



## Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ  
Г-ЖА Е. SHARPSTON  
представено на 12 декември 2013 година<sup>1</sup>

Дело C-456/12

О.  
срещу  
Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel,  
и  
Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel  
срещу  
В.,  
Дело C-457/12  
S.  
срещу  
Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel,  
и  
Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel  
срещу  
G.

(Преюдициални запитвания, отправени от Raad van State (Нидерландия))

„Право на лица, които не са граждани на ЕС, да пребивават в държавата членка, на която е гражданин и в която пребивава гражданинът на ЕС, с когото имат семейни връзки“

1. Четирима граждани на трети страни (наричани по-нататък съответно „О“, „В“, „S“ и „G“) имат семейни връзки с различни нидерландски граждани (които следователно са и граждани на ЕС), явяващи се техни референтни лица. Всички те искат да получат право на законно пребиваване в Нидерландия, където пребивават съответните референтни лица. Във всеки един от случаите референтното лице прекосява границата с друга държава членка, за да упражнява професионална дейност или по други причини. По същество Raad van State (Държавен съвет) (Нидерландия) иска от Съда да установи дали това движение е достатъчно за прилагането на правото на ЕС и пораждане на производно право на пребиваване в Нидерландия в полза на посочените граждани на трети страни.

2. О, В и G имат сключен брак съответно с „референтно лице О“, „референтно лице В“ и „референтно лице G“. Референтно лице О и референтно лице В по-рано са прекарвали известно време в други държави членки, но не са упражнявали професионална дейност в тях. Референтно лице G упражнява професионална дейност при белгийски работодател и ежедневно пътува до Белгия, където работи. G и референтно лице G имат деца. S има зет („референтно лице S“), който упражнява професионална дейност при нидерландски работодател, но прекарва около 30 % от времето си в подготовка и осъществяване на служебни пътувания в Белгия. S полага грижи за сина на референтно лице S в Нидерландия.

<sup>1</sup> — Език на оригиналния текст: английски.

## Правна уредба

### *Право на ЕС*

#### Договор за функционирането на Европейския съюз

3. Член 20, параграф 1 ДФЕС създава гражданство на Съюза и предвижда, че „[в]сяко лице, което притежава гражданство на държава членка“, е гражданин на ЕС. Съгласно член 20, параграф 2, буква а) гражданите на ЕС имат „правото да се движат и пребивават свободно на територията на държавите членки“.

4. Член 21, параграф 1 ДФЕС добавя, че това право се упражнява „при спазване на ограниченията и условията, предвидени в Договорите, и на мерките, приети за тяхното осъществяване“.

5. Член 45 ДФЕС гарантира свободното движение на работниците, което налага „премахването на всякаква дискриминация, основаваща се на гражданство, между работниците от държавите членки, що се отнася до заетост, възнаграждение и други условия на труд“.

6. Съгласно член 56, първа алинея ДФЕС „[в] следващите разпоредби се забраняват ограниченията на свободното предоставяне на услуги в рамките на Съюза по отношение на гражданите на държавите членки, които са се установили в държава членка, различна от тази, в която се намира лицето, за което са предназначени услугите“.

#### Харта на основните права на Европейския съюз

7. Член 7 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“) е озаглавен „Зачитане на личния и семейния живот“ и предвижда, че „[в]секи има право на зачитане на неговия личен и семеен живот [...]“.

8. Член 51 определя приложното поле на Хартата:

„1. Разпоредбите на настоящата харта се отнасят за [...] държавите членки, единствено когато те прилагат правото на Съюза. В този смисъл те зачитат правата, спазват принципите и насърчават тяхното прилагане в съответствие със своите компетенции и при зачитане на предоставените в Договорите компетенции[...] на Съюза.

[...]“.

#### Директива 2004/38/ЕО<sup>2</sup>

9. Съображение 1 от Директива 2004/38 наподобява текста на член 21, параграф 1 ДФЕС. Съгласно съображение 3, когато гражданите на държавите членки упражняват правото си на свободно движение и пребиваване, „[г]ражданството на Съюза следва да бъде основният [им] статус [...]“.

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 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, стр. 77; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 56).

10. Съгласно съображение 5, „[з]а да бъде упражнявано при обективни условия на свобода и зачитане на достойнството, правото на всички граждани на Съюза да се движат и пребивават свободно на територията на държавите членки следва да бъде предоставено също така и на членовете на техните семейства, независимо от тяхната националност. [...]“.

11. Член 1, буква а) от Директива 2004/38 предвижда по-специално, че тя определя „условията, уреждащи упражняването на правото на гражданите на Съюза и на членовете на техните семейства на свободно движение и пребиваване на територията на държавите членки“.

12. По смисъла на Директива 2004/38 „гражданин на Съюза“ е „лице, което има гражданство на държава членка“ (член 2, параграф 1), а „член на семейството“ включва „съпруга/съпругата“ (член 2, параграф 2, буква а) и „преки роднини по възходяща линия на издръжка, както и такива преки роднини на съпруга/съпругата [...]“ (член 2, параграф 2, буква г) на гражданина на Съюза. „Приемаща държава членка“ е „държавата членка, в която гражданинът на Съюза се движи, за да упражни своето право на свободно движение и пребиваване“ (член 2, параграф 3).

13. Член 3, параграф 1 предвижда, че Директива 2004/38 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“.

14. Член 3, параграф 2 гласи, че „[...] приемащата държава членка [...] улеснява влизането и пребиваването [...]“ на други членове на семейството, които отговарят на условията по член 3, параграф 2, буква а), и на партньора, с когото гражданинът на Съюза има трайна връзка, което е надлежно удостоверено.

15. Член 6, параграф 1 предвижда, че гражданите на Съюза трябва да имат право на пребиваване в друга държава членка до три месеца. Трябва само да притежават валидна карта за самоличност или паспорт без никакви други условия или формалности. Съгласно член 6, параграф 2 същото правило важи „[...] за членове на семейството, притежаващи валиден паспорт, които не са граждани на държава членка и които придружават или се присъединяват към гражданина на Съюза“.

16. Гражданин на ЕС и членовете на неговото семейство (които не са граждани на държава членка) имат право на пребиваване в приемащата държава членка за срок, по-дълъг от три месеца, ако този гражданин на ЕС отговаря на условията, посочени в член 7, параграф 1, букви а), б) или в), а именно: (а) той трябва да е работник или самостоятелно заето лице в приемащата държава членка; или (б) трябва да притежава достатъчно средства за себе си и за членовете на семейството си и пълно здравно застрахователно покритие в приемащата държава членка; или (в) той трябва да е учаш и да притежава достатъчно средства и пълно здравно застрахователно покритие.

17. Съгласно член 16, параграф 1 за възникването на право на постоянно пребиваване е необходимо законно пребиваване в продължение на непрекъснат срок от пет години в приемащата държава членка.

18. В съответствие с член 35 държавите членки могат да откажат, прекратят или отнемат някои от правата, предоставени с Директива 2004/38, в случаи на злоупотреба с права или измама. Всички необходими за целта мерки трябва да са съразмерни и да зачитат процесуалните гаранции по членове 30 и 31.

### *Нидерландската правна уредба*

19. Vreemdelingenwet 2000 (Закон за чужденците от 2000 г., наричан по-нататък „Vw 2000“) определя като „граждани на Общността“ граждани на държавите членки и членовете на техните семейства, граждани на трета страна, които имат право да влизат на територията на друга държава членка и да пребивават там по силата на (сегашния) ДФЕС (що се отнася до първите) или по силата на решение, прието с оглед прилагане на Договора (що се отнася до последните). Тези граждани на трети страни могат да получат от Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel (наричан по-нататък „Министърът на имиграцията, интеграцията и убежището“ или „министърът“) документ или писмено свидетелство, с което се удостоверява законното им пребиваване. Ако министърът е обявил гражданин на трета страна за „нежелан“, по искане на това лице той може да оттегли това изявление. Приложимите условия са уредени във Vreemdelingenbesluit (Наредба за чужденците), приета за прилагането на Vw 2000.

20. Разрешението за пребиваване за определен срок се издава при ограничителни условия във връзка с причините, поради които пребиваването се разрешава. Възможно е да се наложат и други условия.

### **Фактите по делата**

#### *Дело О (C-456/12)*

##### *Случаят на О*

21. През октомври 2006 г. О, нигерийски гражданин, сключва брак с референтното лице О във Франция. През 2007 г. той се установява в Испания. От август 2009 г. О и референтното лице О имат една и съща адресна регистрация. Съгласно документ за пребиваване, валиден до 2014 г., О пребивава в Испания като член на семейството на гражданин на ЕС.

22. Два месеца след като пристига в Испания обаче, референтното лице О се връща в Нидерландия, тъй като не успява да намери работа в Испания. От 2007 г. до април 2010 г. това лице все пак многократно прекарва определено време, най-вече в края на седмицата, в Испания с О, като по време на тези посещения се ползва от определени услуги в тази страна. От 1 юли 2010 г. О е регистриран в Нидерландия на същия адрес като референтно лице О.

23. Няма доказателства, че през цялото време референтно лице О не е имало адресна регистрация в Нидерландия.

24. О е поискал издаването на документ, удостоверяващ неговото законно пребиваване. Министърът отхвърля както заявлението, така и поради неоснователност подадената от О жалба по административен ред срещу това решение. О подава жалба пред Rechtbank 's-Gravenhage (Районен съд, Хага, наричан по-нататък „Rechtbank“), който на 7 юли 2011 г. я отхвърля. След това О обжалва това решение пред запитващата юрисдикция.

##### *Случаят на В*

25. В е марокански гражданин. От декември 2002 г. той живее заедно с референтно лице В в Нидерландия в продължение на няколко години. Към този момент те нямат сключен брак. Изглежда са се срещнали, докато В е очаквал решението по молбата си за убежище. Същата е отхвърлена.

26. След като В е осъден на лишаване от свобода за два месеца за това, че си е послужил с подправен паспорт, на 15 октомври 2005 г. министърът го обявява за нежелан чужденец. Поради това през януари 2006 г. В се премества в Retie (Белгия), където живее до май 2007 г. в апартамент, нает от референтното лице. Установява се, че първоначално референтното лице В живее там само, като впоследствие, след освобождаването му от затвора, при него се нанася В. Референтното лице В е регистрирано в Retie с разрешение за пребиваване, валидно до 18 май 2011 г. Референтното лице обаче не успява да намери работа в Белгия. Поради това то запазва жилището си в Нидерландия и прекарва делничните дни, в които работи, в Нидерландия, а края на седмицата — с В в Белгия. В съботните и неделните дни от посочените седмици референтното лице ползва услуги в Белгия. Въпреки че тези лица са имали намерение да сключат брак в Белгия, това се случва по-късно в Мароко.

27. През април 2007 г. В отпътува за Мароко, тъй като не може да остане в Белгия, след като белгийските власти установяват, че е бил обявен за нежелано лице в Нидерландия. На 31 юли 2007 г. В и референтното лице В сключват брак в Мароко.

28. По искане на В през март 2009 г. министърът оттегля обявяването му за нежелано лице. През юни 2009 г. В се завръща в Нидерландия и се нанася при референтното лице В.

29. На 30 октомври 2009 г. е отхвърлено заявлението на В за издаване на документ, удостоверяващ законното му пребиваване. През март 2010 г. министърът отхвърля като неоснователни жалбите по административен ред както срещу това решение, така и срещу поставянето в паспорта му на самозапелващ се етикет, върху който е отбелязано, че му е забранено да упражнява трудова дейност.

30. В обжалва и двете решения пред Rechtbank, който ги отменя и разпорежда на министъра да се произнесе отново по подадените по административен ред жалби. През декември 2010 г. министърът постановява ново решение в същия смисъл и обжалва решението на Rechtbank пред запитващата юрисдикция.

#### *Дело S (C-457/12)*

##### Случаят на S

31. S е гражданка на Украйна. Нейният зет, референтното лице S, работи от 2002 г. при установен в Нидерландия работодател, който декларира, че референтното лице S прекарва 30 % от времето си в подготовка и служебни пътувания до Белгия. Референтното лице S прекарва там поне един ден от седмицата, а също така посещава клиенти и присъства на конференции в други държави членки. Освен това S заявява, че се грижи за сина на референтното лице S (неин внук).

32. S е поискала издаването на документ, удостоверяващ законното ѝ пребиваване. През 2009 г. искането ѝ е отхвърлено. Министърът отхвърля жалбата по административен ред срещу това решение. През юни 2010 г. Rechtbank отхвърля нейната жалба. S обжалва това решение пред запитващата юрисдикция.

##### Случаят на G

33. G е гражданка на Перу. Тя се омъжва за референтното лице G в Перу през 2009 г. Референтното лице G живее в Нидерландия, но работи при белгийски работодател от 2003 г. Той пътува ежедневно до и от работното си място в Белгия.

34. През декември 2009 г. е отхвърлено искането на G за издаване на документ, удостоверяващ законното ѝ пребиваване. Министърът отхвърля подадената от нея по административен ред жалба. През юни 2011 г. Rechtbank уважава жалбата на G и разпорежда на министъра да постанови ново решение по жалбата по административен ред. Министърът обжалва това решение пред запитващата юрисдикция. Пред нея G заявява, че тя и съпругът ѝ имат дете (което е нидерландски гражданин) и че детето, което има отпреди брака си с референтно лице G, също е част от новото ѝ семейство.

### Производството и преюдициалните въпроси

35. По дело О (C-456/12) запитващата юрисдикция иска да установи следното:

„По дело[то] [B] и делото [O]:

1. Следва ли Директива 2004/38 [...] да се приложи по аналогия, що се отнася до условията, уреждащи правото на пребиваване на граждани на трета страна, които са членове на семейството на гражданин на Съюза, както в решенията на Съда на Европейския съюз по дело Singh (C-370/90)<sup>[3]</sup> и по дело Eind (C-291/05)<sup>[4]</sup>, когато гражданинът на Съюза се завръща в държавата членка, на която е гражданин, след като е пребивавал в друга държава членка в рамките на член 21, параграф 1 [ДФЕС], както и като лице, за което са предназначени услуги по смисъла на член 56 [ДФЕС]?
2. При утвърдителен отговор: Изисква ли се престоят на гражданина на Съюза в друга държава членка да има минимална продължителност, за да може при завръщането на гражданина на Съюза в държавата членка, на която е гражданин, на члена на семейството му, който е гражданин на трета страна, да се предостави право на пребиваване в тази държава членка?
3. При утвърдителен отговор: Може ли това изискване да бъде изпълнено и когато става въпрос не за непрекъснато пребиваване, а за пребиваване с определена честота в другата държава членка, например в края на всяка седмицата или по време на редовни посещения?

По дело[то B]:

4. Когато между завръщането на гражданина на Съюза в държавата членка, на която е гражданин, и пристигането в тази държава членка на член на семейството му, който е гражданин на трета страна, е изтекъл период от време, при фактическата обстановка по това дело погасени ли са възможни претенции на членовете на семейството, които са граждани на трета страна, за право на пребиваване, произтичащо от правото на Съюза?.

36. По дело S (C-457/12) запитващата юрисдикция иска да установи следното:

„1. По дело[то G]:

Възможно ли е за гражданин на трета страна, който е член на семейството на гражданин на Съюза, живеещ в държавата членка, на която е гражданин, но работещ в друга държава членка за работодател, установен в тази друга държава членка, при обстоятелства като тези в главното производство, да се изведе право на пребиваване съгласно правото на Съюза?

3 — Решение от 7 юли 1992 г., Recueil, стр. I-4265.

4 — Решение от 11 декември 2007 г., Сборник, стр. I-10719.

2. По дело[то S]:

Възможно ли е за гражданин на трета страна, който е член на семейството на гражданин на Съюза, живеещ в държавата членка, на която е гражданин, но в рамките на дейността, която упражнява за работодател, установен в същата държава членка, пътува до и от друга държава членка, при обстоятелства като тези в главното производство, да се изведе право на пребиваване съгласно правото на Съюза?<sup>5</sup>.

37. Писмени становища представят О, В, G, правителствата на Белгия, Чешката република, Дания, Естония, Германия, Нидерландия и Обединеното кралство, както и Европейската комисия. На заседанието, проведено след съединяването на делата, на 25 юни 2013 г. същите страни, с изключение на G и правителствата на Белгия и Естония, а също и на S, представят устни становища.

## Съображения

### *Предварителни бележки*

38. По принцип имиграционното право е от компетентността на държавите членки. Освен в случай на преминаване на границата с друга държава членка от гражданин на държава членка (който благодарение на своето гражданство е и гражданин на ЕС) или на действителна възможност за преминаването на такава граница, по принцип няма основание за упражняване на правото на свободно движение и пребиваване в ЕС, като се прилага единствено националната правна уредба<sup>5</sup>.

39. По настоящите дела обаче при всяко от референтните лица от ЕС, макар да пребивава в Нидерландия, всъщност е налице трансграничен елемент. Тези лица преминават държавната граница, за да работят или да прекарат свободното си време; (предполага се, че) те упражняват „пасивното“ си право да получат услуги в другата държава; в някои случаи официално са регистрирани като пребиваващи в друга държава членка, като същевременно запазват под определена форма пребиваването си в държавата членка, на която са граждани („държавата членка по произход“). Следва ли от това, че правото на ЕС не допуска държавата членка по произход да откаже предоставянето на право на пребиваване на членовете на техните семейства (О, В, S и G)? От значение ли е и обстоятелството, че референтното лице и съответният член на семейството не се завръщат едновременно в държавата членка по произход на референтното лице?

5 — Разбира се, не всички права, произтичащи от гражданството, зависят от това дали гражданинът на ЕС е преминал държавна граница. Вж. например член 20, параграф 2, буква г) ДФЕС. Освен това са налице изключителни случаи, при които, в отсъствието на производни права на пребиваване за членове на семейството, които са граждани на трети страни, въпреки че няма прекосяване на границите на държава членка, гражданин на ЕС би се оказал лишен от „възможността действително да се ползва от най-съществената част от правата, които статутът [му] на граждани на [ЕС му] предоставя“: вж. насоката в съдебната практика, очертана с Решение по дело Ruiz Zambrano, Решение по дело McCarthy и Решение по дело Dereci, разгледана в точки 52—66 по-долу.

40. Ясно е, че самите референтни лица имат безусловно право на пребиваване в държавата членка по своя произход по силата на националната правна уредба<sup>6</sup>. Не се допуска държавата членка „да експулсира гражданите си от своя територия или да им отказва пребиваване на тази територия или да обвързва това с условия“<sup>7</sup>. Влизането и пребиваването в държавата членка по произход на нейни граждани обаче също се уреждат от правото на ЕС, доколкото това е необходимо, за да се осигури пълната ефективност на основните им свободи на движение и пребиваване съгласно правото на ЕС<sup>8</sup>.

41. Производното право на пребиваване, което О, В, S и G биха могли да получат съгласно правото на ЕС, не е абсолютно, а за него ще се прилагат условията и ограниченията, установени от правото на ЕС. По тази причина ще разгледам отделно правото на пребиваване, а след това и условията и ограниченията за неговото упражняване.

42. От доказателствата по делото пред Съда не се установява дали О, В, S и G могат да претендират да им бъде предоставено право на пребиваване съгласно националната правна уредба, включително в областта на закрилата на основните права или съгласно Европейската конвенция за правата на човека (наричана по-нататък „ЕКПЧ“). Фактите не дават основание да се предполага, че някои от браковете са фиктивни или че е налице измама или злоупотреба с право. При други обстоятелства установяването на такава злоупотреба би могло да обезсмисли по-нататъшната преценка дали е възможно законосъобразно да се откаже предоставянето на производно право на пребиваване. Сам по себе си обаче фактът, че в определен момент О и референтното лице О, както и В и референтното лице В са се преместили в друга държава членка, в която се гарантира по-благоприятно третиране, не представлява злоупотреба с право<sup>9</sup>.

43. В центъра на настоящото заключение е въпросът дали непредоставянето на право на законно пребиваване на гражданите на трети страни, каквито са О, В, S и G, представлява ограничение на свободата на техните референтни лица да се движат и пребивават свободно на територията на държавите членки. На теория подобно ограничение би могло да бъде обосновано. Съдът обаче не разполага с информация, даваща му възможност да прецени наличието на подобна обосновка.

44. Накрая, в настоящото заключение ще се опитам да изложа последователно обяснение относно параметрите, при наличието на които възникват производни права за членове на семейството, които са граждани на трети страни, в държавата членка по произход на гражданина на ЕС, който е упражнил правото си на свободно движение, без непременно да е упражнил (изцяло) правото си на пребиваване в друга държава членка. Разрешението за конкретен случай, което не посочва ясно приложимите параметри, макар и да е в състояние да подпомогне националната юрисдикция да се произнесе по тези четири индивидуални дела, би създавало опасност да се задълбочи съществуващата несигурност сред юристите и националните административни органи по въпроса дали е възможно (или не) позоваване на правото на ЕС; допълнително съществува риск от значителна „повторност в работата“, ако националните юрисдикции искат допълнителни разяснения с нови преюдициални запитвания.

6 — Решение от 5 май 2011 г. по дело McCarthy (C-434/09, Сборник, стр. I-3375, точки 29 и 34 и цитираната съдебна практика).

7 — Решение по дело McCarthy, посочено по-горе в бележка под линия 6, точка 29 и цитираната съдебна практика.

8 — Вж. например Решение по дело Singh, посочено по-горе в бележка под линия 3, точка 23, и Решение по дело Eind, посочено по-горе в бележка под линия 4, точка 32.

9 — Вж. например Решение от 23 септември 2003 г. по дело Akrich (C-109/01, Recueil, стр. I-9607, точки 55 и 56).

*Защо съществуват производните права на пребиваване*

45. Член 20, параграф 2, буква а) и член 21, параграф 1 ДФЕС предоставят на гражданите на ЕС правото на свободно движение и пребиваване в рамките на територията на държавите членки. В основата на това право е свободата да се избере преместването или не в друга държава членка и/или пребиваването в нея. Мерките, които ограничават този избор, са в противоречие с посочените разпоредби, освен ако са обосновани.

46. Концепцията, че членовете на семейството на такива граждани на ЕС следва да се ползват от производно право на пребиваване, е развита в контекста на икономическите свободи на движение, и по-специално на работниците мигранти. Работниците са човешки същества, не автомати. Поради това не трябва да им се налага, когато стават работници мигранти в друга държава членка, да не вземат със себе си своите съпрузи или други членове на семейството си, особено ако последните са на тяхна издръжка<sup>10</sup>. Ако работниците не могат да вземат семействата си, когато се местят, те биха могли да бъдат обезкуражени да упражняват споменатото право на свободно движение. Освен това присъствието на семейството може да помогне на работника да се интегрира в приемащата държава и така да допринесе за постигането на целта на свободното движение<sup>11</sup>.

47. С въвеждането на гражданството на ЕС с Договора от Маастрихт гражданите на държавите членки придобиват правото на свободно движение и пребиваване в рамките на територията на другите държави членки, независимо от икономическите свободи на движение, и следователно от осъществяването на икономическа дейност<sup>12</sup>. Както при работниците мигранти, ефективността на свободното движение и пребиваване на гражданите на ЕС може да зависи от това дали определени членове на семейството имат правото съгласно правната уредба на ЕС да се присъединят към тях или да ги придружат на територията на държавата, в която са се преместили или пребивават. Както наскоро посочи Съдът, „[ц]елта и смисълът на тези производни права се откриват в констатацията, че отказът да бъдат признати би могъл да накърни свободата на движение на гражданина на Съюза, като го разубеди от упражняване на правото му на влизане и пребиваване в приемащата държава членка“<sup>13</sup>.

48. Съгласно Директива 2004/38 съществуването на производно право на пребиваване вече не зависи от доказване на възможното въздействие върху гражданина на ЕС на отказа да се предостави пребиваване на членовете на семейството<sup>14</sup>. Съображенията за предоставянето на производно право на пребиваване обаче намират отражение в обстоятелството, че това право се предоставя автоматично само на подбрана група членове на семейството, за която законодателят предполага, че възможността ѝ да се присъедини или да придружава гражданите на ЕС, влияе на избора, а оттам и на упражняването на правото му на движение. Поради това Директива 2004/38 прави разлика между семейното ядро и другите членове на семейството. Семейното ядро включва гражданинът на ЕС, съпруга/съпругата или регистрирания партньор и преките им низходящи на възраст под 21 години. Тези членове на семейството разполагат автоматично с производно право на пребиваване. Преките низходящи на възраст над 21 години и преките възходящи роднини на гражданите на ЕС (или на техните съпрузи или регистрирани партньори) обаче трябва да отговарят на условието да бъдат на издръжка, за да претендират за

10 — Вж. например петото съображение от Регламент (ЕИО) № 1612/68 на Съвета от 15 октомври 1968 година относно свободното движение на работници в Общността (ОВ L 257, стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 11) и съображение 6 от Регламент (ЕС) № 492/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2011 година относно свободното движение на работници в Съюза (ОВ L 141, стр. 1).

11 — Вж. например Решение от 17 април 1986 г. по дело Reed (59/85, Recueil, стр. 1283, точка 28, в което Съдът формулира това положение с оглед присъствието на партньора на лицето, с когото то няма сключен брак).

12 — Вж. например Решение от 17 септември 2002 г. по дело Baumbast и R (C-413/99, Recueil, стр. I-7091, точка 83).

13 — Решение от 8 май 2013 г. по дело Ymeraga и др. (C-87/12, точка 35); вж. също Решение от 10 октомври 2013 г. по дело Alokpa и др. (C-86/12, точка 22).

14 — Вж. например съображение 6 от Директива 2004/38.

производно право на пребиваване. Според мен в контекста на Директива 2004/38 необходимостта от издръжка се тълкува тясно и се фокусира върху преценката дали гражданинът на ЕС обезпечава в материално отношение тези членове на семейството<sup>15</sup>. Въпреки че тази зависимост без съмнение може в голяма степен да послужи като индикатор доколко непредоставянето на право на пребиваване оказва въздействие върху упражняването на правата на свободно движение и пребиваване, Съдът посочва — *извън* контекста на Директива 2004/38 — че зависимостта може да се измерва и с помощта на индикатори относно наличието на правни или емоционални връзки или че може да се окаже релевантна зависимостта на гражданин на ЕС от член на семейството, който е гражданин на трета страна (т.нар. по-долу „обратна зависимост“)<sup>16</sup>.

*По какви причини възниква производното право на пребиваване*

49. При сегашното състояние на правото на ЕС производното право на пребиваване по принцип съществува само когато е необходимо, за да се гарантира възможността на гражданите на ЕС ефективно да упражняват правата си на свободно движение и пребиваване. Следователно първият въпрос е дали определен гражданин на ЕС е упражнил или упражнява такива права. Ако отговорът е утвърдителен, вторият въпрос е дали отказът да се предостави право на пребиваване на членовете на неговото семейство ще ограничи упражняването им (ако няма ограничение, не се налага предоставянето на производно право на пребиваване). Ето защо запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали е необходимо най-напред да се разгледат видът и интензитетът на упражняваните от гражданина на ЕС права на свободно движение и пребиваване, след което да се пристъпи към посочения втори въпрос.

50. Съдът последователно приема, че правилата относно свободното движение не намират приложение в случаи, които нямат действителна връзка с уредени съгласно правото на ЕС положения<sup>17</sup>. Чисто хипотетичната вероятност от упражняване на това право или от възпрепятстването му не е достатъчна, за да породи необходимата връзка<sup>18</sup>.

51. В случая всички референтни лица — О, В, S и G, са упражнили правото си на свободно движение и/или пребиваване по смисъла на член 21 ДФЕС. Поради това казусите не се отнасят до изцяло вътрешноправни положения, попадащи извън обхвата на правната уредба на ЕС. Това е достатъчно, за да намери приложение правото на ЕС, но не води автоматично до извода, че О, В, S и G могат съгласно правната уредба на ЕС да претендират за правото на законно пребиваване в Нидерландия.

52. Именно поради прекосяването на държавна граница фактите по отделните случаи се различават от тези по делата Ruiz Zambrano, McCarthy или Dereci, по които Съдът приема, че по изключение може да съществува връзка с правото на ЕС и основание за предоставянето на производно право на пребиваване съгласно член 20 ДФЕС, без да е имало упражняване на правото на движение към или на пребиваване в друга (приемаща) държава членка, ако поради национална мярка граждани на ЕС (включително на съответната държава членка) биха се

15 — Решение от 9 януари 2007 г. по дело Jia (C-1/05, Сборник, стр. I-1, точки 35, 37 и цитираната съдебна практика). Вж. също например Решение от 5 септември 2012 г. по дело Rahman и др. (C-83/11, точки 32, 33 и 35) и Решение по дело Alokra и др., посочено по-горе в бележка под линия 13, точка 25 и цитираната съдебна практика.

16 — Вж. Решение от 6 декември 2012 г. по съединени дела О и S (C-356/11 и C-357/11, точка 56). В Решение от 11 юли 2002 г. по дело Carpenter (C-60/00, Recueil, стр. I-6279) изглежда Съдът счита за релевантно, че г-н Carpenter зависи от съпругата си, доколкото тя полага грижи за неговите деца. Вж. също точки 113—117 по-долу.

17 — Вж. например Решение от 5 юни 1997 г. по съединени дела Uecker и Jacquet (C-64/96 и C-65/96, Recueil, стр. I-3171, точка 16 и цитираната съдебна практика).

18 — Решение от 8 ноември 2012 г. по дело Iida (C-40/11, точка 77 и цитираната съдебна практика).

оказали принудени да напуснат територията на Европейския съюз<sup>19</sup>. По делото *Iida*, в което става дума за двама германски граждани, преместили се в Австрия, и за японски гражданин, който иска да получи право на пребиваване в Германия, Съдът впоследствие изяснява, че този критерий не се ограничава до положения, които в противен случай биха се считали за чисто вътрешноправни<sup>20</sup>.

53. В Решение по дело *Ruiz Zambrano* Съдът приема, че отказът да се предостави на бащата право на пребиваване би лишил ненавършилите пълнолетие деца от възможността „действително да се ползват от най-съществената част от правата, които статутът им на граждани на Съюза им предоставя“<sup>21</sup>. По-специално в резултат от този отказ те биха се оказали принудени да напуснат територията на Европейския съюз<sup>22</sup>.

54. В Решение по дело *McCarthy* е направен обратният извод по отношение на съпруга на г-жа *McCarthy*, който е от Ямайка. Г-жа *McCarthy* е с двойно гражданство — на Обединеното кралство и на Ирландия, но винаги е живяла в Обединеното кралство. Тя никога не е посещавала Ирландия или упражнявала правото на свободно движение другаде в Европейския съюз и е подала молба за издаване на ирландски паспорт, който по закон има право да притежава, едва след като в Обединеното кралство сключва брак с гражданин на Ямайка. Тя не е твърдяла също така, че е била работник, самостоятелно заето лице или икономически самостоятелно лице. Молбата на съпруга ѝ да му бъде предоставено право на пребиваване в Обединеното кралство, тъй като има брак с гражданин на ЕС, който е гражданин на държава, различна от Обединеното кралство, е отхвърлена<sup>23</sup>.

55. В Решение по дело *Dereci* Съдът изяснява, че лишаването на гражданина на Съюза от възможността действително да се ползва най-съществената част от правата, които му предоставя статутът на гражданин на Съюза, се отнася до случаите, „които се характеризират с обстоятелството, че гражданинът на Съюза е фактически принуден да напусне територията не само на държавата членка, на която е гражданин, но и на Съюза като цяло“<sup>24</sup>. Съдът описва това положение като особено<sup>25</sup>. Без да се спира подробно на обстоятелствата, които биха могли да принудят гражданин на ЕС да напусне територията на Европейския съюз, той все пак приема, че „е възможно по икономически съображения или с цел запазване на единството на семейството на територията на Съюза за гражданина на държава членка да изглежда желателно“ членовете на семейството му да получат право на пребиваване, но „само по себе си това обстоятелство“ не е достатъчно, за да се приеме, че непредоставянето на право на

19 — Това изглежда е кумулативният ефект от Решение от 8 март 2011 г. по дело *Ruiz Zambrano* (C-34/09, Сборник, стр. I-1177, точки 43 и 44), Решение по дело *McCarthy*, посочено по-горе в бележка под линия 6, точки 46, 47 и цитираната съдебна практика, и Решение от 15 ноември 2011 г. по дело *Dereci* (C-256/11, Сборник, стр. I-11315, точка 66).

20 — Решение по дело *Iida*, посочено по-горе в бележка под линия 18, точка 76. Достигайки до този извод, Съдът отбелязва, че г-н *Iida* не е поискал право на пребиваване при съпругата и дъщеря си в приемащата държава членка (Австрия), а в държавата членка по произход (Германия), че двете гражданки на ЕС не са били разубедени да упражнят правото си на свободно движение и че самият г-н *Iida* така или иначе е имал право на пребиваване както съгласно националното право, така и съгласно правото на ЕС (вж. точки 73—75).

21 — Решение по дело *Ruiz Zambrano*, посочено по-горе в бележка под линия 19, точка 42 и цитираната съдебна практика. В този смисъл Съдът приема, че г-н *Ruiz Zambrano*, колумбийски гражданин, има право да пребивава в държавата членка, в която пребивават и на която са граждани малолетните му деца на негова издръжка, граждани на ЕС (които никога не са напускали държавата членка, в която се родени).

22 — Решение по дело *Ruiz Zambrano*, посочено по-горе в бележка под линия 19, точка 44. В тази връзка липсва упоменаване на основните права. Не се разясняват и съображенията за направения извод.

23 — Решение по дело *McCarthy*, посочено по-горе в бележка под линия 6. Въпреки че действително е ясно, че сама г-жа *McCarthy* може да остане в Обединеното кралство поради нейното гражданство и че не е лишена от правото на движение съгласно правната уредба на ЕС поради непредоставянето на нейния съпруг на производно право като член на семейството от трета страна, не съвсем ясно е дали Съдът е разгледал подробно последиците от това положение. Вероятно краткият отговор е бил просто „Правото на ЕС не може да помогне: опитайте по ЕКПЧ“.

24 — Решение по дело *Dereci*, посочено по-горе в бележка под линия 19, точка 66. Г-н *Dereci* е турски гражданин, чиято съпруга и деца са австрийци и винаги са пребивавали в Австрия, където той желае да живее с тях.

25 — Решение по дело *Dereci*, посочено по-горе в бележка под линия 19, точка 67. Вж. също Решение по дело *Iida*, посочено по-горе в бележка под линия 18, точка 71.

пребиваване би довело до напускане на страната<sup>26</sup>. В този смисъл тези фактори не доказват, че отказът да се предостави право на пребиваване ще доведе до загубата на свързано с гражданството на ЕС право, а именно на правото на пребиваване на територията на Европейския съюз.

56. Съдът обаче не изключва възможността, независимо от членове 20 и 21 ДФЕС, националната юрисдикция да разпреди предоставянето на право на пребиваване на основание член 7 от Хартата (в случаите, попадащи в обхвата на правната уредба на ЕС) или на член 8, параграф 1 ЕКПЧ (в останалите случаи)<sup>27</sup>. Поради това е възможно, когато гражданин на трета страна със семейни връзки с граждани на ЕС не може да получи производно право на пребиваване съгласно правната уредба на ЕС, все пак националната юрисдикция да стигне до извода, че правото на зачитане на семейния живот изисква да му бъде предоставено право на пребиваване, стига правната уредба на ЕС да се прилага за съответния случай.

57. Според мен изложените съображения будят недоумение, доколкото биха могли да се тълкуват в смисъл, че Съдът признава три отделни основания в рамките на правната уредба на ЕС: правото на зачитане на личния и семейния живот (член 7 от Хартата); правото на свободно движение и пребиваване (член 21, параграф 1 ДФЕС) и лишаването от възможността действително да се ползва най-съществената част от правата, предоставени на гражданин на ЕС (член 20 ДФЕС). В случаите, които не попадат в обхвата на правото на ЕС, правото на зачитане на личния и семейния живот по член 8 ЕКПЧ би могло да съставлява отделно основание за предоставянето на право на пребиваване.

58. Ако такова е било намерението му, Съдът все още следва да се произнесе дали се прилага един и същ критерий за преценка на приложимостта на правото на ЕС (включително на Хартата) и дали мярката, с която се отказва предоставяне на право на пребиваване, противоречи на член 20 или на член 21 ДФЕС<sup>28</sup>.

59. Според мен обаче има възможност за по-различен подход по тези въпроси.

60. Хартата се прилага само когато се прилага правото на ЕС<sup>29</sup>. Поради това Хартата не се прилага за вътрешноправни положения като това на г-жа McCarthy, при което гражданин на ЕС нито е възпрепятстван да упражнява правата си на свободно движение и пребиваване съгласно правната уредба на ЕС, нито по силата на национална мярка е лишен от самостоятелното основно право, свързано с гражданството на ЕС, да пребивава на територията на Съюза. В тези случаи, поне понастоящем, е ясно, че Хартата не предоставя „самостоятелни“ основни права — тоест права, които нямат връзка с правомощията на Съюза — които е възможно да се упражнят с цел националната юрисдикция да не приложи национална мярка, чиито последици са в ущърб на гражданина на ЕС във връзка с уреждането на семейния живот съгласно неговите желания.

26 — Решение по дело Deresi, посочено по-горе в бележка под линия 19, точка 68.

27 — Решение по дело Deresi, посочено по-горе в бележка под линия 19, точка 72.

28 — В Решение по дело Iida (посочено по-горе в бележка под линия 18, точка 80) Съдът изглежда прилага малко по-различен критерий (а именно дали съгласно правната уредба на ЕС г-н Iida има право да се ползва от определена облага (карта за пребиваване), за да прецени дали прилагането на национална правна уредба, с която се транспонира правната уредба на ЕС, може да попадне в приложното поле на правото на ЕС.

29 — Член 51 от Хартата. Вж. също Решение от 26 февруари 2013 г. по дело Åkerberg Fransson (C-617/10, точки 20 и 21), а същото положение е потвърдено неотдавна в Решение от 26 септември 2013 г. по дело TEXDATA Software (C-418/11, точка 73).

61. В този смисъл, ако не е възможно да се идентифицира релевантна разпоредба от правото на ЕС, Хартата не намира приложение. С други думи, налага се разглеждане на правното положение през призмата на Хартата тогава, *и само тогава*, когато с разпоредба на правото на ЕС се налага положително или отрицателно задължение на държавата членка (независимо дали то възниква по силата на Договорите или на вторичното право на ЕС)<sup>30</sup>.

62. Ако и доколкото определено положение, свързано с граждани на ЕС, попада в обхвата на правото на ЕС, тълкуването на разпоредба от последното, с която на тези граждани се предоставят права (и съответно държавите членки се задължават да зачитат същите), трябва да е в съответствие с приложимите права, уредени от Хартата<sup>31</sup>, включително правото на зачитане на личния и семейния живот, гарантирано от член 7 от нея. Това означава, че разпоредба като член 20 или член 21 ДФЕС не е просто отделно основание за предоставянето на право на пребиваване в сравнение с член 7 от Хартата. По скоро в основата на най-съществената част от правата, свързани с гражданството на ЕС, са залегнали съображения относно упражняването на правото на семеен живот. Правата по членове 20 и 21 ДФЕС, свързани с гражданството, трябва да се тълкуват по такъв начин, че да се гарантира, че материалноправното им съдържание е в „съответствие с Хартата“. Съвсем отделен е въпросът дали предлаганата обосновка за ограничаването на права, свързани с гражданството на ЕС, *ако те са приложими*, е в съответствие с Хартата<sup>32</sup>.

63. Този подход не „разширява“ обхвата на правото на ЕС и не нарушава разделението на правомощията между Съюза и съставляващите го държави членки. Той единствено отчита общия принцип, че в основаващия се на правовия ред Съюз се вземат предвид всички приложими правни норми (включително, разбира се, релевантното първично право, част от което е и Хартата) при тълкуването на разпоредба, която е част от тази правна система. Разгледано по този начин, надлежното съобразяване с Хартата представлява „проява на вмешателство“ или на „неуважение към компетентността на държавите членки“ в не по-голяма степен, отколкото правилното тълкуване на уредбата относно свободното движение на стоки.

64. В допълнение, ако Хартата намира приложение и предвидените в нея права съответстват на вече закрепените в ЕКПЧ, правото на ЕС трябва да се тълкува в съответствие с практиката на Европейския съд по правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“)<sup>33</sup>. Пример в това отношение е разпоредбата на член 7 от Хартата, който урежда правото на семеен живот; има изобилна практика на ЕСПЧ, която изяснява съдържанието на съответното право от ЕКПЧ (член 8 ЕКПЧ).

30 — Вж. в това отношение моето заключение от 14 ноември 2013 г. по висшото пред Съда дело *Pfleger*, което се основава на положенията, закрепени в Разясненията относно Хартата на основните права (ОВ С 303, 2007 г., стр. 17). Съгласно член 52, параграф 7 от нея, последните „се вземат надлежно под внимание“ от юрисдикциите на Съюза и на държавите членки. В контекста на гражданството на ЕС пример за отрицателно задължение би бил случай, в който държава членка е искала да се позове на съображения от обществен ред, за да забрани достъпа до територията си на гражданин на ЕС, който е гражданин на друга държава членка. В този случай свободата на действие на държавата членка е ограничена от изискванията на правото на ЕС, които тя няма право да нарушава. За повече подробности вж. точки 151—177 от моето заключение по дело *Ruiz Zambrano*, посочено в бележка под линия 19 по-горе.

31 — Вж. например Решение по дело *Iida*, посочено по-горе в бележка под линия 18, точка 77 и цитираната съдебна практика.

32 — Вж. например Решение по дело *Carpenter*, посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 40 и цитираната съдебна практика.

33 — Член 52, параграф 3 от Хартата гласи, че: „Доколкото настоящата Харта съдържа права, съответстващи на права, гарантирани от [ЕКПЧ], техният смисъл и обхват а същите като дадените им в [ЕКПЧ]“. Член 52, параграф 3 обаче „не пречи правото на Съюза да предоставя по-широка защита“.

65. От това следва, че е без значение дали ще се приеме, че прилагането на определена национална мярка е в нарушение на член 7 от Хартата или на член 8 ЕКПЧ. По дефиниция прилаганият (от националната юрисдикция, Съда или ЕСПЧ) стандарт е един и същ. Поради това би било невъзможно да се стига до различен извод в зависимост от разпоредбата, на която се прави позоваване. (За целите на настоящото производство няма да се спирам на третия елемент от трите източника на закрила на основните права, тоест националното конституционно право, което също, разбира се, би могло да се окаже релевантно.)

66. В контекста на преюдициално производство очевидно е необходимо Съдът да даде ясни насоки на националната юрисдикция относно обстоятелствата, при които се предоставя предвиденото в уредбата на ЕС и тълкувано в съответствие с Хартата право. Едновременно с това националната юрисдикция, която единствено е компетентна да установи фактите, следва да направи подробна преценка на тези факти и съгласно дадените насоки да определи дали предвиденото в уредбата на ЕС право, тълкувано по този начин, препятства прилагането на националната мярка. Във връзка с това националната юрисдикция следва да разгледа твърдението, че „в противен случай ще бъдат нарушени основните ми права“, по същия начин както при преценката на сходно твърдение на основание ЕКПЧ в светлината на практиката на ЕСПЧ.

#### *Приложимостта на Директива 2004/38*

67. С Директива 2004/38 се осигурява прилагането на член 21, параграф 1 ДФЕС. Тя има за цел да улесни и укрепи упражняването на основното и лично право на свободно движение и пребиваване<sup>34</sup>. Съгласно установената съдебна практика такъв акт, който е част от вторичното право, не може да се тълкува ограничително<sup>35</sup>, а неговите разпоредби „при всички случаи не трябва да бъдат лишавани от тяхното полезно действие“<sup>36</sup>.

68. Единствено бенефициент по смисъла на член 3 от Директива 2004/38 може да черпи право на свободно движение и пребиваване по силата на тази директива. Такъв бенефициент може да бъде гражданинът на ЕС или член на семейството съгласно определението в член 2, параграф 2<sup>37</sup>.

69. Въпреки че Директива 2004/38 се прилага за определени категории членове на семейството на гражданин на ЕС, независимо дали те вече са пребивавали законно в друга държава членка<sup>38</sup> или са пребивавали изобщо в държава членка<sup>39</sup>, те черпят правата си от положението си на членове на семейството на съответния гражданин на ЕС<sup>40</sup>. Те придобиват правата си автоматично<sup>41</sup>. В това отношение гражданинът на ЕС, с когото членовете на семейството имат семейна връзка, трябва най-напред да попада в приложното поле на тази директива.

34 — Решение по дело McCarthy, посочено по-горе в бележка под линия 6, точка 28 и цитираната съдебна практика.

35 — Решение по дело Eind, посочено по-горе в бележка под линия 4, точка 43 и цитираната съдебна практика.

36 — Решение от 25 юли 2008 г. по дело Metock и др. (C-127/08, Сборник, стр. I-6241, точка 84 (в което се цитира Решение по дело Eind, посочено по-горе в бележка под линия 4, точка 43)).

37 — Член 3, параграф 1 от Директива 2004/38.

38 — Решение по дело Metock и др., посочено по-горе в бележка под линия 36, точки 54, 58, 70 и 80. В Решение по дело Metock и др. Съдът преразглежда позицията си, изложена в Решение по дело Akrich, посочено по-горе в бележка под линия 9 (вж. точка 58). Решение по дело Metock и др. е постановено, след като В е решил да се премести в Мароко, но така или иначе В и референтното лице В все още не са сключили брак към този момент. Вж. точка 27 по-горе.

39 — Решение по дело Metock и др., посочено по-горе в бележка под линия 36, точка 49.

40 — Решение по дело Deresi, посочено по-горе в бележка под линия 19, точка 55, а по отношение на съпрузите — Решение по дело McCarthy, посочено по-горе в бележка под линия 6, точка 42 и цитираната съдебна практика.

41 — Вж. също точка 48 по-горе.

70. Качеството на членове на семейството на О, В, S и G по смисъла на член 2, параграф 2, букви а) и г) от Директива 2004/38 не се оспорва. Това обстоятелство е достатъчно: не се налага да се доказва, че в противен случай би се стигнало до ограничаване на правата на свободно движение и пребиваване, които са част от гражданството на ЕС, за да се установи, че ако Директива 2004/38 е приложима, членовете на семейството ще имат производно право на пребиваване<sup>42</sup>. Проблемът е другаде.

71. Член 3, параграф 1 се прилага за всички граждани на ЕС, „които се движат *или* пребивават“ в държава членка, различна от тази, на която са граждани<sup>43</sup>. За да пребивава в държава членка, в която не е роден, гражданинът на ЕС обикновено трябва да се премести в нея<sup>44</sup>. За разлика от това, движението към определена държава членка е възможно без пребиваване в нея. В такъв случай гражданинът на ЕС упражнява единствено правото си на свободно движение, а не на пребиваване. Ще се приложат само разпоредбите от Директива 2004/38 относно излизането и влизането. По принцип гражданите на трети страни не могат да черпят от правната уредба на ЕС право на пребиваване в държава членка, ако членът на семейството им, който е гражданин на ЕС, сам не претендира за правото да пребивава или ако сам не пребивава в нея<sup>45</sup>. В резултат от това се наблюдава известно сходство между правата на гражданина на ЕС и производните права на членовете на семейството му.

72. Гражданите на трети страни могат да претендират за такова право в приемащата държава членка само когато придружават или се присъединяват към гражданин на ЕС, упражняващ право на пребиваване на нейната територия в съответствие с условията, определени в член 6, параграф 1, член 7, параграф 1 и член 16, параграф 1 от Директива 2004/38<sup>46</sup>.

73. Член 3, параграф 1 не провежда разграничение в зависимост от целта на упражняването на правата на свободно движение и пребиваване, въпреки че условията, при които може да се упражнява правото на пребиваване с продължителност над 3 месеца, се различават в зависимост от това дали гражданинът на ЕС е или не е работник мигрант или самостоятелно заето лице<sup>47</sup>. Всъщност самата цел на Директива 2004/38 е да се коригира предишният подход „на части“ по отношение на посочените права при запазване на определени предимства за гражданите на ЕС, които осъществяват икономически дейности в друга държава членка<sup>48</sup>.

74. Все пак текстът на член 3, параграф 1 ограничава приложното поле на Директива 2004/38 с оглед на посоката, в която се движат гражданите на ЕС: към държава членка, различна от тази, на която са граждани<sup>49</sup>.

42 — Решение по дело Iida, посочено по-горе в бележка под линия 18, точка 57. Вж. също точка 48 по-горе.

43 — Курсивът е мой.

44 — Възможно е и положение, при което лицето е родено в държава членка А и никога да не я е напускало, а е гражданин само на държава членка Б (вж. например случая на Catherine Zhu, Решение от 19 октомври 2004 г. по дело Zhu и Chen (C-200/02, Recueil, стр. I-9925), но това положение не е обичайно.

45 — Срв. например с Решение по дело Iida, посочено по-горе в бележка под линия 18, точка 64.

46 — Решение по дело Iida, посочено по-горе в бележка под линия 18, точка 64 и цитираната съдебна практика. В точка 51 (и цитираната в нея съдебна практика) Съдът постановява, че производните права на влизане и пребиваване зависят от това дали гражданин на ЕС „е упражнил правото си на свободно движение и се е установил в държава членка, различна от държавата членка, на която е гражданин“.

47 — Вж. член 7, параграф 1 и член 16, параграф 1 от Директива 2004/38.

48 — Вж. съображения 4 и 19 от Директива 2004/38.

49 — Не виждам основание да се направи извод, че въпреки текста на член 3, параграф 1 законодателят е имал намерение да разшири приложното поле на Директива 2004/38, тъй като в други разпоредби се използват изразите „приемащата държава членка“ или „друга държава членка“.

75. В този смисъл по принцип граждани на ЕС, които винаги са пребивавали в държавата членка по произход и никога не са упражнявали правото си на свободно движение, не могат да са бенефициенти по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2004/38<sup>50</sup>. В резултат от това членовете на техните семейства също не могат да бъдат бенефициенти.

76. Никое от референтните лица по настоящите дела не е в това положение. Всички те са упражнили поне под някаква форма правото на свободно движение.

77. По принцип гражданите на ЕС могат да се движат в три направления в рамките на Европейския съюз: (i) между две държави членки, на които не са граждани; (ii) от държавата членка по произход към друга държава членка и (iii) от друга държава членка обратно в държавата членка по произход. Разбира се, те могат да се движат неколккратно и в различни направления<sup>51</sup>.

78. Безспорно Директива 2004/38 се прилага за движенията по точки (i) и (ii). При тези обстоятелства гражданинът на трета страна, който е член на семейството на гражданин на Съюза (упражнял правото си на движение в някое от тези направления), има право да придружи или да се присъедини към този гражданин на ЕС<sup>52</sup>.

79. Тя обаче не се прилага за движението по точка (iii). Въпреки че убедено застъпвам становището, че гражданин на ЕС (и членовете на семейства, които са граждани на трети страни), който или който са се ползвали от закрила по Директива 2004/38, не следва да я губят, ако се преместят за втори път<sup>53</sup>, да се направи друг извод относно приложното поле на самата Директива 2004/38 би означавало да се заличи изразът „различна от тази, на която са граждани“ от член 3, параграф 1.

80. Ще добавя, че ако законодателят бе имал намерение да обхване движението по точка (iii), би следвало да предвиди подробни разпоредби за уреждането на това положение. Такива обаче няма.

81. В Решение по дело McCarthy Съдът казва почти същото, когато приема, че „Директива 2004/38 [...] не би могла да се прилага за гражданин на Съюза, който притежава безусловно право на пребиваване, поради факта че пребивава в държавата членка, на която е гражданин“<sup>54</sup>. По делото Iida генералният адвокат Trstenjak застъпва становището, че Директива 2004/38 „изобщо не урежда разглежданата в настоящия случай хипотеза на правото на пребиваване на гражданин на трета страна в държавата членка по произхода на гражданина на Съюза“<sup>55</sup>, макар да изглежда, че тя не изключва категорично възможността за различен отговор при по-различни обстоятелства<sup>56</sup>.

50 — Вж. Решение по дело McCarthy, посочено по-горе в бележка под линия 6, точка 39, и Решение по дело Dereci, посочено по-горе в бележка под линия 19, точка 54.

51 — Възможни са особени случаи, при които например гражданите на ЕС имат двойно гражданство и се движат между държавите членки, чиито граждани са.

52 — Решение по дело Iida, посочено по-горе в бележка под линия 18, точка 64 и цитираната съдебна практика.

53 — Вж. точка 95 по-долу.

54 — Решение по делото McCarthy, посочено по-горе в бележка под линия 6, точка 34, както и точка 37. Вж. също точки 28 и 29 от заключението на генералния адвокат Kokott.

55 — Заключение на генералния адвокат Trstenjak от 15 май 2012 г. по дело Iida, посочено по-горе в бележка под линия 18, и по-специално точки 48 и 54.

56 — Вж. например точка 47 от нейното заключение по дело Iida, посочено по-горе в бележка под линия 18.

82. Вярно е, че в Решение по дело Singh<sup>57</sup> Съдът приема наличието на производно право на пребиваване за членовете на семейството на завръщащ се работник мигрант на основание член 52 от Договора за ЕИО (понастоящем член 59 ДФЕС) и Директива 73/148<sup>58</sup> (отменена и заменена от Директива 2004/38<sup>59</sup>). Подобно на Директива 2004/38, Директива 73/148 не урежда положението на лице, което се завръща в своята държава членка; съображенията на Съда изглежда се основават изключително на разпоредбите от Договора, а не на тези от директивата. Според мен това решение има голямо значение във връзка с анализа на член 21 ДФЕС<sup>60</sup>.

83. След като Директива 2004/38 не намира приложение, положението на О, В, S, G и на техните референтни лица трябва да се прецени с оглед на Договорите. Ако в резултат от този анализ се установи, че за да имат възможност гражданите на ЕС ефективно да упражняват правото си на свободно движение по член 21 ДФЕС, са необходими производни права за членовете на семействата, които са граждани на трети страни, ще бъде уместно в държавата членка по произход да се приложи минималното третиране, гарантирано от Директива 2004/38 в приемащите държави членки<sup>61</sup>.

#### Член 21 ДФЕС

Производно право на пребиваване в държавата членка по произход

84. Съгласно член 21, параграф 1 ДФЕС (и при спазване на мерките за неговото прилагане) държавите членки трябва да позволят на гражданите на ЕС, които не са техни граждани, да се движат и пребивават на тяхна територия със съпрузите си и евентуално някои други членове на техните семейства, които не са граждани на ЕС.

85. По настоящите дела Нидерландия по същество *отказва* да предостави уреденото съгласно правото на ЕС право на пребиваване на граждани на трети страни, които са членове на семейства на *нейни граждани*, при обстоятелства, при които съгласно правото на ЕС по принцип е *задължително* такова право да се предостави на граждани на трети страни, които са членове на семейства на *граждани на ЕС, които са граждани на други държави членки*.

86. Любопитно е защо държавите членки биха искали по този начин да третират по-неблагоприятно собствените си граждани от останалите граждани на ЕС (които е напълно възможно да се намират в идентично или сходно положение, освен по отношение на гражданството си). Факт е, че като отказва да предостави право на пребиваване, такава държава членка рискува фактически да „експулсира“ собствените си граждани, принуждавайки ги или да се преместят в друга държава членка, където правото на ЕС ще гарантира възможността им да пребивават с членовете на семействата си, или дори да напуснат Европейския съюз като цяло. Подобна мярка не е в съответствие със солидарността, която се предполага, че е в основата на отношенията между държава членка и нейните собствени граждани. Тя е трудно съвместима и с принципа на лоялно сътрудничество, който според мен се прилага между държавите членки по същия начин както между тях и Съюза<sup>62</sup>.

57 — Посочено по-горе в бележка под линия 3.

58 — 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, стр. 14).

59 — Вж. член 38, параграф 2 от Директива 2004/38.

60 — Вж. точки 91—96 по-долу.

61 — Вж. точки 91—97, 110 и 111 по-долу.

62 — Член 4, параграф 3 ДЕС, съгласно който „[п]о силата на принципа на лоялното сътрудничество, Съюзът и държавите членки при пълно взаимно зачитане си съдействат при изпълнението на задачите, произтичащи от Договорите“.

87. Въпреки това писмените и устните становища по настоящите дела показват, че значителен брой държави членки считат, че правото на ЕС не е пречка да постъпват именно по този начин.

88. В отговор на този довод може да се каже просто, че съгласно член 21, параграф 1 ДФЕС държавите членки нямат право да ограничават правото на гражданите на ЕС свободно да се движат и пребивават в рамките на територията на Европейския съюз. Или, по думите на генерален адвокат Jacobs, „не може да се налага необоснована тежест, освен в границите, посочени в самия [съответен член]“<sup>63</sup>.

89. Същият този принцип се прилага за гражданите на ЕС, желаещи да упражнят правото си на свободно движение, които сключват брак с гражданин на трета страна. Често подобни двойки (вероятно в рамките на нормалното) желаят да упражняват правото си на семеен живот във физическа близост помежду си. Ако нямат възможност да живеят заедно в държавата членка, на която е гражданин гражданинът на ЕС (и в която той се завръща, след като е бил на територията на друга държава членка или от която упражнява правото си на свободно движение), те или не живеят заедно, или са принудени да се преместят другаде. Те биха могли да отидат в страна извън Европейския съюз, която им позволява законосъобразно да живеят заедно; или биха могли да се преместят в друга държава — членка на ЕС, и да се ползват от Директива 2004/38. В първия случай гражданинът на ЕС действително се оказва лишен от своето гражданство на ЕС, тъй като това правно положение е с ограничено значение извън Европейския съюз<sup>64</sup>. Във втория случай може да се каже, че подобна мярка води до още повече движение. Но докато улесняването на свободното движение действително е сред целите на член 21, параграф 1 ДФЕС, неговото принудително налагане не е сред тях. Всъщност на гражданите на ЕС се гарантира правото *свободно* да се движат и пребивават в рамките на Европейския съюз. Ако има вероятност определена мярка да засегне свободния избор на гражданин на ЕС да упражни това право, тогава тя представлява ограничение, което ако не е обосновано, е в противоречие с член 21, параграф 1 ДФЕС.

90. По мое мнение същите съображения важат по отношение на други близки членове на семейството (например родителите на другия съпруг, както в случая на S), стига да е установено, че в противен случай гражданинът на ЕС ще се премести другаде със своето семейство (включително с другите членове на семейството), за да живее заедно с тях, или ще преустанови упражняването на правото на свободно движение.

91. Съдът вече е прилагал този критерий, когато гражданин на ЕС, който е упражнил правата си на свободно движение и пребиваване, се завръща в държавата членка по произход, за да пребивава в нея (Решение по дело Singh и Решение по дело Eind), или е упражнил правото на свободно движение, но продължава да пребивава в своята държава членка по произход (Решение по дело Carpenter<sup>65</sup>, постановено след Решение по дело Singh<sup>66</sup>, но преди Решение по дело Eind<sup>67</sup>). По същество от първите две решения<sup>68</sup> е видно, че когато гражданин на ЕС се е

63 — Точка 22 от заключението на генералния адвокат Jacobs от 20 ноември 2003 г. към Решение от 29 април 2004 г. по дело Pusa (C-224/02, Recueil, стр. I-5763).

64 — Подобна крайна степен на лишаване от основно право, свързано с гражданството, попада под действието на преформулирания в Решение по дело Degen принцип, установен с Решение по дело Ruiz Zambrano (и двете дела са посочени по-горе в бележка под линия 19). По съображения за точност напомням, че някои разпоредби като член 20, параграф 2, буква в) ДФЕС (дипломатическа закрила в трета страна) всъщност предоставят права на гражданите на ЕС, които могат да се упражняват извън територията на Европейския съюз.

65 — Посочено по-горе в бележка под линия 16.

66 — Посочено по-горе в бележка под линия 3.

67 — Посочено по-горе в бележка под линия 4.

68 — На Решение по дело Carpenter, посочено по-горе в бележка под линия 16, се спирам по-долу в точка 113 и сл.

преместил *и* е пребивавал в друга държава членка, членовете на семейството могат да го придружат или да се присъединят към него в неговата държава членка по произход при условия, които не са по-малко благоприятни, отколкото приложимите съгласно правото на ЕС в приемащата държава членка.

92. Г-н Singh и г-н Eind, и двамата работници мигранти, се местят и след това пребивават в държава членка, на която не са граждани. След това всеки от тях се завръща в собствената си държава членка. Г-н Singh става самостоятелно заето лице, г-н Eind не работи. Всеки от тях има член на семейството си, който е гражданин на трета страна, с когото е живял заедно в приемащата държава членка и който иска да живее заедно с тях в държавата членка по произход.

93. Съдът постановява, че при завръщането в своята държава членка по произход г-н Singh следва да бъде третиран по начин, който е поне равностоен с начина, по който е бил третиран в приемащата държава членка, от която се е преместил<sup>69</sup>. Поради това той може да бъде придружен от член на семейството в държавата членка по произход при условията, установени в законодателството на Европейската общност, което е било в сила преди приемането на Директива 2004/38<sup>70</sup>.

94. В Решение по дело Singh Съдът почти не се спира изрично на правото на зачитане на семейния живот, въпреки че съгласно мотивите му, ако на гражданина на ЕС се попречи да упражни това право, като живее заедно със съпруга и децата си при завръщане в собствената си държава членка, той би могъл да бъде разубеден да упражнява основните свободи да влиза и да пребивава на територията на друга държава членка (т.нар. „охлаждащ ефект“)<sup>71</sup>. В Решение по дело Eind Съдът приема по-категорично, че препятствията пред събирането на семейството могат да попречат да се упражни правото на свободно движение от гражданите на ЕС<sup>72</sup>. За разлика от Решение по дело Singh (постановено през 1992 г.), Решение по дело Eind е от 2007 г., тоест след въвеждането на гражданството на ЕС.

95. Поради това гражданинът на ЕС придобива правото да бъде придружаван или към него да се присъедини определена група членове на семейството, когато упражнява правата на свободно движение и пребиваване. Ако той знае, че ще загуби това право при завръщането си в държавата членка по произход, има вероятност или да бъде разубеден изобщо да се мести, или да ограничи свободата си на действие, след като е направил тази първа крачка. В това отношение е без значение, че преди тази първа крачка членът на семейството не е имал право на пребиваване в държавата членка по произход: Директива 2004/38 гарантира правото на гражданите на ЕС да пребивават, след второто си преместване, с членове на семейството, които са живели заедно с тях преди първото преместване, които се присъединяват към тях, идвайки извън Европейския съюз, или които стават членове на семейството след първото преместване<sup>73</sup>. По тази причина държавата членка по произход не може да третира собствените си граждани, които се завръщат, за да пребивават на нейна територия, по-малко благоприятно, отколкото са били третирани като граждани на ЕС в приемащата държава членка. Важно е третирането, на което гражданинът на ЕС *е имал право* в приемащата държава членка. Без значение е какво

69 — Решение по дело Singh, посочено по-горе в бележка под линия 3, точки 19 и 23.

70 — Вж. Решение по дело Singh, посочено по-горе в бележка под линия 3, точка 21; вж. също Решение по дело Eind, посочено по-горе в бележка под линия 4, точка 39, и Решение от 7 октомври 2010 г. по дело Lassal (C-162/09, Сборник, стр. I-9217, точка 59 и цитираната съдебна практика).

71 — Решение по дело Singh, посочено по-горе в бележка под линия 3, точка 20.

72 — Решение по дело Eind, посочено по-горе в бележка под линия 4, точки 37, 44 и цитираната съдебна практика (която включва позоваване на Решение по дело Carpenter, посочено по-горе в бележка под линия 16); вж. също Решение по дело Iida, посочено по-горе в бележка под линия 18, точка 70.

73 — Вж. например Решение по дело Metock, посочено по-горе в бележка под линия 36, точки 88, 89 и 92 (що се отнася до създаването на семейство след упражняване на правото на свободно движение).

третиране гражданинът на ЕС всъщност *е получил*<sup>74</sup>. Тъй като след първото движение правата съгласно правната уредба на ЕС „следват лицето“ и гражданинът на ЕС продължава да разполага с тях при завръщането си в своята държава членка по произход, установените с Директива 2004/38 условия и ограничения се прилагат непряко и по отношение на граждани на ЕС, които се завръщат в своята държава членка по произход.

## Определението за пребиваване

96. Ако гражданинът на ЕС не се е установил да живее в друга държава членка, не е толкова ясно, че отказът да се предостави на членовете на семейството му право на пребиваване съгласно уредбата на ЕС в държавата членка по произход ще се отрази неблагоприятно на правото на свободно движение на гражданина на ЕС. Какво обаче означава пребиваването в друга държава членка? Този въпрос е в основата на втори и трети въпрос по дело C-456/12.

97. Директива 2004/38 определя условията, при които гражданин на ЕС може да пребивава в друга държава членка, без да определя значението на понятието „пребиваване“. Общо определение не се съдържа и в Договорите. Някои атове на вторичното право дефинират „пребиваването“ за целите на конкретния акт, като използват понятия като „обичайно местоживее“<sup>75</sup> или „обичайно местопребиваване“<sup>76</sup>.

98. Препиваването изпълнява различни функции в правото на ЕС. В някои случаи то може да се използва като критерий за определяне на приложимото право (например в данъчното и международното частно право) и за избягване на т.нар. туризъм с цел обезщетение<sup>77</sup>. При други обстоятелства то може да представлява същността на определено право<sup>78</sup> или елемент, чиято липса изключва достъпа до социални придобивки<sup>79</sup>. В някои случаи то е изрично определено. В други не. В този смисъл пребиваването не е единно понятие в правото на ЕС.

99. В контекста на правната уредба на гражданството на ЕС, освен че е право, пребиваването в друга държава членка понякога е условие за упражняването на второстепенни права, свързани с това правно положение (например правото на лицето да избира и да бъде избрано в изборите за Европейски парламент и в местни избори<sup>80</sup>), но може да представлява и изискване, което ограничава други свободи, гарантирани от правото на ЕС.

74 — Това следва от начина, по който Съдът формулира точки 19 и 23 от своето Решение по дело Singh, посочено по-горе в бележка под линия 3. Вж. също точките от Решение по дело Metock, цитирани в предишната бележка под линия.

75 — Вж. например член 7 от Директива 83/182/ЕИО на Съвета от 28 март 1983 година за освобождаване от данъчно облагане в Общността при временен внос на някои превозни средства от една държава членка в друга (ОВ L 105, стр. 59; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 1, стр. 66), с последващи изменения.

76 — Вж. например Регламент (ЕО) № 883/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година за координация на системите за социална сигурност (ОВ L 166, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 82; поправка в ОВ L 33, 2008 г., стр. 12), с многократни последващи изменения; Регламент (ЕО) № 593/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 година относно приложимото право към договорни задължения (Рим I) (ОВ L 177, стр. 6; поправка в ОВ L 309, 2009 г., стр. 87); Регламент (ЕО) № 864/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 11 юли 2007 година относно приложимото право към извъндоговорни задължения (Рим II) (ОВ L 199, стр. 40) и Директива 2009/138/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 година относно започването и упражняването на застрахователна и презастрахователна дейност (Платежоспособност II) (ОВ L 335, стр. 1).

77 — Вж. например Решение от 16 май 2013 г. по дело Wencel (C-589/10, точки 48—51), що се отнася до възможността за две места на обичайно пребиваване при действието на Регламент (ЕИО) № 1408/71 на Съвета от 14 юни 1971 година за прилагането на схеми за социална сигурност на заети лица и членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността (ОВ L 149, стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 26), отменен с Регламент (ЕО) № 883/2004.

78 — Вж. например Директива 2004/38.

79 — Вж. например Решение от 9 октомври 1984 г. по дело Witte/Парламент (188/83, Recueil, стр. 3465, точки 8—11) във връзка с предоставянето на надбавка за експатиране.

80 — Вж. член 22 ДФЕС.

100. В Решение по дело Swaddling Съдът постановява, че определението за пребиваване, съдържащо се в член 1, буква з) от Регламент № 1408/71<sup>81</sup>, означава „обичайно пребиваване“, и приема, че поради това то има единен смисъл в целия ЕС<sup>82</sup>. Съдът тълкува израза „държавата членка, в която пребивават“ като мястото, в което „обичайно са съсредоточени интересите“ на работниците и което следва да се определя, като се отчитат „семеиното положение на работника; причините, поради които се премества; продължителността и непрекъснатият характер на неговото пребиваване; обстоятелството (ако такова е налице), че той има стабилна професионална заетост; и неговите намерения, които се установяват с оглед на всички обстоятелства“<sup>83</sup>. С изложените съображения Съдът посочва, че правилното разбиране дали определено лице пребивава или не трябва да се основава не на един-единствен фактор, а на съвкупност от елементи, които в съчетание помежду си дават възможност да се прецени положението на лицето и да се определи като пребиваване или не.

101. В други области на правото на ЕС Съдът изразява сходно разбиране във връзка с пребиваването: то се намира там, където обичайно или преимуществено са съсредоточени интересите на лицето и трябва да се определи с оглед на разглежданите факти, които включват както обективни, така и субективни обстоятелства<sup>84</sup>.

102. Според мен пребиваването не изисква постоянно физическо присъствие на територията на една държава членка (трети въпрос, поставен по дело C-456/12). В противен случай може да се установи, че лице пребивава в държава членка само ако не е упражнило правото си на свободно движение (по дефиниция преди да се премести, лицето трябва да е живяло някъде другаде)<sup>85</sup>. Има основание обаче пребиваването да е свързано с изискване за преимуществено присъствие.

103. Според мен установяването на гражданин на ЕС в друга държава членка също не означава, че това е единственото място, на което той пребивава. В редица случаи упражняването на правото на свободно пребиваване в Европейския съюз е свързано с промяна на пребиваването от една в друга държава членка без запазване на по-пълна по съдържанието си връзка с предходното местопребиваване. В други случаи обаче се оказва целесъобразно по различни причини да се запазят по-значими по съдържание връзки.

104. Стига гражданите на ЕС да отговарят на критерия за установено пребиваване в държава членка, не следва да се отдава значение на това дали евентуално са запазили под някаква форма пребиваването си другаде<sup>86</sup>. Няма общо правило на ЕС, по силата на което пребиваването в една държава членка да не допуска едновременно пребиваване в друга държава членка<sup>87</sup>. Изглежда това се съдържа имплицитно в разпоредбите на Директива 2004/38, които за пребиваване над три месеца въвеждат условието гражданинът на ЕС да е работник, самостоятелно заето лице

81 — Посочен по-горе в бележка под линия 77.

82 — Решение от 25 февруари 1999 г. по дело Swaddling (C-90/97, Recueil, стр. I-1075, точка 28).

83 — Решение по дело Swaddling, посочено по-горе в бележка под линия 82, точка 29 и цитираната съдебна практика.

84 — Вж. например Решение от 17 февруари 1977 г. по дело Di Paolo (76/76, Recueil, стр. 315), Решение от 8 юли 1992 г. по дело Knösch (C-102/91, Recueil, стр. I-4341); вж. също точка 17 от заключението на генералния адвокат Saggio от 29 септември 1998 г. по посоченото по-горе в бележка под линия 82 дело Swaddling. Вж. също например Решение от 23 април 1991 г. по дело Ryborg (C-297/89, Recueil, стр. I-1943, точки 24 и 25) и Решение от 12 юли 2001 г. по дело Louloudakis (C-262/99, Recueil, стр. I-5547, точка 55).

85 — За да избегнат подобно парадоксално логическо построение, повечето критерии за преценка дали е налице законосъобразно пребиваване се основават на определен (и следователно по необходимост произволен) „квалификационен“ срок за присъствие на лицето, преди да се приеме, че същото вече пребивава. Не се открива обаче обективна разлика между присъствието на лицето в деня преди и след достигане на вълшебния брой дни.

86 — Вж. например Решение по дело Di Paolo, посочено по-горе в бележка под линия 84, точки 17 и 21.

87 — Например държавите членки не приемат, че на тяхна територия определено лице не е местно за данъчни цели само поради това, че то е местно лице за данъчни цели (и) на територията на друга държава.

или да разполага с достатъчно средства, за да не се превръща в тежест за системата за социално подпомагане на приемащата държава членка. За разлика от това, постоянно пребиваващите лица трябва да се ползват от условията на пълна солидарност (в случая условието за „достатъчно средства“ отпада)<sup>88</sup>.

105. Макар че би могло да се наложи гражданите на ЕС, които не са работници мигранти или самостоятелно заети лица в приемащата държава членка, да докажат, че разполагат с достатъчно средства, Директива 2004/38 е неутрална по отношение на източника/източниците на тези средства, които следователно могат да са с произход от дейности или интереси на друго място във или извън Европейския съюз. В противен случай би било налице явно ограничение на основни свободи.

106. Има ли значение дали гражданин на ЕС първоначално се е преместил в приемащата държава членка, за да упражни икономическа свобода, и дали се е завърнал в своята държава членка по произход, за да упражнява икономическа дейност?

107. Не мисля така.

108. Г-н Eind се мести от Нидерландия в Обединеното кралство, за да упражнява икономическа дейност; когато се завръща в Нидерландия, той не работи. Дъщеря му все пак има право да се настани да живее при него в Нидерландия, макар и при условията, определени в Регламент № 1612/68 относно пребиваването на низходящи на работник мигрант<sup>89</sup>. Това е третирането, на което г-н Eind е имал право в Обединеното кралство, и при завръщането си в Нидерландия е нямало как да го изгуби.

109. Следователно в своята държава членка по произход гражданинът на ЕС може да претендира за третиране, което е не по-малко благоприятно от това, на което е имал право като работник или самостоятелно заето лице в приемащата държава членка. Отпадането на икономическата дейност не засяга това право. То не се засяга и от обстоятелството, че гражданинът на ЕС не е имал статут на работник или самостоятелно заето лице в приемащата държава членка, тъй като правата на свободно движение и пребиваване на гражданина на ЕС вече не са обвързани с упражняването на икономическа дейност. Възможно е обаче условията, при които членовете на неговото семейство могат да пребивават в приемащата държава членка, да се различават<sup>90</sup>.

110. Не мисля, че е убедителен доводът, че гражданин на ЕС (независимо дали той е работник мигрант или самостоятелно заето лице или не) трябва да е пребивавал в друга държава членка непрекъснато в продължение най-малко на три месеца или на друг „значителен“ период от време, преди членовете на семейството, които са граждани на трети страни, да могат да получат право на пребиваване съгласно правната уредба на ЕС в държавата членка по произход (това е предметът на втори въпрос по дело C-456/12). Този довод предполага, че принудителната раздяла с член на семейството, например съпруг, няма да възпре гражданин на ЕС, който желае да се премести и да се установи временно в друга държава членка, да упражни правата си на свободно движение и пребиваване. Не виждам основание да се приеме, че при такива обстоятелства следва гражданинът на ЕС да бъде задължен временно да пожертва правото си на семеен живот (или, казано с други думи, той трябва да бъде готов да заплати тази цена, за да може впоследствие да противопоставя правото на ЕС на държавата членка, на която е гражданин). Действително съгласно Директива 2004/38 членовете на семейството имат право

88 — Вж. член 16, параграф 1 от Директива 2004/38.

89 — Решение по дело Eind, посочено по-горе в бележка под линия 4, точки 38 и 39. Регламент № 1612/68 е изменен с Директива 2004/38. Същият вече е отменен с Регламент (ЕС) № 492/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2011 година относно свободното движение на работници в Съюза (ОВ L 141, стр. 1).

90 — Вж. точки 135—142 по-долу.

да придружат гражданина на ЕС незабавно в приемащата държава членка. Във връзка с това тяхно производно право Директива 2004/38 не въвежда условие за минимално задължително пребиваване на гражданина на ЕС. По-скоро приложимите за лицата на издръжка условия са различни в зависимост от продължителността на пребиваването на територията на съответната държава.

111. Продължителността на пребиваването на гражданин на ЕС в друга държава членка (очевидно) представлява релевантен количествен критерий. Считам обаче, че той не може да се прилага като абсолютен праг при вземане на решение кой е упражнил правото си на пребиваване и следователно към него могат да се присъединяват или да бъде придружен<sup>91</sup> от членовете на семейството си или не. Това е само един от всички критерии, които следва да се вземат предвид.

#### Свободно движение без пребиваване

112. Какво е положението на гражданин на ЕС, който се премества в държава членка, различна от тази, на която е гражданин, но не се установява да пребивава в нея? Имат ли в такъв случай членовете на неговото семейство, които са граждани на трети страни, право да се присъединят към него в държавата членка, на която е гражданин и в която пребивава? Това е същността на първи и втори въпрос по дело C-457/12.

113. Мотивите в Решение по дело Singh<sup>92</sup> и Решение по дело Eind<sup>93</sup> не разглеждат този случай. Още в Решение по дело Carpenter<sup>94</sup> обаче се установява, че е възможно предоставянето на граждани на трети страни, които са членове на семейството на гражданин на ЕС, на производно право на пребиваване в държавата членка, на която лицето е гражданин и в която то пребивава, когато то упражнява свободите, свързани с общия пазар (например за предоставяне на услуги), но *не* променя местопребиваването си в друга държава членка.

114. В Решение по дело Carpenter националната юрисдикция е установила, че грижите за децата и домакинството, полагани от г-жа Carpenter, биха могли непряко да подпомогнат и улеснят упражняването на правото на нейния съпруг да предоставя услуги в друга държава членка. В резултат от тях г-н Carpenter може да отделя повече време за своята стопанска дейност, голяма част от която се осъществява в други държави членки<sup>95</sup>. Съдът постановява, че отказът да се предостави на г-жа Carpenter право на пребиваване и разделянето на двамата съпрузи в резултат от това биха били „в ущърб на семейния им живот, и поради това биха влошили условията, при които г-н Carpenter се ползва от основна свобода“<sup>96</sup>. Прилагайки съображенията от Решение по дело Singh, Съдът приема, че пълната ефективност на тази свобода може да бъде застрашена, ако в държавата членка по произход на г-н Carpenter са налице препятствия за влизането и пребиваването на неговата съпруга<sup>97</sup>.

91 — Действително, ако гражданинът на ЕС трябва да пребивава непрекъснато в продължение на *x* месеца, преди да има право да повика семейството си да живее с него, възможността да бъде „придружен“ от своето семейство би възникнала единствено ако напусне територията на съответната държава, след като е достигнал съответния брой дни, и след това отново влезе на същата територия, вземайки със себе си своето семейство, а това едва ли би улеснило упражняването на неговото право на свободно движение.

92 — Посочено по-горе в бележка под линия 3.

93 — Посочено по-горе в бележка под линия 4.

94 — Посочено по-горе в бележка под линия 16.

95 — Решение по дело Carpenter, посочено по-горе в бележка под линия 16, точки 14 и 19.

96 — Решение по дело Carpenter, посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 39.

97 — Решение по дело Carpenter, посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 39.

115. Разглеждайки дали е възможно това ограничение да бъде обосновано, Съдът впоследствие приема, че решението за депортиране на г-жа Carpenter представлява намеса в упражняването от г-н Carpenter право на зачитане на семейния живот по смисъла на член 8 от Европейската конвенция за правата на човека<sup>98</sup>.

116. Ще се спра по-подробно на Решение по дело Carpenter.

117. Мотивите на Съда се основават на предпоставката, че непременно съществува причинно-следствена връзка между упражняваната от г-н Carpenter икономическа свобода на движение и пребиваването на съпругата му с филипинско гражданство в държавата членка, на която той е гражданин и в която пребивава. Икономическата дейност осигурява издръжката на съпругата му, която е гражданин на трета страна. Съответно г-н Carpenter е зависим от съпругата си, тъй като тя полага грижи за неговите деца, за домакинството и така непряко допринася за неговия успех<sup>99</sup>. Поради това условията, при които се упражнява правото на семеен живот, неминуемо се отразяват върху упражняването на правото на свободно движение. Отказът да се предостави право на пребиваване на г-жа Carpenter в държавата членка, на която г-н Carpenter е гражданин и в която пребивава, има вероятност да го принуди или (i) да се премести в друга държава членка, което ще даде възможност на съпругата му да се присъедини към него (при спазване на условията по Директива 2004/38), или (ii) да приеме ограничението на своето право на семеен живот и да се лиши от присъствието и съвместния живот със съпругата си в своята държава членка на произход, което ще се отрази на условията, при които упражнява свободата си да предоставя услуги в друга държава членка (без пребивава в нея). Не е ясно дали действително това би довело до преустановяване на дейността му в чужбина и в мотивите на Съда този въпрос не се разглежда.

118. Какво е значението на този анализ, първо, за активното упражняване на правото на движение без пребиваване в качеството на работник и второ, за „пасивното“ упражняване на правото на получаване на услуги?

Преминаване на държавна граница като работник без промяна на местопребиваването

119. Възможно е към гражданите на ЕС, които без да променят местопребиваването си, упражняват правото на свободно движение във връзка с дейност, която подпомага издръжката или ги поставя в зависимост от членове на семейството, да се наложи поради тази причина да се присъединят определени членове на семейството в тяхната държава членка по произход. Връзката между пребиваването и упражняването на правото на свободно движение в такива случаи може да е доста очевидна и ясно установима. Например ако на членовете на семейството на пограничен работник се откаже право на пребиваване, този работник може да бъде разубеден да работи в друга държава членка или да бъде принуден да промени местопребиваването си и заедно със семейството си да се премести в друга държава членка. Същото се отнася за граждани на ЕС, които зависят от член на семейството, тъй като последният ги улеснява или им осигурява възможност да упражняват правото си на свободно движение. Това произтича непосредствено от решението на Съда по дело Carpenter във връзка с „активното“ предоставяне на услуги на пребиваващи в друга държава членка клиенти.

98 — Вж. Решение по дело Carpenter, посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 41.

99 — Immigration Adjudicator [особена имиграционна юрисдикция, заседаваща в състав от един съдия] установява обстоятелството, че по този начин г-жа Carpenter непряко допринася за по-успешната икономическа дейност на нейния съпруг: Решение по дело Carpenter, посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 18. Генералният адвокат Stix-Hackl приема, че това обстоятелство е ирелевантно с оглед на правото на пребиваване съгласно правото на ЕС (вж. точки 103—105 от нейното заключение). Изричното позоваване на това обстоятелство от Съда според мен сочи, че той не е споделил становището на генералния адвокат по този въпрос.

120. Има ли съществена разлика между това да се живее в държава членка А, но да се полага труд за работодател в държава членка Б (каквото е положението на референтното лице G), и това да се живее в държава членка А, да се полага труд за работодател, който също пребивава в държава членка А, но полагането на труд да налага работникът да отива в друга държава членка (каквото е положението на референтното лице S)? Този проблем произтича от същността на двата въпроса, отправени по дело C-457/12.

121. Не мисля така. И в двата случая професионалната дейност на работника изисква прекосяването на държавна граница за изпълнение на трудовия договор. Няма как едновременно той да запази работата си и да остане в своята държавата членка по произход. Поради това възниква въпросът за ограничението относно присъствието на члена на семейството, който е гражданин на трета страна, в държавата членка по произход ще попречи ли на работника, за да изпълни трудовия си договор, да прекоси държавната граница, или чувствително ще го затрудни в това отношение? Възможни са случаи, при които от фактическа страна няма да има разлика по отношение на упражняването на правото на свободно движение. Ако обаче способността на работника да изпълни договора си се окаже чувствително накърнена, ако той е лишен от възможността да черпи подкрепа от члена на семейството, който е гражданин на трета страна (или ако изобщо работата през граница стане невъзможна), ефективното упражняване на правото на свободно движение от гражданина на ЕС повелява на гражданина на трета страна, който е член на неговото семейство, съгласно правната уредба на ЕС да се предостави производно право на пребиваване в държавата членка по произход.

122. Възможността на членовете на семейството, които са граждани на трета страна, да претендират предоставянето на такова право в държавата членка по произход на гражданина на ЕС зависи от същите три фактора, които първоначално съставляват основата за въвеждането на производни права за лица, които са граждани на трети страни, съгласно правото на ЕС. Те са:

- семейни отношения с гражданина на ЕС,
- упражняване на право на свободно движение от гражданина на ЕС и
- причинно-следствена връзка между пребиваването на гражданина на трета страна и упражняването на свободата на движение от гражданина на ЕС.

123. Преценката на тези критерии не води автоматично до обикновен отговор с „да“ или „не“. Степента на ограничение на правото на свободно движение може значително да варира в зависимост например от интензитета на семейната връзка. Същевременно релевантността на тази връзка и на зависимостта с оглед на избора от страна на гражданина на ЕС дали да упражни правото на свободно движение също може да варира значително. Налице е ограничение на възможността за избор, ако се докаже, че има основания да се приеме, че отказът да се предостави право на пребиваване на гражданина на трета страна, който е член на семейството, може да доведе до преместване, до неговото преустановяване или до отказ от реална бъдеща възможност за извършването му.

Ползване от „пасивната“ свобода да се получават услуги в друга държава членка без преместване в нея

124. Това е същността на първия въпрос по дело C-456/12.

125. В границите на приложното поле на правото на ЕС на всеки гражданин на ЕС се гарантира едно и също равнище на закрила на основните му свободи и на правото му на семеен живот. Гражданин на ЕС, който отива в друга държава членка, за да се ползва от услуга в нея, независимо каква е тя, попада в приложното поле на правото на ЕС<sup>100</sup>. От това обаче не следва, че всяко упражняване на правото на свободно движение за получаването на услуги непременно ще породи производно право на пребиваване в държавата членка по произход в полза на гражданина на трета страна, който е член на семейството на гражданин на ЕС. Причината за това е, че не всеки отказ да бъде предоставено право на пребиваване представлява пречка за събирането на семейството, ограничаваща основното право на движение на гражданин на ЕС<sup>101</sup>.

126. Общество или икономическа система, в които не се предоставят услуги, днес са немислими<sup>102</sup>. Все по-често гражданите на ЕС прекосяват държавните граници, за да се ползват от услуги. За мнозина това е може би единственият вид право на свободно движение, който някога ще упражнят: те заминават на почивка, осъществяват пътувания в рамките на деня, поръчват книги по интернет и т.н.

127. Не всички тези форми на упражняване от гражданин на ЕС на пасивната свобода за получаване на услуги обаче зависят от това дали членовете на семейството, които са граждани на трета страна, също пребивават в държавата членка, в която пребивава и съответният гражданин на ЕС.

128. Въпреки че отиването в друга държава членка, за да се ползва услуга, без съмнение представлява упражняване на икономическа свобода, обикновено това не е вид дейност, който дава възможност на гражданите на ЕС да подкрепят или да станат зависими от членовете на тяхното семейство (което може да се дължи и на евентуалните неудобства при упражняване на правото на свободно движение). Поради тези причини е по-слабо вероятно препятствията пред събирането на семейството да окажат влияние върху съображенията, които карат гражданина на ЕС да се премести и/или пребивава другаде.

129. В повечето случаи производното право на пребиваване на членовете на семейството (което може да доведе до постоянно пребиваване) не е необходимо, за да се ползва гражданинът на ЕС от услуга, която по същество е временна „с оглед не само на продължителността на нейното предоставяне, но и на редовния ѝ характер, нейната периодичност или предлагането ѝ без прекъсване“<sup>103</sup> и която обикновено е потребителска услуга, която се заплаща от гражданина на ЕС, и не представлява генерираща приходи дейност.

130. По-голямото удоволствие от ползването на услугата заедно с член на семейството само по себе си е недостатъчно, за да се стигне до ограничение на правото на свободно движение, тъй като това съображение не е присъщо за мотивите, които карат гражданите на ЕС да прекосят държавната граница, за да се ползват от услуга (например да посетят особено изискан ресторант), вместо да се ползват от същата в държавата членка, на която са граждани и в която пребивават.

131. Възможно е обаче по изключение производното право на пребиваване на член на семейството, който е гражданин на трета страна, да бъде необходимо. Този случай ще е налице по-специално, когато гражданин на ЕС започне да зависи от член на семейството именно поради обстоятелствата, които са причина да прекоси държавната граница, за да се ползва от услуги в

100 — Вж. в това отношение Решение от 24 септември 2013 г. по дело Demirkan (C-221/11, точки 35 и 36).

101 — Вж. също в тази връзка точка 5 от заключението на генералния адвокат Tesauro към посоченото по-горе в бележка под линия 3 Решение по дело Singh.

102 — Вж. също например заключението на генералния адвокат Cruz Villalón от 11 април 2013 г. към посоченото по-горе в бележка под линия 97 Решение по дело Demirkan, и по-специално точки 49 и 50 от заключението.

103 — Решение от 30 ноември 1995 г. по дело Gebhard (C-55/94, Recueil, стр. I-4165, точка 27).

друга държава членка. Да допуснем например, че германски гражданин, който пребивава в Германия и е сключил брак с китайска гражданка, която няма разрешение за пребиваване в страната, е заболял и се нуждае от дългосрочно лечение. По медицински причини той решава да се лекува в Белгия. Няма намерение да промени местопребиваването си и да се установи в тази страна. За осъществяването на редовни пътувания дотам той обаче се нуждае от помощ. Нуждае се от помощ и за уреждането на други неща, които вече не е в състояние да върши самостоятелно. Той става зависим от лицето, полагащо грижи за него. По разбираеми съображения той би искал лицето, което се грижи за него, да е неговата китайска съпруга. Решението е от сферата на неговия личен и семеен живот; същевременно обаче то е свързано с условията, при които той упражнява правото си на свободно движение.

Движението между държави членки с цел ползване от правото на семеен живот

132. Какво е положението на гражданин на ЕС, който се движи единствено за да упражни правото си на семеен живот с член на семейството, който пребивава другаде в Европейския съюз? Възможно ли е впоследствие този гражданин да се позове на ограничение при упражняването на правото си на свободно движение, ако съгласно правната уредба на ЕС на въпросния член на семейството не бъде дадено разрешение да установи местопребиваването си в държавата членка, на която гражданинът на ЕС е гражданин и в която същият пребивава? Тези въпроси са от значение с оглед положението на В и О (дело C-456/12), като изглежда и двамата са прекосили държавната граница, за да бъдат заедно съответно със своя партньор или съпруг.

133. Би могло да се твърди, че ако в резултат от подобна ограничителна национална мярка гражданин на ЕС установи местопребиваването си в друга държава членка, е изпълнена същинската функция на гражданството на ЕС, която онагледява начина, по който правото на свободно движение може да утвърди упражняването на правото на семеен живот.

134. Въпросът обаче не е дали подобна национална мярка води до (или допуска) осъществяването на свободно движение. От значение е *свободата на избор дали да има движение или не*. Мярка, която налага осъществяването на движение, ограничава този избор. Поради това тя е в противоречие с член 21, параграф 1 ДФЕС<sup>104</sup>.

*Какви условия се прилагат за упражняването на производното право на пребиваване*

135. Въпреки че въпросите на запитващата юрисдикция се съсредоточават върху съществуването на производното право на пребиваване, това право не е безусловно. Упражняването му може да се урежда от Договорите или от законодателни актове за тяхното прилагане.

136. Съгласно член 21, параграф 1 ДФЕС правото на гражданите на ЕС свободно да се движат и пребивават на територията на държавите членки се осъществява „при спазване на ограниченията и условията, предвидени в Договорите, и на мерките, приети за тяхното осъществяване“.

137. Гражданин на ЕС, който се премества в държава членка, различна от тази, на която е гражданин, има право да влезе на нейна територия и да пребивава в нея съгласно условията по Директива 2004/38. За пребиваване с продължителност до три месеца например той трябва единствено да има валидна карта за самоличност или паспорт<sup>105</sup>. Същото се отнася и за членове

104 — Вж. също точка 89 по-горе. Напомням, че фактите не дават основание да се предполага, че някои от браковете са фиктивни или че е налице измама или злоупотреба с право (вж. точка 42 по-горе).

105 — Член 6, параграф 1 от Директива 2004/38.

на семейството, граждани на трети страни, които придружават или се присъединяват към гражданина на ЕС<sup>106</sup> в тази държава. За пребиваване над три месеца и за постоянно пребиваване важат други условия. Когато впоследствие гражданинът на ЕС се завърне в своята държава членка по произход, той следва да се ползва от правото да бъде придружен или към него в тази държава да се присъединят членовете на семейството му, които са граждани на трети страни, при условия не по-малко благоприятни от приложимите съгласно правната уредба на ЕС в приемащата държава членка.

138. Да допуснем, че гражданин на ЕС е пребивавал в продължение на два месеца в приемащата държава членка и там към него се присъединява неговата съпруга, която е гражданин на трета страна. Определени обстоятелства (например тежко заболяване на негов родител) го принуждават да се завърне в своята държава членка по произход, където възнамерява да пребивава със съпругата си в обозримо бъдеще. Той може да направи това, стига неговата съпруга да отговаря на приложимите съгласно Директива 2004/38 условия. Това, че тя е живяла с него само в продължение на два месеца в приемащата държава членка, не означава, че продължителността на нейното пребиваване в държавата членка по произход на гражданина на ЕС трябва да бъде ограничена по същия начин. Ако има такова ограничение, е възможно гражданинът на ЕС да се окаже принуден или да не се мести обратно в собствената си държава членка, за да продължи да живее заедно със съпругата си другаде в Европейския съюз, или да не я взема със себе си, когато се завръща в своята държава членка, тъй като тя би могла да получи право на пребиваване само за два месеца, а на него му се налага да остане у дома за по-дълъг период от време. Ако двамата останат в приемащата държава членка, стига съответните условия да бъдат изпълнени, неговата съпруга би могла да остане за повече от три месеца с възможност да получи и постоянно пребиваване в нея.

139. Накрая, при наличие на (неопределен по време) период между завръщането на гражданина на ЕС в неговата държава членка по произход и пристигането на члена на семейството там, погасява ли се производното право на пребиваване? Този проблем се поставя с четвъртия въпрос по дело C-456/12 (по отношение на В).

140. Според мен отговорът зависи от причините, поради които гражданинът на ЕС и членът/членовете на неговото семейство не се мести/местят заедно с него.

141. Съгласно Директива 2004/38 приемащата държава членка няма право да откаже предоставянето на право на пребиваване на гражданин на трета страна поради изтичането на определено време. Право на гражданина на трета страна е да „придружава или да се присъедини“ към гражданина на ЕС, с когото има съответните семейни връзки<sup>107</sup>. Тази формулировка означава, че изтичането на определено време, след като гражданинът на ЕС е влязъл и установил местопребиваването си, не може да попречи на гражданин на трета страна да се „присъедини“ към него в по-късен момент. Действително Съдът постановява, че Директива 2004/38 не изисква членовете на семейството на граждани на ЕС да влязат в приемащата държава членка по едно и също време с гражданина на ЕС, от чийто статут те черпят права<sup>108</sup>.

106 — Член 6, параграф 2 от Директива 2004/38. Разбира се, при влизането на територията на държавата членка такива граждани на трети страни следва да отговарят и на съответните входни визови изисквания. Вж. член 5, параграф 2 от Директива 2004/38.

107 — Вж. например член 6, параграф 2, член 7, параграф 2 и член 16, параграф 2 от Директива 2004/38. Вж. също Решение по дело Eind, посочено по-горе в бележка под линия 4, точка 38.

108 — Вж. например Решение по дело Metock, посочено по-горе в бележка под линия 36, точка 90; Определение от 19 декември 2008 г. по дело Sahin (C-551/07, Сборник, стр. I-10453, точка 28) и Решение по дело О и S, посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 54.

142. Не считам, че причината за забавянето е от значение. Важно е, че решението за преместване, за да се установи съжителство с гражданин на ЕС, се взема при упражняване на правото на семеен живот. Гражданите на ЕС се ползват от свободата да определят по какъв начин ще упражняват правото си на семеен живот (ако това не беше така, това право не би имало особено голяма стойност). Много хора биха предпочели да живеят заедно с членовете на своето семейство; в определен момент други хора биха могли да имат по-различни приоритети (които също биха могли да се променят с течение на времето), а е възможно и наличието на практически пречки пред незабавното им съжителство. Обратно, ако член на семейството, който е гражданин на трета страна, и гражданин на ЕС са решили, че вече не желаят да живеят заедно като двойка и да упражняват правото си на семеен живот, гражданинът на третата страна няма да има производно право на пребиваване.

143. С оглед на изложените обстоятелства по-долу ще се спра накратко върху начина, по който запитващата юрисдикция следва да анализира съответното положение на О, В, S и G.

*Какво предопределя производното право на пребиваване на О, В, S и G*

– О

144. Референтното лице О се мести от Нидерландия, сключва брак с О във Франция, след което със своя съпруг се премества в Испания. При положение че О е пребивавал законно в Испания с референтното лице О като гражданин на трета страна, който е член на семейството на гражданин на ЕС съгласно Директива 2004/38, референтното лице О не следва, при завръщането си да работи и живее в Нидерландия, да бъде третирана по-малко благоприятно, отколкото когато се е преместила и е установила местопребиваването си в Испания. Ако тези обстоятелства бъдат потвърдени (което разбира се е от компетентността на националната юрисдикция), съгласно правната уредба на ЕС О ще има право на законно пребиваване в Нидерландия. Това право не е нито безусловно, нито абсолютно. За него се прилагат условията и ограниченията съгласно Директива 2004/38 по същия начин както за предходното му право на пребиваване в Испания.

– В

145. Референтното лице В упражнява правото си на свободно движение и вероятно установява местопребиваването си в Белгия, за да заживее заедно с нейния (към съответния момент) партньор В. (Дали референтното лице В е търсело работа в Белгия е неясно и е въпрос, който следва да се провери от националната юрисдикция.) Тъй като В обаче е само партньор, той не попада в приложното поле на член 2, параграф 2 от Директива 2004/38 и поради това не черпи право на пребиваване в Белгия съгласно правото на ЕС от присъствието на В в страната. Следователно въпросът дали референтното лице В е установило местопребиваването си в Белгия не е решаващ с оглед предоставянето на претендираното от В право на пребиваване в Нидерландия.

146. Също за целите на член 21, параграф 1 ДФЕС е ирелевантно обстоятелството, че референтното лице В живее или посещава В в Мароко, след като са сключили брак, тъй като тази разпоредба гарантира единствено правото на свободно движение и пребиваване в Европейския съюз.

147. Също не се установява връзка между отказа да се предостави на В право на пребиваване в Нидерландия и упражняването от референтното лице В на правата, гарантирани съгласно член 21, параграф 1 ДФЕС. Всички форми на упражняване на такива права са отпаднали в момент, когато между В и референтното лице В все още не е съществувала семейна връзка.

148. Самото изтичане на период от време между завръщането на референтното лице В в Нидерландия и пристигането на В там обаче не би могло да се отрази на претендираното от него производно право на пребиваване, при положение че решението да се присъедини към референтно лице В в Нидерландия е взето при упражняване на правото им на семеен живот<sup>109</sup>.

– S

149. Референтното лице S не е „гражданин на държава членка, [който] независимо от мястото си на пребиваване и от гражданството си, [...] се е възползвал от правото си на свободно движение на работниците и който е упражнявал професионална дейност в друга държава членка, различна от тази, в която пребивава“<sup>110</sup>. Той упражнява професионална дейност в държавата членка, в която пребивава и чийто гражданин е, а когато се мести в Белгия и други държави членки, не навлиза на пазара на труда в тях<sup>111</sup>. Той не е командирован работник<sup>112</sup>, нито преминава държавна граница, за да предоставя услуги в Белгия по смисъла на член 56 ДФЕС. Обратно, предполага се, че неговият работодател предоставя услуги в други държави членки посредством действията на референтното лице S.

150. Това обаче не променя факта, че референтно лице S упражнява правото на свободно движение във връзка с икономическа дейност (професионалната му заетост в Нидерландия), резултатите от която (стига това да се потвърди от националната юрисдикция) допринасят за благосъстоянието на неговото семейство. Упражняването на този вид професионална дейност обаче е свързано с необходимостта той да осигури грижи на сина си. (Националната юрисдикция следва да провери дали би му се наложило да осигурява такива грижи (и ако това е така, в същата степен), ако работеше само в Нидерландия.)

151. Какво е значението на останалите два фактора, посочени по-горе<sup>113</sup>, а именно семейните отношения и причинно-следствената връзка?

152. Във връзка със семейните отношения между S и референтното лице S запитващата юрисдикция е приела, че S е зависим възходящ член на семейството по смисъла на член 2, параграф 2, буква г) от Директива 2004/38. Тази констатация означава, че според националната юрисдикция референтното лице S подпомага материално S (в контекста на стриктното тълкуване на понятието издръжка по Директива 2004/38 от Съда). На свой ред референтното лице S изглежда зависи от S, доколкото последната полага грижи за сина му, докато той упражнява правото си на свободно движение във връзка с професионалната си заетост.

153. Rechtbank, който първоначално упражнява съдебен контрол над решението на министъра, изглежда приема, че това обстоятелство е ирелевантно, тъй като грижи за сина на референтно лице S могат да полагат или съпругата му (която също пребивава в Нидерландия) или субекти, чиято професионална дейност е полагането на грижи за деца.

154. На това основание запитващата юрисдикция застъпва предварителното становище, че ако на S не бъде предоставено право на пребиваване в Нидерландия, референтното лице S няма да се окаже в по-неблагоприятно положение във връзка с упражняването на правото на свободно движение. За да се установи дали наистина няма основание да се приеме съществуването на

109 — Вж. точки 141 и 142 по-горе.

110 — Решение от 13 декември 2012 г. по дело Caves Krier Frères (C-379/11, точка 25 и цитираната съдебна практика).

111 — Вж. в тази връзка Решение от 9 август 1994 г. по дело Vander Elst (C-43/93, Recueil, стр. I-3803, точка 21 и цитираната съдебна практика).

112 — Вж. член 1, параграф 3 от Директива 96/71/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 1996 година относно командироването на работници в рамките на предоставянето на услуги (ОВ L 18, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 4, стр. 29).

113 — В точка 122 по-горе.

причинно-следствена връзка между тези два фактора, запитващата юрисдикция ще трябва да провери дали отказът да се предостави право на пребиваване на S би бил причина референтното лице S да търси друга форма на професионална заетост, която да не е свързана с упражняването на правото на свободно движение или да го принуди да се премести заедно със семейството си, включително S, в друга държава членка.

– G

155. Референтното лице G е пограничен работник и продължава да има това качество след сключения в Перу брак с G, с която има деца. Предполага се, че като съпрузи G и референтното лице G са взаимозависими в материално, юридическо и емоционално отношение. Професионалната заетост на референтното лице G в друга държава членка изглежда е от съществено значение за техните семейни отношения.

156. Има основание да се приеме, че отказът на G да се предостави право на пребиваване в Нидерландия може да принуди референтното лице G, което желае да живее с G, да установи местопребиваването си в Белгия (за да живеят заедно на основание Директива 2004/38) и така да стане работник мигрант, пребиваващ в друга държава членка. Това би представлявало ограничение на избора му да бъде пограничен работник — икономическа свобода, която все пак е гарантирана съгласно член 45 ДФЕС.

157. Дали този отказ би могъл да го накара да спре да работи в чужбина не е толкова сигурно. Пренебрегвайки обстоятелството, че това решение би довело до загуба на средствата, с които референтното лице G издържа семейството си, включително G, то не би поставило G в по-силна позиция от гледна точка на правото ѝ на пребиваване в Нидерландия.

## Послепис

158. Независимо дали Съдът ще сподели изложения от мен анализ, бих го призовавала да се възползва от възможността, предоставена му по повод на двете запитвания, и да даде ясни, структурирани насоки относно обстоятелствата, при които граждани на трети страни, които са членове на семейството на гражданин на ЕС, пребиваващ в своята държава членка по произход, но *упражнил* правото си на свободно движение, могат съгласно правната уредба на ЕС да претендират за производно право на пребиваване в държавата членка по произход.

## Заключение

159. С оглед на изложените съображения считам, че Съдът трябва да отговори на поставените от Raad van State въпроси в следния смисъл:

По дело О (C-456/12):

- 1) 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 не се прилага пряко за граждани на ЕС, които се завръщат в държавата членка, на която са граждани. Същевременно държавата членка, на която те са граждани, няма право да третира такива граждани на ЕС по-малко благоприятно, отколкото те биха били третирани съгласно правната уредба на ЕС в държавата членка, от която се местят, в държавата членка, на която са граждани. В резултат от това Директива 2004/38 непряко установява минимален стандарт за третирането на завръщащия се гражданин на ЕС и членовете на неговото семейство в държавата членка, с чието гражданство е гражданинът на ЕС.

- 2) Правото на ЕС не изисква гражданинът на ЕС да е пребивавал през определен минимален период от време в друга държава членка, за да могат членовете на неговото семейство, които са граждани на трети страни, да претендират производно право на пребиваване в държавата членка, с чието гражданство е завръщащият се в нея гражданин на ЕС.
- 3) Гражданинът на ЕС упражнява правото си на пребиваване в друга държава членка, ако в нея са обичайно съсредоточени неговите интереси. При положение че след отчитане на всички релевантни обстоятелства този критерий е изпълнен, в посочения контекст е ирелевантно дали гражданинът на ЕС е запазил друга форма на пребиваване другаде и дали редовно или не толкова редовно прекъсва физическото си присъствие в държавата членка на пребиваване.
- 4) Когато е изтекло време между завръщането на гражданина на ЕС в държавата членка, на която е гражданин, и пристигането в нея на гражданина на трета страна, който е член на семейството му, производното право на пребиваване на члена на семейството в тази държава членка не се погасява, при положение че решението да се присъедини към гражданина на ЕС е взето при упражняване на правото им на семеен живот.

По дело S (C-457/12):

Когато гражданин на ЕС, който пребивава в държавата членка, на която е гражданин, упражнява правото си на свободно движение във връзка с професионалната си заетост, правото на членовете на неговото семейство, които са граждани на трета страна, да пребивават в посочената държава зависи от близостта на семейните им отношения с гражданина на ЕС и от причинно-следствената връзка между местопребиваването на семейството и упражняването от страна на гражданина на ЕС на правото на свободно движение. По-конкретно членът на семейството трябва да се ползва от право на пребиваване, ако непредоставянето на такова право би накарало гражданина на ЕС да потърси алтернативна професионална заетост, която да не е свързана с упражняването на правото на свободно движение, или би го принудило да се премести в друга държава членка. Ирелевантно е в това отношение дали гражданинът на ЕС е пограничен работник или упражнява правото си на свободно движение, за да изпълни трудов договор, сключен с работодател, установен в държавата членка, на която е гражданин и в която този гражданин на ЕС пребивава.