ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н GEELHOED
представено на 27 април 2006 година [1]

I — Въведение

1. Настоящото производство поставя отново чувствителния въпрос относно условията, съгласно които членовете на семейство на граждани на Общността, които са от държави извън Европейския съюз, могат да претендират право на пребиваване в държава — членка на Европейския съюз. Става въпрос по-специално за това да се установи дали преди да могат да претендират признатите им от вторичното общностно право права, тези лица трябва вече законно да пребивават в Европейския съюз, както приема Съдът по делото Akrich [2]. Или напротив, достатъчно е те да докажат родствената си връзка с гражданин на Европейския съюз, както приема Съдът по делото MRAX [3]?

2. В своето заключение по делото Akrich посочвам основната дилема във връзка с правното положение и правата на тези лица. От една страна, граждани на трети страни, които се намират в родствени връзки с граждани на Общността, черпят права от разпоредбите относно свободното движение на хора в рамките на Общността. От друга страна, при настоящата липса на пълна хармонизация в областта на имиграцията държавите-членки запазват правомощията си да приемат правила относно първото допускане на граждани на трети страни на тяхна територия и, ipso facto, на територията на Европейския съюз.

3. Същата дилема е налице и в настоящото производство, макар и във фактическа обстановка, напълно различна от тази по делото Akrich. Налице са различия относно начина, по който г-н Akrich и г-жа Yunying Jia са влезли на територията на съответната държава-членка, относно съответните родствени връзки, относно личното поведение на гражданина на трета страна, който претендира право на пребиваване, и различия относно приложимите разпоредби от общностното право.

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — Решение от 23 септември 2003 г. по дело Akrich (C-109/01, Recueil, стр. I-9607).

3 — Решение от 25 юли 2002 г. по дело MRAX (C-459/99, Recueil, стр. I-6591).

II — Релевантните разпоредби от общностното право

4. В основата на това производство правата, които черпят от Директива 73/148[4] родниците от трети страни на граждани на Общността, упражнили правото си на установяване по член 43 ЕО. Релевантните разпоредби от тази директива в настоящия случай са следните:

„Член 1

1. Държавите-членки премахват, при условията, предвидениотнастоящата директива, ограниченията за движение и пребиваване:

а) на гражданите на държава-членка, които са се установили или желаят да се установят в друга държава-членка, за да упражняват дейност като самостоятелно заети лица, или които искат да предоставят услуги в тази друга държава-членка;

[...]

г) на родниците по възходяща и низходяща линия на тези граждани и на техните съпрузи, които са на тяхна издръжка, независимо от тяхното гражданство.

[...]

Член 3

1. Държавите-членки допускат на своя територия лицата, посочени в член 1, въз основа на обикновено представяне на валидна лична карта или паспорт.

2. Не може да се поставя изискване за входна виза или да се налага друго равностойно задължение, освен за членовете на семейството, които не са граждани на една от държавите-членки . Държавите-членки предоставят на тези лица всички улеснения за получаване на необходимите им визи.

4 — Директива 73/148/ЕИО на Съвета от 21 май 1973 година относно премахването на ограниченията за движение и пребиваване на гражданите на държавите-членки в рамките на Общността по отношение на установяването и предоставянето на услуги (ОВ L 172, 1973 г., стр. 14).

Член 4

3. Когато член на семейството не е гражданин на някоя от държавите-членки, му се издава документ за пребиваване, който има същия срок на валидност като този, издаден на гражданина, от когото същият зависи.

[...]

Член 6

За издаването на карта или на разрешение за пребиваване държавата-членка може да поиска от заявителя да представи само:

а) документа, с който той/тя е влязъл на нейна територия;

б) доказателство, че той/тя попада в една от категориите лица, посочени в членове 1 и 4.

[...]

Член 8

Държавите-членки не могат да дерогират разпоредбите на настоящата директива, освен по съображения за обществен ред, обществена сигурност или обществено здраве.“ [неофициален превод]

III — Фактически обстоятелства, производство и преюдициално запитване

5. Ищецът в главното производство г-жа Jia е китайска гражданка, родена през 1940 г., понастоящем пенсионер. Нейният син, г-н Shenzhi Li, също китайски гражданин, е женен за г-жа Svanja Schallehn, германска гражданка. Г-жа Schallehn управлява в Швеция туристическа агенция като самостоятелно заето лице. Двамата съпрузи пребивава законно в Швеция от 1995 г. и всеки от тях има разрешение за пребиваване, валидно до 3 юли 2006 г.

6. На 2 май 2003 г. шведското посолство в Пекин издава на г-жа Jia туристическа виза, валидна до 21 август 2003 г., за еднократно влизане в Шенгенското пространство за посещение до 90 дни. Г-жа Jia влиза в Шенгенското пространство през летище Stockholm-Arlanda на 13 май 2003 г. със своя валиден национален паспорт и туристическата си виза. Малко преди да изтече визата ѝ, на 7 август

2003 г. г-жа Jia подава заявление до Migrationsverket (шведски орган, компетентен по въпросите на имиграцията) за разрешение за пребиваване, като посочва, че е член на семейство на гражданин на Европейския съюз и е на издръжката на последния.

7. В подкрепа на своето заявление г-жа Jia се позовава на своето материално положение в Китай. Тя и нейният съпруг получават от Китай пенсия от около 1 000 —1 100 шведски крони (SEK) на месец (приблизително 110—120 EUR), която не е достатъчна за издръжката им. Предвид обстоятелството, че не могат да очакват допълнителна финансова помощ от страна на китайските органи, те не могат да задоволят нуждите си без финансовата подкрепа на своя син и неговата съпруга. Г-жа Jia представя удостоверение за родствена връзка със сина си, издадено от Beijing Notary Public Office, и удостоверение от China Forestry Publishing House, потвърждаващо, че тя е материално зависима от своите син и снаха.

8. На 7 април 2004 г. Migrationsverket решава да отхвърли заявлението на г-жа Jia за разрешение за пребиваване и разпорежда нейното връщане в страната на произхода ѝ или в друга страна, ако докаже, че другата страна ще я приеме. Migrationsverket счита, че с оглед на доказването на материална зависимост трябва да се представи документ, издаден от компетентните органи в страната на произход, който да доказва, че заявителят е на издръжката на своя роднина, живеещ в Швеция. Удостоверението, предоставено от г-жа Jia, обаче не било издадено от компетентен орган. Фактът, че нейният син ѝ изпраща пари и я подпомага по други начини, не можел да се разглежда като достатъчно основание да се счита, че тя е на финансовата издръжка на своя син съгласно правните изисквания. Също така фактът, че в Швеция жизненият стандарт на г-жа Jia щял бъде по-висок, не можел да се разглежда като предпоставка за наличието на материална зависимост.

9. На 14 май 2004 г. г-жа Jia обжалва решението на Migrationsverket пред Utlänningsnämnden (орган, пред който се обжалват решенията по въпроси в областта на имиграцията).

10. На 3 септември 2003 г. Migrationsverket издава на съпруга на г-жа Jia, г-н Yupu Li, виза, валидна за еднократно влизане и пребиваване в Швеция до 180 дни. На 10 март 2004 г. той подава заявление за издаване на карта за пребиваване на същото основание като своята съпруга. Заявлението му е отхвърлено от Migrationsverket на 17 септември 2004 г. Г-н Li обжалва това решение пред Utlänningsnämnden.

11. След като Migrationsverket отхвърля заявлението на г-жа Jia за карта за пребиваване, тя отнася въпроса до Евро-

пейската комисия. С писмо от 7 май 2004 г. до постоянното представителство на Швеция към Европейския съюз Комисията посочва, че решението на Migrationsverket изглежда не е в съответствие с член 1, параграф 1, буква г) и член 4, параграф 3 от Директива 73/148, с член 8 от Европейската конвенция за защита на правата на човека (по-нататък: ЕКПЧ) и със съдебната практика на Съда, по-специално по делото MRAX [5]. Според Комисията с оглед на това г-жа Jia има право да поиска карта за пребиваване със същата валидност като вече издадените на нейната снаха германка и на нейния син китаец.

12. В отговор на писмото на Комисията Migrationsverket отбелязва, че понятието „на издръжка" предполага съществуването на действителна нужда от финансова или друга помощ, която се удовлетворява многократно от страна на членовете на семейството, установени в държавата-членка, и че решаваща е нуждата от издръжка в страната на произход, а не нуждата от издръжка при евентуално установяване в държава-членка. Освен това било необходимо положението на зависимост да бъде доказано с удостоверение или друг документ, за предпочитане удостоверение относно положението на зависимост, издадено от органите на държавата на произход. Самото поемане на задължение от страна на гражданин на Общността или на неговия съпруг да задоволява нуждите на родителите си не било достатъчно за установяване на наличието на зависимост, необходима за предоставяне на карта за пребиваване. Шведското правителство уведомява Комисията за това становище с писмо от 21 юни 2004 г.

13. В своя акт за препращане Utlänningsnämnden си поставя въпроса дали приетото от Съда в решението по делото Akrich [6], че гражданин на трета страна трябва да пребивава законно в рамките на Общността, за да може да се ползва от правата, предвидени в член 10 от Регламент № 1612/68, може да се прилага и към обстоятелства, различни от тези в посоченото производство. С други думи, дали това съдебно решение изразява произтичащия от Договора за ЕО и от вторичното общностно законодателство общ принцип, по силата на който правата на граждани на трети страни, роднини на граждани на Съюза, да влизат и да пребивават в държава-членка се пораждат само ако гражданинът на трета страна пребивава законно в държава-членка съгласно националното законодателство и след това придружава или се присъединява към гражданин на Съюза, който упражнява своето право на свобода на движение не само като работник, а като самостоятелно заето лице? Освен това решението по делото Akrich поставя основния въпрос относно значението на израза „законно пребиваване". По нататък Utlänningsnämnden поставя въпроса какво следва да се разбира под фактическо положение на зависимост и дали съобразно член 6 от Директива 73/148,

5 — Посочено в бележка под линия 3.

6 — Посочено в бележка под линия 2.

освен удостоверението за родствена връзка, може да се изисква и доказателство относно положението на зависимост.

14. При тези обстоятелства Utlänningsnämnden решава да постави на Съда следните преюдициални въпроси на основание член 234 ЕО:

„1 а) С оглед на решението на Съда по дело C-109/01 [Решение от 23 септември 2003 г. по дело Akrich, Recueil, стр. I-9607], следва ли член 10 от Регламент (ЕИО) № 1612/68 да се тълкува в смисъл, че гражданин на трета страна, член на семейството на работник по смисъла на посочения член, както в настоящия случай, трябва да пребивава законно в Общността, за да получи право на постоянно пребиваване в нея заедно с работника? Следва ли също така член 1 от Директива 73/148/ЕИО да се тълкува в смисъл, че правото на постоянно пребиваване на гражданин на трета страна, който е член на семейството на гражданин на Съюза, зависи от законното му пребиваване в Общността?

б) Ако Директива 73/148/ЕИО следва да се тълкува в смисъл, че за да може гражданинът на трета страна, който е член на семейството на гражданин на Съюза, да се позове на право на постоянно пребиваване по смисъла на директивата, условието е същият да се намира в Общността на законно основание, това предполага ли, че лицето трябва да притежава валидна карта за пребиваване, която му разрешава или може да му разреши да пребивава постоянно в една от държавите-членки? При липса на разрешение за постоянно пребиваване, достатъчно ли е наличието на право на пребиваване на друго основание за по-дълъг или по-кратък период от време, или — както в случая по висящото пред Utlänningsnämnden дело — е достатъчно лицето, подало заявление за карта за пребиваване, да има валидна виза?

в) Ако член на семейството на гражданин на Съюза, който е гражданин на трета страна, не може да се позове на право на постоянно пребиваване съгласно Директива 73/148/ЕИО, тъй като не пребивава законно в Общността, отказът да му се издаде карта за пребиваване съставлява ли ограничение на правото на установяване на гражданина на Съюза, предвидено в член 43 ЕО?

г) Ако член на семейството на гражданин на Съюза, който е гражданин на трета страна, не може да се позове на право на постоянно пребиваване съгласно Директива 73/148/ЕИО, тъй като не пребивава законно в Общността, експулсирането му, поради това че заявлението за

издаване на национална карта за пребиваване не може да бъде уважено след влизането в Швеция, съставлява ли ограничение на правото на установяване на гражданина на Съюза, предвидено в член 43 ЕО?

15. Писмени становища са представени от г-жа Jia, от белгийското, словашкото, шведското, нидерландското правителство и от правителството на Обединеното кралство, както и от Комисията. С изключение на белгийското и словашкото правителство, тези страни представят допълнителни устни становища в проведеното на 21 февруари 2006 г. съдебно заседание.

2 а) Следва ли член 1, буква г) от Директива 73/148/ЕИО да се тълкува в смисъл, че „на [негова] издръжка“ означава, че член на семейството на гражданин на Съюза е материално зависим от последния, за да постигне само приличен жизнен стандарт в държавата си на произход или в държавата, в която пребивава обичайно?

IV — Становища на страните и на встъпилите страни

А — *По статута на Utlänningsnämnden съгласно член 234 ЕО*

16. Преди да бъдат обсъдени поставените от Utlänningsnämnden въпроси, шведското правителство излага съображенията, поради които счита, че този орган трябва да бъде разглеждан като „юрисдикция“ по смисъла на член 234 ЕО и на това основание е компетентен да отправя преюдициални запитвания съгласно тази разпоредба. То отбелязва, че Utlänningsnämnden е административен орган с квазисъдебни правомощия, който разглежда жалбите срещу решенията на Migrationsverket. Той е установен със закон, постоянно действащ и неговите председател и заместник-председател трябва да бъдат юристи със стаж в съдебната система. Процесуалните и материални правила, които той прилага, са установени със закон. Неговите решения са задължителни и не подлежат на обжалване. Производствата са състезателни по естеството си. Utlän-

б) Следва ли член 6, буква б) от Директива 73/148/ЕИО да се тълкува в смисъл, че държавите-членки могат да изискват от член на семейството на гражданин на Съюза, който твърди, че е на издръжка на последния или на неговия съпруг, да представи, освен поемането на задължение за издръжка от страна на гражданина на Съюза, и документи, които доказват действителното наличие на положение на зависимост?“

ningsnämnden е длъжен да спазва принципа на равенство на всички лица пред закона и гарантира обективност и безпристрастност. Той приема решенията си при пълна независимост, въпреки че при установени в закона обстоятелства има възможност да отнася някои случаи до правителството.

Б — *По изискването за законно пребиваване (първи въпрос, букви а)—г)*

17. С оглед разграничаването на нейният случай от този по делото Akrich, г-жа Jia отбелязва, че е притежавала валидна виза към момента на подаване на заявлението за разрешение за пребиваване и че никога преди това не е била експулсирана от Швеция. Съгласно шведското право тя имала право да остане на шведска територия, докато бъде разгледано нейното заявление. Тя освен това отбелязва, че съответните общностни разпоредби не съдържат условие за пребиваване. Член 6 от Директива 73/148 не изисквал заявителят да притежава виза, за да може да поиска разрешение за пребиваване. Подобно разрешение можело да бъде поискано дори след влизането на територията на въпросната държава-членка. Тя изтъква, че отказът да се издаде разрешение за пребиваване в случай като нейния представлява нарушение на член 43 ЕО.

18. Шведското и словашкото правителство, както и Комисията, в общи линии споделят това схващане. Според тях по отношение на възможността за позоваване на правото на пребиваване от страна на намиращи се на издръжка членове на семейството на граждани на Общността, които са упражнили свободата си на движение, не е налице изискване за предварително законно пребиваване. Такова изискване не било установено и от Директива 73/148. Решението на Съда по делото Akrich следвало да бъде тълкувано стеснително и се обяснявало с особените фактически обстоятелства по делото. Налагането на предварително условие, съгласно което членовете на семейството, граждани на трета страна, влезли в държава-членка директно от трета страна, трябва да получат разрешение за пребиваване в държавата-членка на произхода на гражданина на Общността, водело до неоснователно ограничение на правото на последния на свободно движение и противоречало на целите на член 43 ЕО и Директива 73/148. Както Съдът е приел по делото MRAX, правото на тези членове на семейството да пребиват с граждани на държава-членка произтича от самата семейна връзка. Поради това тези страни предлагат да се даде отрицателен отговор на първия въпрос.

19. Правителствата на Нидерландия и Обединеното кралство са на противното мнение. Нидерландското правителство разграничава имиграция на граждани от трети страни на територията на Общността и „преселване“ („doormigratie“) в друга държава-членка в рамките на Общността. Докато последната попада почти изцяло в компетентността на Общността, първата продължава да бъде от национална компетентност. В този смисъл

държавите-членки отговаряли за първото допускане на граждани на трети страни на територията на Общността въз основа на индивидуална преценка. При тези условия те трябвало да спазват задълженията си по член 8 от ЕКПЧ. Общностното право не трябвало да се тълкува по начин, който позволявал на граждани на трети страни без валидно разрешение за пребиваване да избегнат прилагането на националното законодателство в областта на имиграцията. Според двете правителства и в контекста на Директива 73/148 се прилага установеното в решението по делото Akrich правило, че законното пребиваване е предпоставка, за да могат граждани на трети страни да се позоват на правата, предоставени им от член 10 от Регламент № 1612/68. Директивата не урежда достъпа до територията на държавите-членки от страни извън Общността. Макар директивата да има за цел да улесни движението в рамките на Общността, не можело да се твърди, че по настоящото дело отказът да се издаде на г-жа Jia разрешение за пребиваване имало за последица разубеждаването на нейната снаха да упражни правата си по член 43 ЕО.

20. По отношение на понятието „законно пребиваване" нидерландското правителство счита, че то във всички случаи се отнася до положения, при които гражданинът на трета страна притежава разрешение за пребиваване с цел събиране на семейството с гражданин на Общността, пребивава дългосрочно или има подобен статус. От друга страна, лица, които притежават само виза или на които е разрешено да останат на територията на държава-членка, докато се разглежда заявлението им за разрешение за пребиваване, нямали това право. Разрешаването на свободното движение в рамките на Общността на лица в подобно положение означавало, че държава-членка следвало да приеме гражданина на трета страна, без да го подложи на индивидуална преценка. Не било възможно волята на общностния законодател да е била такава. Правителството на Обединеното кралство възприема още по-ограничителен подход и добавя, че понятието „законно пребиваване" трябва да бъде определено от националното право. Директива 73/148 не можела да предостави на гражданина на трета страна повече права от предоставените му в друга държава-членка.

B — *По изискването за зависимост (втори въпрос, букви а) и б)*

21. Г-жа Jia счита, че понятията „на издръжка" и „да постигне само приличен жизнен стандарт" са свързани. Според нея „на издръжка" означава, че лицето, което има право на пребиваване, всъщност поема отговорността за издръжката на члена на семейството. Тя поддържа, че е доказала надлежно, че действително е на издръжката на своите син и снаха.

22. Шведското правителство изтъква, че тази зависимост трябва да бъде разглеждана във връзка с положението в страната на произход и че трябва да има действителна нужда от постоянна материална издръжка. В противен случай това условие, установено в член 1, параграф 1, буква г) от Директива 73/148, би било лишено от полезно действие, предвид факта че целта му е да се ограничи

кръгът на членовете на семейството, които имат право да останат с мигранта — гражданин на Общността. Това условие също така било изрично запазено в Директива 2004/38 [7]. Положението на зависимост трябва да се определя в светлината на обстоятелствата по делото въз основа на конкретни и обективни факти. Държавите-членки били оправомощени да изискват доказателства за положението на зависимост, в частност по аналогия с член 4, параграф 3, буква д) от Директива 68/360 [8], посредством представянето на документ, издаден от компетентните органи в страната на произход. Обикновената декларация от гражданина на Общността, от когото членът на семейството е зависим, не била достатъчна. Тази позиция се поддържа от правителствата на Белгия, Словакия и Обединеното кралство.

23. От друга страна, Комисията поддържа, че положението на материална зависимост трябва да бъде преценявано в държавата-членка, в която пребивава гражданинът на Общността. Ако за отправна точка бъде взета страната на произход на члена на семейството, неин гражданин, това ограничавало значително лицата, които имат право на събиране на семействата с граждани на Общността, и ограничавало тяхното право на движение в рамките на Общността. Въпросът дали тази издръжка е достатъчна, за да гарантира приличен жизнен стандарт в държавата-членка, не бил релевантен, тъй като единственият критерий е материалната зависимост. Относно доказателствата, които следва да се представят, Комисията възприема виждането, че държавите-членки трябва да приемат всеки вид доказателство, което е годно да докаже положението на фактическа материална зависимост. Тъй като такова доказателство трудно можело да се представи към момента на заявяването на правото на пребиваване, единственото доказателство, което можело да бъде прието в този момент, е поемането на задължение от страна на гражданина на Общността или неговия съпруг да издържа въпросния член на семейството. В настоящия случай според Комисията трябвало да се счита, че г-жа Jia е на издръжка на своите син и снаха.

V — Допустимост

24. Като се позовава на статута на Utlänningsnämnden по член 234 ЕО, шведското правителство мълчаливо поставя въпроса относно допустимостта на отправените от този орган въпроси.

25. Критериите, прилагани от Съда, за да се установи дали органът, който отправя преюдициално запитване, е юрисдикция за целите на член 234 ЕО, са установени по несъмнен начин. Те включват обстоятелства като това дали органът е установен със закон, дали е постоянно действащ, дали подсъдността му е задължителна, дали производството е

7 — Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща Директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО (ОВ L 158, 2004 г. стр. 77).

8 — Директива 68/360/ЕИО на Съвета от 15 октомври 1968 година относно премахването на ограниченията за движение и пребиваване в рамките на Общността на работниците на държавите-членки и на техните семейства (ОВ L 257, 19.10.1968 г. стр. 135).

състезателно, дали той прилага законови норми и дали е независим [9]. Въз основа на сведенията, предоставени от шведското правителство, аз нямам съмнения, че Utlänningsnämnden отговаря на тези критерии. Той изглежда подобен по статут и организация на органа, отправил преюдициално запитване по делото Abrahamsson [10], който Съдът е приел за юрисдикция по смисъла на член 234 ЕО. Следователно поставените въпроси са допустими.

VI — Проблемът в по-широк контекст

A — *Въведение*

26. Както по делото Akrich, случаят на г-жа Jia разкрива напрежението, което по принцип е налице по отношение на правното положение на гражданите на трети страни, членове на семейството на гражданин на Европейския съюз. Това напрежение е последица, от една страна, от правомощията на държавите-членки в областта на имиграцията и, от друга страна, от общностните разпоредби относно свободното движение на лица в рамките на Общността. От правомощията на държавите-членки в областта на имиграцията следва, че първото допускане на гражданин на трета страна на тяхна територия и на територията на Европейския съюз подлежи на предварителна индивидуална преценка на съответното лице. В замяна на това, действащото общностно право в областта на свободното движение на хора предоставя право на влизане и право на пребиваване на съпрузите и на някои други членове на семейството на граждани на Европейския съюз, които упражняват своето право на свободно движение в рамките на Общността, без оглед на гражданството на тези членове на семейството.

27. В своето решение по делото Akrich Съдът явно разрешава този проблем, като приема, че Регламент № 1612/68 урежда само свободата на движение в рамките на Общността, но не съдържа уредба на правата на съпруг на гражданин на Съюза, който е гражданин на трета страна, по отношение на достъпа до територията на Общността. Съдът по-нататък приема, че за да се ползва с правата, предоставени на гражданите на трети страни, заинтересованото лице трябва да пребивава законно в държавата-членка, когато се премества в друга държава-членка, в която гражданинът на Съюза мигрира или вече е мигрирал [11]. След като разграничава по този начин националната и общностната компетентност обаче, Съдът по-нататък определя обстоятелствата, при които трябва да се упражнява националната компетентност, като се позовава на правото на зачитане на семейния живот, утвърдено в член 8 от ЕКПЧ.

9 — Вж. по-специално Решение от 30 юни 1966 г. по дело Vaassen-Göbbels (61/65, Recueil, стр. 261); Решение от 19 октомври 1995 г. по дело Job Centre (C-111/94, Recueil, стр. I-3361, точка 9); Решение от 17 септември 1997 г. по дело Dorsch Consult (C-54/96, Recueil, стр. I-4961, точка 23) и Решение от 30 ноември 2000 г. по дело Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, Recueil, стр. I-10497, точка 24).

10 — Решение от 6 юли 2000 г. по дело Abrahamsson (C-407/98, Recueil, стр. I-5539, вж. точки 28—38).

11 — Посочено в бележка под линия 2 (точки 49 и 50).

28. Това решение се отличава от други решения, постановени както преди, така и след него, в които Съдът недвусмислено приема, че правата на граждани на трети страни, съпрузи на граждани на държава-членка, да влизат на територията на държава-членка и да пребивават там, произтичат изключително от семейните връзки [12].

да прилагат и което съответства на разделението на правомощията в областта на имиграцията. С оглед на намирането на подобно решение, ще разгледам подробно различни правни параметри, които са относими към този проблем. Във връзка с това ще се позова на по-новото общностно законодателство, прието в областта на приемането на граждани на трети страни на територията на Съюза.

Б — *Разграничаване на правомощията*

29. Следователно продължава да е налице известна степен на неяснота по отношение на обхвата на компетентността на държавите-членки във връзка с допускането на граждани на трети страни, членове на семействата на граждани на Съюза, които упражняват или желаят да упражнят своите права на свободно движение. По-специално не е ясно дали възприетият от Съда подход по делото Akrich може да бъде обяснен със специфичните обстоятелства по това дело или правилото, установено в това решение, е общоприложимо. Положението се усложнява още повече от въпроса дали държавите-членки са задължени *по силата на общностното право* да зачитат правото на семеен живот по член 8 ЕКПЧ. Струва ми се, че се налага проблемът в основата на случая на г-жа Jia да се постави в по-широка перспектива и да се търси решение, което националните органи и съдилища могат

30. Първият от тези правни параметри се отнася до разделението на правомощията в областта на имиграцията в Съюза и движението и пребиваването в Съюза на граждани на трети страни, включително членове на семействата на граждани на държавите-членки, които упражняват правото си на движение в рамките на Съюза. В член 3 ЕО се изброяват действията, които Общността следва да предприеме, за да постигне целите, посочени в член 2 ЕО, като се прави ясно разграничение между вътрешния и външния аспект на свободното движение на хора. Докато член 3, параграф 1, буква в) ЕО предвижда изграждането на вътрешен пазар, характеризиращ се с премахване между държавите-членки на пречките за свободно движение на стоки, хора, услуги и капитали, член 3, параграф 1, буква г) ЕО предвижда мерки относно влизането и движението на хора в съответствие с разпоредбите в дял IV, в който се уреждат визи, убежище, имиграция и други политики, свързани със свободното движение на хора.

12 — Решение по дело MRAX, посочено в бележка под линия 3 (точка 59), и Решение от 14 април 2005 г. по дело Комисия/Испания (C-157/03, Recueil, стр. I-2911, точка 28).

31. Вътрешният аспект е изцяло уреден от Общностното право. В рамките на територията на държавите-членки свободното движение на граждани на Съюза, т.е. лица — граждани на държава-членка, е гарантирано на равнище Договор посредством съвместното действие на членове 18 ЕО, 39 ЕО, 43 ЕО и 49 ЕО, всеки от които има непосредствено действие, разглеждани във връзка с вторичното общностно право, прието с оглед на прилагането на тези разпоредби, по-специално Регламент № 1612/68, Директива 68/360, Директива 73/148 и Директиви 90/364, 90/365 и 93/96[13]. Като естествена последица на правата, предоставени на гражданите на Общността, които извършват икономическа дейност в други държави-членки, тези общностни актове предвиждат и правото на членовете на семействата им, независимо от тяхното гражданство, да придружават и да пребивават заедно с основния носител на правото, предоставено от общностното право.

32. В замяна на това външният аспект на тази политика, включена в Договора за ЕО едва с Договора от Амстердам (влязъл в сила на 1 май 1999 г.), не предоставя права, които могат да се упражняват пряко, а само създава правна основа за законодателна програма за хармонизиране на националното законодателство, което урежда, между другото, имиграцията и контрола на външните граници на Съюза. Член 61, буква а) ЕО подчертава по-специално тясната връзка между вътрешните и външните аспекти на свободното движение на хора, като съдържа указание за Съвета да приеме „мерки, насочени към осигуряването на свободното движение на лица, в съответствие с член 14 [ЕО], във връзка с пряко свързани съпътстващи мерки относно контрола на външните граници, убежището и имиграцията ...“. Въпреки че са предприети различни стъпки, за да се изпълнят решенията на Европейския съвет от Тампере, проведен на 15 и 16 октомври 1999 г., и на последвалата го Хагската програма от ноември 2004 г.[14], хармонизирането в тази област далеч не е завършено. При настоящото състояние на общностното право е очевидно, че държавите-членки запазват компетентността си по отношение на повечето аспекти на законодателството в областта на имиграцията.

33. Последицата от това е по-конкретно, че държавите-членки следва да взимат решение относно първото допускане на тяхна територия на лица от държави, които не са държави-членки, съобразно критериите, установени в националното им законодателство. Това означава, че те имат право да допуснат гражданин на трета страна само след преценка на отделното заинтересовано лице и това действително е общата практика в повечето държави-членки. Веднъж допуснато на територията на държава-членка, която участва в Шенгенската система,

13 — 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); Директива 68/360, посочена в бележка под линия 8; Директива 73/148, посочена в бележка под линия 4; Директива 90/364/ЕИО на Съвета от 28 юни 1990 година относно правото на пребиваване (ОВ L 180, 1990 г., стр. 26); Директива 90/365/ЕИО на Съвета от 28 юни 1990 година относно правото на пребиваване на наемните работници и на самостоятелно заетите лица, които са преустановили професионалната си дейност (ОВ L 180, 1990 г. стр. 28) и Директива 93/96/ЕИО на Съвета от 29 октомври 1993 година относно правото на пребиваване на студентите (ОВ L 317, 1993 г. стр. 59).

14 — И двете могат да бъдат намерени на http://europa.eu.int/comm/justice_home/index_en.htm.

всяко лице има право да преминава вътрешните граници между тези държави-членки. Правото на пребиваване в държава-членка обаче се урежда от общностното право или от националното право, в зависимост от гражданството и правното положение на заинтересованото лице.

34. При определени обстоятелства упражняването на правата, които гражданите на трети страни, членове на семейството на гражданин на Общността, мигрант, черпят непосредствено от релевантните общностни актове, може да засегне компетентността на държавите-членки в областта на имиграцията. Такъв е случаят, когато, както в настоящото производство, член на семейството, гражданин на трета страна, влиза в държава-членка и претендира право на пребиваване въз основа на общностното право, независимо от факта, че може да не е законно допуснат до територията на тази държава-членка с цел да пребивава там дългосрочно. С оглед на това обстоятелство, съществува ясна нужда да се разграничи обхватът на двете области на компетентност.

35. Това не е проблем, който може да бъде разрешен посредством самото прилагане на механизма на предимството на общностното право над противоречащото му национално право. Проблемът по-скоро следва да бъде поставен в контекста на едновременно съществуващи, но взаимнозависими сфери на компетентност. Както се посочва в член 61, буква а) ЕО, налице е очевидна функционална връзка между предоставянето на възможност за свободно движение в рамките на Общността в пространство без вътрешни граници, в съответствие с изискванията на член 14 ЕО, и съществуването на надеждни и сигурни проверки по външните граници на това пространство. В това отношение може да се направи сравнение с връзката, която съществува между свободното движение на стоки в рамките на Общността и наличието на обща митническа тарифа и обща търговска политика по отношение на стоки, които са били внесени в Общността. Въпреки че националното законодателство в областта на имиграцията все още не е (напълно) хармонизирано и е възможно да продължават да са налице различия и несъответствия, очевидно е, че преди постигането на задоволително равнище на хармонизиране свободното движение на всички лица в рамките на вътрешния пазар, без оглед на тяхното гражданство, зависи от взаимното доверие, което държавите-членки имат по отношение на своите политики и практики по допускането на граждани на трети страни на тяхна територия.

B — *Действащото общностно законодателство съгласно тълкуването на Съда*

36. Вторият въпрос, който следва да бъде обсъден, се отнася до точния обхват на правата, предоставени на граждани на трета страна, членове на семейството на граждани на Общността, от различните общностни актове, които уреждат свободното движение на работници, самостоятелно заети лица и доставчици на услуги. Въпросът по-специално е дали правото на влизане в държава-членка и правото на пребиваване са предоставени не само без оглед на гражданството на

члена на семейството, но и без оглед на това дали той е влязъл в приемащата държава-членка от друга държава-членка или направо от трета страна.

37. Текстовете на разпоредбите, които предоставят право на влизане и право на пребиваване на членовете на семейството, граждани на трети страни, не позволяват да се направи извод по този въпрос. Както член 10 от Регламент № 1612/68 относно свободното движение на работници, така и член 1 от Директива 73/148 относно свободното движение на самостоятелно заети лица, позволяват по-конкретно на съпрузи на работници и самостоятелно заети лица, както и на роднини по възходяща линия на издръжка, без оглед на тяхното гражданство, да се установяват с работника, който е гражданин на държава-членка и който работи на територията на друга държава-членка, или да се движат и пребиват с гражданин на държава-членка, който е установен или който желае да се установи в друга държава-членка, за да извършва икономическа дейност там [15].

38. Както бе отбелязано по-горе, практиката на Съда в тази област не е напълно лишена от двусмисленост. Съдът възприема както по-широк, така и по-тесен подход по отношение на условията, при които гражданите на трети страни, членове на семейството на гражданин на Общността, могат да се позовават на правата, предоставени им от вторичното общностно законодателство.

39. Широкият подход е изложен по делото MRAX, по което Съдът постановява, че правото на гражданин на трета страна, сключил брак с гражданин на държава-членка, да влиза на територията на държавите-членки, произтича съгласно общностното право единствено от семейните връзки. Макар да изтъква, че член 3, параграф 2 от Директива 68/360 и член 3, параграф 2 от Директива 73/148 допускат държавите-членки да поставят упражняването на това право в зависимост от условието да се притежава виза (определена като разрешение, давано, или решение, приемано от държава-членка, необходимо за влизането на нейна територия [16]), той отбелязва, че същите тези разпоредби изискват държавите-членки да предоставят на съответните лица всякакви улеснения за получаването на необходимите визи. Политиката на държава-членка да връща обратно от своите граници гражданин на трета страна, който е съпруг на гражданин на Общността и който се опитва да влезе на нейна територия, без да притежава валидна карта за самоличност, паспорт или виза, след като е в състояние да докаже своята самоличност и брачни връзки, и когато няма доказателства, с които да се установи, че представлява опасност с оглед на изискванията за обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве, нарушава член 3 от Директива 68/360 и член 3 от Директива 73/148, разглеждани по-

15 — Същото се отнася и за членовете на семействата на доставчиците на услуги, които аз се въздържам да споменавам, за да не претоварвам основния текст.

16 — Тази дефиниция е залегнала в член 5 от Регламент (ЕО) № 2317/95 на Съвета от 25 септември 1995 година За определяна на третите страни, чиито граждани трябва да притежават визи при преминаване на външните граници на държавите-членки (ОВ L 234, 1995 г., стр. 1).

специално в светлината на принципите на пропорционалност [17]. По-нататък Съдът постановява, че член 4 от Директива 68/360 и член 6 от Директива 73/148 трябва да се тълкуват в смисъл, че не дават право на държавата-членка да откаже издаването на разрешение за пребиваване и да издаде заповед за извеждане извън страната срещу гражданина на трета страна, който е в състояние да докаже своята самоличност и своя брак с гражданин на държава-членка, единствено на основание, че е влязъл незаконно на територията на съответната държава-членка [18].

40. Това разрешение се различава значително от решението на Съда по дело Akrich, в което той възприема по-тесен подход. Посоченото дело се отнася до незаконно пребивавал в Обединеното кралство мароканки гражданин, който извършва множество престъпления там по време на престоя си и вследствие на това е експулсиран. Г-н Akrich се завръща нелегално в Обединеното кралство и сключва брак с британска гражданка. След като работи в Ирландия шест месеца, двойката се опитва да се завърне в Обединеното кралство, като се позовава на правата, предоставени на съпрузите на работници на Общността по член 10 от Регламент № 1612/68, както е тълкуван от Съда по делото Singh [19]. Тук Съдът подчертава, че Регламент № 1612/68 се отнася единствено до свободата на движение *в рамките на* Общността и не урежда правата на гражданин на трета страна, който е съпруг на гражданин на Съюза, по отношение на достъпа до територията на Общността. При обстоятелства, подобни на тези по главното дело, за да се ползва с правата, предвидени в член 10 от Регламент № 1612/68, гражданинът на трета страна, който е съпруг на гражданин на Съюза, трябва да пребивава законно в държавата-членка, когато се премества в друга държава-членка, в която гражданинът на Съюза мигрира или е мигрирал [20].

41. Все пак в решението по дело Комисия/Испания [21], постановено повече от година след решението по делото Akrich, при разглеждането на формалностите, които следва да бъдат изпълнени в Испания от гражданите на трета страна, членове на семейството на мигрирали граждани на Общността, преди да могат да поискат разрешение за пребиваване, Съдът отново възприема подхода, следван по делото MRAX. Той повтаря, че правото на гражданин на трета страна, който е съпруг на гражданин на държава-членка, да влезе на територията на държава-членка, произтича единствено от семейната връзка. Той заключава, че изискването за виза за пребиваване, наложено от испанското законодателство като предварително условие за получаването на разрешение за пребиваване, и отказът да се издаде такова разрешение на гражданина на трета страна, член на семейството на гражданин на Общността, на основание че той или тя трябва първо да е поискал/а виза за пребиваване от испанското консулство по неговото/ней-

17 — Решение по дело MRAX, посочено в бележка под линия 3 (точки 59—62).

18 — Решение по дело MRAX, посочено в бележка под линия 3, (точка 80).

19 — Решение по дело Singh (C-370/90, Recueil, стр. I-4265).

20 — Решение по дело Akrich, посочено в бележка под линия 2 (точки 49 и 50).

21 — Посочено в бележка под линия 12.

ното последно местожителство, представлява мярка, която противоречи на разпоредбите на Директиви 68/360, 73/148 и 90/365 [22]. В решението си по това дело Съдът не се позовава на делото Akrich.

42. Следователно е налице явно противоречие в съдебната практика, което е последица от различния подход по делата MRAX и Комисия/Испания, от една страна, и по делото Akrich, от друга. Всъщност точно тази разлика в подхода е поводът Utlänningsnämnden да отправи запитване до Съда.

43. Основният въпрос, който се поставя по делото Akrich, е дали установеното в това решение правило се прилага единствено ако от националните органи са установили, че съответният гражданин на трета страна пребивава незаконно на територията на държава-членка. Това води до извода, че правилото се прилага не само когато лицето пребивава законно, но и когато не се намира незаконно на територията на държава-членка. В този случай, ако се следва подходът по дело MRAX, семейната връзка с мигрант — гражданин на ЕС, ще е достатъчна, за да се породи правото на влизане и пребиваване в държава-членка.

44. Това стеснително тълкуване на решението по делото Akrich може да се основе на точка 50 от него, в която Съдът изрично се позовава на „положение като това по главното производство", като контекст, в който това правило се прилага. Все пак указание в обратната посока е отбелязаното от него в предходната точка от решението, в която Съдът недвусмислено приема, че релевантните общностни разпоредби се отнасят само до свободата на движение в рамките на Общността и не уреждат достъпа до територията на Общността.

45. С оглед на тези разсъждения, е уместно да се заключи, че по отношение на условията, съгласно които граждани на трета страна, членове на семействата на мигранти — граждани на ЕС, могат да се позовават на правата, предоставени им от Регламент № 1612/68 и Директива 73/148, към настоящия момент правото не изглежда напълно последователно.

Г —*Семеен живот и свободно движение*

46. При разглеждането на правата на граждани на трета страна, членове на семействата на граждани на Съюза, да влизат и пребиват на територията на държава-членка, в своята практика Съдът отдава съществено значение и на защитата на семейния живот, гарантирана от член 8 ЕКПЧ.

22 — Посочено в бележка под линия 12, точка 38.

47. По делото Carpenter [23] Съдът е запитан относно съответствието с общностното право на решението на органите на Обединеното кралство да експулсират гражданка на Филипините, която е просрочила периода на валидност на туристическата си виза и впоследствие се е омъжила за гражданин на Обединеното кралство. Тъй като последният доставя някои услуги в други държави-членки, но ги извършва от страната на произхода си, г-жа Carpenter не може да се позове на правата, предоставени от Директива 73/148 на граждани на трети страни, съпрузи на граждани на Общността. Поради това Съдът разглежда въпроса дали правото на пребиваване в полза на съпруга може да бъде изведено от принципите или от другите норми на общностното право.

48. След като установява, че дейностите на г-н Carpenter попадат в обхвата на член 49 ЕО, Съдът отбелязва, че „общностният законодател е признал значението на осигуряването на защитата на семейният живот на гражданите на държавите-членки с оглед на премахването на пречките за упражняването на основните свободи, гарантирани от Договора, както е видно по-конкретно от разпоредбите на регламентите и директивите на Съвета относно свободата на движение на наетите и на самостоятелно заетите лица в рамките на Общността“ [24]. По-нататък Съдът установява, че „разделянето на г-н и г-жа Carpenter би навредило на техния семеен живот и като последица от това — и на условията, при които г-н Carpenter упражнява дадена основна свобода. Тази свобода не може да породи напълно действието си, ако г-н Carpenter е възпрепятстван да я упражнява поради възникнали в страната на произхода му пречки за влизането и пребиваването на неговата съпруга.“ [25]

49. Що се отнася до въпроса дали това ограничение на свободата на г-н Carpenter да предоставя услуги може да бъде обосновано, Съдът установява, че решението за експулсиране на г-жа Carpenter представлява намеса в упражняването от страна на г-н Carpenter на правото му зачитане на неговия семеен живот по смисъла на член 8 ЕКПЧ и че не е намерен справедлив баланс между противопоставените интереси. Решението за експулсирането на г-жа Carpenter следователно представлява намеса, която не е пропорционална на преследваната цел [26].

50. В решението по дело Akrich Съдът първо установява, че гражданинът на трета страна, който е съпруг на гражданка на Съюза, упражняваща своето право на свободно движение, но който не пребивава законно в държавата-членка на произхода на своята съпруга, не може да се позове на член 10 от Регламент № 1612/68, за да претендира право на пребиваване в тази държава-членка. Въпреки това Съдът нюансира това решение, като отбелязва, че когато бракът е действителен, при решението дали да се допусне заинтересованият гражданин на трета страна, въпреки неговия незаконен статус по националното законодателство в областта на имиграцията, трябва да се

23 — Решение от 11 юли 2002 г. по дело Carpenter (C-60/00, Recueil, стр. I-6279).

24 — Посочено в бележка под линия 23, точка 38.

25 — Посочено в бележка под линия 23, точка 39.

26 — Посочено в бележка под линия 23, точки 41, 43 и 45.

има предвид зачитането на семейния живот по член 8 ЕКПЧ. „Въпреки че [ЕКПЧ] сама по себе си не гарантира правото на чужденец да влиза и пребивава в определена страна, извеждането на лице от страна, в която живеят близки членове на неговото семейство, може да представлява намеса в правото на зачитане на семейния живот, както е гарантирано от член 8, алинея 1 [ЕКПЧ]. Подобна намеса нарушава [ЕКПЧ], ако не отговаря на изискванията на алинея 2 от тази разпоредба....“ [27] Тук Съдът възприема посдържан подход, отколкото по делото Carpenter, оставяйки на националния съд да приложи тези критерии.

51. Накрая, ще се позова на решенията на Съда по дело MRAX и по дело Комисия/Испания, в които той повтаря изразеното по делото Carpenter виждане, че поспециално от регламентите и директивите на Съвета относно свободата на движение на наети и самостоятелно заети лица в рамките на Общността е видно, че общностният законодател е признал значението на осигуряването на защитата на семейния живот на гражданите на държавите-членки с оглед на премахването на пречките за упражняването на основните свободи, гарантирани от Договора [28].

52. След като в края на предходния раздел заключих, че има известна степен на непоследователност в съдебната практика относно приложимото право към граждани на трети страни, членове на семействата на мигранти — граждани на Общността, посочените по-горе съображения навеждат освен това на мисълта, че изходът на тези дела зависи в голяма степен от конкретните обстоятелства по всяко дело. В област като имиграцията, в която решенията, взети от компетентните органи, засягат коренно живота на лицата, обаче е налице сериозна необходимост от яснота по отношение на обхвата на правата и от предвидимост относно начина, по който се прилага законът. С цел да се създаде по-голяма прозрачност и да се насърчава правната сигурност, е необходим по-систематичен и по-последователен подход към тълкуването и прилагането на релевантните общностни разпоредби.

Д — *Ново общностно законодателство*

53. Макар да не са пряко относими към решаването на настоящото дело, тъй като не се прилагат ratione temporis, все пак е полезно да се направи позоваване на актуалното развитие в общностното законодателство по отношение на правата на гражданите на трети страни на пребиваване на територията на държавите-членки. Съответните директиви се отнасят както до вътрешните, така и до

27 — Решение по дело Akrich, посочено в бележка под линия 2 (точка 59).

28 — Решение по дело MRAX, посочено в бележка под линия 3 (точка 53) и Решение по дело Комисия/Испания, посочено в бележка под линия 12 (точка 26).

външните аспекти на свободното движение на лица.

54. На 29 април 2004 г. на основание членове 12 ЕО, 18 ЕО, 40 ЕО, 44 ЕО и 52 ЕО Европейският парламент и Съветът приемат нова директива относно правата на граждани на Съюза и членовете на техните семейства да се движат и пребивават свободно в рамките на територията на държавите-членки, която заменя всички действащи директиви в тази област [29]. Директивата кодифицира и изменя действащите общностни актове, вземайки предвид тълкуването на тези актове в практиката на Съда. Подобно на член 10 от Регламент № 1612/68 и на член 1, параграф 1 от Директива 73/148, член 5, параграфи 1 и 2 от Директива 2004/38 предоставя на членовете на семействата на граждани на Съюза, които не са граждани на държава-членка, правото да влизат на територията на държава-членка, при условие че притежават валиден паспорт и входна виза в съответствие с Регламент № 539/2001 или съответно с националното право. Съгласно член 7, параграф 2 от Директива 2004/38 членовете на семействата на граждани на Съюза, които не са граждани на държава-членка, ще се ползват от право на пребиваване за повече от три месеца, ако гражданинът на Съюза изпълнява различните условия, посочени в член 7, параграф 1 от същата директива [30].

55. Още две директиви относно правата на граждани на трети страни са приети на основание член 63 ЕО, а именно Директива 2003/86 относно правото на събиране на семейството [31] и Директива 2003/109 относно статута на дългосрочно пребиваващи граждани на трети страни [32].

56. Само първата от тези директиви, макар и непряко, е от значение за същността на спора по настоящото дело, доколкото тя се прилага само по отношение на събирането на членовете на семейството на гражданин на трета страна, който вече пребивава законно в държава-членка („кандидат за събиране на семейството“), като изрично се посочва, че тя не се прилага спрямо членове на семейството на гражданин на Съюза (член 3, параграф 3 от директивата). Член 4, параграф 1 от Дирек-

29 — Посочена в бележка под линия 7.

30 — Тези условия са: гражданите на Съюза а) да са работници или самостоятелно заети лица в приемащата държава-членка или б) да притежават достатъчно средства за себе си и за членовете на семейството си, за да не се превърнат в тежест за системата за социално подпомагане на приемащата държава-членка за времето на пребиваването си, и да са здравно осигурени за всички рискове в приемащата държава-членка, или в) да са записани в частно или държавно учебно заведение ... с основната цел да преминат курс на обучение, включително професионално обучение. Освен това гражданите на Европейския съюз трябва да са здравно осигурени за всички рискове в приемащата държава-членка и докажат на съответните национални власти, ... че притежават достатъчно средства за себе си и за членовете на семейството си, за да не се превърнат в тежест за системата за социално подпомагане на приемащата държава-членка през времето на пребиваването си.

31 — Директива 2003/86/ЕО на Съвета от 22 септември 2003 година относно правото на събиране на семейството (ОВ L 251, 2003 г., стр. 12).

32 — Директива 2003/109/ЕО от 25 ноември 2003 г. относно статута на дългосрочно пребиваващи граждани от трети страни (ОВ L 16, 2003 г., стр. 44).

тива 2003/86 задължава държавите-членки да разрешават влизането и пребиваването на малолетните и непълнолетните деца на кандидата за събиране на семейството, при положение че са изпълнени определени условия относно обществения ред, обществената сигурност и общественото здраве, и относно възможностите на кандидата за събиране на семейството, казано накратко, да задоволява потребностите на съответните членове на семейството си. В замяна на това държавите-членки не са задължени, но могат да допуснат други членове на семейството, включително възходящи от първа степен на кандидата за събиране на семейството или на неговия съпруг, когато те са на негова издръжка и не се ползват с необходимата семейна подкрепа в страната на произход (член 4, параграф 2, буква а). В член 5 директивата предвижда и процедура за подаване и подробно разглеждане на заявлението за допускане като членове на семейството на кандидат за събиране на семейството. Като правило заявленията се подават и разглеждат, когато членовете на семейството пребивават извън територията на съответната държава-членка, макар че държавата-членка при определени обстоятелства може да дерогира това изискване (член 5, параграф 3). Тази директива е трябвало да бъде транспонирана в националното законодателство до 3 октомври 2005 г.

57. С оглед на старите и новите общностни актове могат да се разграничат три различни фактически ситуации, които въпреки че може да не са от значение от гледна точка на гражданина на трета страна, определят правото, приложимо към неговото положение, и следователно неговите възможности да получи достъп до територията на държава-членка от трета страна и впоследствие да придобие право на пребиваване. Първо, гражданинът на трета страна може да бъде роднина на гражданин на държава-членка, който не се е възползвал от свободата да се премести в друга държава-членка. Второ, гражданинът на трета страна може да бъде роднина на гражданин на държава-членка, който е упражнил своето право да се премести в друга държава-членка. Трето, гражданинът на трета страна може да бъде роднина на друг гражданин на трета страна, който пребивава законно в държава — членка на Съюза.

58. Ако гражданинът на трета страна в първата ситуация желае да влезе в държава-членка от страна извън Общността, несъмнено се прилага националното законодателство в областта на имиграцията, тъй като не е налице елемент на привръзка, който обосновава прилагането на общностното право. Това означава, че заинтересованото лице може да бъде подложено на предварителна индивидуална преценка.

59. В третата ситуация, след 3 октомври 2005 г. правата на гражданина на трета страна се определят от Директива 2003/86. Преди тази дата се е прилагало националното законодателство в областта на имиграцията. Както беше отбелязано погоре и с оглед на семейните връзки, разглеждани в настоящото производство, съгласно тази директива държавите-членки разполагат с правото на преценка дали да разрешат или не влизането и пребиваването на роднина от първа степен по възходяща линия, който е на издръжка. Директивата също предвижда проверка на индивидуалното положение на заявителя, гражданин на трета страна.

60. Втората ситуация е разглежданата в настоящото производство и както бе отбелязано в точки 38—40 по-горе, са възможни два подхода. Ако гражданинът на трета страна черпи право на пребиваване непосредствено от Директива 73/148, той няма да бъде подложен на индивидуална преценка от националните органи по имиграцията. В този случай в съответствие с решението по дело MRAX семейните връзки пораждат правото на пребиваване. Ако, от друга страна, в съответствие с решението по дело Akrich следва да се приеме, че гражданинът на трета страна трябва вече да пребивава законно в държава-членка, преди да може да се позове на правата, предоставени от Директива 73/148, това би означавало, че в тази ситуация отново се прилага националното законодателство в областта на имиграцията.

61. От този кратък обзор е видно, че широкото тълкуване на Директива 73/148 във втората ситуация има за последица създаването на привилегирована група от граждани на трети страни. Когато тези лица са роднини на гражданин на Общността, който е упражнил своето право да се премести в друга държава-членка, по отношение на тях не се прилагат изискванията за влизане и пребиваване по националното законодателство в областта на имиграцията. В други ситуации тези изисквания се прилагат. Ако се приеме, че от гледна точка на гражданите на трети страни семейните връзки в трите фактически ситуации са сами по себе си сходни и че единствената разлика в ситуациите е, че роднината, който е гражданин на държава-членка, се е установил в друга държава-членка, разликата в третирането, която е последица от това, което аз наричам широко тълкуване на Директива 73/148, изисква обосноваване.

E — *Допускане и пребиваване на граждани на трети страни, членове на семействата на граждани на Общността: към един по-систематичен подход*

62. В точка 52 по-горе отбелязах, че е налице необходимост от по-систематичен подход при тълкуването на общностните разпоредби относно допускането на територията на държавите-членки на граждани на трети страни от страни извън Общността и относно техните права да пребивават с граждани на Общността. Противоречията в съдебната практика водят до правна несигурност за заинтересованите граждани на трети страни и до липсата на яснота за националните органи, отговорни за прилагането на тези разпоредби. Всъщност съдебната практика понастоящем води дори до неравнопоставеност между отделните групи граждани на трети страни, която изглежда необоснована. Съдебната практика оказва влияние и върху националните правомощия в областта на имиграционната политика, като позволява някои категории граждани на трети страни да влизат и пребивават в държава-членка, без да бъдат подлагани на предварителна индивидуална преценка.

63. При тълкуването на релевантните разпоредби на вторичното общностно право по мое мнение е от съществено значение да се съблюдава като ръководен принцип разделението на правомощията между Общността и държавите-членки, предвидено в Договора за ЕО. За част от задачите на Съда, описани в член 220 ЕО, трябва да се счита не само осигуряването на действителното прилагане на общностното право, но и спазването и съблюдаването на правомощията, които Договорът признава на държавите-членки. Това се отнася не само в отрицателен смисъл до разграничаването на правомощията на Общността спрямо тези на държавите-членки, но и в положителен смисъл до осигуряването на ефективното упражняване на националните правомощия.

64. Понастоящем е ясно, че като един от крайъгълните камъни на вътрешния пазар свободното движение на лица в рамките на Общността е изцяло от компетентността на Общността. Също така е ясно, че правната уредба на имиграцията на външните граници на Съюза, доколкото още не е завършено предвиденото в глава IV от Договора хармонизиране, продължава да е от компетентността на държавите-членки. Препращам към точка 30 и сл. по-горе.

65. Становището на Съда по делото Akrich, че Регламент № 1612/68 „се отнася само до свободата на движение в рамките на Общността“ и „не урежда правата на гражданин на трета страна, който е съпруг на гражданин на Съюза, по отношение на достъпа до територията на Общността“ [33], съответства изцяло на това разделение на правомощията между Общността и държавите-членки. Тъй като Директива 73/148 преследва същите цели като Регламент № 1612/68 по отношение на различна категория лица, това становище важи и за тази директива. По делото Carpenter Съдът, макар и мълчаливо, признава обстоятелството, че обхватът на директивата е ограничен, като приема, че „и от целите, и от съдържанието на тази директива следва, че тя урежда условията, при които гражданин на държава-членка и други лица, посочени в член 1, параграф 1, букви в) и г), могат да напускат държавата-членка на произход и да влизат и пребивават в друга държава-членка, с оглед на някоя от целите, предвидени в член 1, параграф 1, букви а) и б), за период, посочен в член 4, параграф 1 или 2.“ [34]

66. Обстоятелството, че Регламент № 1612/68 и Директива 73/148 „не уреждат“ първото допускане на гражданин на трета страна до територията на Общността, не означава, че тези актове нямат отношение към този въпрос. Този извод на Съда не означава, че има празнота, която може да бъде преодоляна имплицитно посредством широко тълкуване на тези актове. Той може само да означава, че в съответствие с установеното в Договора разделение на правомощията, първото допускане на тези лица е

33 — Решение по дело Akrich, посочено в бележка под линия 2 (точка 49).

34 — Решение по дело Carpenter, посочено в бележка под линия 23 (точка 35).

въпрос от компетентността на държавите-членки, по който решения се вземат в съответствие с тяхното законодателство в областта на имиграцията. Това по необходимост означава, че както приема Съдът в решението по делото Akrich, цитирано свободно, за да се ползва от правата, предоставени от тези общностни актове, членът на семейството, гражданин на трета страна, трябва да пребивава законно в държава-членка, когато се премества в друга държава-членка, в която гражданинът на Съюза мигрира или е мигрирал [35].

67. Ако се приеме, че граждани на трета страна, които още не пребиват законно в държава-членка и които искат да се присъединят към гражданин на държава-членка, упражнил своята свобода на движение, се ползват автоматично от правото да влизат и пребиват в приемащата държава-членка само на основание на семейната връзка, без никаква намеса от страна на тази държава-членка, това би им позволило да заобиколят националните закони в областта на имиграцията. Следователно подобен подход може да подкопае правомощията на държавите-членки по отношение на контрола на имиграцията на тяхната външна граница.

68. От функцията на общностните актове в областта на свободното движение в рамките на Общността може да се заключи също, че правата, предоставени от тези актове на членове на семейството на граждани на трети страни, не са безусловни.

69. Регламент № 1612/68 и Директива 73/148 са приети специално с оглед на прилагането съответно на членове 39 и 43 ЕО. И двата акта целят премахването на пречките пред граждани на държавите-членки, които се позовават на правата, предоставени им от тези разпоредби на Договора, като се преместват в други държави-членки като работници, самостоятелно заети лица или лица, предоставящи услуги. Такива пречки включват потенциалните последици от прилагането на национално законодателство в областта на имиграцията към членовете на семейството на основния носител на правото, особено когато тези членове на семейството не са граждани на държава-членка. Ако не се гарантира влизането и приемането на тези членове на семейството в друга държава-членка, това би разубедило работника или самостоятелно заетото лице в Общността да упражни правата си по Договора. Следователно като естествена последица от правото на работника или самостоятелно заетото лице в Общността, то(й) също се ползва от правото на движение и пребиваване в държавата-членка, където трябва да се упражняват икономическите дейности.

70. Предвид основната цел на тези общностни актове — да отстранят всеки вид пречка, произтичаща от националните изисквания за влизане и пребиваване,

35 — Решение по дело Akrich, посочено в бележка под линия 2 (точка 50).

които биха могли да разубедят гражданин на държава-членка да се премести в друга държава-членка по икономически причини, възможно е да се поддържа, че би трябвало да се вземе предвид семейното положение към момента, когато гражданинът на Общността реши да се премести в друга държава-членка. След преместването и установяването му в друга държава-членка възниква нова ситуация, в която неговото правно положение трябва да бъде подобно на това на гражданите на приемащата държава-членка, които не са упражнили правото си на свободно движение. Ако лице от тази категория желае към него да се присъедини член на семейството, гражданин на трета страна извън Общността, този член на семейството трябва да бъде допуснат при условията, поставени от националното законодателство в областта на имиграцията. Същото трябва да важи и за гражданин, който вече е упражнил правото си на свободно движение и очевидно не е бил разубеден да упражни това право поради причини, свързани с неприемането на членове на семейството, граждани на трета страна. С други думи, не може да се твърди, че съгласно общностното право гражданите на държавите-членки имат постоянното право към тях да се присъединяват по всяко време техните роднини, идващи от страни извън Общността. В това отношение не смятам, че член 10 от Регламент № 1612/68 и член 1, параграф 1 от Директива 73/148 трябва да се считат за разпоредби, които позволяват последващото събиране на семейството между граждани на държавите-членки и роднини от страни извън Общността.

71. Комисията е на мнение, че когато член на семейството, гражданин на трета страна, желае да се присъедини към гражданин на Общността в приемащата държава-членка, изискването той да придобие разрешение за пребиваване в страната на произход на гражданина на Общността, без да се намира на територията на Общността, се равнявало на ограничение на правото на последния на свободно движение в рамките на Общността. Независимо от обстоятелството, че в ситуация като тази по главното производство изискването за законно пребиваване означава, че членът на семейството трябва да придобие разрешение за пребиваване в приемащата държава-членка съгласно нейното национално законодателство в областта на имиграцията, не може да се приеме, че условието, което посочва Комисията, по необходимост води до ограничение на правото на гражданин на Общността да се премести в друга държава. Подобно ограничение би съществувало, ако условието имаше за последица загуба на права. Когато обаче такова право, т.е. присъединяване на член на семейството, не е съществувало към момента на упражняване на свободата на движение, то, логично погледнато, не може да става въпрос за загуба на право, която се равнява на ограничение на свободата на движение.

72. Бих добавил, че макар да е ясно, че член 10 от Регламент № 1612/68 и член 1, параграф 1 от Директива 73/148 имат за *последица* защитата на семейния живот, според мен не може да се твърди, че това е била *целта* на тези разпоредби. Доколкото Съдът отбелязва, първо по делото Carpenter, а по-късно по делото MRAX, че при приемането на регламенти и директиви „общностният законодател е признал значението на осигуряването на защитата на семейният живот на граждa-

ните на държавите-членки, с оглед на премахването на пречките за упражняването на основните свободи, гарантирани от Договора“ [36], то като се има предвид контекстът при приемането на тези актове, това е само мълчалив и второстепенен аргумент. Нито Регламент № 1612/68 или Директива 73/148, нито, което е показателно, актът, който ги заменя — Директива 2004/38, не се позовават на член 8 ЕКПЧ в преамбюлите си. Последната само споменава в общ смисъл спазването на ЕКПЧ [37]. В замяна на това, с оглед на своята основна цел, директивата за събиране на семейството по очевидни причини изрично се позовава на член 8 ЕКПЧ [38]. Поради това не мисля, че защитата на семейния живот може да се използва като ръководно начало за тълкуване на обхвата и съдържанието на съответните разпоредби на Регламент № 1612/68 и Директива 73/148.

73. Предвид гореизложеното, е важно да се определи ролята на член 8 ЕКПЧ в този контекст. Член 6, параграф 2 ЕС постановява, че Съюзът зачита основните права, както са гарантирани от ЕКПЧ и както произтичат от общите за държавите-членки конституционни традиции, като общи принципи на общностното право. Адресат на тази разпоредба е самият Съюз и тя се прилага по отношение на държавите-членки само когато те действат в изпълнение на общностното право и общностни актове, както се потвърждава от член II-111, параграф 1 от Договора за създаване на Конституция на Европа [39]. Доколкото държавите-членки действат извън обхвата на общностното право, какъвто е случаят, когато приемат решения за предоставяне на достъп до територията си на граждани на трети страни, те трябва също така да спазват задълженията си по член 8 ЕКПЧ, но не на основание на общностното право, а като страни по ЕКПЧ. По този въпрос считам, че решението на Съда по делото Carpenter е спорно в частта, с която към фактите по делото на практика е приложен член 8 ЕКПЧ.

74. Накрая, както вече отбелязах в точка 61, ако се позволи на граждани на трета страна, които още не са допуснати на територията на държава-членка и които имат семейна връзка с гражданин на държава-членка, да влязат и пребивават в приемащата държава-членка на упражнил правото си на свободно движение гражданин на Общността само на това основание, би се създало неравенство по отношение на членовете на семейството, граждани на трета страна, които искат да се присъединят към член на семейството, който е гражданин на държава-членка, но не се е движил в рамките на Общността, или по отношение на член на семейството, гражданин на трета страна, който вече пребивава законно в държава-членка. И в двата последни случая гражданите на трета страна се подлагат на индивидуална преценка, преди да бъдат приети, докато

36 — Решение по дело Carpenter, посочено в бележка под линия 22 (точка 38) и Решение по дело MRAX, посочено в бележка под линия 3 (точка 53).

37 — Вж. съображение 31 от преамбюла.

38 — Вж. съображение 2 от преамбюла.

39 — ОВ C 310, 2004 г.

в първия случай членът на семейството не се подлага на такава преценка. Тази разлика в третирането не е обоснована.

75. Дори да бе налице пълно хармонизиране на правилата, приложими към приемането на граждани на трети страни на външните граници на Общността, да се допусне предоставянето на достъп до територията на държава-членка и пребиваването в нея на определени категории лица на основание на семейна връзка с гражданин на Общността, който в случая е упражнил правото си на свободно движение, би подкопало ефективността на тези общи правила и би насърчило злоупотреба от вида на разглежданата по делото Akrich. Да се установи право на пребиваване само въз основа на случайността дали гражданин на държава-членка се е преместил в друга държава-членка, е произволно и несправедливо, и създава неравенство по отношение на граждани на Общността, които не са упражнили това право, и на граждани на трети страни, които нямат привилегията да бъдат роднини на мигрант, гражданин на Общността.

76. В рамките на този подход по-нататък е от значение да се разгледа въпроса какво означава „законно пребиваване" в държава-членка. Понастоящем критериите за оценка на това понятие не са хармонизирани. Все още държавите-членки определят дали гражданин на трета страна „пребивава законно" на тяхна територия. Независимо от това, макар само по себе си понятието „законно пребиваване" да не е общностно понятие, е необходимо да се уточнят някои негови същностни характеристики.

77. Да се „пребивава законно" на територията на държава-членка означава, че: 1) след заявление от гражданин на трета страна 2) трябва да е издадено изрично решение от страна на националните органи на държава-членка, 3) основано на индивидуална преценка, 4) което разрешава на заявителя да влезе и да остане на нейна територия 5) за по-продължителен период от време. Не може да става въпрос за „законно пребиваване" с оглед на настоящата преценка, когато решението изрично и несъмнено разрешава само краткосрочен престой или когато е ограничено за определена цел. Би било в противоречие със самата функция на такива разрешения те да се разглеждат като достатъчно основание за придобиване на право на дългосрочно или постоянно пребиваване.

78. В търсенето на други указания относно значението на понятието за законно пребиваване минимална степен на съдържание може да се намери в член 3 от Директива 2003/86, според който кандидатът за събиране на семейството, описан в член 2, буква в) като „гражданин на трета страна, законно пребиваващ в държава-членка" [неофициален превод], има право да поиска събиране с някои от членовете на неговото семейство, когато той има разрешение за пребиваване с валидност една година или повече и с основание може да очаква да получи право на постоянно пребиваване.

79. От тази гледна точка, „законното пребиваване" въз основа на виза, издадена

за престой от три месеца, или разрешение за оставане, докато се разглежда заявлението за разрешение за пребиваване, не е достатъчно, за да се допусне позоваване на правата, предоставени в Регламент № 1612/68 и Директива 73/148 на членове на семейството, граждани на трета страна.

80. Посочените по-горе съображения водят до извода, че ако за отправна точка служи разделението на правомощията между Общността и държавите-членки в областта на свободното движение на лица, граждани на трета страна, членове на семейството на гражданин, който желае да упражни или е упражнил правото си да се премести в друга държава-членка, за да извършва икономическа дейност там, могат да се позовават на предоставените им от Регламент № 1612/68 и Директива 73/148 права само ако са били допуснати на територията на държава-членка в съответствие с нейното законодателство в областта на имиграцията. При приемането на решения в тази област държавите-членки трябва да спазват задълженията си по член 8 ЕКПЧ, не защото това е задължение по общностното право, а защото са страни по ЕКПЧ.

81. Само посредством прилагането на ясното разграничение между общностни и национални правомощия може ясно да се определи обхватът на правата, предоставени от Регламент № 1612/68 и Директива 73/148 на граждани на трети страни, членове на семейството на мигранти — граждани на Общността, както и да се избегне объркването при упражняването на правомощията съгласно общностното право и националното законодателство в областта на имиграцията и да се гарантира равно третиране на членове на семейството на граждани на Общността, граждани на трети страни, идващи от страни извън Общността.

VII — Отговори на преюдициалните въпроси

A — *Първи въпрос, букви а)—г)*

82. Макар първият въпрос, поставен от Utlänningsnämnden, да се отнася до член 10 от Регламент 1612/68 и до Директива 73/148, от обстоятелствата по главното производство е видно, че само вторият въпрос е относим към настоящото производство.

83. Първият въпрос поставя три основни проблема, всеки от които бе разгледан в общи линии в предишния раздел от настоящото заключение. Това означава, че на този въпрос може да се отговори кратко.

84. Уместно е да се припомни, че първият от тези проблеми (буква а) от първия въпрос) е дали с оглед на решението на

Съда по делото Akrich, гражданин на трета страна, роднина на гражданин на Съюза, който работи като самостоятелно заето лице в държава-членка, на която не е гражданин, може да претендира право на постоянно пребиваване в приемащата държава-членка само ако вече законно пребивава в Общността.

85. Поради съображенията, посочени в точки 62 и сл., би следвало да е ясно, че според мен член 1 от Директива 73/148 трябва да бъде тълкуван в смисъл, че правото на постоянно пребиваване на член на семейството на гражданин на Съюза, който е гражданин на трета страна, действително предпоставя гражданинът на третата страна да пребивава законно в Общността. Това означава, че според мен правилото, установено в решението по делото Akrich, е с общо приложение.

86. Вторият проблем, посочен в буква б) от първия преюдициален въпрос, засяга въпроса дали изискването за „законно пребиваване“ означава, че гражданинът на трета страна, член на семейството на гражданин на Общността, трябва да има валидно разрешение за пребиваване, което му позволява или може да му позволи да пребивава постоянно в една от държавите-членки. В противен случай се поставя въпросът дали е достатъчно наличието на разрешение за пребиваване, предоставено на друго основание за пребиваване за по-дълъг или по-кратък период от време, или е достатъчна дори валидна виза.

87. Както бе отбелязано в точки 76—79, изискването за законно пребиваване предполага, че съответният гражданин на трета страна е бил допуснат на територията на държава-членка за по дълъг период, така че е имал възможност да получи статут на постоянно пребиваващ. Въз основа на член 3 от Директива 2003/86 може да се направи извод, че период от една година е достатъчен в това отношение. Когато разрешението за влизане в територията на държава-членка е било ограничено за по-кратък период или за определени цели, какъвто е случаят при туристическа виза, не може да се счита, че това представлява законно пребиваване.

88. Третият проблем е посочен в букви в) и г) от първия въпрос, зададен от Utlänningsnämnden: ако на член на семейството на гражданин на Съюза, който не е гражданин на държава-членка, е отказано право на постоянно пребиваване в държава-членка, в която последният се е установил, или той е експулсиран от тази държава-членка, това ограничава ли правото на гражданина на Съюза на свободно установяване по член 43 ЕО?

89. Член 43 ЕО изисква да се премахнат ограниченията пред свободата на установяване. От постоянната съдебна практика следва, че всички мерки, които забраняват, пречат или правят по-малко привлекателно упражняването на тази свобода,

трябва да бъдат разглеждани като такива ограничения [40]. Директива 73/148 урежда условията, които се прилагат по отношение на движението и пребиваването в рамките на Общността на граждани на държави-членки и на членовете на техните семейства, независимо от тяхното гражданство. Доколкото националните мерки относно пребиваването на тези лица могат да бъдат считани за ограничения по смисъла на член 43 ЕО, те следва да се разглеждат преди всичко в контекста на Директива 73/148.

90. Както бе припомнено в точки 69 и 70, посочената директива има за основна цел да премахне пречките, произтичащи от националните изисквания за влизане и пребиваване, които биха могли да разубедят гражданин на държава-членка да се премести в друга държава-членка, за да извършва там икономическа дейност. След като свободата по член 43 ЕО вече е упражнена, не може да се твърди по дефиниция, че всяко решение, прието по отношение на статута на пребиваване на членовете на семейството, граждани на трети страни, което не е било вече предвидимо към момента на преместването в приемащата държава-членка, има възпиращ ефект, и поради това то не може да се разглежда като ограничение по смисъла на член 43 ЕО.

91. При приемането на подобни решения националните органи очевидно трябва да спазват задълженията си по член 8 ЕКПЧ. Това обаче подлежи на преценка от страна на националните съдилища.

Б — *Втори въпрос, букви а) и б)*

92. Първата част на втория въпрос има за цел да се установи дали понятието „на издръжка“ в член 1, буква г) от Директива 73/148 се отнася до гражданина на трета страна, член на семейството на гражданин на Съюза, който е материално зависим от последния, за да постигне само приличен жизнен стандарт в държавата си на произход или в държавата, в която пребивава обичайно. Втората част на този въпрос се отнася до вида доказателство, което може да се изисква съгласно член 6, буква б) от Директива 73/148. Може ли приемащата държава-членка да изисква, освен поемането на задължение за издръжка на посочения член на семейството от страна на гражданина на Съюза, и представянето на документи за доказването на положение на действителна зависимост?

93. По първата част от втория въпрос трябва да се отбележи, че като тълкува същото понятие „на издръжка“ в член 10

40 — Вж. по-специално Решение от 30 ноември 1995 г. по дело Gebhard (C-55/94, Recueil, стр. I-4165, точка 37) и Решение от 5 октомври 2004 г. по дело Caixa-Bank France (C-442/02, Recueil, стр. I-8961, точка 11).

от Регламент № 1612/68 по делото Lebon [41], Съдът решава, че правното положение на член на семейството на работника, който е на издръжка, е последица от фактическо положение, а именно предоставянето на издръжка от работника, без да е необходимо да се установяват причините за получаването на издръжка или да се поставя въпросът дали заинтересованото лице е в състояние да се издържа само чрез упражняване на възмездна дейност [42]. Това определение е повторено по аналогичен начин по делото Zhu и Chen [43], в контекста на Директива 90/364 [44], по което Съдът отново отбелязва, че правното положение „на издръжка" на член на семейството на носителя на правото на пребиваване е последица от фактическо положение, за което е характерно, че носителят на правото на пребиваване предоставя материална издръжка на съответния член на семейството [45].

94. В нито едно от тези решения Съдът не се позовава на определено равнище на жизнен стандарт, за да определи нуждата от финансовата помощ от страна на гражданина на Общността. Напротив, по делото Lebon той постановява, че не е необходимо да се изследват причините за предоставяната финансова помощ или възможностите на съответния роднина на издръжка да задоволява нуждите си.

95. Предвид изложеното, по дело като това в главното производство, в което положението на зависимост е критерий за установяването на правото на гражданина на трета страна да пребивава заедно с гражданин на Общността в държава-членка, изглежда е необходимо да се установи, че наистина е налице действителна нужда от финансова помощ и че това се потвърждава от задоволителни писмени доказателства.

96. В тази насока следва да се установи обективно дали е изпълнено условието за зависимост, като се вземат предвид конкретните обстоятелства и личните нужди на лицето, което претендира издръжка. Струва ми се, че най-подходящият критерий за тази цел е преди всичко дали, с оглед на конкретните обстоятелства, финансовите средства на лицето на издръжка му позволяват приемлив жизнен стандарт в страната, в която обичайно пребивава, като се изхожда от предположението, че това не е държавата-членка, в която той желае да пребивава. В допълнение трябва да се установи, че това е не временно, а обичайно по естеството си положение.

97. Съгласно член 6, буква б) от Директива 73/148 заявителят на разрешение за пребиваване трябва да представи доказателство, че принадлежи към една от категориите лица, посочени в членове 1 и 4 от тази директива. Това включва и условието да бъде член на семейството на съответния гражданин на Общността, който е на издръжка. За тази цел съответната разпоредба на Директива 68/360, член 4, параграф 3, буква д) изисква

41 — Решение от 18 юни 1987 г. по дело Lebon (316/85, Recueil, стр. 2811).

42 — Посочено в бележка под линия 41, точка 22.

43 — Решение от 19 октомври 2004 г. по дело Zhu и Chen (C-200/02, Recueil, стр. I-9925).

44 — Посочено в бележка под линия 13.

45 — Посочено в бележка под линия 13, точка 43.

представянето на документ, издаден от компетентните органи в страната на произход или в страната, от която това лице идва, удостоверяващ, че то е на издръжка на работника или че живее заедно с него в тази страна. Същото изискване е запазено в сила в член 10, параграф 2, буква д) от Директива 2004/38 по отношение на гражданите на трета страна, членове на семейството на всички граждани на Съюза.

98. Важното в това отношение е компетентните национални органи да са убедени, че е налице положение на действителна зависимост. В този смисъл документът, издаден от националните органи в страната на произход, несъмнено е ценно доказателствено средство, въпреки че невинаги е убедителен. Поради това националните органи следва да имат право да изискат допълнителни доказателства, когато според тях подобна официална декларация не е достатъчна. При липсата на подобна официална декларация заявителят — гражданин на трета страна, също следва да има право да докаже, че е на издръжка с други средства. Обикновената декларация на гражданина на Общността, потвърждаваща, че той е издържал своя роднина в миналото и че се задължава да продължава да го издържа занапред, сама по себе си не е достатъчно обективна, за да може да установи, че посоченият член на семейството е „на издръжка“ по смисъла на член 1, буква г) от Директива 73/148.

VIII — Заключение

99. Въз основа на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори по следния начин на преюдициалните въпроси, поставени от Utlänningsnämnden, Швеция:

„— Член 1 от Директива 73/148/ЕИО трябва да бъде тълкуван в смисъл, че за да се придобие право на постоянно пребиваване от член на семейството на гражданин на Съюза, който е гражданин на трета страна, е необходимо гражданинът на третата страна да пребивава законно в Общността.

— Законното пребиваване в рамките на Общността означава заинтересованият гражданин на трета страна да е бил допуснат до територията на държава-членка за по-продължителен период от поне една година, така че да има вероятност той да получи статут на постоянно пребиваващ. Когато разрешението за влизане на територията на държава-членка е било ограничено за кратък период или за определени цели, какъвто е случаят при туристическа виза, не може да се счита, че това представлява законно пребиваване.

— Ако член на семейството на гражданин на Съюза, който е гражданин на трета страна, не може да се ползва от правото на постоянно пребиваване по Директива 73/148/ЕИО, защото не пребивава законно в Общността, отказът да му се издаде разрешение за постоянно пребиваване или решението за експулсирането му не ограничава правото на гражданина на Съюза на свобода на установяване по член 43 ЕО.

— Член 1, буква г) от Директива 73/148/ЕИО следва да бъде тълкуван в смисъл, че понятието „на издръжка“ се отнася до положение, в което лице в родствена връзка с гражданин на Съюза е материално зависимо от последния, за да постигне приличен жизнен стандарт в страната на обичайното си пребиваване, различна от държавата-членка, в която той иска да пребивава, и че това положение е обичайно по характера си.

— Член 6, буква б) от Директива 73/148/ЕИО следва да се тълкува в смисъл, че държавите-членки могат да изискват от член на семейството на гражданин на Съюза, който твърди, че е на издръжката на гражданин на Съюза или на неговия/неговата съпруг/съпруга, освен поетото от гражданина на Съюза задължение за издръжка, да представи документи, които доказват, че е налице фактическо положение на зависимост.“