

BG

BG

BG



КОМИСИЯ НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ

Брюксел, 2.7.2009
СОМ(2009) 313 окончателен

**СЪОБЩЕНИЕ НА КОМИСИЯТА
ДО ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И ДО СЪВЕТА**

**относно насоки за по-добро транспониране и прилагане на Директива 2004/38/ЕО
относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се
движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки
(текст от значение за ЕИП)**

СЪОБЩЕНИЕ НА КОМИСИЯТА ДО ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И ДО СЪВЕТА

относно насоки за по-добро транспониране и прилагане на Директива 2004/38/ЕО
относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се
движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки
(текст от значение за ЕИП)

1. ВЪВЕДЕНИЕ

На 10 декември 2008 г. Комисията прие доклад¹ относно прилагането на Директива 2004/38/ЕО², в който представи изчерпателен преглед на начина, по който директивата е транспонирана в националното право и се прилага във всекидневието.

Докладът стигна до заключението, че като цяло транспонирането на директивата е доста незадоволително, особено по отношение на Глава VI (*която предвижда правото на държавите-членки да налагат ограничения на правото на граждани на Съюза и членове на техните семейства на основания, свързани с обществения ред и обществената сигурност*) и член 35 (*който позволява на държавите-членки да приемат мерки за предотвратяване на злоупотреби или измами, като фиктивните бракове например*).

В доклада Комисията обяви своето намерение да предоставя информация и помощ на държавите-членки и на гражданите на ЕС посредством изработването на насоки през първата половина на 2009 г. по въпросите, които се определят като проблематични при транспонирането или прилагането. Съветът³ и Европейският парламент⁴ приветстваха това намерение. Насоките излагат възгледите на Комисията и не засягат съдебната практика на Съда на Европейските общности („Съда“) и нейното развитие.

Настоящото съобщение има за цел да предостави насоки на държавите-членки относно начина за правилно прилагане на Директива 2004/38/ЕО от 29 април 2004 г. относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки, като целта е да се постигне действително подобряване в полза на всички граждани на ЕС и Съюзът да се превърне в пространство на сигурност, свобода и правосъдие.

Докладът също така констатира чести проблеми, свързани с правото на влизане на територията на ЕС и пребиваване на членове на семействата на граждани на Съюза, които са граждани на трети държави, както и с изискването за представяне, заедно с

¹ COM(2008) 840 окончателен

² Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 г. относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки.

³ Заключение от заседанията на Съвета в състав „Правосъдие и вътрешни работи“ през ноември 2008 г. и февруари 2009 г.

⁴ Резолюция на Европейския парламент от 2 април 2009 г. относно прилагането на Директива 2004/38/ЕО (2008/2184(INI))

молбата за пребиваване, на допълнителни документи, които не са предвидени в директивата. Комисията обяви в доклада намерението си да засили своите усилия за гарантиране на правилното транспониране и прилагане на директивата. За да постигне тази цел Комисията ще продължи да информира гражданите относно техните права по директивата, по-конкретно като разпространи опростен наръчник за гражданите на ЕС и използва във възможно най-голяма степен интернет. Освен това Комисията ще проведе двустранни срещи с държавите-членки, за да обсъди въпроси, свързани с изпълнението и прилагането, и ще използва в пълна степен правомощията си съгласно Договора.

Днес повече от 8 милиона граждани на Съюза са се възползвали от своето право да се движат и пребивават свободно и понастоящем живеят в друга държава-членка на Съюза. Свободното движение на гражданите е една от основните свободи на вътрешния пазар и е в центъра на европейския проект. Директива 2004/38/ЕО кодифицира и преразглежда съществуващите инструменти на Общността с цел да опрости и заздравя правото на свободно движение и пребиваване на гражданите на Съюза и членовете на техните семейства. Като обща бележка Комисията припомня, че директивата следва да се тълкува и прилага в съответствие с основните права⁵, по-специално правото на зачитане на личния и семейния живот, принципа за недискриминация, правата на детето и правото на ефективно средство на правна защита, гарантирани от Европейската конвенция за правата на човека и отразени в Хартата на ЕС за основните права.

Свободата на движение на лицата е една от основите на ЕС. Следователно изключенията от този принцип следва да бъдат тълкувани строго⁶. Правото на свободно движение в рамките на ЕС обаче не е неограничено и носи в себе си задължения за тези, които се ползват от него, като предполага спазване на законите в приемащата държава.

2. ГРАЖДАНИ НА СЪЮЗА И ЧЛЕНОВЕ НА ТЕХНИТЕ СЕМЕЙСТВА, КОИТО СА ГРАЖДАНИ НА ТРЕТИ ДЪРЖАВИ – ВЛИЗАНЕ НА ТЕРИТОРИЯТА НА ЕС И ПРЕБИВАВАНЕ

Директивата⁷ се прилага само по отношение на граждани на ЕС, които се преместват или пребивават в държава-членка, различна от тази, на която те са граждани, и по отношение на членовете на техните семейства, които ги придружават или се присъединяват към тях.

Т., гражданин на трета държава, пребивава от известно време в приемащата държава-членка. Тя желае съпругът ѝ, гражданин на трета държава, да се присъедини към нея. Тъй като случаят не се отнася до гражданин на ЕС, двойката не може да се възползва от правата по директивата и въпросната държава-членка е напълно в правото си да определи правила относно правото на съпрузи, граждани на трета държава, да се присъединяват към други граждани на трета държава, като се отчитат при необходимост други инструменти на правото на Общността.

⁵ Дела С-482/01 и С-493/01 *Orfanopoulos u Oliveri* (точки 97-98) и С-127/08 *Metock* (точка 79).

⁶ Дела 139/85 *Kempf* (точка 13) и С-33/07 *Jipa* (точка 23).

⁷ Член 3, параграф 1.

Граждани на ЕС, които пребивават в държавата-членка, на която те са граждани, обикновено не се възползват от правата, предоставени от правото на Общността, свързани със свободното движение на хора, и членовете на техните семейства, които са граждани на трета държава, са обхванати от националните имиграционни разпоредби. Граждани на ЕС, обаче, които се завръщат в родната си държава-членка, след пребиваване в друга държава-членка⁸, а в някои случаи и граждани на Съюза, които са упражнили правото си на движение в друга държава-членка, без да са пребивавали в нея⁹ (например в случаите, когато те предлагат услуги в друга държава-членка без да пребивават там) също се ползват от правилата за свободно движение на хора.

II. пребивава в държавата-членка, чийто гражданин е той. Там му харесва и досега не е пребивавал в друга държава-членка. Когато той иска съпругата му, гражданин на трета държава, да се присъедини към него, двойката не може да се възползва от правата по директивата и въпросната държава-членка е напълно в правото си да определи правила относно правото на съпрузи, граждани на трета държава, да се присъединяват към граждани на тази държава-членка.

Трансграничните работници са обхванати от правото на Общността в двете държави (като мигрант работник в държавата-членка, където работи, и като самоиздържащо се лице в държавата-членка, където пребивава).

2.1. Членове на семейството и други бенефициери

2.1.1. Съпрузи и партньори

Бракове, сключени законно където и да било по света, по принцип трябва да бъдат признавани за целите на прилагането на директивата. **Насилствени бракове**, при които едната или и двете страни сключват брак без свое съгласие или против своята воля, не са защитени от международното¹⁰ или общностното право. Насилствените бракове следва да се различават от **уредените бракове**, където и двете страни дават свободно и пълно съгласие за брака, въпреки че трета страна има водеща роля при избора на партньор, както и от фиктивните бракове, дефинирани по-долу в раздел 4.2.

Държавите-членки не са длъжни да признават **полигамни бракове**, които са законно сключени в трета държава, и които може да влизат в разрез с техния собствен правен ред¹¹. Това не засяга задължението да се отчита най-добрият интерес на децата от такива бракове.

Директивата следва да се прилага в съответствие с принципа за недискриминация, заложен по-конкретно в член 21 от Хартата на ЕС.

⁸ Дела С-370/90 *Singh* и С-291/05 *Eind*.

⁹ Дело С-60/00 *Carpenter*

¹⁰ Наред с други, член 16, параграф 2 от Всеобщата декларация на правата на човека или член 16, параграф 1, буква б) от Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените.

¹¹ Европейски съд за правата на човека, дело *Alilouch El Abasse срещу Нидерландия* (6 януари 1992 г.)

Партньори, с които гражданин на ЕС има *de facto* трайна връзка, надлежно доказана, попадат в обхвата на член 3, параграф 2, буква б). От лица, чиито права по директивата произтичат от качеството им на **трайни партньори**, може да бъде изискано да представят документни доказателства, че са партньори на гражданин на ЕС и че партньорството е трайно. Доказателствата могат да бъдат приведени с каквито и да било подходящи средства.

Изискването за трайност на връзката трябва да бъде оценено с оглед на целта на директивата за поддържане на единството на семейството в широк смисъл¹². Националните правила относно трайността на партньорството могат да се позовават на минимален срок като критерий за това, дали партньорството може да счита за трайно. В този случай обаче националните правила следва да предвиждат отчитането и на други уместни аспекти (*като например съвместен заем за закупуване на дом*). Всеки отказ за влизане или пребиваване следва да бъде надлежно обоснован в писмен вид и да подлежи на обжалване.

2.1.2. Членове на семейството по пряка линия

Без да се засягат въпросите, свързани с признаване на решения на национални органи, понятието за **преки родственици във възходяща или низходяща линия** обхваща осиновителни връзки¹³ или непълнолетни под опека на постоянен законен настойник. Деца, които са дадени за отглеждане, и лица, които отглеждат такива деца, и които имат временно попечителство, могат да имат права по директивата, в зависимост от силата на връзките във всеки отделен случай. Няма ограничения по отношение на степента на родство. Националните органи могат да изискват доказателства за твърдяната семейна връзка.

При прилагане на директивата държавите-членки трябва винаги да действат в **най-добрия интерес на детето**, както е предвидено в Конвенцията на ООН за правата на детето от 20 ноември 1989 г.

2.1.3. Други членове на семейството

Член 3, параграф 2, буква а) не определя никакви ограничения по отношение на степента на родство, когато става въпрос за „**други членове на семейството**“.

2.1.4. Зависими членове на семейството

Според съдебната практика¹⁴ на Съда, статутът на „**зависим**“ член на семейството е резултат от фактическа ситуация, характеризирана от факта, че **материалната подкрепа**¹⁵ за този член на семейството се предоставя от гражданин на ЕС или неговия съпруг/партньор. Статутът на зависим член на семейството не предполага правото на издръжка. Не е необходимо да се разглежда дали въпросните членове на семейството могат на теория да се самоиздържат, например чрез платена трудова дейност.

¹² Съображение 6.

¹³ Осиновените деца са изцяло защитени от член 8 от ЕКПЧ (*ЕСПЧ, дела X срещу Белгия и Нидерландия (10 юли 1975 г.), X срещу Франция (5 октомври 1982 г.), както и X, Y и Z срещу Обединеното кралство (22 април 1997 г.)*).

¹⁴ Дела 316/85 *Lebon* (точка 22) и C-1/05 *Jia* (точки 36-37).

¹⁵ Емоционалната зависимост не се отчита, вж. AG Tizzano по дело C-200/02 *Zhu и Chen*, точка 84.

За да се определи дали членове на семейството са зависими, следва да се оцени в конкретния случай дали, с оглед на техните финансови и социални условия, те се нуждаят от материална подкрепа, за да посрещнат своите основни нужди в своята държава по произход или държавата, от която са дошли, по време на подаване на молба за присъединяване към гражданина на ЕС (*т.е. не в приемащата държава-членка, където пребивава гражданинът на ЕС*). В своите решения относно понятието за зависимост, при определяне на нуждата от финансова подкрепа от гражданина на ЕС, Съдът не се позовава на никакво равнище на жизнен стандарт¹⁶.

Директивата не предвижда никакви изисквания по отношение на минималната продължителност на зависимостта или на размера на предоставената материална подкрепа, при условие че зависимостта е реална и структурна по своя характер.

От зависимите членове на семейството се изисква да представят документни доказателства за това, че са зависими. Доказателствата могат да бъдат приведени с каквито и да било подходящи средства, както бе потвърдено от Съда¹⁷. Когато въпросните членове на семейството са в състояние на представят доказателства за своята зависимост със средства, различни от удостоверяващ документ, издаден от съответния орган на държавата по произход или държавата, от която те пристигат, приемащата държава-членка не може да откаже признаването на техните права. Самото предоставяне обаче на финансова подкрепа от страна на гражданина на ЕС за въпросния член на семейството не е достатъчно само по себе си, за да се установи наличието на зависимост.

В съответствие с **член 3, параграф 2**, държавите-членки разполагат с известна свобода на действие при определянето на критерии, които се отчитат при вземането на решение за даване на права по директивата на „**други зависими членове на семейството**“. Въпреки това държавите-членки не разполагат с неограничена свобода при определянето на такива критерии. С цел поддържане на единството на семейството в широк смисъл, националното законодателство следва да предвижда внимателно разглеждане на съответните лични обстоятелства на въпросните лица, подали молба, като се отчита тяхната връзка с гражданина на ЕС или каквито и да било други обстоятелства, като тяхната финансова или физическа зависимост, както е предвидено в съображение 6.

Всяко отрицателно решение подлежи на материалните и процесуални гаранции на директивата. То следва да бъде надлежно обосновано в писмен вид и да подлежи на обжалване.

¹⁶ Проверката дали съществува зависимост следва основно да се изразява в това дали, с оглед на личните обстоятелства, финансовите средства на членовете на семейството им позволяват да живеят на минималното равнище на оцеляване в държавата по обичайното им местопребиваване (AG Geelhoed в дело C-1/05 *Jia*, точка 96).

¹⁷ Дела C-215/03 *Oulane* (точка 53) и C-1/05 *Jia* (точка 41).

2.2. Влизане и пребиваване на членове на семейството, граждани на трета държава

2.2.1. Входни визи

Както е предвидено в член 5, параграф 2, държавите-членки могат да изискват притежаването на входна виза от членове на семейството, граждани на трета държава, които се движат със или се присъединяват към гражданин на ЕС, и за които се прилага директивата. Такива членове на семейството имат не само правото да влязат на територията на държавата-членка, но и **правото да получат входна виза**¹⁸. Това ги отличава от други граждани на трета държава, които нямат това право.

На членовете на семейството, граждани на трета държава, следва да се издаде **безплатна краткосрочна входна виза, възможно най-скоро и по ускорена процедура**. По аналогия с член 23 от Визовия кодекс¹⁹, Комисията счита, че забавяния от повече от 4 седмици не са разумни. Органите на държавите-членки следва да дадат насоки на членовете на семействата по отношение на това за какъв вид виза да кандидатстват, като не могат да изискват от тях да кандидатстват за дългосрочна виза, за виза за пребиваване или за събиране на семейство. Държавите-членки следва да предоставят на такива членове на семействата всички улеснения за получаване на необходимите визи. Държавите-членки могат да използват специални платени телефонни линии или услугите на външна фирма за определяне на приеман час, но те са длъжни да предоставят възможност за пряк достъп на членовете на семействата, граждани на трета държава, до консулството.

Тъй като правото за получаване на входна виза произтича от семейната връзка с гражданина на ЕС, държавите-членки могат да изискват единствено **представянето на валиден паспорт и доказателство за семейна връзка**²⁰ (*както и – когато е приложимо – за зависимост, сериозни здравословни основания, трайност на партньорството*). Не могат да бъдат изисквани допълнителни документи, като доказателство за настаняване, достатъчни средства, писмена покана или обратен билет.

Държавите-членки могат да насърчават интеграцията на гражданите на ЕС и членове на техните семейства, граждани на трета държава, като предоставят езикови и други целенасочени курсове на доброволна основа²¹. От отказа за участие в тях не могат да произтичат последствия.

Карти за пребиваване, издадени по член 10 от директивата *на член на семейството на гражданин на ЕС, който пребивава в приемащата държава-членка*, включително тези, издадени от други държави-членки, освобождават притежателите си от изискването за виза, когато те пътуват заедно с гражданина на ЕС или се присъединяват към него в приемащата държава-членка.

¹⁸ Вж. дело C-503/03, *Комисията срещу Испания* (точка 42).

¹⁹ СОМ (2006) 403 окончателен/2

²⁰ Член 8, параграф 5 и член 10, параграф 2

²¹ Вж. Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите относно многоезичието: преимущество за Европа и обща отговорност (СОМ (2008) 566).

Карти за пребиваване, които не са издадени по директивата, могат да освободят притежателя си от изискването за виза съгласно Шенгенските правила²².

2.2.2. *Карти за пребиваване*

Както е посочено в член 10, параграф 1, правото на пребиваване на членове на семейството, граждани на трета държава, се доказва чрез издаването на документ, наречен „Карта за пребиваване на член на семейството на гражданин на Съюза“. Наименованието на тази карта за пребиваване не трябва да се различава от формулировката, предвидена в директивата, тъй като различните наименования ще направят практически невъзможно признаването на картата за пребиваване в други държави-членки като освобождаваща притежателя си от изискването за виза по член 5, параграф 2.

Форматът на картата за пребиваване не е фиксиран, така че държавите-членки са свободни да го определят според преценката си²³. Картата за пребиваване обаче трябва да бъде издадена като самостоятелен документ, а не като стикер в паспорта, тъй като това може да ограничи нейната валидност, в нарушение на член 11, параграф 1.

Картата за пребиваване трябва да бъде издадена **в срок от 6 месеца от датата на подаване на молбата**. Крайният срок следва да се тълкува в светлината на член 10 от Договора за ЕО и максималният срок от 6 месеца е оправдан само в случаи, когато разглеждането на молбата включва съображения, свързани с обществения ред²⁴.

Списъкът с документи²⁵, които трябва да бъде представени заедно с молбата за карта за пребиваване, е изчерпателен, както е потвърдено в съображение 14. Не могат да се изискват допълнителни документи.

Държавите-членки могат да изискват документите да **бъдат преведени, нотариално заверени или легализирани** в случаите, в които въпросният национален орган не може да разбере езика, на който съответният документ е съставен, или когато съществува съмнение относно автентичността на издаващия орган.

2.3. **Пребиваване на граждани на ЕС за повече от три месеца**

Гражданите на ЕС имат право да пребивават в приемащата държава-членка ако упражняват в нея икономическа дейност. Граждани на ЕС, които са студенти или не упражняват икономическа дейност, трябва да имат **достатъчни средства** за себе си и за членовете на семействата си, за да не бъдат в тежест на системата за социално подпомагане на приемащата държава-членка по време на периода да пребиваване и да имат **пълна здравна осигуровка**.

²² Член 5 от Регламент (ЕО) № 562/2006 за създаване на Кодекс на Общността за режима на движение на лица през границите (*Кодекс на шенгенските граници*).

²³ Регламент (ЕО) № 1030/2002 на Съвета относно единния формат на разрешенията за пребиваване за гражданите на трети страни не се прилага по отношение на членове на семействата на граждани на ЕС, упражняващи своето право на свободно движение (*член 5*) и член 21 от Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген.

²⁴ СОМ (1999) 372 (*точка 3.2*)

²⁵ Член 10, параграф 2.

Списъкът с документи, които трябва да бъде представени заедно с молбата за пребиваване, е изчерпателен. Не могат да се изискват допълнителни документи.

2.3.1. Достатъчни средства

Понятието за „достатъчни средства“ трябва да бъде тълкувано с оглед на целта на директивата, която е улесняване на свободното движение, при условие че лицата, които се ползват от правото на пребиваване, не се превръщат в неприемлива тежест за системата за социално подпомагане на приемащата държава-членка.

Първата стъпка при оценяване на наличието на достатъчни средства следва да бъде дали гражданинът на ЕС (*и членовете на семейството, които имат право на пребиваване поради връзката си с него/нея*) би удовлетворил националните критерии за предоставяне на **социална помощ**.

Гражданите на ЕС имат достатъчни средства, когато равнището на техните средства е по-високо от прага, под който в приемащата държава-членка се предоставя социална помощ. Когато този критерий не може да бъде приложен, следва да се отчита минималната социално осигурителна пенсия.

Член 8, параграф 4 забранява на държавите-членки да определят фиксиран размер за „достатъчни средства“, било пряко или непряко, под който правото на пребиваване може автоматично да бъде отказано. Органите на държавата-членка следва да отчитат личната ситуация на засегнатото лице. Следва да се приемат средства, предоставени от трето лице²⁶.

Националните органи могат, когато е необходимо, да предприемат проверки относно съществуването на средствата, тяхната законност, размер и наличност. Не е необходимо средствата да бъдат периодични и могат да бъдат под формата на натрупан капитал. Доказателствата за достатъчни средства не могат да бъдат ограничени²⁷.

При оценката дали дадено лице, чиито средства вече не могат да се считат за достатъчни, и на което е била предоставена социална помощ, е или е станало **неприемлива тежест**, органите на държавите-членки следва да предприемат проверка на пропорционалността. За тази цел държавите-членки могат да разработят например точкова схема като показател. Съображение 16 от Директива 2004/38 предвижда за тази цел **три групи критерии**:

(1) продължителност

- За какъв период е отпусната помощта?
- Изгледи: дали е вероятно гражданинът на Съюза да излезе скоро от системата за социално подпомагане?
- Каква е продължителността на пребиваването в приемащата държава-членка?

(2) лични обстоятелства

²⁶ Вж. дело С-408/03 *Комисията срещу Белгия* (точка 40 и следващи).

²⁷ Дело С-424/98 *Комисия срещу Италия* (точка 37).

- Каква е степента на обвързаност на гражданина на ЕС и членовете на неговото/нейното семейство с обществото в приемащата държава-членка?
- Съществуват ли съображения, свързани с възраст, здравословно състояние, семейни и икономически обстоятелства, които следва да бъдат взети под внимание?

(3) размер

- Общ размер на предоставената помощта?
- Дали в миналото гражданинът на ЕС е разчитал в голяма степен на социална помощ?
- Дали в миналото гражданинът на ЕС е допринасял за финансирането на социалното подпомагане в приемащата държава-членка?

При условие че лицата, които имат право на пребиваване, не са станали неприемлива тежест за системата за социално подпомагане на приемащата държава-членка, те не могат да бъдат експулсирани²⁸.

Единствено получаването на социални помощи може да се счита от значение при определянето на това, дали въпросното лице е тежест за системата за социално подпомагане.

2.3.2. Здравно осигуряване

Всяко застрахователно покритие, частно или обществено, сключено в приемащата държава-членка или другаде, се приема по принцип, при условие че предоставя **пълно покритие** и не представлява тежест за публичните финанси на приемащата държава-членка. В защита на публичните си финанси при оценката на пълнотата на здравноосигурителното покритие, държавите-членки следва да действат в съответствие с ограниченията, наложени от общностното право и в съответствие с принципа за пропорционалност²⁹.

Пенсионерите изпълняват условието за пълно здравноосигурително покритие ако имат право на здравно обслужване от името на държавата-членка, която им изплаща пенсия³⁰.

Европейската здравноосигурителна карта предлага такова пълно покритие, когато въпросният гражданин на ЕС не се премества да пребивава в приемащата държава по смисъла на Регламент (ЕИО) № 1408/71 и възнамерява да се завърне в държавата си по произход (например при обучение или временно назначение в друга държава-членка).

²⁸ Член 14, параграф 3.

²⁹ Дело C-413/99, *Baumbast*, (точки 89-94).

³⁰ Членове 27, 28 и 29 от Регламент (ЕИО) № 1408/71 за прилагането на схеми за социално осигуряване на заети лица, на самостоятелно заети лица и на членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността. Считано от 1 март 2010 г. този регламент ще бъде заменен от Регламент (ЕО) № 883/04, но ще се прилагат същите принципи.

3. ОГРАНИЧЕНИЯ НА ПРАВОТО НА СВОБодно ДВИЖЕНИЕ И ПРЕБИВАВАНЕ НА ОСНОВАНИЯ, СВЪРЗАНИ С ОБЩЕСТВЕНИЯ РЕД ИЛИ ОБЩЕСТВЕНАТА СИГУРНОСТ

Този раздел се базира на Съобщението от 1999 г.³¹ за специалните мерки относно движението и пребиваването на граждани на ЕС, основани на съображения във връзка с обществения ред, обществената сигурност и общественото здраве. Съдържанието на Съобщението от 1999 г. все още е до голяма степен валидно, въпреки че се позовава на Директива 64/221, която бе отменена от Директива 2004/38. Предназначението на този раздел е да актуализира съдържанието на Съобщението от 1999 г. с оглед на неотдавнашната съдебна практика на Съда и да разясни някои въпроси, възникнали по време на прилагането на директивата.

Свободата на движение на лицата е една от основите на ЕС. Следователно разпоредбите, по силата на които тази свобода съществува, **следва да се тълкуват в широк смисъл**, докато изключенията от този принцип следва да се тълкуват стриктно³².

3.1. Обществен ред и обществена сигурност

Държавите-членки могат да ограничат свободата на движение на граждани на ЕС по съображения, свързани с обществения ред или обществената сигурност. Глава VI от директивата се прилага за всяко действие, предприето по съображения, свързани с обществения ред или обществената сигурност, което засяга правото на лица по директивата да влизат и пребивават свободно в приемащата държава-членка при същите условия, като гражданите на тази държава³³.

Държавите-членки си запазват свободата да определят изискванията, свързани с обществения ред и обществената сигурност в съответствие със своите нужди, които могат да се различават в зависимост от държавата-членка и периода. Въпреки това, когато те правят това в контекста на прилагане на директивата, те трябва да тълкуват тези изисквания стриктно³⁴.

От основно значение е държавите-членки ясно да определят защитаваните интереси на обществото и да направят ясна разлика между обществен ред и обществена сигурност. Обществената сигурност не може да се разпростира до мерки, които следва да бъдат обхванати от обществения ред.

Обществената сигурност обикновено се тълкува като обхващаща вътрешна и външна сигурност³⁵ в смисъл на запазване на целостта на територията на дадена държава-членка и нейните институции. **Общественият ред** обикновено се тълкува в смисъл на предотвратяване на нарушаване на обществения ред.

Граждани на ЕС могат да бъдат експулсирани единствено за поведение, което е наказуемо според правото на приемащата държава-членка или във връзка с което са

³¹ СОМ(1999)372

³² Дела 139/85 *Kempf* (точка 13) и С-33/07 *Jipa* (точка 23).

³³ Дела 36/75 *Rutili* (точки 8-21) и 30/77 *Bouchereau* (точки 6-24).

³⁴ Дела 36/75 *Rutili* (точка 27), 30/77 *Bouchereau* (точка 33) и С-33/07 *Jipa* (точка 23).

³⁵ Дела С-423/98 *Albore* (точка 18 и следващи) и С-285/98 *Kreil* (точка 15).

предприети действителни и ефективни мерки за борба с такова поведение, както е потвърдено в практиката³⁶ на Съда.

Във всеки случай неспазването на изискването за регистриране по своя характер не представлява поведение, което застрашава обществения ред и обществената сигурност и следователно само по себе си не може да оправдае експулсирането на лицето³⁷.

3.2. Лично поведение и заплахата

Предприемането на ограничителни мерки е възможно единствено в отделни случаи, в които личното поведение на лицето представлява истинска, настояща и достатъчно сериозна заплаха, засягаща един от основните интереси на обществото на приемащата държава-членка³⁸. Ограничителните мерки не могат да основават единствено на съображения, свързани с опазването на обществения ред или обществената сигурност, изказани от друга държава-членка³⁹.

Правото на Общността не допуска приемането на ограничителни мерки на **обща превантивна основа**⁴⁰. Ограничителните мерки трябва да бъдат предприети въз основа на реална заплаха и не могат да бъдат оправдани единствено с общ риск⁴¹. Ограничителните мерки след наказателна присъда не могат да бъдат автоматични и следва да отчитат личното поведение на извършителя и заплахата, която той представлява за изискванията на обществения ред⁴². Не е възможно позоваването на основания извън **личното поведение** на лицето. По смисъла на директивата автоматичното експулсиране не е позволено⁴³.

Правата на лицата могат да бъдат ограничени само ако тяхното лично поведение представлява **заплаха**, т.е. показва вероятност за сериозно нарушаване на изискванията на обществения ред или обществената сигурност.

Заплаха, която само се предполага, не е **действителна**. Заплахата трябва да бъде **настояща**. Минало поведение може да се взема под внимание единствено когато съществува вероятност от повтаряне на нарушението⁴⁴. Заплахата трябва да съществува в момента, в който националните органи приемат ограничителната мярка или съдят я разглежда⁴⁵. Получаването на условна присъда представлява важен фактор при оценката на заплахата, тъй като то предполага, че въпросното лице вече не представлява истинска заплаха.

Настоящо **членство в организация** може да бъде взето предвид, когато въпросното лице участва в дейностите на организацията и се идентифицира с нейните цели или

³⁶ Дела 115/81 *Adoui u Cornuaille* (точки 5-9) и C-268/99 *Jany* (точка 61).

³⁷ Дело 48/75 *Royer* (точка 51).

³⁸ Всички критерии са кумулативни.

³⁹ Дела C-33/07 *Jira* (точка 25) и C-503/03 *Комисията срещу Испания* (точка 62).

⁴⁰ Дело 67/74 *Bonsignore* (точки 5-7).

⁴¹ Общата превенция при конкретни обстоятелства, като спортни събития, е обхваната в Съобщението от 1999 г. (вж. точка 3.3).

⁴² Дела C-348/96 *Calfa* (точки 17-27) и 67/74 *Bonsignore* (точки 5-7).

⁴³ Дело C-408/03, *Комисията срещу Белгия* (точки 68-72).

⁴⁴ Дело 30/77 *Bouchereau* (точки 25-30).

⁴⁵ Дела C-482/01 и C-493/01 *Orfanopoulos u Oliveri* (точка 82).

идеи⁴⁶. Не е необходимо държавите-членки да инкриминират или забраняват дейностите на дадена организация, за да бъдат в състояние да ограничават правата по директивата, при условие че са налице някои административни мерки за противодействие на дейностите на тази организация. Като общо правило връзки с организации в миналото⁴⁷ не могат да представляват настояща заплаха.

Наказателна присъда в миналото може да бъде взета под внимание, но само доколкото обстоятелствата, които са довели до присъдата, са доказателство за лично поведение, което представлява настояща заплаха за обществения ред⁴⁸. Органите следва да базират своето решение на оценка на бъдещото поведение на въпросното лице. Видът и броят на присъдите в миналото трябва да представлява важен елемент в тази оценка и следва да се отдаде особено внимание на сериозността и честотата на извършените престъпления. Докато опасността от рецидив е от значителна важност, малката вероятност за извършването на нови престъпления не е достатъчна⁴⁹.

А. и И. са излежали двегодишната си присъда за грабеж. Органите преценяват дали личното поведение на двете сестри представлява заплаха, т.е. показва вероятност за ново и сериозно нарушаване на обществения ред.

Това е първата присъда на А. Тя се е държала добре в затвора. След като е напуснала затвора, тя си е намерила работа. Органите не намират нищо в нейното поведение, което представлява действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха.

Що се отнася до И., това е четвъртата ѝ присъда. Сериозността на нейните престъпления е нараснала с времето. Поведението ѝ в затвора далеч не е било примерно и нейните две молби да бъде освободена под гаранция са били отхвърлени. За по-малко от две седмици тя е заловена да планира нов грабеж. Органите заключават, че поведението на И. представлява заплаха за обществения ред.

При някои обстоятелства **последователното извършване на дребни престъпления** може да представлява заплаха за обществения ред, въпреки че всяко от престъпленията само по себе си не би било достатъчно, за да представлява достатъчно сериозна заплаха, както е определено по-горе. Националните органи трябва да демонстрират, че личното поведение на въпросното лице представлява заплаха за обществения ред⁵⁰. Когато в тези случаи се оценява съществуването на заплаха за обществения ред, органите могат да отчитат по-конкретно следните **фактори**:

- характера на престъпленията;
- тяхната честота;
- причинените щети или вреди.

⁴⁶ Дело 41/74 *van Duyn* (точка 17 и следващи).

⁴⁷ Пак там.

⁴⁸ Дела С-482/01 и С-493/01 *Orfanopoulos u Oliveri* (точки 82 и 100) и С-50/06 *Комисията срещу Нидерландия* (точки 42-45).

⁴⁹ Например опасността от рецидив може да се счита за по-голяма в случаи на зависимост от наркотици, ако съществува риск от нови престъпления, извършени за финансиране на зависимостта. AG Stix-Hackl в съвместни дела С-482/01 и С-493/01 *Orfanopoulos u Oliveri*

⁵⁰ Дело С-349/06, *Polat* (точка 35).

Само по себе си съществуването на множество присъди не е достатъчно.

3.3. Оценка на пропорционалността

Глава VI от директивата не може да се възприема като налагаща предварително условие за придобиване и упражняване на правото за влизане и пребиваване, а преди всичко като даваща възможност за ограничаване, когато има основание за това, на упражняването на право, което произтича пряко от Договора⁵¹.

След като органите установят, че личното поведение на лицето представлява заплаха, която е достатъчно сериозна, за да даде основание за ограничителна мярка, те трябва да предприемат **оценка на пропорционалността**, за да решат дали на въпросното лице може да се откаже влизане или то да бъде изведено от територията на основания, свързани с обществения ред или обществената сигурност.

Националните органи следва да определят защитените интереси. Именно с оглед на тези интереси те следва да анализират характеристиките на заплахата. Следните **фактори** могат да бъдат взети под внимание:

- степента на обществена заплаха в резултат на присъствието на въпросното лице на територията на тази държава-членка;
- характерът на престъпните дейности, тяхната честота, кумулативната заплаха и причинените вреди;
- времето, което е изтекло от извършването на действията и поведението на въпросното лице (*NB: могат да бъдат взети под внимание и доброто поведение в затвора и евентуалното освобождаване под гаранция*).

Личните и семейните обстоятелства на въпросното лице трябва да бъдат внимателно оценени с оглед на това да се установи, дали предвидената мярка е подходяща и не надвишава строго необходимото за постигането на преследваната цел, както и дали съществуват по-леки мерки за постигане на тази цел. Следва да се отчитат следните **фактори**, изложени в примерен списък в член 28, параграф 1⁵²:

- въздействие от експулсирането върху икономическия, личния и семейния живот на лицето (*включително върху други членове на семейството, които биха имали право да останат в приемащата държава-членка*);
- сериозност на трудностите, пред които могат да се окажат съпругът(та)/партньорът и което и да било от техните деца в държавата по произход на въпросното лице;
- сила на връзките (*роднини, посещения, езикови умения*) – или липсата на връзки – с държавата-членка по произход и с приемащата държава-членка (*например въпросното лице е родено в приемащата държава-членка или е живяло там от ранно детство*);

⁵¹ Дело 321/87 Комисия срещу Белгия (точка 10).

⁵² Във връзка с основните права вж. съдебната практика на ЕСПЧ в дела *Berrehab, Moustaquim, Beldjoudi, Boujlifa, El Boujaidi* и *Dalia*.

- продължителност на пребиваването в приемащата държава-членка (*положението на турист е различно от това на лице, което живее от дълги години в приемащата държава-членка*);
- възраст и здравословно състояние.

3.4. По-голяма защита срещу експулсиране

Граждани на ЕС и членове на техните семейства, които пребивават постоянно (*след пет години*) в приемащата държава-членка могат да бъдат експулсирани само въз основа на сериозни съображения, свързани с обществения ред или обществената сигурност. Граждани на ЕС, които пребивават повече от десет години, и деца, могат да бъдат експулсирани единствено въз основа на императивни съображения, свързани с обществената сигурност (но не и с обществения ред). Следва да се прави ясна разлика между нормални, „сериозни“ и „императивни“ съображения, въз основа на които може да се предприеме експулсиране.

По правило държавите-членки не са длъжни да отчитат **времето, реално излежано в затвор**, когато изчисляват продължителността на пребиваването по член 28, когато не се изграждат връзки с приемащата държава-членка.

3.5. Спешност

Съгласно член 30, параграф 3, разрешеният срок за напускане на територията трябва да бъде не по-малко от един месец, освен в надлежно обосновани **спешни** случаи. Обосновката за спешно извеждане от територията трябва да бъде действителна и пропорционална⁵³. При оценка на необходимостта за съкращаване на този срок в спешни случаи, органите следва да отчитат въздействието от незабавно или спешно извеждане върху личния и семейния живот на въпросното лице (*например необходимостта да се даде предизвестие на работното място, прекратяване на договор за наем, необходимостта да се уреди изпращането на личните вещи на новото място на пребиваване, обучението на децата и т.н.*). Приемането на мярка за експулсиране въз основа на императивни или сериозни съображения не предполага непременно спешност. Оценката за спешност трябва да бъде ясно и отделно обоснована.

3.6. Процесуални гаранции

Засегнатото лице трябва винаги да бъде уведомявано за каквато и да било мярка, предприета по съображения, свързани с обществения ред или обществената сигурност, както се изисква в член 30.

Решенията трябва да бъдат надлежно обосновани и да изброяват всички специфични фактологични и правни основания, въз основа на които те са взети, така че засегнатото лице да може да предприеме ефективни мерки за осигуряването на своята защита⁵⁴ и националните съдилища да могат да разглеждат случая в съответствие с правото за ефективно правно средство за защита, което е общ принцип в правото на Общността,

⁵³ AG Stix-Hackl в дело C-441/02 *Комисията срещу Германия*.

⁵⁴ Дело 36/75 *Rutili* (точки 37-39).

отразен в член 47 от Хартата на ЕС. В това отношение е възможно използването на формуляри за уведомяване за решенията, но винаги трябва да позволяват включването на пълна обосновка на съображенията, въз основа на които е взето решението (*единствено посочването на една или повече опции с отметка в графата е неприемливо*).

4. ЗЛОУПОТРЕБА И ИЗМАМА

В случаи на злоупотреба, общностното право не предоставя защита⁵⁵. Член 35 позволява на държавите-членки да предприемат ефективни и необходими мерки за борба със злоупотреби и измами в области, които попадат в материалния обхват на общностното право за свободно движение на хора, като отказват, прекратяват или отнемат някое от правата, предоставени с директивата, в случаи на злоупотреба с права или измама, като фиктивните бракове. Всяка такава мярка трябва да бъде пропорционална и да подлежи на процесуалните гаранции, предвидени в директивата⁵⁶.

Правото на Общността насърчава мобилността на гражданите на ЕС и закриля тези, които са се възползвали от нея⁵⁷. Не е налице злоупотреба, когато граждани на ЕС и членове на техните семейства получат право на пребиваване съгласно общностното право в държава-членка, различна от тази, чийто гражданин е гражданинът на ЕС, тъй като те се ползват от преимущество, произтичащо от упражняване на правото за свободно движение, защитено от Договора⁵⁸, без оглед на целта на тяхното преместване в тази държава⁵⁹. По същия начин правото на Общността защитава граждани на ЕС, които се завръщат у дома, след като са упражнили правата си на свободно движение.

4.1. Понятията за злоупотреба и измама

4.1.1. Измама

За целите на директивата **измамата** може да се определи като умишлена заблуда или хитрост, приложена за получаване на правото на свободно движение и пребиваване съгласно директивата. В контекста на директивата е вероятно измамите да се ограничават до подправяне на документи или лъжливо представяне на материален факт, свързан с условията за правото на пребиваване. Правата по директивата могат да бъдат отказани, прекратени или отнети от лица, на които е издаден документ за пребиваване единствено в резултат на измама, за която те са били осъдени⁶⁰.

4.1.2. Злоупотреба

За целите на директивата **злоупотребата** може да бъде определена като неестествено поведение, чийто **единствена** цел е получаване на правото на свободно движение и пребиваване съгласно общностното право, което въпреки че привидно спазва

⁵⁵ Дела 33/74 *van Binsbergen* (точка 13), C-370/90 *Singh* (точка 24) и C-212/97 *Centros* (точки 24-25).

⁵⁶ Дело C-127/08, *Metock* (точки 74-75).

⁵⁷ Дела C-370/90 *Singh*, C-291/05 *Eind* и C-60/00 *Carpenter*

⁵⁸ Дела C-212/97 *Centros* (точка 27) и C-147/03 *Комисията срещу Австрия* (точки 67-68).

⁵⁹ Дела C-109/01 *Akrich* (точка 55) и C-1/05 *Jia* (точка 31).

⁶⁰ Дела C-285/95 *Kol* (точка 29) и C-63/99 *Gloszczuk* (точка 75).

условията, определени от общностните правила, не съответства на целта на тези правила⁶¹.

4.2. Фиктивни бракове

Съображение 28 дефинира **фиктивните бракове** за целите на директивата като бракове, сключени **единствено** с цел възползване от правото по директивата за свободно движение и пребиваване, което право лицето не би имало в противен случай. Бракът не може да се счита за фиктивен, само защото предоставя имиграционно предимство или каквото и да било друго предимство. Качеството на връзката е без значение за прилагането на член 35.

Дефиницията за фиктивни бракове може да бъде отнесена по аналогия и към други форми на взаимоотношения, установени с единствената цел за възползване от правото на свободно движение и пребиваване, като фиктивни (регистрирани) партньорства, фиктивно осиновяване или когато гражданин на ЕС претендира за бащинство на дете, гражданин на трета държава, за да може детето и неговата майка да получат право на националност и пребиваване, когато гражданинът на ЕС знае, че не е баща на детето и не желае да поеме родителска отговорност.

Мерките, предприети от държавите-членки за борба с фиктивните бракове, не могат да бъдат такива, че да възпрепятстват гражданите на ЕС и членовете на техните семейства да се възползват от правото си на свободно движение или неправомерно да ограничават техните законни права. Те не бива да компрометират ефективността на общностното право или да дискриминират въз основа на националност.

При тълкуване на понятието за злоупотреба в контекста на директивата, следва да се отдава дължимото внимание на статута на гражданина на ЕС. В съответствие с принципа на върховенство на общностното право, оценката на това дали общностното право е нарушено, следва да се извърши в рамките на общностното право, а не с оглед на националното законодателство за миграция. Директивата на отнема възможността на държавите-членки да **проучват отделни случаи**, когато е налице **основателно подозрение за злоупотреба**. Общностното право обаче забранява систематични проверки⁶². Държавите-членки могат да разчитат на предходни анализи и опит, които показват ясна връзка между доказани случаи на злоупотреба и някои характеристики на такива случаи.

С цел да се избегне създаването на излишна тежест и препятствия, възможно е да се определи **набор от индикативни критерии**, при наличието на които има малка вероятност от нарушаване на общностните права:

- съпругът/ата, гражданин на трета държава, не би имал проблем сам да получи право на пребиваване или вече е пребивавал законно в държавата-членка на гражданина на ЕС;
- двойката има връзка от дълго време;

⁶¹ Дела C-110/99 *Emsland-Stärke* (точка 52 и следващи) и C-212/97 *Centros* (точка 25).

⁶² Забраната включва не само проверки на всички мигранти, но и проверки на цели групи от мигранти (например тези с даден етнически произход).

- двойката има общ дом/домакинство от дълго време⁶³;
- двойката вече е встъпила в сериозен дългосрочен правен/финансов ангажимент с общи отговорности (*заем за закупуване на жилище и т.н.*);
- бракът е продължил дълго време.

Държавите-членки могат да определят **набор от индикативни критерии**, които сочат към възможно намерение за злоупотреба с правата, предоставени от директивата, с единствената цел да се престъпят националните имиграционни закони. По-специално националните органи могат да отчитат следните фактори:

- двойката не се познава преди брака;
- двойката си противоречи относно съответните лични подробности, относно обстоятелствата на първата им среща или друга важна лична информация, която се отнася до тях;
- двойката не говори език, който се разбира и от двамата;
- доказателство за парична сума или подаръци, дадени за сключването на брака (*с изключение на пари или подаръци, дадени под формата на зестра в някои култури, където това е общоприета практика*);
- миналото на един или двамата съпрузи съдържа доказателства за предишни фиктивни бракове или други форми на злоупотреба или измама за придобиване на право на пребиваване;
- развитие на семейни взаимоотношения едва след издаването на заповед за експулсиране;
- двойката се развежда скоро след като въпросният гражданин на трета държава получава право на пребиваване.

Гореизброените критерии следва да се разглеждат като елементи, които могат да доведат до разследване, без да бъдат извеждани автоматични заключения от резултатите или последващи разследвания. Държавите-членки не могат да разчитат на един единствен признак; следва да се отдаде дължимото внимание на всички обстоятелства в отделния случай. Разследването може да включва отделен разговор с всеки един от двамата съпрузи.

С., гражданин на трета държава, е получила заповед да напусне страната в рамките на един месец, тъй като тя е надхвърлила срока на престой, определен в нейната туристическа виза. Две седмици по-късно тя се омъжва за О., гражданин на ЕС, който току-що е пристигнал в приемащата държава-членка. Органите подозират, че бракът може да е сключен единствено с цел да се избегне експулсирането. Те се свързват с органите на държавата-членка, чийто гражданин е О., и разбират, че след

⁶³ Правото на Общността не изисква от съпруга/та, гражданин на трета държава, да живее заедно с гражданина на ЕС, за да има право да се възползва от правото на пребиваване - дело 267/83 *Diatu* (точка 15 и следващи).

склучването на брака, неговият семеен магазин най-сетне е бил в състояние да изплати дълг от 5 000 EUR, който не е можел да изплати през последните две години.

Те поканват младоженците на разговор, по време на който откриват, че О. вече е напуснал приемащата държава-членка, за да се завърне към своята работа, че двойката не е в състояние да общува помежду си на общ език и че те са се срещнали за пръв път една седмица преди склучването на брака. Налице са сериозни индикации, че двойката вероятно е склучила брак с единствената цел да престъпи националните имиграционни закони.

Тежестта на доказване пада върху органите на държавата-членка, които искат да ограничат правата по директивата. Органите трябва да бъдат в състояние да представят убедителни аргументи, като спазват всички материални гаранции, описани в предходния раздел. В случай на обжалване националните съдилища проверяват наличието на злоупотреба в отделните случаи, доказателствата за която следва да бъдат приведени в съответствие с нормите на националното право, при условие че с това не се нарушава ефективността на общностното право⁶⁴.

Разследванията следва да се провеждат в съответствие с **основните права**, по-специално с член 8 (*право на зачитане на личния и семейния живот*) и член 12 (*право на склучване на брак*) от ЕКПЧ (членове 7 и 9 от Хартата на ЕС).

Текущи разследвания по случаи с подозрения за фиктивен брак не могат да оправдаят отклонения от правата по директивата на членове на семейството, граждани на трета държава, като забрана за упражняване на правото на труд, изземане на паспорт или забавяне на издаването на карта за пребиваване в рамките на шест месеца от подаването на молба. Тези права могат да бъдат отнети по всяко време в резултат на последващи разследвания.

4.3. Други форми на злоупотреба

Злоупотреба може да е налице и когато граждани на ЕС, членовете на чиито семейства, които са граждани на трета държава, не са в състояние да се присъединят към тях в държавата-членка по произход, тъй като прилагането на националните имиграционни норми не позволява това, се преместват в друга държава-членка с единствената цел да избегнат, след завръщането си в държавата-членка по произход, националния закон, който не е позволил събиране на семейството, като се позоват на своите права по директивата.

Елементите, които позволяват да се разграничи реалното използване на правото на Общността от злоупотребата при използването му, следва да се основават на оценка на това дали упражняването на правата, произтичащи от общностното право, в държава-членка, от която се завръщат гражданите на ЕС и членовете на техните семейства, е било **действително и ефективно**. В този случай гражданите на ЕС и техните семейства са защитени от общностното право за свободно движение на хора. Такава оценка може да се прави само за всеки отделен случай. Ако, при конкретен случай на завръщане, упражняването на правата, дадени от Общността, е било действително и ефективно,

⁶⁴ Дела C-110/99 *Emsland-Stärke* (точка 54) и C-215/03 *Oulane* (точка 56).

държавата-членка по произход не следва да разследва личните мотиви, които са предизвикали предишното преместване.

Когато това е необходимо, държавите-членки могат да определят **набор от индикативни критерии** за оценка на това, дали пребиваването в приемащата държава-членка е било **действително и ефективно**. По-специално националните органи могат да отчитат следните фактори:

- обстоятелства, при които въпросният гражданин на ЕС се е преместил в приемащата държава-членка (*предишни неуспешни опити по националното законодателство за получаване на право на пребиваване за съпруг/а, гражданин на трета държава, предложение за работа в приемащата държава-членка, качество, в което гражданинът на ЕС пребивава в приемащата държава-членка*);
- степен на ефективност и действителност на пребиваването в приемащата държава-членка (*планирано или настоящо пребиваване в приемащата държава-членка, усилията за установяване в приемащата държава-членка, включително формалности, свързани с регистрацията и търсенето на жилище, записване на децата в учебно заведение*);
- обстоятелства, при които въпросният гражданин на ЕС се е завърнал у дома (*завръщане незабавно след сключване на брак с гражданин на трета държава в друга държава-членка*).

Гореизброените критерии следва да се разглеждат като елементи, които могат да доведат до разследване, без да бъдат извеждани автоматични заключения от резултатите или последващи разследвания. При оценката на това дали упражняването на правото за свободно движение и пребиваване в друга държава-членка е било действително и ефективно, националните органи не могат да разчитат на един единствен признак, а следва отдадат дължимото внимание на всички обстоятелства в отделния случай. Те трябва да преценят поведението на въпросните лица с оглед на целите, преследвани от общностното право, и да действат съобразно обективните доказателства⁶⁵.

Й. се завръща от друга държава-членка, заедно с С., неговата съпруга, гражданин на трета държава. На два пъти С. се е опитала безуспешно да получи право на пребиваване в държавата-членка на Й. По време на своето предполагаемо пребиваване в друга държава-членка Й. е продължил да работи в родината си.

Органите се свързват с органите на приемащата държава-членка и разбират, че Й. се е завърнал в родината си едва след три седмици престой. Двойката е била отседнала в туристически хотел и е платила предварително за престоя от три седмици. Отчитайки всичко това, Й. и С. не се ползват от разпоредбите на директивата.

Не може да се стигне до извода, че пребиваването в приемащата държава-членка не е действително и ефективно, само защото гражданинът на ЕС поддържа връзки с родната си държава-членка, още повече ако статутът му в приемащата държава-членка не е стабилен (*например срочен договор за работа*). Единствено фактът, че дадено лице

⁶⁵ Дело C-206/94 *Brennet срещу Paletta* (точка 25).

умишлено се поставя в ситуация, от която произтича право, сам по себе си не представлява достатъчно основание да се предполага наличие на злоупотреба⁶⁶.

Всички съображения, изложени по-горе, отнасящи се до разследване, материални и процесуални гаранции, сътрудничество между държавите-членки, по отношение на фиктивните бракове, се прилагат *mutatis mutandis*.

4.4. Мерки и санкции при злоупотреба и измама

Член 35 дава право на държавите-членки да приемат **необходимите мерки** в случаи на злоупотреба с права или измама. Тези мерки **могат да бъдат взети във всеки един момент** и могат да включват:

- отказ да се предоставят права по общностното право за свободно движение (*например издаване на входна виза или карта за пребиваване*);
- прекратяване или отнемане на права по общностното право за свободно движение (*например решение за прекратяване валидността на карта за пребиваване и експулсиране на въпросното лице, което е получило правата чрез злоупотреба или измама*).

Понастоящем общностното право не предвижда никакви конкретни санкции, които държавите-членки могат да предприемат в рамките на борбата със злоупотребите и измамите. Държавите-членки могат да налагат санкции по гражданското (*например анулиране въздействието на доказан фиктивен брак върху правото на пребиваване*), административното или наказателното право (*глоба или лишаване от свобода*), при условие че тези санкции са ефективни, недискриминационни и пропорционални.

⁶⁶ Дело C-212/97 *Centros* (точка 27).