ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-ЖА J. КОКОТТ
представено на 25 ноември 2010 година[1]

I — Въведение

1. Може ли лице, което е гражданин на две държави — членки на ЕС, но винаги е живяло в едната от тези две държави, да се позовава на правото на Съюза пред тази държава, за да получи в нея право на пребиваване за себе си, и по-специално за своя съпруг или своята съпруга? Това е по същество въпросът, за чието изясняване Съдът е сезиран в настоящия случай.

2. Г-жа McCarthy е британска и ирландска гражданка, но винаги е живяла само в Англия[2]. Тя самата очевидно има право да пребивава в Англия. Това обаче не се отнася за нейния съпруг, ямайски гражданин: съгласно националните правила на Обединеното кралство в областта на имиграцията той няма право на пребиваване в Англия. За целите на събирането на семейството с нейния съпруг в настоящия случай г-жа McCarthy, основавайки се на ирландското си гражданство, се опитва в качеството си на гражданка на Съюза да получи за себе си и за своя съпруг право на пребиваване в Англия. От това право косвено би се ползвал и нейният съпруг, който в такъв случай би могъл да се позовава на производно право на пребиваване по силата на правото на Съюза.

3. В това отношение Съдът ще трябва да изясни как следва да се разбира понятието „бенефициент“ по смисъла на Директива 2004/38/ЕО относно правото на пребиваване[3]. Освен това Съдът е сезиран с въпроса какви изисквания следва да се прилагат за „законното пребиваване“, което е основното условие за придобиването на право на постоянно пребиваване по смисъла на тази директива.

II — Правна уредба

4. Приложимата в настоящия случай правна уредба на Съюза включва, освен член 21 ДФЕС, и Директива 2004/38. Глава I („Общи разпоредби“), и по-точно

1 — Език на оригиналния текст: немски.

2 — Използвайки изразите „гражданство на Обединеното кралство“ и пребиваване „в Англия“, тук и по-нататък се придържам към изразите, формулирани по същия начин в акта за преюдициално запитване.

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

член 3 от Директивата, озаглавен „Бенефициенти“, определя нейното приложно поле ratione personae по следния начин:

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

[…]“.

5. Глава IV, член 16 от Директива 2004/38 установява общи правила относно придобиването на право на постоянно пребиваване:

„1. Граждани на Съюза, които са пребивавали законно в приемащата държава членка в продължение на непрекъснат срок от пет години, имат право на постоянно пребиваване в тази държава. […]

[…]“.

6. Следва да се посочи съображение 17 от преамбюла на Директива 2004/38, който допълва разпоредбата на член 16:

„Правото на постоянно пребиваване на гражданите на Съюза, които са избрали да се установят дългосрочно в приемащата държава членка, би укрепило чувството за гражданство на Съюза и представлява ключов елемент за насърчаване на социалното сближаване, което е една от основните цели на Съюза. Поради това правото на постоянно пребиваване трябва да бъде предоставяно на всички граждани на Съюза и на членовете на техните семейства, които са пребивавали в приемащата държава членка в съответствие с условията, определени в настоящата директива, в продължение на непрекъснат период от пет години, без да са станали обект на мярка за експулсиране“.

7. На последно място, сред заключителните разпоредби на глава VII от Директива 2004/38 следва да се посочи член 37, озаглавен „По-благоприятни национални разпоредби“, който предвижда:

„Разпоредбите на настоящата директива не засягат законовите, подзаконовите или административните разпоредби, определени от държава членка, които биха били по-благоприятни за лицата, обект на настоящата директива“.

III — Фактите и спорът по главното производство

8. Г-жа McCarthy е британска гражданка по месторождение в Обединеното кралство. Тя винаги е живяла в Англия, където съгласно националното законодателство през цялото време пребиваването ѝ е било законно.

9. В Англия г-жа McCarthy получава социално подпомагане от държавата. Тя не твърди, че е или е била работник,

самостоятелно заето лице или икономически самостоятелно лице по смисъла на правото на Съюза.

10. На 15 ноември 2002 г. г-жа McCarthy сключва брак с George McCarthy, ямайски гражданин. Съгласно националните правила в областта на миграцията г-н McCarthy няма право на пребиваване в Обединеното кралство, включително и в качеството си на съпруг на установило се в тази държава лице [4].

11. Освен британска гражданка, г-жа McCarthy е и ирландска гражданка. След сключването на брака тя подава молба за издаване на ирландски паспорт, която е първата подадена от нея подобна молба. Молбата ѝ е уважена, тъй като нейната майка е родена в Ирландия.

12. На 23 юли 2004 г. в качеството си на гражданка на Съюза, г-жа McCarthy подава молба до Secretary of State for the Home Department [5] за издаване на документи за пребиваване съгласно правото на Съюза. В качеството си на съпруг на тази гражданка на Съюза г-н McCarthy също подава молба в този смисъл. Двете молби са отхвърлени с решение от 6 декември 2004 г. Като мотив за решението се посочва, че г-жа McCarthy не е лице, което отговаря на законовите изисквания; за такова лице се считали по същество само работници, самостоятелно заети лица и икономически самостоятелни лица. Поради това също не било възможно г-н McCarthy да се счита за съпруг на отговарящо на законовите изисквания лице.

13. На 13 декември 2004 г. г-жа McCarthy подава жалба срещу решението за отхвърляне от 6 декември 2004 г. На 7 септември 2006 г. жалбата на г-жа McCarthy е препратена на Asylum and Immigration Tribunal [6].

14. Макар да не обжалва решението за отхвърляне от 6 декември 2004 г. във връзка с неговия случай, все пак на 16 октомври 2006 г. г-н McCarthy подава нова молба за разрешение за пребиваване в качеството си на съпруг на г-жа McCarthy. Втората му молба също е отхвърлена с решение от 20 април 2007 г., срещу което на 4 май 2007 г. г-н McCarthy подава жалба пред Asylum and Immigration Tribunal.

15. Asylum and Immigration Tribunal отлага произнасянето на решението си по жалбата, подадена от г-н McCarthy, до обявяване на решението по жалбата, подадена от г-жа McCarthy.

16. На 17 октомври 2006 г. Asylum and Immigration Tribunal, заседаващ в състав от един съдия, отхвърля жалбата, подадена от г-жа McCarthy. На 13 февруари 2007 г. High Court of Justice (England and Wales) обаче разпорежда на Asylum and Immigration Tribunal да преразгледа жалбата на г-жа McCarthy. Така на 16 август

4 — Според информацията, предоставена от представителя на г-жа McCarthy в хода на съдебното заседание пред Съда, причината за това е обстоятелството, че първоначално г-н McCarthy влиза в Обединеното кралство в качеството си на „visitor“ (турист).

5 — Министър на вътрешните работи на Обединеното кралство.

6 — Съд по въпроси в областта на убежището и имиграцията.

2007 г. Asylum and Immigration Tribunal отново разглежда жалбата, но потвърждава решението си за отхвърляне. Жалбата на г-жа McCarthy пред Court of Appeal of England and Wales (Civil Division) [7] също се увенчава с неуспех; тя е отхвърлена на 11 юни 2008 г.

17. В резултат на последваща жалба, подадена от г-жа McCarthy, спорът по главното производство понастоящем е висящ пред Supreme Court of the United Kingdom (с предишно наименование House of Lords), запитващата юрисдикция [8].

IV — Преюдициалното запитване и производството пред Съда

18. С писмо от 2 ноември 2009 г., постъпило в Съда на 5 ноември 2009 г., запитващата юрисдикция отправя до Съда следните преюдициални въпроси [9]:

„1) Има ли качеството на „бенефициент“ по смисъла на член 3 от Директива 2004/38/ЕО лице с двойно гражданство — на Ирландия и на Обединеното кралство, — което е пребивавало през целия си живот в Обединеното кралство?

2) Това лице пребивавало ли е „законно в приемащата държава членка“ за целите на член 16 от Директива 2004/38, при положение че не е могло да удовлетвори изискванията на член 7 от тази директива?“.

19. В производството пред Съда писмено становище представят г-жа McCarthy, датското, ирландското, естонското и нидерландското правителство и правителството на Обединеното кралство, както и Европейската комисия. В съдебното заседание от 28 октомври 2010 г. участват г-жа McCarthy, датското и ирландското правителство и Комисията.

V — Анализ

20. На пръв поглед изглежда може би странно, че гражданка на Съюза се позовава на правото на Съюза пред властите на своята държава членка по произход, за да получи право на пребиваване в тази държава. Всъщност няма съмнение, че въз основа на гражданството си тази гражданка на Съюза разполага с право на пребиваване в

7 — Апелативен съд на Англия и Уелс (гражданско отделение).

8 — Жалбата по главното производство е счетена за допустима на 13 ноември 2008 г. още от House of Lords. Въз основа на Закон за реформа на Конституцията от 2005 г. (Constitutional Reform Act 2005) през октомври 2009 г. правомощията на House of Lords като правораздавателна инстанция обаче са прехвърлени върху новосъздадения Supreme Court of the United Kingdom (Върховен съд на Обединеното кралство).

9 — Решението за отправяне на тези въпроси е постановено още от House of Lords, като обаче въпросите се изпращат вече от Registar of the Supreme Court of the United Kingdom (секретар на Върховния съд на Обединеното кралство). Впрочем фактът, че преюдициалното запитване е озаглавено „Draft Reference“ (проект на искане за преюдициално запитване), не засяга неговата допустимост. Както всъщност е видно от придружителното писмо от 2 ноември 2009 г., Supreme Court сезира официално Съда с преюдициалното запитване.

държавата, чиято гражданка е, което право не може да бъде ограничавано [10].

21. При по-обстойно разглеждане обаче става ясно и че в настоящия случай е застрашено не толкова личното право на пребиваване на г-жа McCarthy в Англия, колкото евентуално придобитото чрез нея право на пребиваване на нейния съпруг, който е гражданин на трета държава. Следователно в крайна сметка става въпрос за събиране на семейство, което щяло да се постигне чрез правото на Съюза, доколкото такова не се допуска съгласно вътрешното право на Обединеното кралство [11]. Това обстоятелство многократно е подчертавано в хода на съдебното заседание пред Съда.

22. Възниква обаче въпросът дали правото на Съюза може да се приложи ratione materiae към настоящия случай предвид обстоятелството, че г-жа McCarthy никога не е упражнявала правото си на свободно движение, както произтича от член 21, параграф 1 ДФЕС и от членове 45 ДФЕС, 49 ДФЕС и 56 ДФЕС [12] и е закрепено в член 15, параграф 2 и член 45, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз [13]. В случая единственият критерий на привързване към правото на Съюза, който може да се приложи, е качеството на г-жа McCarthy на „лице с двойно гражданство“, което освен британски е и ирландски гражданин.

23. Докато според г-жа McCarthy двойното ѝ гражданство съставлява достатъчен критерий на привързване към правото на Съюза, всички участващи в производството правителства и Комисията поддържат противното становище.

А — *Понятието „бенефициент“ по смисъла на Директива 2004/38 (първи преюдициален въпрос)*

24. С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска да получи информация относно тълкуването на понятието „бенефициент“ по смисъла на член 3 от Директива 2004/38. Следва да се разгледа по същество въпросът дали лице, което е гражданин на две държави — членки на ЕС, но винаги е живяло само в една от тези две държави, може да се позовава пред тази държава на Директива 2004/38, за да получи право на пребиваване на нейната територия за себе си и косвено за своя съпруг или своята съпруга.

10 — Както посочва Съдът в Решение от 4 декември 1974 г. по дело Van Duyn (41/74, Recueil, стр. 1337, точка 22), принцип на международното право гласи, „че държава не може да откаже на своите граждани достъп до нейната територия и пребиваване на нея “; вж. освен това Решение от 7 юли 1992 г. по дело Singh (C-370/90, Recueil, стр. I-4265, точка 22) и Решение от 11 декември 2007 г. по дело Eind (C-291/05, Сборник, стр. I-10719, точка 31), както и член 3 от от Протокол № 4 към Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, който е открит за подписване на 16 септември 1963 г. в Страсбург и влиза в сила на 2 май 1968 г. (*ETS* № 46).

11 — Това е и причината, поради която е отложено произнасянето на решението по жалбата на г-н McCarthy, отнасяща се до правото му на пребиваване (вж. по-горе точка 15 от настоящото заключение).

12 — По-рано член 18, параграф 1 ЕО, членове 39 ЕО, 43 ЕО и 49 ЕО.

13 — Хартата на основните права на Европейския съюз е тържествено прогласена първоначално на 7 декември 2000 г. в Ница (ОВ C 364, стр. 1) и след това отново на 12 декември 2007 г. в Страсбург (ОВ C 303, стр. 1).

25. Според текста на член 3, параграф 1 от Директива 2004/38 на този въпрос следва да се отговори отрицателно. Съгласно тази разпоредба бенефициенти по смисъла на Директивата са всички граждани, които се движат или пребивават в държава членка, различна от тази, на която са граждани. Чрез тълкуване a contrario на разпоредбата на член 3, параграф 1 може да се направи изводът, че Директива 2004/38 *не* се прилага за взаимоотношенията между гражданин на Съюза и държавата членка, на която той е гражданин и в която винаги е пребивавал.

26. Краткият анализ на нормативния контекст на член 3, параграф 1 от Директива 2004/38 и отчитането на целите на Директивата потвърждават това тълкуване.

27. Директива 2004/38 има за цел да улесни свободното движение на гражданите на Съюза на територията на държавите членки. Поради това Директивата често посочва свободното движение заедно с пребиваването [14]. Нейната цел е „да се опрости и укрепи правото на свободно движение и пребиваване на всички граждани на Съюза“ [15].

28. Що се отнася до нормативния контекст на член 3, параграф 1, следва да се отбележи, че в множество разпоредби на Директива 2004/38 става въпрос за „влизането“ [16] на гражданин на Съюза и за пребиваването му „на територията на друга държава членка“ [17] или на „приемащата държава членка“ [18]. Следва да се добави, че за целите на Директивата приемаща държава членка означава „държавата членка, в която гражданинът на Съюза се движи, за да упражни своето право на свободно движение и пребиваване“ [19]. Както е видно от всички тези разпоредби, Директива 2004/38 урежда правния статут на гражданин на Съюза в държава членка, в която, *упражнявайки правото си на свободно движение*, той пребивава вероятно от момента на раждането си [20] и на която не е гражданин.

29. Това със сигурност не изключва приложимостта на Директива 2004/38 в определени случаи и по отношение на страната по произход на гражданин на Съюза, когато съществува връзка с правото на Съюза. Така според постоянната съдебна практика гражданин на Съюза, който е упражнил правото си на свободно движение и иска да се завърне в своята държава членка по

14 — Член 1, буква а), член 3, параграф 2 и член 5, параграф 4, както и съображения 3 и 22 от преамбюла на Директива 2004/38.

15 — Съображение 3 от преамбюла на Директива 2004/38; в този смисъл са заглавието на Директива 2004/38 и съображение 5 от нейния преамбюл, в които се говори за правото на граждани на Съюза „да се движат и пребивават свободно на територията на държавите членки“. Вж. също Решение от 25 юли 2008 г. по дело Metock и др. (C-127/08, Сборник, стр. I-6241, точка 59), Решение от 23 февруари 2010 г. по дело Ibrahim (C-310/08, Сборник, стр. I-1065, точка 49), Решение от 23 февруари 2010 г. по дело Teixeira (C-480/08, Сборник, стр. I-1107, точка 60) и Решение от 7 октомври 2010 г. по дело Lassal (C-262/09, Сборник, стр. I-9217, точка 30).

16 — Вж. например член 3, параграф 2, член 5, член 8, параграф 2, член 15, параграф 2, член 27, параграф 3, член 29, параграфи 2 и 3, член 31, параграф 4 и съображения 6 и 22 от преамбюла на Директива 2004/38.

17 — Член 6, параграф 1, член 7, параграф 1 и съображение 19 от преамбюла на Директива 2004/38; в този смисъл съображение 11 от тази директива, където ства дума за „основно и лично право на пребиваване в друга държава членка“.

18 — Член 2, член 3, параграф 2, член 5, параграф 3, членове 7, 8, 14—18, 22, 24, 28, 29, 31 и 33, както и съображения 5, 6, 9, 10, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 23 и 24 от преамбюла на Директива 2004/38.

19 — Член 2, точка 3 от Директива 2004/38.

20 — Вж. член 3, параграф 1 и съображение 24 от преамбюла на Директива 2004/38; в същия смисъл Решение от 19 октомври 2004 г. по дело Zhu и Chen (C-200/02, Recueil, стр. I-9925, точка 19) и Решение по дело Teixeira (посочено в бележка под линия 15, точка 45).

произход, може да се позовава пред тази държава на правото на Съюза [21]. Същото важи и когато гражданин на Съюза иска да напусне своята държава членка по произход, за да влезе в друга държава членка, упражнявайки правата на свобода на движение, предоставени от правото на Съюза [22].

30. Гражданка на Съюза като г-жа McCarthy, която винаги е пребивавала в държава членка, на която е гражданка, и никога не е упражнявала правото си на свободно движение, гарантирано от правото на Съюза, обаче не попада в приложното поле на Директива 2004/38 нито според текста на член 3, параграф 1, нито съгласно целите и нормативния контекст на тази разпоредба. Същото се отнася и за членовете на семейството на г-жа McCarthy [23], тъй като техните права на влизане и на пребиваване — както и като цяло възможността за събиране на семейството — не се основават на оригинерно право на свободно движение, а са производни на правото на свободно движение на гражданката на Съюза и служат за неговото осъществяване [24].

31. По мое мнение от правото на свободно движение на гражданите на Съюза, закрепено в първичното право (член 21, параграф 1 ДФЕС и член 45, параграф 1 от Хартата на основните права), не може да се направят по-различни заключения. Безспорно разпоредбите на вторичното право трябва да се тълкуват и прилагат в съответствие с първичното право, например с основните свободи, предвидени в Договорите [25]. Считам обаче, че Директива 2004/38 съответства на изискванията на първичното право. Не съм на мнение по-конкретно че гражданите на Съюза могат да се ползват от право на пребиваване въз основа на член 21, параграф 1 ДФЕС по отношение на държавата членка, на която са граждани, и когато — както е в случая на г-жа McCarthy — липсва какъвто и да било трансграничен елемент [26].

32. Остава да се провери дали обстоятелството, че г-жа McCarthy има гражданство на две държави — членки на ЕС, на Ирландия и на Обединеното кралство, може по някакъв начин да промени вече формираното заключение.

33. По този въпрос най-напред следва да се отбележи, че на гражданка на Съюза в положението на г-жа McCarthy не може от самото начало да бъде отказвано да се позовава на своето второ гражданство — в

21 — Решение по дело Singh (посочено в бележка под линия 10, точки 19—23) и Решение по дело Eind (посочено в бележка под линия 10, точки 32—36); в този смисъл Решение от 11 юли 2002 г. по дело Carpenter (C-60/00, Recueil, стр. I-6279, по-специално точка 46).

22 — Решение от 10 юли 2008 г. по дело Jipa (C-33/07, Сборник, стр. I-5157, по-специално точки 17 и 18).

23 — Вж. в този смисъл и Решение от 27 октомври 1982 г. по дело Morson и Jhanjan (35/82 и 36/82, Recueil, стр. 3723, точки 11—18).

24 — В този смисъл Решение по дело Eind (посочено в бележка под линия 10, точка 23).

25 — Вж. например Решение от 26 юни 2007 г. по дело Ordre des barreaux francophones et germanophone и др. (C-305/05, Сборник, стр. I-5305, точка 28) и Решение от 19 ноември 2009 г. по дело Sturgeon и др. (C-402/07 и C-432/07, Сборник, стр. I-10923, точка 48).

26 — Становище в противен смисъл поддържа генералният адвокат Sharpston в заключението си, представено на 30 септември 2010 г. по дело Ruiz Zambrano (C-34/09, висящо пред Съда, по-конкретно точки 91—97 и точка 122, първо изречение).

случая на ирландското — единствено изтъквайки липса на ефективност на това гражданство. В настоящия случай наистина има сериозни основания да се смята, че британското гражданство на г-жа McCarthy е далеч по-ефективното, тъй като тя винаги е живяла в Англия и е подала молба да ѝ бъде издаден ирландски паспорт едва преди да подаде молба за разрешение за пребиваване съгласно правото на Съюза. Както обаче подчертава Съдът, в рамките на Европейския съюз „държава членка не следва да ограничава последиците от предоставянето на гражданство от друга държава членка, като поставя допълнително условие за признаването на това гражданство с оглед на упражняването на основните свободи, предвидени в Договора“ [27]. Следователно съгласно съдебната практика е напълно възможно наличието на двойно гражданство по принцип да бъде от значение за преценката на правния статут на гражданите на Съюза в отношенията с техните държави членки по произход [28].

34. Така например двойното гражданство на гражданин на Съюза може при определянето на неговото име да налага дерогации от правилата на националното право относно имената на лицата [29]. Всъщност името е съществена част от самоличността на дадено лице. Поради това всеки гражданин на Съюза трябва да може да разчита на обстоятелството, че името, което носи законосъобразно в една държава членка, ще бъде признато във всички останали държави членки [30]. При съмнения относно самоличността на гражданина на Съюза поради различното посочване или изписване на името му в отделните държави членки е възможно заинтересованото лице да претърпи сериозни неудобства от частен или от професионален характер [31].

35. Това, което е възможно да важи за някои области като тази относно имената на лицата, обаче не означава задължително, че е приложимо и към разглежданото в случая право на пребиваване и към свързаната с него възможност за събиране на семейството. Всъщност от значение е дали и в този контекст положението на гражданин на Съюза с оглед на двойното му гражданство се различава по правнорелевантен начин от положението на други граждани на Съюза, които са само граждани на приемащата държава членка.

36. Елементите, които характеризират различните положения, и в този смисъл сходния им характер, трябва по-специално да бъдат определени и преценени в светлината на предмета и целта на общността акт, който установява разглежданото

27 — Решение от 7 юли 1992 г. по дело Micheletti и др. (C-369/90, Recueil, стр. I-4239, точка 10), Решение от 2 октомври 2003 г. по дело Garcia Avello (C-148/02, Recueil, стр. I-11613, точка 28) и Решение по дело Zhu и Chen (посочено в бележка под линия 20, точка 39).

28 — Решение по дело Garcia Avello (посочено в бележка под линия 27, по-специално точки 32—37). Решение по дело Micheletti и др. (посочено в бележка под линия 27) също илюстрира значението на двойното гражданство в правото на Съюза, но в отношенията с държава членка, на която заинтересованият гражданин на Съюза *не е* гражданин.

29 — Решение по дело Garcia Avello (посочено в бележка под линия 27, по-специално точки 36, 37 и 45).

30 — В този смисъл Решение от 14 октомври 2008 г. по дело Grunkin и Paul (C-353/06, Сборник, стр. I-7639, по-специално точки 23 и 31).

31 — Решение по дело Garcia Avello (посочено в бележка под линия 27, точка 36) и Решение по дело Grunkin и Paul (посочено в бележка под линия 30, точки 23—28 и точка 32); вж. в този смисъл още преди Решение от 30 март 1993 г. по дело Konstantinidis (C-168/91, Recueil, стр. I-1191, точка 16).

различие. Освен това трябва да бъдат взети предвид принципите и целите в областта, към която се отнася разглежданият акт [32].

37. Разглежданото в конкретния случай право на пребиваване на граждани на Съюза и на членове на техните семейства има за цел да улесни свободното движение на гражданите на Съюза на територията на държавите членки [33]. В това отношение от двойното гражданство на гражданка на Съюза в положението на г-жа McCarthy не произтичат никакви особености. От гледна точка на правото на пребиваване тя се намира в същото положение като всички останали британски граждани, които винаги са живели в Англия и никога не са напускали своята държава по произход: тя не упражнява правото си на свободно движение [34].

38. Гражданин на Съюза като г-жа McCarthy нито е възпрепятстван по отношение на свободата си на движение [35], нито е дискриминиран спрямо други британски граждани, намиращи се в сходно положение. Фактът, че тя има, освен британско, и ирландско гражданство, сам по себе си не налага за нея и за членовете на нейното семейство да бъдат прилагани разпоредбите на правото на ЕС относно правото на влизане и пребиваване.

39. Безспорно по този начин може да се стигне до положение, в което гражданин на Съюза, който е упражнил правото си на свободно движение, може въз основа на правото на Съюза да се позове за членовете на своето семейство, които са с произход от трети държави, на не толкова строги правила относно правото на влизане и пребиваване за разлика от гражданин на приемащата държава членка, който винаги е пребивавал на нейната територия [36]. Обичайно за обозначаване на този проблем се използва изразът *дискриминация на собствените граждани* или същият е наричан *обратна дискриминация*.

40. Съгласно постоянната съдебна практика правото на Съюза обаче не урежда този проблем. Всъщност евентуална разлика в третирането между граждани на Съюза и онези, които са упражнили своята свобода на движение, относно влизането и пребиваването на членовете на тяхното семейство не попада в приложното поле на правото на Съюза [37].

32 — Решение от 16 декември 2008 г. по дело Arcelor Atlantique et Lorraine и др. (C-127/07, Сборник, стр. I-9895, точка 26).

33 — Решение по дело Metock и др. (посочено в бележка под линия 15, точка 82); вж. също по-горе, точка 27 от настоящото заключение.

34 — В това отношение настоящият случай се различава от делото Zhu и Chen (посочено по-горе в бележка под линия 20), по което заинтересованата гражданка на Съюза Catherine Zhu *не* е била гражданка на приемащата държава членка, а само на друга държава членка, така че е живеела в приемащата държава членка от раждането си, *упражнявайки правото си на свободно движение* по член 21, параграф 1 ДФЕС (по-рано член 18, параграф 1 ЕО). Настоящият случай се различава и от делото Eind (посочено в бележка под линия 10), при което заинтересованият гражданин на Съюза действително е гражданин на приемащата държва членка (Нидерландия), но се завръща в тази държава, *след като е упражнил своето право на свободно движение.*

35 — Както основателно отбелязва ирландското правителство, няма пречка г-жа McCarthy, упражнявайки правото си на свободно движение, да се установи в друга държава членка, например в Ирландия, където нейният съпруг може да я придружи в качеството си на член на семейството.

36 — Вж. по този въпрос Решение по дело Metock и др. (посочено в бележка под линия 15, точки 76—78).

37 — Решение по дело Metock и др. (посочено в бележка под линия 15, точки 77 и 78); вж. в същия смисъл постоянната съдебна практика относно предвидените в Договорите основни свободи, например Решение от 1 април 2008 г. по дело Gouvernement de la Communauté française и Gouvernement wallon (C-212/06, Сборник, стр. I-1683, точка 33).

41. Наистина в доктрината понякога се обмисля от гражданството на Съюза да се изведе забрана на дискриминацията на собствените граждани [38]. В този смисъл е също позицията, неотдавна изразена от генералния адвокат Sharpston [39]. Както обаче Съдът многократно е постановявал, гражданството на Съюза няма за цел да разшири материалното приложно поле на правото на Съюза по отношение на вътрешни положения, които нямат никаква връзка с правото на Съюза [40].

42. Разбира се, не може да се изключи възможността към даден момент Съдът да преосмисли практиката си и да реши в бъдеще да извежда от гражданството на Съюза забрана на дискриминацията на собствените граждани. Все пак статутът на гражданин на Съюза е предвиден „да бъде основен за гражданите на държавите членки и позволява на тези, които са в едно и също положение, да бъдат третирани по еднакъв начин от правна гледна точка, независимо от гражданството им и като се спазват изключенията, изрично предвидени в това отношение“ [41].

43. Според мен обаче настоящият случай не предоставя подходяща рамка за по-задълбочен анализ на проблематиката относно дискриминацията на собствените граждани. Всъщност в конкретния случай „статична“ гражданка на Съюза като г-жа McCarthy изобщо не е дискриминирана спрямо „мобилни“ граждани на Съюза [42]. Дори да се абстрахираме от факта, че г-жа McCarthy не е упражнила правото си на свободно движение и допуснем принципната възможност да се позовава на разпоредбите на Директива 2004/38, тя не би могла да удовлетвори другите приложими за гражданите на Съюза условия за придобиването на права на пребиваване с по-дългосрочно действие.

44. Г-жа McCarthy нито работи, нито притежава достатъчно средства за себе си и за семейството си; тя не е „икономически самостоятелна“, а в Обединеното кралство

38 — *Borchardt*, K.-D. Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft. — Neue Juristische Wochenschrift 2000, p. 2057 (2059); *Edward*, D Unionsbürgerschaft — Mythos, Hoffnung oder Realität?. — in: Grundrechte in Europa. *Münsterische Juristische Vorträge*, Münster 2002, p. 35 (41); *Edward*, D. European Citizenship — Myth, Hope or Reality?. — in: Problèmes d'interprétation — Festschrift für Constantinos N. Kakouris. Athen/Brüssel 2004, p. 123 (131—133); *Spaventa*, E. Seeing the Wood despite the Trees? On the Scope of Union Citizenship and its Constitutional Effects. — Common Market Law Review 45 (2008), p. 13 (по-специално 30—39).

39 — Заключение по дело Ruiz Zambrano, посочено в бележка под линия 26, по-специално точки 139—150.

40 — Решение от 5 юни 1997 г. по дело Uecker и Jacquet (C-64/96 и C-65/96, Recueil, стр. I-3171, точка 23), Решение по дело Garcia Avello (посочено в бележка под линия 27, точка 26), Решение от 12 юли 2005 г. по дело Schempp (C-403/03, Recueil, стр. I-6421, точка 20), Решение по дело Gouvernement de la Communauté française и Gouvernement wallon (посочено в бележка под линия 37, точка 39) и Решение от 22 май 2008 г. по дело Nerkowska (C-499/06, Сборник, стр. I-3993, точка 25).

41 — Решение от 20 септември 2001 г. по дело Grzelczyk (C-184/99, Recueil, стр. I-6193, точка 31), Решение от 16 декември 2008 г. по дело Huber (C-524/06, Сборник, стр. I-9705, точка 69); в този смисъл Решение от 12 септември 2006 г. по дело Eman и Sevinger (C-300/04, Recueil, стр. I-8055, по-специално точки 57, 58 и 61). Относно статута на гражданин на Съюза като „основен статут“ вж. освен това Решение от 17 септември 2002 г. по дело Baumbast и R (C-413/99, Recueil, стр. I-7091, точка 82), Решение по дело Garcia Avello (посочено в бележка под линия 27, точка 22) и Решение от 2 март 2008 г. по дело Rottmann (C-135/08, Сборник, стр. I-1449, точка 43).

42 — В този смисъл вж. и заключението на генералния адвокат Sharpston по дело Ruiz Zambrano (посочено в бележка под линия 26, точка 146), според което положенията на „статични“ и „мобилни“ граждани на Съюза трябва да са сравними.

получава социално подпомагане от държавата [43]. Следователно тя не отговаря на материалноправните изисквания, които правото на Съюза налага на гражданите на Съюза, желаещи да пребивават в приемащата държава членка за срок, по-дълъг от три месеца [44]. Не съществува и никакво обстоятелство, което да дава основание да се смята, че в миналото г-жа McCarthy е работила или е разполагала с достатъчно средства за себе си и за семейството си в продължение на непрекъснат срок от пет години, което би съставлявало основното условие за придобиването на право на постоянно пребиваване [45]. Следователно г-жа McCarthy не би могла да черпи право на пребиваване от правото на Съюза дори в качеството си на „мобилна" гражданка на Съюза.

Б — *Понятието „законно пребиваване" по смисъла на член 16, параграф 1 от Директива 2004/38 (втори преюдициален въпрос)*

45. При това положение като цяло поддържам мнението си, че на първия въпрос на запитващата юрисдикция следва да се даде отрицателен отговор. На този въпрос трябва да се отговори в смисъл, че гражданка на Съюза, която е гражданин на две държави — членки на ЕС, но винаги е живяла в едната от тези две държави, не може да се позовава на право на пребиваване на основание на Директива 2004/38 в тази държава.

46. Ако в настоящия случай Съдът все пак смята да доразвие статута на гражданин на Съюза [46], считам за целесъобразно да се възобнови устната фаза на производството. Всъщност в настоящия случай досега на страните в производството е предоставен съвсем мимоходом — в края на съдебното заседание — случай да изложат своите доводи във връзка с тази проблематика. По мое мнение те би трябвало да получат възможност да я обсъдят по-задълбочено. В такъв случай също твърде вероятно би било да се наложи и на други държави членки да вземат участие в устните състезания пред Съда.

47. С втория си въпрос запитващата юрисдикция иска да се изясни понятието за „законно пребиваване" по смисъла на член 16, параграф 1 от Директива 2004/38 [47]. По същество следва да се изясни дали това понятие обхваща и пребиваването на гражданка на Съюза, която винаги е живяла само в приемащата държава членка, където нейното право на пребиваване през целия период на пребиваването

43 — Вж. по-горе точка 9 от настоящото заключение.

44 — Член 7, параграф 1 от Директива 2004/38.

45 — Член 16, параграф 1 от Директива 2004/38; в този смисъл вж. по-подробно съображенията ми по втория преюдициален въпрос (точки 47—57 от настоящото заключение).

46 — В този смисъл е заключението на генералния адвокат Sharpston по дело Ruiz Zambrano (посочено в бележка под линия 26).

47 — Висящите дела Dias (C-325/09), Ziolkowski (C-424/10) и Szeja (C-425/10) поставят различни въпроси относно тълкуването на член 16 от Директива 2004/38, и по-конкретно относно понятието за „законно пребиваване". По всичко изглежда обаче, че те не се отнасят до случая на гражданин на Съюза, който е гражданин на приемащата държава членка.

й произтича само от факта, че е гражданин точно на тази държава.

48. Този въпрос е логически обвързан с първия въпрос. Ако, както предложих, отговорът на първия въпрос е отрицателен [48], гражданката на Съюза изобщо не попада в приложното поле на Директива 2004/38 и на втория въпрос не следва да се отговаря. Ето защо вторият въпрос ще бъде обсъден по-долу само при условията на евентуалност.

49. Понятието за законно пребиваване, което член 16, параграф 1 поставя като условие за придобиването на право на постоянно пребиваване, не е определено по-подробно в Директива 2004/38.

50. Смятам, че в неотдавнашното решение по дело Lassal Съдът също не разрешава окончателно този проблем, а само уточнява, че „трябва да се вземат предвид" периодите на пребиваване, „изтекли [...] в съответствие с [предходните разпоредби] на правото на Съюза" [49]. Тази констатация въобще не представлява пречка да се вземат предвид и други периоди на пребиваване, изтекли само в съответствие с националното право относно чужденците.

51. Преамбюлът на Директива 2004/38 несъмнено сочи, че изразът „законно пребиваване" преди всичко означава пребиваване „в съответствие с условията, определени в настоящата директива", тоест пребиваване, на което заинтересованото лице има право съгласно правото на Съюза [50]. Въпреки това, предвид контекста и преследваните с Директива 2004/38 цели, разпоредбите на последната не следва да бъдат тълкувани стеснително [51].

52. Предоставяйки предвиденото в член 16 от Директива 2004/38 право на постоянно пребиваване, волята на законодателя на Съюза е това право да „представлява [...] елемент за насърчаване на социалното сближаване, което е една от основните цели на Съюза" [52] и да създаде „истинско средство за интеграция в обществото на приемащата държава членка" [53]. В съответствие с тази цел е кръгът на бенефициентите на правото на постоянно пребиваване да се разпростира и върху гражданите на Съюза, чието право на пребиваване в приемащата държава членка произтича само от националното право относно чужденците на последната [54]; всъщност за преценката на степента на интегрираност на даден гражданин на Съюза в приемащата държава членка въпросът откъде произтича неговото право на пребиваване е от второстепенно значение.

48 — По-горе вж. по-специално точки 25 и 45 от настоящото заключение.

49 — Решение по дело Lassal (посочено в бележка под линия 15, точка 40).

50 — Съображение 17 от преамбюла на Директива 2004/38.

51 — Решение по дело Metock и др. (посочено в бележка под линия 15, точки 84 и 93) и Решение по дело Lassal (посочено в бележка под линия 15, точка 31).

52 — Съображение 17 от преамбюла на Директива 2004/38.

53 — Съображение 18 от преамбюла на Директива 2004/38; вж. освен това Решение по дело Lassal (посочено в бележка под линия 15, точка 32; по въпроса за интеграцията вж. също точка 37).

54 — Вж. в този смисъл и заключението ми, представено на 20 октомври 2009 г. по дело Teixeira (посочено в бележка под линия 15, точка 119); генералният адвокат Trstenjak явно възприема друго становище (заключение от 11 май 2010 г. по дело Lassal, посочено в бележка под линия 15, точка 88, последно изречение).

53. Член 37 от Директива 2004/38, който изрично предвижда да не се засягат по-благоприятните законови, подзаконови или административни разпоредби, определени от държава членка, сочи, че е възможно да има случаи, в които дадено право на пребиваване произтича само от националното право на приемащата държава членка относно чужденците. Несъмнено в съдебната практика също има случаи, когато е било възможно пребиваването на граждани на Съюза в съответната приемаща държава членка да бъде основано не на правото на Съюза, а само на националното право относно чужденците [55]. Съдът е приел, че такова пребиваване съвсем не е ирелевантно, а напротив, е свързано с последици от гледна точка на правото на Съюза [56].

54. Независимо от това, законно пребиваване по смисъла на член 16, параграф 1 от Директива 2004/38 може да означава единствено пребиваване, което се основава на правни разпоредби относно чужденците, а не пребиваване, чиято законност произтича само от обстоятелството, че заинтересованото лице е гражданин на приемащата държава членка. Всъщност, както вече се посочи [57], Директива 2004/38 е насочена към осъществяването и улесняването на правото на свободно движение на гражданите на Съюза. Тя няма за цел например да насърчава интеграцията на граждани на приемащата държава членка, които никога не са упражнявали правото си на свободно движение, в обществото на тази държава.

55. Между право на пребиваване, произтичащо от правото относно чужденците, и право на пребиваване, произтичащо от гражданството на заинтересованото лице в приемащата държава членка, съществуват принципни разлики в качествено отношение. Всъщност докато съгласно принципите на международното право държавите членки не могат по никакъв начин да ограничават правото на пребиваване на собствените си граждани [58], те имат право да позволят на чужденци да пребиват на тяхната територия само при определени условия. Това важи и за пребиваването на граждани на Съюза от други държави членки, при което безспорно границите, очертани от правото на Съюза, трябва да се съблюдават [59].

56. Да се разреши на гражданка на Съюза в положението на г-жа McCarthy, която никога не е упражнявала правото си на свободно движение, да се позовава на Директива 2004/38, в крайна сметка би означавало тя да „извлече най-хубавото за себе си“ [60]: вследствие на това гражданката на Съюза би могла да се ползва от предоставените от Директива 2004/38 преимущества по отношение на събирането на семейството с нейния съпруг, без да е

55 — Решение от 7 септември 2004 г. по дело Trojani (C-456/02, Recueil, стр. I-7573, по-специално точки 36 и 37); вж. в този смисъл Решение от 12 май 1998 г. по дело Martínez Sala (C-85/96, Recueil, стр. I-2691, по-специално точки 14 и 15 и точки 60 и 61), като в последния случай обаче става въпрос по-скоро за de facto толериране на пребиваването на гражданка на Съюза.

56 — Решение по дело Martínez Sala (посочено в бележка под линия 55, точки 64 и 65) и Решение по дело Trojani (посочено в бележка под линия 55, точка 39).

57 — Вж. съображенията ми по първия преюдициален въпрос (по-специално точки 27 и 28 от настоящото заключение).

58 — Вж. по-горе точка 20 и бележка под линия 10 от настоящото заключение.

59 — Вж. по-специално членове 7, 8 и 27—33 от Директива 2004/38.

60 — В този смисъл са изразите *„à la carte* approach“ и „the best of both worlds“, използвани от ирландското правителство в съдебното заседание пред Съда.

налице съответствие с целите на Директивата, а именно осъществяване и улесняване на свободата на движение, и без тя да отговаря на каквото и да било условие по Директивата, например на изискването за икономическа самостоятелност по член 7, параграф 1. Както няколко участващи в производството правителства основателно подчертават, това не съответства на духа и целите на разпоредбите на правото на Съюза относно свободата на движение и правото на пребиваване.

57. Ето защо на втория въпрос на запитващата юрисдикция би трябвало да се отговори по следния начин:

„Законността на пребиваването, която съгласно член 16, параграф 1 от Директива 2004/38 съставлява условие за придобиването на право на постоянно пребиваване, може да произтича от правото на Съюза или от националното право на приемащата държава членка относно чужденците.

Все пак положение, при което гражданин на Съюза е гражданин на приемащата държава членка и е пребивавал в нея през цялото време само на основание на своето гражданство, без да е упражнил правото си на свободно движение, не представлява „законно пребиваване“ по смисъла на член 16, параграф 1 от Директива 2004/38“.

B — *Заключителни бележки*

58. Според решението, което предлагам, гражданка на Съюза в положението на г-жа McCarthy не може да се позовава на правото на Съюза, за да получи за себе си и за членовете на своето семейство право на пребиваване в държавата членка, в която винаги е живяла и на която е гражданка.

59. Както обаче Съдът вече е посочил в Решение по дело Metock [61], всички държави членки са страни по ЕКПЧ [62]. Въпреки че сама по себе си ЕКПЧ не гарантира право на чужденците да влизат и пребивават в определена страна, отказът дадено лице да влезе или да пребивава в страна, в която живеят неговите близки роднини, може да представлява нарушаване на правото на зачитане на семейния живот, както е гарантирано от член 8, първа алинея от ЕКПЧ [63].

61 — Посочено в бележка под линия 15, точка 79.

62 — Европейска конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. (*ETS № 5*).

63 — Вж. например Европейски съд по правата на човека, Решение от 18 февруари 1991 г. по дело Moustaquim с/у Белгия (серия A, № 193, § 36), Решение от 2 август 2001 г. по дело Boultif с/у Швейцария (*Recueil des arrêts et décisions* 2001-IX, § 39) и Решение от 22 април 2004 г. по дело Radovanovic с/у Австрия (жалба № 42703/98, § 30). От своя страна Съдът на Европейските общности е признал по отношение на Европейския съюз, че правото да се живее с близки роднини поражда задължения за държавите членки; в този смисъл може да става въпрос за отрицателни задължения, когато държава членка не може да постанови експулсиране, или за положителни задължения, когато е задължена да допусне дадено лице да влезе и да пребивава на територията ѝ (Решение от 27 юни 2006 г. по дело Парламент/Съвет, известно като „Събиране на семейството“, C-540/03, Recueil, стр. I-5769, точка 52).

60. При тези обстоятелства не може да се изключи изцяло възможността Обединеното кралство, което е страна по ЕКПЧ, да бъде задължено да предостави право на пребиваване на г-н McCarthy в качеството му на съпруг на британска гражданка, живееща в Англия. Това обаче не е въпрос, свързан с правото на Съюза, а само въпрос на задължение за Обединеното кралство съгласно ЕКПЧ, чиято преценка е от изключителната компетентност на националните юрисдикции и евентуално на Европейския съд по правата на човека.

VI — Заключение

61. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалното запитване по следния начин:

„Гражданка на Съюза, която е гражданка на две държави членки на ЕС, но винаги е живяла само в една от тези две държави, не може да се позовава на право на пребиваване в тази държава на основание на Директива 2004/38“.