмнение относно намерението на кандидата за напускане територията на държавите членки преди изтичането на срока на валидност на визата, за която кандидатства.

100. Накрая, не всички чужденци са равнопоставени по отношение на изискването за виза. Самият факт, че някои лица (като например гражданите на Съюза и членовете на техните семейства или гражданите на трети държави, които са освободени от изискването за виза)³⁸ не са длъжни да притежават виза, за да влязат на територията на Съюза, показва, че тези, които трябва да представят валидна виза на границата, не разполагат с право на виза, нито с право на влизане³⁹, за разлика от някои от посочените по-горе „привилегирани“ лица, които разполагат с такова право.

³⁶ Заключение на генералния адвокат Mengozzi по дело Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:232, т. 51).

³⁷ Затова съгласно член 25 от Визовия кодекс дори хуманитарните визи се издават само когато съответната държава членка счете за *необходимо* да приложи дерогация от принципа, че условията за влизане съгласно Кодекса на шенгенските граници трябва да бъдат изпълнени.

³⁸ Вж. Регламент (ЕО) № 539/2001 на Съвета от 15 март 2001 г. относно определяне на третите страни, чиито граждани трябва да притежават виза, когато преминават външните граници на държавите членки, както и тези, чиито граждани са освободени от това изискване (ОВ L 81, 2001 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 97).

³⁹ В член 30 самият Визовият кодекс разграничава визата и правото на влизане, като посочва, че „[п]ритежаването на единна виза или на виза с ограничена териториална валидност не поражда автоматично право на влизане“.

101. В това отношение споделям съмненията на генералния адвокат Mengozzi, изразени в представеното от него заключение по дело Koushkaki, относно приемането на Визовия кодекс под формата на регламент и че това означава, че „държавите членки de facto са се съгласили на толкова фундаментален качествен скок като преминаването от задължение за държавите членки да отказват издаването на виза [...] към утвърждаването на субективно право на издаване на виза, на което гражданите на трети страни биха могли да се позоват“⁴⁰.

102. В обобщение, не съществува субективно право на виза, което да е в състояние да задейства прилагането на първата алинея на член 47 от Хартата.

3) Право на справедливо и надлежно разглеждане на заявление за издаване на виза

103. Все пак въпреки липсата на материално право на виза, което да може да се изтъкне в подкрепа на прилагането на първата алинея на член 47 от Хартата, ясно е, че цитираното по-горе становище на Съда по дело Koushkaki е релевантно на друго равнище. Ако администрацията е длъжна да прилага Визовия кодекс и неговите разпоредби по определен начин, трябва да съществува реципрочно право, съответстващо на това задължение за законност. Това право не е материално право на получаване на виза, а има по-скоро процесуален характер. Това не е право на виза, а право на справедливо и надлежно обработване и разглеждане на заявленията за издаване на виза.

104. Така, връщайки се към метафората със спорта, макар състезателят да не притежава право на конкретен резултат от играта, със самия факт на включване в играта той придобива правото на честна игра.

105. Може да се допълни, че такова тълкуване изобщо не е необичайно за други области от правото на Съюза: може да се очертае паралел с материи като обществени поръчки, кандидатстване за субсидия или за разрешение за пребиваване⁴¹. Във всички тези случаи не съществува право, свързано с резултат, а именно право да се получи поръчката, субсидията или разрешението. Съществува обаче право на надлежно и законосъобразно разглеждане на заявлението, като това право може да послужи като основание за съдебен контрол на решението във връзка със заявлението.

106. Приложено към настоящия случай, това означава, че жалбоподателят разполага с процесуално право, което е защитено съгласно правото на Съюза, а именно правото на законосъобразно разглеждане на заявлението му за издаване на виза. Следователно, доколкото притежава право, гарантирано от правото на Съюза, неговото право на ефективни правни средства за защита пред съд в съответствие с първата алинея на член 47 от Хартата трябва да бъде признато.

2. „Ефективни правни средства за защита пред съд“ в контекста на отказ за издаване на виза

107. Ще направя три заключителни бележки във връзка с естеството на ефективната съдебна защита, която е предвидена в контекста на отказ за издаване на виза съгласно член 47, параграф 1.

40 Заключение на генералния адвокат Mengozzi по дело Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:232, т. 54).

41 Вж. например решения от 17 юли 2014 г., Tahir (C-469/13, EU:C:2014:2094), от 17 септември 2014 г., Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229) и от 15 септември 2016 г., Star Storage и др. (C-439/14 и C-488/14, EU:C:2016:688).

108. Първо, съгласно решение Koushkaki държавите членки следва да издават визи, когато предвидените във Визовия кодекс условия са изпълнени. Това е така, защото Визовият кодекс съдържа изчерпателен списък с основания за отказ, анулиране или отмяна на виза⁴². Все пак, както и в решение Koushkaki, Съдът акцентира върху „широката свобода на преценка“, с която разполагат държавите членки при разглеждането на заявления за издаване на виза⁴³. По-специално, Съдът изтъква, че преценката на индивидуалното положение на кандидата за виза предполага извършването на комплексни оценки. Подобни оценки предполагат необходимостта да се съставят прогнози относно предсказуемото поведение на кандидата и по-специално следва да се основават на задълбочени познания относно държавата на неговото местоживее⁴⁴.

109. Второ, широката свобода на преценка, с която разполагат органите на държавите членки логично предполага упражняването на по-ограничен съдебен контрол от юрисдикциите на държавите членки⁴⁵. Следователно в случаи като разглеждания в главното производство е достатъчно националните юрисдикции да се убедят, че отказът за издаване на виза не е постановен произволно, а в съответствие с фактическите обстоятелства, установени от административния орган в границите на правото на свободна преценка на администрацията.

110. Трето, задължението на държавите членки съгласно първата алинея на член 47 от Хартата е да гарантират самата същност на прогласеното в него право, а именно достъпа до съд⁴⁶. За да се запази тази същност, преразглеждането на решения, които подлежат на съдебен контрол за законосъобразност, не може да се изключи, когато е нарушено право или свобода на Съюза⁴⁷. Това обаче не предполага, в специфичния контекст на случаи като настоящия, допълнителни положителни задължения от страна на държавите членки, които активно да улеснят този достъп.

111. В крайна сметка такова разумно формулирано право на достъп до съд по визови въпроси зачита не само правото на кандидатите на справедливо и коректно третиране, произтичащо от човешкото им достойнство, но също и конкретния интерес на Съюза и държавите членки да поддържат и контролират упражняването на публичната власт и (европейската) законност. Необходимостта от това може да е дори по-голяма в географски отдалечени места, като например разпръснатите по света консулства на държавите членки, където указанията и насоките, идващи от центъра, могат да се тълкуват и изпълняват по различни начини. Следователно индивидуалните действия могат да бъдат също толкова полезни за разкриването на действителните практики в такива места⁴⁸. Затова те следва да се насърчават.

42 Вж. решение от 19 декември 2013 г., C-84/12, EU:C:2013:862, т. 38 и 47.

43 Пак там, точки 60—63.

44 Пак там, точки 56—57.

45 В този смисъл вж. заключението на генералния адвокат във връзка с отказа за издаване на разрешение за пребиваване на студент по дело Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908, т. 72).

46 Вж. например решения от 22 декември 2010 г., DEV (C-279/09, EU:C:2010:811, т. 59) и от 30 юни 2016 г., Toma и Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci (C-205/15, EU:C:2016:499, т. 44).

47 Вж. например решение от 17 март 2011 г., Peñarroja Fa (C-372/09 и C-373/09, EU:C:2011:156, т. 63). От периода преди влизането в сила на Хартата вж. например решение от 3 декември 1992 г., Oleificio Borelli/Комисия (C-97/91, EU:C:1992:491, т. 13 и 14).

48 Като нагледен пример могат да се посочат две наскоро постановени решения на големия състав на Nejvyšší správní soud (Върховен административен съд, Чешка република). В решението си от 30 май 2017 г. по дело № 10 Azs 153/2016-52 Nejvyšší správní soud (Върховен административен съд) разглежда структурни проблеми в чешкото посолство в Ханой, където обработването на заявления за издаване на разрешение за работа се извършва при спазването на действително кафкианска процедура, която реално прави невъзможно редовното подаване на заявление. Позовавайки се на предходната си практика по въпроса и посочвайки, че продължителната практика на чешката гражданска служба е напълно неприемлива и срамна (точка 56 от решението), Nejvyšší správní soud (Върховен административен съд) допълва, че „чешката държавна служба установява за кандидатите за чешки разрешения за пребиваване, по-специално във Виетнам и Украйна, напълно неразбираемата система, зависима от произволното поведение на компетентните държавните служители, които контролират достъпа до подаване на тези заявления, като по този начин не се допуска и най-слаб външен контрол, а се пораждат сериозни съмнения за корупция и злоупотреби“ (точка 57 от решението; вж. още паралелно решение, постановено в същия ден, по дело № 7 Azs 227/2016-36).

3. По отношение на член 32, параграф 3 от Визовия кодекс и първата алинея на член 47 от Хартата, приложени заедно

112. Съгласно член 32, параграф 3 от Визовия кодекс правото на обжалване не е ограничено с оглед на неговото естество: то може да се осъществи, в зависимост от избора на държавата членка, чрез административно обжалване, съдебно обжалване или чрез комбиниран вид обжалване, съчетаващо елементи и от двата вида. За разлика от това първата алинея на член 47 от Хартата ясно изисква прибегване до производство пред съд, а именно съдебно обжалване.

113. С въпроса си запитващата юрисдикция предполага, че член 32, параграф 3 от Визовия кодекс следва да се тълкува във връзка с първата алинея на член 47 от Хартата. Какво би означавало това на практика?

114. „Разгледан в светлината на“⁴⁹, както предлага Комисията в настоящия случай, би означавало, че правото на обжалване, предвидено в член 32, параграф 3 от Визовия кодекс, се отнася за съдебно обжалване. Такова тълкувателно приспособяване на понятието същевременно обаче би премахнало на практика възможността за административно обжалване съгласно Визовия кодекс.

115. Обратно, ако член 32, параграф 3 от Визовия кодекс и член 47 от Хартата се разглеждат заедно и успоредно, резултатът би бил различен. Това би означавало държавите членки безспорно да запазят свободата си да избират вида на обжалването съгласно член 32, параграф 3 от Визовия кодекс, макар в крайна сметка да се изисква наличието на възможност за съдебен контрол съгласно първата алинея на член 47 от Хартата.

116. Последното тълкуване според мен е правилното. Не виждам защо в настоящия случай първата алинея на член 47 от Хартата следва на практика да лишава държавите членки от възможността да създадат подходяща според тях (административна или хибридна) система за обжалване с оглед на техните правни традиции и особеностите на разглеждания случай.

117. Може да се предположи, че по аналогия с други области принципът на ефективна съдебна защита не изключва национално законодателство, което предвижда предварително прилагане на процедура по извънсъдебно споразумение или на процедура по медиация като условие за допустимост на съдебното производство⁵⁰.

118. Такава аналогия или по-скоро необходимостта от нея, на първо място, ми се струва обаче много странна. На практика тя означава първо да се премахне (специално предвидения) избор на държавите членки, като се стесни обхватът на член 32, параграф 3 от Визовия кодекс посредством първата алинея на член 47 от Хартата, с единствената за да се въведе отново същият избор чрез (считана за общоприложима) съдебна практика относно механизми за предварително споразумение, които поначало са съвместими с първата алинея на член 47 от Хартата.

119. Следователно може да се предположи, че първата алинея на член 47 от Хартата не поставя под въпрос самото съществуване на други средства за обжалване, като например административноправни средства за защита, предвидени в редица държави членки. Нито променя съдържанието на член 32, параграф 3 от Визовия кодекс. Първата алинея на член 47 от Хартата просто добавя задължение за държавите членки: на някакъв етап от производството трябва да съществува възможност за сезиране на съд. Преди това всяка държава членка решава

⁴⁹ Пример за дело, по което Съдът разглежда вторично право на Съюза „в светлината на“ член 47 от Хартата в контекста на обществени поръчки, вж. в решение от 15 септември 2016 г., *Star Storage* и др. (C-439/14 и C-488/14, EU:C:2016:688).

⁵⁰ Вж. решения от 18 март 2010 г., *Alassini* и др. (C-317/08—C-320/08, EU:C:2010:146) и от 14 юни 2017 г., *Menini* и *Rampanelli* (C-75/16, EU:C:2017:457).

сама дали да избере само административен контрол (пред същия или друг орган) или контрол, осъществяван от смесени юрисдикции, съставени от съдии и държавни служители, или, разбира се, при желание от страна на държавата членка, да допусне направо преразглеждане от съд по смисъла на първата алинея на член 47.

120. Това ме отвежда до последния въпрос, също разгледан в съдебното заседание по настоящото дело: какво означава в настоящия контекст понятието „съд“ съгласно първата алинея на член 47 от Хартата⁵¹?

121. За целите на изискванията на първата алинея на член 47 от Хартата според мен е съвсем ясно, че тази разпоредба има предвид действително независим и безпристрастен съдебен орган, който отговаря на всички критерии за юрисдикция по смисъла на член 267 ДФЕС. Следователно този орган трябва да бъде създаден със закон, трябва да бъде постоянно действащ, да притежава задължителна компетентност, производството пред него да е *inter partes* — тоест състезателно, трябва да прилага правни норми и да бъде независим⁵². За разлика обаче от гъвкавостта, демонстрирана от Съда по отношение прилагането на тези критерии за целите на допустимостта на преюдициалните запитвания съгласно член 267 ДФЕС, за да се гарантира съответствие с първата алинея на член 47 от Хартата, трябва *всички тези критерии* да са изпълнени⁵³.

122. При все това, както вече посочих по-горе, първата алинея на член 47 от Хартата изисква на някакъв етап делата, свързани с отказ за издаване на виза, да могат бъдат отнесени до юрисдикция, която отговаря на всички тези критерии. Това не означава, че трябва да е възможно случаят веднага да бъде отнесен до този орган, нито че всички предходни органи трябва да отговарят на същите изисквания.

V. Заключение

123. С оглед на гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Naczelny Sąd Administracyjny (Върховен административен съд, Полша) въпроси по следния начин:

- „– Член 32, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 810/2009 на Европейския Парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година за създаване на Визов кодекс на Общността (Визов кодекс) следва да се тълкува в смисъл, че дава право на всяка държава членка сама да определи естеството на жалбите срещу решенията за отказ за издаване на визи, при условие че обжалването съответства на принципите на равностойност и ефективност.
- Първата алинея на член 47, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз трябва да се тълкува в смисъл, че държавите членки не могат да изключат възможността за съдебен контрол на отказите за издаване на виза, осъществяван от юрисдикция по смисъла на член 267 ДФЕС“.

51 Съдът вече се е сблъсквал с този проблем по дело Zakaria, в контекста на Кодекса на шенгенските граници, по повод равностойната разпоредба на член 32, параграф 3 от Визовия кодекс. Повдигнатият по това дело въпрос, който в крайна сметка Съдът не разглежда, е дали член 13, параграф 3 от Кодекса на шенгенските граници налага на държавите членки задължението да гарантират възможността за обжалване „пред съд или пред административен орган, който от институционална и функционална гледна точка предоставя същите гаранции като тези на съдебен орган“ (решение от 17 януари 2013 г., C-23/12, EU:C:2013:24).

52 Вж. например решения от 17 септември 1997 г., Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, т. 23), от 19 септември 2006 г., Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, т. 46 и сл.), и от 24 май 2016 г., MT Højgaard и Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, т. 23). По отношение на Irish Refugee Appeals Tribunal вж. още решение от 31 януари 2013 г., D. и A. (C-175/11, EU:C:2013:45, т. 95 и сл.).

53 Вж. още представеното от мен заключение по дело Pula Parking (C-551/15, EU:C:2016:825, т. 101—107).