



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Y. BOT

представено на 14 май 2014 година¹

Дело C-244/13

Ewaen Fred Ogieriakhi
срещу
Minister for Justice and Equality
Ирландия
Attorney General
An Post

(Преюдициално запитване, отправено от High Court (Ирландия))

„Право на гражданите на Съюза да се движат и да пребивават свободно на територията на държава членка — Директива 2004/38/ЕО — Понятие за непрекъснат петгодишен период на пребиваване с гражданин на Съюза в приемащата държава членка — Право на постоянно пребиваване“

1. Настоящото преюдициално запитване дава повод на Съда, най-напред, да изясни понятието „непрекъснато законно пребиваване с гражданина на Съюза“ по смисъла на член 16, параграф 2 от Директива 2004/38/ЕО², и по-специално да изясни израза „с гражданина на Съюза“.
2. Всъщност тази разпоредба предвижда, че членовете на семейството на гражданин на Съюза, които не са граждани на държава членка, ако са пребивавали законно с този гражданин на Съюза в приемащата държава членка в продължение на непрекъснат срок от пет години, придобиват право на постоянно пребиваване на територията на тази държава.
3. В главното производство въпросът е дали гражданин на трета държава, съпруг на упражнила правото си на свободно движение гражданка на Европейския съюз, може да претендира за подобно право на пребиваване, когато през изискуемия петгодишен период съпрузите са живели под един покрив само две години, а през останалите три години са започнали да живеят разделени с различни партньори.
4. По-нататък, High Court (Ирландия) иска също да установи дали в рамките на иск за обезщетение за вреди поради нарушение на правото на Съюза националният съд е длъжен да вземе предвид факта, че е било необходимо да се отправи преюдициално запитване относно правото на Съюза, предмет на спора, за да прецени дали нарушението на това право от държавата членка е достатъчно сериозно.

¹ — Език на оригиналния текст: френски.

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

5. В настоящото заключение ще обясня причините, поради които според мен член 16, параграф 2 от Директива 2004/38 следва да се тълкува в смисъл, че гражданинът на трета държава, съпруг(а) на гражданин на Съюза, може да се позовава на период на пребиваване, завършен на територията на приемащата държава членка преди транспонирането на тази директива в правния ред на държавите членки за придобиването на право на постоянно пребиваване, макар да е установено, че през този период съпрузите са започнали да живеят разделени с други партньори.

6. След това ще посоча защо според мен в рамките на иск за обезщетение за вреди поради нарушение на правото на Съюза националният съд не е длъжен да вземе предвид факта, че е било необходимо да се отправи преюдициално запитване относно правото на Съюза, предмет на спора, за да прецени дали нарушението на това право от държавата членка е достатъчно сериозно.

I – Правна уредба

A – Регламент (ЕИО) № 1612/68

7. Съгласно член 10 от Регламент (ЕИО) № 1612/68 на Съвета от 15 октомври 1968 година относно свободното движение на работници в Общността³, в сила към момента на настъпване на фактите по спора в главното производство:

„1. Независимо от тяхното гражданство, имат право да се настаняват заедно с работник гражданин на държава членка, нает на работа на територията на друга държава членка следните лица:

- а) съпруг/а и техни низходящи, на възраст под 21 години или издържани от тях;
- б) издържани роднини по възходяща линия на работника и на съпруг/а.

2. Държавите членки улесняват приемането на всеки член на семейството извън разпоредбите на параграф 1, ако е издържан от посочения по-горе работник или живее в неговото домакинство в страната, от която идва.

3. За целите на параграфи 1 и 2 работникът трябва да разполага с такова жилище за своето семейство, което се смята [за] нормално за работниците местни граждани в региона, където е нает на работа; тази разпоредба обаче не трябва да поражда дискриминация между работниците местни граждани и работниците от други държави членки“.

Б – Директива 2004/38

8. Директива 2004/38 обединява и опростява законодателството на Съюза в областта на свободното движение на хора и правото на пребиваване на гражданите на Съюза и членовете на тяхното семейство. Освен това тя изменя на Регламент № 1612/68, като отменя по-специално член 10 от него.

3 — ОВ L 257, стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 11.

9. Всъщност посочената директива премахва задължението за гражданите на Съюза да получават карта за пребиваване, въвежда право на постоянно пребиваване в полза на тези граждани и членовете на тяхното семейство и намалява възможностите на държавите членки да ограничават пребиваването на граждани на други държави членки на тяхна територия.

10. Член 7 от посочената директива, озаглавен „Право на пребиваване за повече от три месеца“, предвижда в параграфи 1 и 2:

„1. Всички граждани на Съюза имат право да пребивават на територията на друга държава членка за срок, по-дълъг от три месеца, ако те:

- а) са работници или самостоятелно заети лица в приемащата държава членка; или
- б) притежават достатъчно средства за себе си и за членовете на семейството си, с цел да не се превърнат в тежест за системата за социално подпомагане на приемащата държава членка през времето си на пребиваване и притежават пълно здравно застрахователно покритие в приемащата държава членка; или
- в)
 - са записани в частно или държавно учебно заведение, акредитирано или финансирано от приемащата държава членка въз основа на нейното законодателство или административна практика, с основната цел да преминат курс на обучение, включително професионално обучение, и
 - притежават пълно здравно застрахователно покритие в приемащата държава членка и убедят съответните национални власти, посредством декларация или други равностойни средства, избрани от тях, че притежават достатъчни финансови средства за себе си и за членовете на семейството си, с цел да не се превърнат в тежест за системата за социално подпомагане на приемащата държава членка през времето си на пребиваване; или
- г) са членове на семейството, придружаващи или присъединяващи се към гражданин на Съюза, който отговаря на условията, посочени в букви а), б) или в).

2. Правото на пребиваване, предвидено в параграф 1, обхваща и членове на семейството, които не са граждани на държава членка и които придружават или се присъединяват към гражданина на Съюза в приемащата държава членка, при условие че този гражданин на Съюза отговаря на условията, посочени в параграф 1, букви а), б) или в)“.

11. Член 16 от Директива 2004/38, озаглавен „Общо правило за граждани на Съюза и членове на техните семейства“, има следното съдържание:

„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. Това право не зависи от условията, предвидени в глава III.

2. Параграф 1 се прилага също така за членове на семейството, които не са граждани на държава членка, ако те са пребивавали законно заедно с гражданина на Съюза в приемащата държава членка в продължение на непрекъснат срок от пет години.

3. Непрекъснатостта на пребиваването не се влияе от временни отсъствия, ненадвишаващи общо шест месеца на година, или от отсъствия с по-голяма продължителност за отбиване на задължителна военна служба, или от едно отсъствие от максимум дванадесет последователни месеца поради уважителни причини като бременност и раждане, тежко заболяване, следване или професионално обучение или командироване в друга държава членка или в трета страна.

4. След като бъде придобито, правото на постоянно пребиваване се губи само при отсъствие от приемащата държава членка за срок, надвишаващ две последователни години“.

12. Член 35 от Директива 2004/38 предвижда, че държавите членки могат да приемат необходимите мерки за отказване, прекратяване или отнемане на някое от правата, предоставени с тази директива, в случаи на злоупотреба с права или измама, като фиктивни бракове например. Всички такива мерки са пропорционални и за тях се прилагат предвидените в членове 30 и 31 от посочената директива процедурни гаранции.

13. Накрая, съгласно член 38 от Директива 2004/38 членове 10 и 11 от Регламент № 1612/68 се отменят, считано от 30 април 2006 г.

В – Ирландското право

14. Правилникът относно свободното движение на лицата в Европейските общности от 2006 г. (European Communities (Free Movement of Persons) Regulations 2006, наричан по-нататък „Правилникът от 2006 г.“) транспонира в ирландското право разпоредбите на Директива 2004/38.

15. Транспонирането на член 16 от тази директива е извършено с член 12 от Правилника от 2006 г.

II – Фактите по главното производство

16. Г-н Ogieriakhi, нигерийски гражданин, пристига в Ирландия през май 1998 г., когато подава молба за политическо убежище. През май 1999 г. той сключва брак с френска гражданка, г-жа Georges, и оттегля молбата си за убежище. На 11 октомври 1999 г. Minister for Justice and Equality издава на г-н Ogieriakhi разрешение за пребиваване.

17. В периода между октомври 1999 г. и октомври 2004 г. г-жа Georges работи или получава социалноосигурителни обезщетения.

18. Няма спор, че в периода от 1999 г. до 2001 г. г-н Ogieriakhi и г-жа Georges живеят заедно на различни адреси в Дъблин (Ирландия). Тъй като обаче бракът им се разпада през годината, малко след август 2001 г. г-жа Georges напуска семейното жилище, за да заживее с друг мъж. Впоследствие г-н Ogieriakhi също напуска това жилище, за да се настани да живее заедно с ирландска гражданка, г-жа Madden. В това отношение запитващата юрисдикция уточнява, че моментът на настъпване на тези фактически обстоятелства не може да се установи категорично, като със сигурност може да се посочи само, че те са се осъществили след август 2001 г. и през 2002 г.

19. Г-жа Georges и г-н Ogieriakhi се развеждат през януари 2009 г. През юли 2009 г. той сключва брак с г-жа Madden и през 2012 г. придобива ирландско гражданство по натурализация. През декември 2004 г. г-жа Georges окончателно напуска територията на Ирландия.

20. През септември 2007 г. Minister for Justice and Equality отказва да предостави право на постоянно пребиваване на г-н Ogieriakhi на основание на Правилника от 2006 г., с мотива че няма доказателства г-жа Georges, която тогава е била негова съпруга, все още да е упражнявала към този момент правата си съгласно правото на Съюза. Г-н Ogieriakhi подава жалба срещу това решение, която High Court отхвърля през януари 2008 г., с мотива че Правилникът от 2006 г. е неприложим по отношение на периодите на пребиваване преди влизането му в сила. В резултат на това на 24 октомври 2007 г. г-н Ogieriakhi е уволнен от An post, държавно пощенско предприятие, за което започнал работа на 11 ноември 2001 г., поради това че не притежава валидно разрешително за работа, тъй като ирландските органи отказват да му предоставят право на постоянно пребиваване.

21. Г-н Ogieriakhi не обжалва незабавно това решение. Той прави това едва след постановяването на решение Lassal⁴. Supreme Court, който отказва да продължи срока за обжалване, отбелязва, че Minister for Justice and Equality е приел да преразгледа решението от септември 2007 г., с което е отказал да предостави на г-н Ogieriakhi право на постоянно пребиваване, и посочва, че Minister for Justice and Equality може да ангажира отговорността на държавата за нарушение на правото на Съюза.

22. През ноември 2011 г. Minister for Justice and Equality предоставя на г-н Ogieriakhi право на пребиваване, с мотива че той отговаря на съответните условия, предвидени в Правилника от 2006 г. Тогава г-н Ogieriakhi започва главното производство пред запитващата юрисдикция, в рамките на което иска от Ирландия обезщетение за вреди поради нарушение на правото на Съюза на основание на съдебната практика по дело Francovich и др.⁵ Всъщност той счита, че разпоредбите на Директива 2004/38 са неправилно транспонирани в ирландското право. Г-н Ogieriakhi твърди, че поради това неправилно транспониране е претърпял вреди в резултат от прекратяването на трудовия му договор от страна на An Post на основание на това, че няма право на постоянно пребиваване в Ирландия.

23. Запитващата юрисдикция счита, че успехът на иска, предявен от г-н Ogieriakhi на основание на неправилно транспониране на правото на Съюза, зависи по-специално от това дали към момента на уволнението си той е имал право на постоянно пребиваване по силата на Директива 2004/38.

III – Преюдициалните въпроси

24. При тези условия High Court решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

- „1) Може ли да се твърди, че лице, което е сключило брак с гражданин на Съюза, но към този момент не е било гражданин на държава членка, е „пребивавал[о] законно заедно с граждани на Съюза в приемащата държава членка в продължение на непрекъснат срок от пет години“ по смисъла на член 16, параграф 2 от Директива 2004/38[...], в случай че бракът е сключен през май 1999 г., правото на пребиваване е предоставено през октомври 1999 г. и най-късно в началото на 2002 г. съпрузите са се разбрали да живеят разделени и в края на 2002 г. са започнали да съжителстват със съвсем други партньори?
- 2) Ако отговорът на първия въпрос е утвърдителен и имайки предвид, че гражданин на трета държава, който иска да му се признае право на постоянно пребиваване по силата на член 16, параграф 2 [от Директива 2004/38], основано на петгодишно непрекъснато пребиваване преди 2006 г., трябва да докаже също, че пребиваването му е в съответствие

4 — C-162/09, EU:C:2010:592.

5 — C-6/90 и C-9/90, EU:C:1991:428.

по-специално с условията по член 10, параграф 3 от Регламент [...] № 1612/68, следва ли да се приеме, че посочените условия [...] не са изпълнени, поради това че през този предполагаем петгодишен период гражданинът на Съюза е напуснал семейното жилище, а гражданинът на третата държава е започнал да съжителства с друго лице в ново семейно жилище, което не е предоставено или осигурено от (бившия) съпруг, гражданин на [Съюза]?

- 3) Ако отговорът на първия въпрос е утвърдителен, а на втория въпрос — отрицателен, следва ли да се приеме — за целите на преценката дали държава членка неправилно е транспонирила или по друг начин ненадлежно е приложила условията по член 16, параграф 2 от Директива 2004/38 — че фактът, че националният съд, разглеждащ иск за обезщетяване на вреди поради нарушение на правото на Съюза, е счел за нужно да отправи преюдициално запитване във връзка с материалноправния въпрос дали ищецът има право на постоянно пребиваване, сам по себе си представлява фактор, който въпросният съд трябва да вземе предвид, когато преценява дали е налице явно нарушение на правото на Съюза?“.

IV – Анализ

A – Предварителни бележки

25. Според мен първият и вторият въпрос следва да се разгледат заедно. Всъщност ищецът по главното производство претендира право на постоянно пребиваване на основание член 16, параграф 2 от Директива 2004/38, което бил придобил в периода между 1999 г. и 2004 г. Този период е преди крайния срок за транспониране на тази директива в правния ред на държавите членки, а именно 30 април 2006 г.

26. Най-напред следователно се поставя въпросът дали за целите на изчисляването на петгодишния срок, изискуем за придобиването на право на постоянно пребиваване съгласно член 16, параграф 2 от посочената директива, е възможно да се вземат предвид периодите на пребиваване на територията на приемащата държава членка в съответствие с приложимото към онзи момент право на Съюза, а именно в случая Регламент № 1612/68 и по-специално член 10 от него. Ще напомня, че тази разпоредба е предоставяла на съпруга на работника, гражданин на държава членка, право да се настани с него в приемащата държава членка, при условие че този работник разполага с жилище за своето семейство, което се смята за нормално за работниците — местни граждани, в региона, където е нает на работа.

27. Съдът вече е отговорил на този въпрос в решение *Lassal*⁶. Всъщност той приема, че „с оглед на придобиването на предвиденото в член 16 от Директива 2004/38 право на постоянно пребиваване трябва да се вземат предвид периодите на непрекъснато пребиваване в продължение на пет години, изтекли преди датата на транспониране на тази директива, а именно 30 април 2006 г., *в съответствие с предхождащи тази дата разпоредби на правото на Съюза*“⁷.

28. Обхватът на посоченото по-горе решение е уточнен неотдавна в решение *Alarape и Tijani*⁸. Всъщност в това решение Съдът посочва, че за целите на придобиването от членовете на семейството на гражданин на Съюза, които не са граждани на държава членка, на правото на постоянно пребиваване по смисъла на Директива 2004/38 могат да бъдат взети под внимание

6 — EU:C:2010:592.

7 — Т. 40. Курсивът е мой.

8 — C-529/11, EU:C:2013:290.

единствено периодите на пребиваване, които отговарят на условията, предвидени в тази директива⁹. По-нататък Съдът припомня, че Директива 2004/38, от една страна, има за цел коригирането на този подход „сектор по сектор“ и „на части“ по отношение на правото на свободно движение и пребиваване, за да се улесни упражняването на това право, като се изготви единен законодателен акт, който кодифицира и изменя предходните на тази директива актове на правото на Съюза, и от друга страна, че в нея се предвижда поетапна система относно правото на пребиваване в приемащата държава членка, която, като възпроизвежда по същество етапите и условията, предвидени в различните актове на правото на Съюза и съдебната практика, които предхождат тази директива, води до правото на постоянно пребиваване¹⁰. Съдът отбелязва, че изразът „предходни актове на правото на Съюза“ от Директива 2004/38, за който става въпрос в точка 40 от решение *Lassal* (EU:C:2010:592), трябва да се разбира като отнасящ се до актовете, които тази директива е кодифицирала, изменила и отменила, а не до тези, които, като например член 12 от Регламент № 1612/68, не са били засегнати от нея¹¹.

29. От тази съдебна практика ще направя следните заключения. Когато се посочват предходни актове, които трябва да се вземат предвид при изчисляването на периодите на пребиваване, става въпрос единствено за актове, които Директива 2004/38 е кодифицирала, изменила и/или отменила, а не за актове, които тя не е засегнала. Доколкото член 10 от Регламент № 1612/68 е част от отменените разпоредби вследствие на влизането в сила на тази директива, за целите на изчисляването на изискуемия по член 16, параграф 2 от нея петгодишен срок могат да бъдат взети предвид само периодите на пребиваване на основание член 10 от този регламент преди датата на транспонирането ѝ, при условия, които отговарят на предвидените в Директива 2004/38.

30. Следователно първият и вторият въпрос на запитващата юрисдикция следва да се разбират по следния начин: трябва ли член 16, параграф 2 от Директива 2004/38 да се тълкува в смисъл, че за целите на придобиването на право на постоянно пребиваване гражданинът на трета държава, съпруг(а) на гражданин на Съюза, може да се позовава на период на пребиваване, завършен на територията на приемащата държава членка, преди транспонирането на тази директива в правния ред на държавите членки, когато е установено, че през този период съпрузите са започнали да живеят разделени с други партньори?

Б – По първия и втория въпрос

31. Въпросът, който възниква на първо място, е дали през спорния период г-н Ogieriakhi запазва качеството си на „член на семейството“ по смисъла на член 2, точка 2, буква а) от Директива 2004/38. Всъщност бих искал да припомня, че член 3 от тази директива, озаглавен „Бенефициенти“, предвижда в параграф 1, че тя се прилага за всички граждани на Съюза, които се движат или пребивават в държава членка, различна от тази, на която са граждани, както и за членовете на тяхното семейство, така както са определени в член 2, точка 2 от посочената директива, които ги придружават или се присъединяват към тях.

32. Макар обаче г-жа Georges и г-н Ogieriakhi действително да са имали сключен брак до 2009 г., те са престанали да живеят заедно след две години брак и са започнали да съжителстват с други партньори. Важно е в това отношение да се поясни, за да се разсее всякакво евентуално съмнение, че никъде, нито в акта за преюдициално запитване, нито в другите документи по делото, не се споменава обстоятелството, че бракът на г-жа Georges с г-н Ogieriakhi е бил фиктивен.

9 — Т. 42.

10 — Т. 46.

11 — Т. 47.

33. Следователно възниква въпросът дали през спорния период г-н Ogieriakhi, който претендира правата си по Директива 2004/38, е бил все още член на семейството на г-жа Georges.

34. С оглед на съдебната практика според мен не може да има никакво съмнение, че през този период г-н Ogieriakhi може да се счита за член на семейството на г-жа Georges. Всъщност от решение Iida¹² става ясно, че докато бракът на съпрузите не е разтрогнат от компетентния орган, гражданинът на трета държава — съпруг на гражданина на Съюза, може да се смята за член на семейството на последния по смисъла на член 2, точка 2, буква а) от Директива 2004/38¹³.

35. По-нататък бих искал да напомня, че в точка 34 от решение Alarape и Tijani (EU:C:2013:290) Съдът постановява, че за да се приложи член 16, параграф 2 от Директива 2004/38, следва да се установи, че придобиването на правото на постоянно пребиваване от членове на семейството на гражданин на Съюза, които не са граждани на държава членка, зависи във всички случаи от обстоятелството дали, от една страна, този гражданин отговаря на изброените в член 16, параграф 1 от тази директива условия и от друга страна, дали тези членове са пребивавали с него през съответния период. Освен това съгласно съдебната практика понятието за законно пребиваване, което се включва в израза „които са пребивавали законно“, съдържащ се в тази разпоредба, трябва да се разбира като пребиваване, което отговаря на предвидените в същата тази директива условия, по-специално на тези, посочени в член 7, параграф 1 от нея¹⁴.

36. При това положение следва да се прецени дали през спорния период г-жа Georges, гражданка на Съюза и съпруга на г-н Ogieriakhi, действително е отговаряла на тези условия. В това отношение от акта за преюдициално запитване става ясно, че случаят е такъв. Всъщност няма съмнение, че през този период г-жа Georges е имала качеството на „работник“ по смисъла на правото на Съюза, действало към момента на настъпване на фактите по главното производство. Следователно тя е отговаряла на предвиденото в член 7, параграф 1, буква а) от Директива 2004/38 условие. Освен това, тъй като запитващата юрисдикция уточнява, че г-жа Georges е пребивавала законно на територията на приемащата държава членка в продължение на непрекъснат период от пет години, тя е придобила право на постоянно пребиваване съгласно член 16, параграф 1 от тази директива.

37. Доколкото г-жа Georges действително е имала право на постоянно пребиваване, г-н Ogieriakhi смята, че като член на семейството ѝ, който е пребивавал законно с нея през спорния период, трябва и той да има право на постоянно пребиваване на основание на член 16, параграф 2 от посочената директива. Компетентните органи обаче считат, че изискванията на член 10, параграф 3 от Регламент № 1612/68 не са изпълнени към момента на настъпване на фактите по главното производство, тъй като г-жа Georges не е предоставила или осигурила на г-н Ogieriakhi жилище, което се смята за „нормално“ по смисъла на тази разпоредба. Според тези органи, доколкото през спорния период г-н Ogieriakhi не е имал право на пребиваване поради липсата на жилище, което се смята за нормално, той не може да се счита за пребивавал законно на територията на приемащата държава членка по смисъла на член 16, параграф 2 от Директива 2004/38 и следователно не може да получи право на постоянно пребиваване.

38. Не съм съгласен с този анализ.

12 — C-40/11, EU:C:2012:691.

13 — Вж. т. 57—60.

14 — Т. 35 от това решение.

39. Всъщност бих искал да припомня, че в решение *Diatta*¹⁵ Съдът приема, че като предвижда правото на член на семейството на работника мигрант да се настани заедно с работника, член 10 от Регламент № 1612/68 не изисква съответният член на семейството да живее с работника постоянно, а изисква, както е посочено в параграф 3 от този член, жилището, с което разполага работникът, да може да се смята за нормално за настаняването на семейството му. Следователно не може имплицитно да се изведе изискване семейството постоянно да живее под един покрив¹⁶. Освен това Съдът добавя, че брачният съюз не може да се смята за разтрогнат, докато компетентният орган не постанови решение в този смисъл. Брачният съюз не е разтрогнат, когато съпрузите просто живеят разделени, макар и с намерението впоследствие да се разведат¹⁷.

40. От друга страна, в решение *Комисия/Германия*¹⁸ Съдът посочва, че условието за наличие на жилище, считано за нормално, се налага единствено като условие за настаняване на всеки член на семейството при работника и след като събирането на семейството е осъществено, положението на работника мигрант не би могло да бъде по-различно от това на работниците местни граждани с оглед на изискванията за жилище¹⁹. В този смисъл, както посочва по-нататък Съдът, когато при пристигането на членовете на семейството на работника мигрант жилището, което се смята за нормално, вече не отговаря на това изискване в резултат на ново обстоятелство, каквото е например раждането на дете или навършването на пълнолетие от дете, мерките, които евентуално трябва да се вземат по отношение на членовете на семейството на работника, не могат да бъдат различни от мерките, които се изискват по отношение на работниците местни граждани, и да водят до неравнопоставеност между гражданите на съответната държава и гражданите на Съюза²⁰.

41. Според мен от тези две решения може да се направи следният извод. Наложено на работника условие за осигуряване на нормално жилище за членовете на неговото семейство, изисквано в член 10, параграф 3 от Регламент № 1612/68, е предварително изискване за настаняването на семейството му. То цели да гарантира, че съответният работник желае преди всичко да възстанови целостта на семейството, и то за да не бъде разубеден да упражнява правото си на свободно движение. Въпреки това, след като целостта на семейството бъде възстановена, изискването за постоянно съжителство на членовете на същото семейство не може да се поставя за цялата продължителност на законното пребиваване на територията на приемащата държава членка. Непредвидимите обстоятелства, които могат да настъпят в живота на всеки и които могат да доведат съпрузи до решение да живеят разделени, не трябва да се изразяват в лишаване на тези лица от правата, които са им предоставени съгласно актове на Съюза.

42. Според мен изискването съответните лица да живеят постоянно под един покрив представлява намеса в личния и семейния им живот, което противоречи на член 7 от Хартата на основните права на Европейския съюз. Ролята на държавните органи не е да налагат на гражданите на другите държави членки и на членовете на техните семейства схващане за съвместен живот или за конкретен начин на живот, още повече че подобно изискване не съществува за техните граждани.

15 — 267/83, EU:C:1985:67.

16 — Т. 18.

17 — Т. 20.

18 — 249/86, EU:C:1989:204.

19 — Т. 12.

20 — Т. 13.

43. Ето защо смятам, че личните отношения между съпрузите, както и жилищните условия след настаняването на съпруга, гражданин на трета държава, на територията на приемащата държава членка не са от значение за предоставянето на право на пребиваване на съпруга — гражданин на трета държава.

44. Следователно изискванията на член 10 от Регламент № 1612/68 се спазват и когато работникът, който е гражданин на държава членка, и неговият/неговата съпруг(а), който/която е гражданин на трета държава — както в случая по главното производство — са започнали да живеят разделени. Според мен от това следва, че пребиваването на г-н Ogieriakhi всъщност е в съответствие с правото на Съюза, действало към момента на настъпване на фактите по главното производство.

45. Остава въпросът дали тези периоди на пребиваване съгласно член 10, параграф 3 от Регламент № 1612/68 отговарят на изискванията по член 16, параграф 2 от Директива 2004/38, доколкото последната разпорежда изисква от члена на семейството на гражданин на Съюза да е пребивавал законно „сътс“ него в продължение на непрекъснат срок от пет години.

46. Според мен това наистина е така. Всъщност в решение Onuekwere²¹ Съдът приема, че думата „сътс“, съдържаща се в член 16, параграф 2 от тази директива, засилва условието, според което членовете на семейството на гражданин на Съюза, които не са граждани на държава членка, трябва да придружават или да се присъединяват към същия гражданин²². Както вече посочих в точки 38—41 от заключението си Onuekwere²³, тази дума не трябва да бъде тълкувана буквално и не изисква съпрузите да съжителстват под един покрив. Тя просто подчертава обстоятелството, че за да се смята за „бенефициент“ на посочената директива по смисъла на член 3, параграф 1 от нея, членът на семейството трябва да придружава или да се присъединява към гражданина на Съюза на територията на приемащата държава членка²⁴. В този смисъл гражданин на трета държава, член на семейството на гражданин на Съюза, сключил(а) брак с този гражданин, който е пребивавал на територията на държава членка, различна от територията на приемащата държава членка, на която пребивава неговия/неговата съпруг(а), не отговаря на изискването по член 16, параграф 2 от Директива 2004/38 да живее „заедно със“ гражданина на Съюза, доколкото той няма да се счита за негов придружител или за присъединил се към него. За разлика от това, след като е изпълнено първоначалното условие за придружаване или за присъединяване към гражданина на Съюза на територията на приемащата държава членка, е без значение дали съпрузите живеят съвместно.

47. Според мен подобно тълкуване не е в противоречие с духа и целите на член 16 от тази директива. Всъщност правото на постоянно пребиваване цели да допринесе за социалното сближаване и да укрепи чувството за гражданство на Съюза. Следователно същественият елемент за придобиване на право на пребиваване е интегрирането на гражданина на Съюза и на члена на семейството му в приемащата държава членка²⁵, тъй като непрекъснатостта на законното пребиваване отговаря на задължението за интегриране, залегнало в основата на придобиването на право на постоянно пребиваване²⁶. Според мен обаче личните отношения на семейната двойка и избора ѝ на начин на живот не са показателни за степента на интегриране на тези лица. Впрочем случаят на г-н Ogieriakhi е отличен пример за това. Всъщност

21 — C-378/12, EU:C:2014:13.

22 — Т. 23.

23 — C-378/12, EU:C:2013:640.

24 — В този смисъл вж. решение Iida (EU:C:2012:691, т. 61).

25 — Вж. решение Onuekwere (EU:C:2014:13, т. 24 и 25).

26 — Пак там (т. 30).

житейският му път показва, че той успява да се интегрира в обществото на приемащата държава членка при пристигането си. До уволнението му поради това, че няма право на постоянно пребиваване, той работи за публично предприятие от ноември 2001 г. до октомври 2007 г. и успешно следва право.

48. Следователно от всичко гореизложено следва, че докато брачният съюз не е разтрогнат от компетентен орган, съпругът/съпругата на гражданин на Съюза, който/която е гражданин на трета държава, придружавал(а) или присъединил(а) се към този гражданин на територията на приемащата държава членка, ако е пребивавал(а) законно с него в продължение на непрекъснат срок от пет години, трябва да може да получи право на постоянно пребиваване, дори когато съпрузите са започнали да живеят разделени.

49. Според мен още един елемент е в полза на подобно тълкуване. Всъщност член 13, параграф 2, първа алинея, буква а) от Директива 2004/38 предвижда, че разводът, анулирането на брака или прекратяването на регистрирано съжителство не водят до изгубване на правото на пребиваване на членовете на семейството на гражданин на Съюза, които не са граждани на държава членка, когато преди започването на съдебните процедури при развод или анулиране на брак или при прекратяване на регистрирано съжителство бракът или регистрираното съжителство е продължил най-малко три години, включително една година в приемащата държава членка. Освен това член 13, параграф 2, втора алинея от тази директива предвижда, че преди придобиване на право на постоянно пребиваване правото на пребиваване на въпросните лица се определя от изискването те да могат да докажат, че са работници или самостоятелно заети лица или че разполагат с достатъчно средства, за да не се превърнат в тежест за системата за социално подпомагане на приемащата държава членка. От друга страна, съгласно член 18 от посочената директива членовете на семейството на гражданин на Съюза, и по-специално тези, за които е приложим член 13, параграф 2 от нея, които отговарят на условията, определени в тази разпоредба, придобиват право на постоянно пребиваване, след като са пребивавали законно в приемащата държава членка в продължение на пет последователни години.

50. В обобщение, гражданин на трета държава, съпруг(а) на гражданин на Съюза, който/която е бил(а) женен/омъжена за нея/него в продължение на поне три години, включително една година на територията на приемащата държава членка, запазва правото си на пребиваване и може да придобие право на постоянно пребиваване, ако отговаря на посочените по-горе условия, и то при положение че брачният съюз е бил разтрогнат от компетентен орган.

51. Следователно се налага изводът, че ако се приеме, че гражданин на трета държава в положението на г-н Ogieriakhi не може да има право на постоянно пребиваване, то той, за когото е установено, че запазва качеството си на член на семейството на гражданин на Съюза, при положение че брачният съюз не е бил разтрогнат от компетентен орган, би бил в по-неблагоприятно положение спрямо гражданин на трета държава, който вече не е смятан за член на семейството на гражданин на Съюза по смисъла на член 2, точка 2, буква а) от Директива 2004/38, но който отговаря на условията по член 13, параграф 2 от тази директива.

52. По този начин гражданин на трета държава, член на семейството на гражданин на Съюза, би имал по-малко права и би се ползвал от по-малка степен на закрила от правото на Съюза, отколкото гражданин на трета държава, който вече няма никакви взаимоотношения с гражданина на Съюза. Подобно тълкуване би било в разрез с духа и целите на посочената директива за предоставяне на всички граждани на Съюза на правото на свободно движение и пребиваване на територията на държавите членки при обективни условия на свобода и зачитане на достойнството, като това право се предоставя и на членовете на техните семейства,

независимо от тяхното гражданство²⁷.

53. Предвид всички изложени по-горе съображения смятам, че член 16, параграф 2 от Директива 2004/38 трябва да се тълкува в смисъл, че за целите на придобиването на право на постоянно пребиваване гражданинът на трета държава, съпруг(а) на гражданин на Съюза, може да се позовава на период на пребиваване, завършен на територията на приемащата държава членка преди транспонирането на тази директива в правния ред на държавите членки, макар и да е установено, че през този период съпрузите са започнали да живеят разделени с други партньори.

В – По третия въпрос

54. С третия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали в рамките на иск за обезщетение за вреди поради нарушение на правото на Съюза националният съд е длъжен да вземе предвид факта, че е било необходимо да се отправи преюдициално запитване относно правото на Съюза, предмет на спора, за да прецени дали нарушението на това право от държавата членка е достатъчно сериозно.

55. Бих искал да припомня, че при определени условия правото на Съюза предоставя на частноправните субекти право на обезщетение за вреди, причинени вследствие на нарушения на правото на Съюза. Съгласно постоянната практика на Съда принципът на отговорност на държавата за вреди, причинени на частноправните субекти вследствие на нарушения на правото на Съюза, за които носи отговорност държавата, е присъщ на системата на договорите, на които се основава Съюзът²⁸.

56. В това отношение Съдът многократно приема, че засегнатите частноправни субекти имат право на обезщетение при наличието на три условия, а именно предмет на нарушената правна норма на Съюза да е предоставянето на права на частноправните субекти, нарушението на нормата да е достатъчно съществено и да съществува пряка причинно-следствена връзка между нарушението и претърпяната от частноправните субекти вреда²⁹.

57. Що се отнася до второто условие, което е предмет на третия въпрос, следва да се припомни, че решаващият критерий, за да се приеме, че нарушението на правото на Съюза е достатъчно съществено, е критерият за явното и сериозно нарушаване, от страна на държава членка или на институция на Съюза, на пределите, които се налагат на свободата ѝ на преценка³⁰.

58. В това отношение, за да прецени дали това условие е изпълнено, националният съд, сезиран с иск за поправяне на вреди, трябва да вземе предвид всички елементи, характеризиращи положението, изложено пред него, и по-специално степента на яснота и прецизност на нарушеното правило, наличието на умисъл при нарушението, възможността грешката при прилагане на правото да бъде извинена, приетото, в конкретния случай от институция, на Съюза становище, както и неспазването от страна на съответната юрисдикция на задължението ѝ за отправяне на преюдициално запитване съгласно член 267, трета алинея ДФЕС³¹.

27 — Вж. съображение 5 от Директива 2004/38.

28 — Вж. решение Leth (C-420/11, EU:C:2013:166, т. 40 и цитираната съдебна практика).

29 — Пак там (т. 41 и цитираната съдебна практика).

30 — Вж. решение Brasserie du pêcheur и Factortame (C-46/93 и C-48/93, EU:C:1996:79, т. 55).

31 — Вж. решение Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391, т. 32 и цитираната съдебна практика).

59. В такъв случай отправянето на преюдициално запитване до Съда, с което се иска тълкуване на разпореда на правото на Съюза, означава ли, че не е налице достатъчно съществено нарушение на правото на Съюза? Всъщност от момента, в който подобно запитване е отправено, би могло да се приеме, че това означава, че въпросната разпореда е неточна и дава възможност за различни тълкувания, а това би било определящо при преценката на националния съд.

60. Все пак считам, че това не може да е така, и то поради причина, която според мен е основна.

61. В рамките на преюдициалното производство, предвидено в член 267 ДФЕС, се води същински диалог, установява се реално сътрудничество между националните юрисдикции и Съда. Това сътрудничество е от съществено значение, за да се осигури еднакво прилагане на правото на Съюза в националните правни системи. Както пише генералният адвокат Léger: „Съдът предоставя на националните юрисдикции съществени функции при прилагането на общностното право и при защитата на произтичащите от него за частноправните субекти права. Всъщност, според обичайно използвания израз, на хората им харесва да наричат националния съд „обща юрисдикция за прилагане на общностното право“³².

62. Според мен тези съществени функции на „общата юрисдикция за прилагане на общностното право“ биха били застрашени, ако се приеме, че самото отправяне на преюдициално запитване от националния съд с цел да получи тълкуване на разпореда от правото на Съюза, е достатъчно, за да се заключи, че не е налице достатъчно съществено нарушение на правото на Съюза за ангажиране на отговорността на държавата членка. Подобна последица, която в крайна сметка е задължителна за националния съд, би могла да доведе до прекратяване на диалога между него и съда на Съюза. В тази хипотеза всъщност възможно е националният съд, който иска да отправи преюдициално запитване, за да бъде сигурен в направеното от него тълкуване на правото на Съюза, преди да осъди държавата членка да заплати обезщетение за вреди, да се въздържа от отправяне на преюдициално запитване. По-общо, самото отправяне на запитване не може да ограничи свободата на съда, който разглежда делото по същество. Именно в дадения от Съда отговор, а не в поставения му въпрос, националният съд ще намери основания да направи свободно анализа си.

63. Ето защо, за да се запази установеният от член 267 ДФЕС механизъм и съществените функции на националните юрисдикции при прилагане на правото на Съюза, поддържам мнението, че в рамките на иск за обезщетение за вреди поради нарушение на правото на Съюза националният съд не е длъжен да вземе предвид факта, че е било необходимо да се отправи преюдициално запитване относно правото на Съюза, предмет на спора, за да прецени дали нарушението на това право от държавата членка е достатъчно сериозно.

V – Заключение

64. Предвид всички изложени по-горе съображения предлагам Съдът да отговори на поставените от High Court преюдициални въпроси по следния начин:

- 1) Член 16, параграф 2 от Директива 2004/38 на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща Директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО, трябва да се тълкува в смисъл, че за целите на придобиването на право на постоянно пребиваване гражданинът на трета държава, съпруг(а) на гражданин на Съюза,

32 — Вж. точка 66 от заключение Köbler на генералния адвокат Léger (C-224/01, EU:C:2003:207).

може да се позовава на период на пребиваване, завършен на територията на приемащата държава членка преди транспонирането на тази директива в правния ред на държавите членки, макар и да е установено, че през този период съпрузите са започнали да живеят разделени с други партньори.

- 2) В рамките на иск за обезщетение за вреди поради нарушение на правото на Съюза националният съд не е длъжен да вземе предвид факта, че е било необходимо да се отправи преюдициално запитване относно правото на Съюза, предмет на спора, за да прецени дали нарушението на това право от държавата членка е достатъчно сериозно.