



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-Н Р. MENGOTZI

представено на 21 март 2013 година¹

Дело C-86/12

Adzo Domyo Alokpa

Jarel Moudoulou

Eja Moudoulou

срещу

Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration

(Преюдициално запитване, отправено от Cour administrative (Люксембург))

„Гражданство на Съюза — Членове 20 ДФЕС и 21 ДФЕС — Директива 2004/38/ЕО — Право на пребиваване — Ненавършили пълнолетие деца, които притежават гражданство на държава членка и чиято издръжка е поета от гражданин на трета държава, който им е роднина по възходяща линия — Отказ на държава членка да предостави пребиваването, разрешение за пребиваване и разрешително за работа — Последници за действителното упражняване на правата, свързани със статута на гражданин на Съюза“

I – Въведение

1. Настоящото преюдициално запитване, отправено от Cour administrative (Люксембург), се отнася до тълкуването на член 20 ДФЕС, направено евентуално в светлината на основните права, макар основната му цел да засяга изпълнението на условията, предвидени от Директива 2004/38/ЕО².

2. Преюдициалният въпрос, с който е сезиран Съдът, е повдигнат в рамките на спор между г-жа Alokpa, гражданка на Того, както и двете ѝ деца, родени в Люксембург и притежаващи френско гражданство, и люксембургския министър на труда, заетостта и имиграцията по повод на решението, с което последният отказва, от една страна, на г-жа Alokpa право на пребиваване в Люксембург, и от друга страна, ѝ разпорежда да напусне люксембургската територия.

3. По-конкретно, след като нейната молба за международна закрила е отхвърлена от люксембургските органи и съдилища, г-жа Alokpa иска предоставянето на статут на толериран имигрант, който първоначално също ѝ е отказан. Все пак, поради преждевременното раждане на нейните близнаци в Люксембург (Люксембург) на 17 август 2008 г., г-жа Alokpa получава посочения статут до 31 декември 2008 г. Няколко дни след раждането им близнаците са припознати от г-н Moudoulou, френски гражданин, и са им издадени френски паспорти и френски национални лични карти съответно на 15 май и на 4 юни 2009 г.

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).

4. За да урегулира статута си, на 6 май 2010 г. жалбоподателката в главното производство подава до люксембургските органи молба за издаване на разрешение за пребиваване като член на семейството на граждани на Европейския съюз. След като получава от г-жа Алокра допълнителна информация относно съображенията, поради които не ѝ е възможно да се установи с децата си на територията на Франция, където пребивава бащата на децата, тези органи отхвърлят посочената молба с решение от 14 октомври 2010 г., като подчертават, че нито г-жа Алокра, нито децата ѝ отговарят на условията, предвидени от люксембургския закон, транспониращ Директива 2004/38. Освен това в посоченото решение се отбелязва, че медицинското наблюдение на децата е било напълно възможно да се осигури във Франция.

5. След като жалбата на г-жа Алокра, подадена от нейно име и от името на двете ѝ деца, за отмяна на горепосочените решения е отхвърлена като неоснователна от tribunal administratif с решение от 21 септември 2011 г., жалбоподателите в главното производство подават въззивна жалба срещу това решение пред Cour administrative.

6. Запитващата юрисдикция констатира, на първо място, че г-жа Алокра и нейните деца живеят заедно в общо семейство в люксембургски дом за временно настаняване и следователно са на издръжка на държавата, без да е бил поддържан никакъв контакт с бащата. Тя обаче отбелязва, че г-жа Алокра разполага с предложение за работа за неопределено време в Люксембург, на което не може да отговори само защото няма разрешение за пребиваване и разрешително за работа.

7. На второ място запитващата юрисдикция отбелязва, че положението на двете деца има сходства с делото, по което е постановено Решение Ruiz Zambrano³, като при все това изтъква, че децата на г-жа Алокра не пребивават на територията на държавата членка, на която са граждани.

8. В този контекст Cour administrative решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли член 20 ДФЕС, евентуално във връзка с един или няколко от членове 20, 21, 24, 33 и 34 от [Хартата на основните права на Европейския съюз, наричана по-нататък „Хартата“], разглеждани поотделно или заедно, да се тълкува в смисъл, че не допуска държава членка, от една страна, да откаже на гражданин на трета държава, който сам издържа своите малки деца, граждани на Съюза, да пребивава в държавата членка по местопребиваването на тези деца, в която те живеят с посочения гражданин от раждането си, без да са нейни граждани, и от друга страна, да откаже да издаде на този гражданин на трета държава разрешение за пребиваване и евентуално по-нататък разрешително за работа?

Следва ли да се приеме, че такива решения биха могли да лишат посочените деца от възможността действително да упражняват в страната по местопребиваването си, в която живеят от своето раждане, най-съществената част от правата, свързани със статута им на граждани на Съюза, включително когато се вземе предвид обстоятелството, че другият им пряк роднина по възходяща линия, с когото никога не са живели в общо семейство, пребивава в друга държава от Съюза и е неин гражданин?“.

9. Писмени становища са подадени от г-жа Алокра, люксембургското, белгийското, чешкото, германското, гръцкото, литовското, нидерландското и полското правителство, както и от Европейската комисия. Тези страни са изслушани в съдебно заседание от 17 януари 2013 г., с изключение на белгийското, чешкото, гръцкото, литовското и полското правителство, които не изпращат представител на заседанието.

3 — Решение от 8 март 2011 г. по дело Ruiz Zambrano (C-34/09, Сборник, стр. I-1177).

II – Правен анализ

A – Предварителни бележки

10. Запитващата юрисдикция по същество иска да се установи, от една страна, дали гражданин на трета страна, който сам издържа своите малки деца, които са граждани на Съюза, родени в държава членка, различна от тази, на която са граждани, и които никога не са упражнявали своето право на свободно движение, може да изведе от последното право производно право на пребиваване по смисъла на член 20 ДФЕС, и дали, от друга страна, решение, с което се отказва това пребиваване и му се разпорежда да напусне люксембургската територия, би могло да лиши посочените деца от възможността действително да упражняват най-съществената част от правата, свързани със статута им на граждани на Съюза.

11. Смятам, че за да се даде полезен отговор на първата част от поставения от запитващата юрисдикция въпрос трябва най-напред да се отхвърли нейното твърдение, което е споделено от белгийското и германското правителство в писмените им становища, че въпросното положение, подобно на това, което се намира в основата на Решение по дело Ruiz Zambrano, посочено по-горе, е „изцяло вътрешно“.

12. Всъщност от споменатото Решение по дело Ruiz Zambrano, както и от Решения по дела McCarthy и Dereci и др.⁴ следва, че посоченият в преюдициалния въпрос член 20 ДФЕС трябва да се вземе предвид при липсата на *настоящ* презграничен елемент в хипотезата на граждани на Съюза, които пребивават в държавата членка, на която са граждани, и които никога не са упражнявали правото си на свободно движение.

13. В делото по главното производство обаче децата на г-жа Ałokpa — и двете граждани на Съюза, пребивават в държава членка, на която *не* са граждани.

14. Такава хипотеза следователно може да се приравни на тази, която се намира в основата на Решение по дело Zhu и Chen⁵, в което Съдът приема, че положението на малко дете, гражданин на Съюза, което пребивава в държава членка, различна от тази, чийто гражданин е, и което не е упражнило правото си на свободно движение, при все това попада в приложното поле на разпоредбите на правото на Съюза в областта на свободното движение на хора⁶, по-специално на тези от Директива 90/364/ЕИО⁷, която е заменена и отменена с Директива 2004/38.

15. Член 3, параграф 1 от Директива 2004/38 впрочем предвижда, че тя се прилага по-специално за всички граждани на Съюза, които *пребивават* в държава членка, различна от тази, на която са граждани, което съответства на положението на децата на г-жа Ałokpa.

4 — Вж. съответно Решение по дело Ruiz Zambrano, посочено по-горе (точки 36, 38 и 39), Решение от 5 май 2011 г. по дело McCarthy (C-434/09, Сборник, стр. I-3375, точка 48) и Решение от 15 ноември 2011 г. по дело Dereci и др. (C-256/11, Сборник, стр. I-11315, точка 63).

5 — Решение от 19 октомври 2004 г. (C-200/02, Recueil, стр. I-9925).

6 — Пак там (точки 19, 20 и 25—27).

7 — Директива на Съвета от 28 юни 1990 година относно правото на пребиваване (ОВ L 180, стр. 26).

16. Следователно е необходимо, на първо място, да се разгледа дали с оглед на обстоятелствата по делото в главното производство малките деца, граждани на Съюза, пребиваващи в държава членка, на която не са граждани, отговарят на условията, съдържащи се в Директива 2004/38, в частност на тези по член 7, параграф 1, буква б) от последната. На второ място, ще следва да се провери дали тяхната майка, в качеството си на пряк роднина по възходяща линия, гражданка на трета държава, може да се позовава на производно право на пребиваване⁸.

17. Както позволява съдебната практика, за да се даде полезен отговор на запитващата юрисдикция следователно е необходимо да се преформулира първата част от преюдициалния въпрос в смисъл, че той цели тълкуването на Директива 2004/38, спомената впрочем в преюдициалното запитване и с която основно са свързани становищата на люксембургското, чешкото, гръцкото, литовското, нидерландското и полското правителство, както и становището на Комисията⁹.

Б – По първата част от преюдициалния въпрос, отнасяща се до изпълнението на условията по Директива 2004/38

18. За да се отговори на въпроса както е преформулиран, е необходимо да се припомни най-напред, че член 7, параграф 1, буква б) от Директива 2004/38 предвижда, че всички граждани на Съюза имат право да пребивават на територията на друга държава членка за срок, по-дълъг от три месеца, ако те 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.

19. Както постановява Съдът в Решение по дело Zhu и Chen, посочено по-горе, във връзка с разпоредбата от Директива 90/364, която по същество е идентична на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 2004/38, достатъчно е гражданите на държавите членки да „разполагат“ с необходимите средства, без тази разпоредба да съдържа и най-малкото изискване, свързано с произхода на тези средства¹⁰.

20. Следователно не е необходимо за да е изпълнено условието за „достатъчно средства“, посочено в член 7, параграф 1, буква б) от Директива 2004/38, самият гражданин на Съюза да разполага с такива средства, тъй като той може да се позове на право на пребиваване дори когато въпросните средства произхождат от член на семейството му, пряк роднина по възходяща линия, който упражнява родителските права по отношение на този гражданин.

8 — По силата на постоянната съдебна практика правата, които Директива 2004/38 предоставя на гражданите на трети страни, членове на семейството на гражданин на Съюза, бенефициер по разпоредбите на тази директива, не представляват собствени права на тези граждани, а производни права от упражненото от гражданина на Съюза право на свободно движение: вж. в този смисъл Решение по дело McCarthy, посочено по-горе (точка 42) и Решение по дело Degerici и др., посочено по-горе (точка 55), както и Решение от 8 ноември 2012 г. по дело Iida (C-40/11, точка 67).

9 — От утвърдената съдебна практика следва, че Съдът може да предостави на запитващата юрисдикция насоките за тълкуване на правото на Съюза, които той счита за полезни за решаване на делото, с което е сезирана посочената юрисдикция, независимо дали последната ги е посочила или не във въпросите си (вж. по-специално Решение от 8 ноември 2007 г. по дело ING. AUER, C-251/06, Сборник, стр. I-9689, точка 38 и цитираната съдебна практика). В този смисъл, съгласно тази съдебна практика в делото McCarthy, посочено по-горе, макар запитващата юрисдикция да е поискала единствено тълкуване на разпоредбите на Директива 2004/38, след като установява, че делото в главното производство не попада в приложното поле на посочената директива, Съдът основава отговора си на член 21 ДФЕС. Освен това отново във връзка със същата съдебна практика, в Решение от 6 декември 2012 г. по дело O и др. (C-356/11 и C-357/11) в своя отговор на националната юрисдикция Съдът взема предвид разпоредбите на Директива 2003/86/ЕО на Съвета от 22 септември 2003 година относно правото на събиране на семейството (ОВ L 251, стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 164), макар посочената юрисдикция да се позовава в своите въпроси единствено на член 20 ДФЕС.

10 — Точка 30 от съдебното решение.

21. От акта за преюдициално запитване обаче следва, че за разлика от положението, разгледано в главното производство по делото Zhu и Chen¹¹, децата на г-жа Ałokpa не притежават никакви средства за издръжка, поради което тяхната издръжка и тази на майка им е поета изцяло от Великото херцогство Люксембург, на територията на което тримата жалбоподатели в главното производство пребивават в дом за временно настаняване.

22. Както посочват пред Съда няколко от заинтересованите страни, децата на г-жа Ałokpa поради това не изглежда да отговарят на условията да притежават достатъчно средства, както и пълно здравно застрахователно покритие в приемащата държава членка по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 2004/38.

23. Все пак от акта за преюдициално запитване следва също, че г-жа Ałokpa никога не е имала намерение да се превръща в тежест за люксембургската държава и че е получила предложение за работа на трудов договор за неопределено време в Люксембург, което е подчинено единствено на условието тя да получи разрешение за пребиваване и разрешително за работа в Люксембург. В това отношение следва да се напомни, че г-жа Ałokpa е представила в хода на производството пред запитващата юрисдикция екземпляр от посоченото предложение за работа.

24. На този етап става въпрос за проверка на релевантността на това предложение за работа и следователно на възможността да се вземат предвид — за да се изпълни предвиденото от член 7, параграф 1, буква б) от Директива 2004/38 условие за „достатъчно средства“ — средства, които не са съществуващи, а са бъдещи или потенциални.

25. Този въпрос е доста обстойно разискван от заинтересованите страни в съдебното заседание пред Съда.

26. По този повод люксембургското и нидерландското правителство възприемат ограничително тълкуване на условието, посочено в член 7, параграф 1, буква б) от Директива 2004/38, като преценяват, че едно предложение за работа само по себе си не било нищо повече от хипотетична възможност за получаване на необходимите средства, което не се включвало във формулировката на тази разпоредба. Според посочените правителства средствата за издръжка трябва да бъдат вече придобити към момента на подаване на молбата за пребиваване, като всяко тълкуване в обратен смисъл би имало за последица да лиши от смисъл и от полезно действие изискването, посочено в член 7, параграф 1, буква б от посочената директива.

27. От принципна гледна точка не смятам това становище за убедително.

28. Всъщност считам, подобно на германското правителство, както и на Комисията, че условието за „достатъчно средства“ може да бъде изпълнено от конкретната перспектива за бъдещи средства, които биха били получени в резултат на предложение за работа, на което гражданин на Съюза или член на неговото семейство е отговорил успешно в друга държава членка. Обратното тълкуване би довело до лишаване от полезно действие на свободното движение на гражданите на Съюза, въпреки че целта на Директива 2004/38 е именно да се укрепи правото на свободно движение.

29. Освен това, що се отнася до размера на достатъчните средства, член 8, параграф 4 от Директива 2004/38 налага на държавите членки да вземат предвид личното положение на съответното лице. Следователно при отчитането на конкретното положение на дадено лице не би могло да се пренебрегне обстоятелството, че то е получило предложение за работа, от която

11 — Пак там (точка 28).

би могло да придобие доходи, позволяващи му да изпълни условието по член 7, параграф 1, буква б) от Директива 2004/38. Обратното тълкуване би довело до несправедливо третиране на индивидуалните положения на гражданите на Съюза и на членовете на тяхното семейство, което би лишило от смисъл член 8, параграф 4 от тази директива.

30. Следователно запитващата юрисдикция по принцип би трябвало да разгледа предложението за работа за неопределен срок, което е направено на г-жа Ałokpa, за да провери дали нейните деца, граждани на Съюза, разполагат с „достатъчно средства“ по смисъла на Директива 2004/38.

31. Тази проверка обаче би могла да е в разрез с националните процесуалноправни норми, доколкото, както вече отбелязах, това предложение е представено единствено в хода на производството в контекста на жалбата за отмяна, която г-жа Ałokpa и нейните деца са подали пред люксембургските административни юрисдикции. За да пристъпи към тази проверка, запитващата юрисдикция следователно би трябвало да е оправомощена да преценява законосъобразността на обжалваните пред нея решения с оглед на факти, настъпили след тяхното приемане¹².

32. Впрочем, както основателно посочва германското правителство в съдебното заседание, Директива 2004/38 не съдържа конкретна разпоредаба, която позволява да се оставят без приложение националните процесуалноправни норми.

33. Ето защо запитващата юрисдикция трябва да прецени дали посочените норми ѝ предоставят възможността да вземе предвид предложението за работа, представено в хода на производството от г-жа Ałokpa, с оглед на ясно установените принципи на равностойност и на ефективност¹³.

34. Ако случаят не е такъв и следователно условията по член 7, параграф 1, буква б) от Директива 2004/38 не са изпълнени, бихме могли да се запитае за възможността разпоредбите на Хартата на основните права, на които се позовава запитващата юрисдикция, да могат да доведат до смекчаване, дори до пренебрегване на посочените условия, в частност с оглед да се гарантира отчитането на висшия интерес на детето (член 24 от Хартата), както и зачитането на семейния живот (членове 7 и 33 от Хартата).

35. Считам, че такава хипотеза обаче изглежда немислима, доколкото би довела до пренебрегване на съдържащите се в член 21 ДФЕС ограничения на правото на гражданите на Съюза свободно да се движат и да пребивават на територията на държавите членки¹⁴, и следователно би довела до промяна на определените в Договорите правомощия и задачи, в нарушение на член 51, параграф 2 от Хартата.

36. При тези условия не би следвало повече да се задава въпросът за евентуалното производно право на пребиваване на г-жа Ałokpa в Люксембург, тъй като нейните деца, граждани на Съюза, не отговарят на условията, наложени от Директива 2004/38.

12 — За изчерпателност, това съображение не се отнася до текущото административно производство, за което споменават в съдебното заседание адвокатът на жалбоподателите в главното производство, както и люксембургското правителство, относно молбата за право на пребиваване на г-жа Ałokpa в качеството ѝ на работеща по трудов договор, която е подадена в началото на 2012 г. до люксембургските органи.

13 — Тези два принципа ограничават процесуалната автономия на държавите членки по такъв начин, че националните процесуалноправни норми се прилагат към положения, обхванати от правото на Съюза, при условие все пак посочените норми да не са по-неблагоприятни от нормите, уреждащи аналогични вътрешноправни положения (принцип на равностойност) и да не правят практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от правния ред на Съюза (принцип на ефективност): вж. в този смисъл по-специално Решение от 28 февруари 2012 г. по дело Inter-Environnement Wallonie и Terre wallonne (C-41/11, точка 45 и цитираната съдебна практика).

14 — Нека припомним, че член 21, параграф 1 ДФЕС предвижда, че това право съществува „при спазване на ограниченията и условията, предвидени в Договорите, и на мерките, приети за тяхното осъществяване“, и следователно, на тези, които се съдържат в Директива 2004/38.

37. В хипотезата, при която запитващата юрисдикция би могла да вземе предвид предложението за работа, направено на г-жа Ałokpa, и следователно бъдещите или потенциални средства на нейните деца, и при която тя все пак изпитва съмнения дали тези средства са достатъчни, разпоредбите на Хартата би трябвало да бъдат взети предвид при оценката на личното положение на децата, по специално с оглед на връзките, които те може да са изградили с Великото херцогство Люксембург от раждането им на територията на тази държава членка.

38. Ако запитващата юрисдикция прецени, че децата на г-жа Ałokpa изпълняват условията по член 7, параграф 1, буква б) от Директива 2004/38, тогава би се поставил въпросът за производното право, от което би се ползвала тяхната майка.

39. Що се отнася до членовете на семейството на граждани на Съюза член 2, параграф 2, точка г) от Директива 2004/38 посочва само „преки роднини по възходяща линия на издръжка [...]“ на гражданина на Съюза, което г-жа Ałokpa със сигурност не е.

40. В Решение по дело Zhu и Chen, посочено по-горе, обявено няколко месеца след приемането на Директива 2004/38, в положение, което е много близко до разглежданото в главното производство, Съдът приема, че майката на малолетна гражданка на Съюза не може да се позовава на качеството на роднина по възходяща линия „на издръжка“ по смисъла на Директива 90/364, за да се ползва от производно право на пребиваване в приемащата държава членка¹⁵.

41. Обратно, Съдът престъпва строгостта на това условие, което вече е присъствало в текста на Директива 90/364¹⁶, по която той се произнася, като постановява, че „когато [...] член 18 ЕО [понастоящем член 21 ДФЕС] и Директива 90/364 предоставят безсрочно право на пребиваване в приемащата държава членка на малолетен гражданин на друга държава членка, *същите тези разпоредби* позволяват на родителя, който действително упражнява родителските права по отношение на този гражданин, да пребивава с него в приемащата държава членка“¹⁷.

42. Въз основа на посоченото Решение по дело Zhu и Chen г-жа Ałokpa следователно би могла да се ползва от производно право на пребиваване в Люксембург, основано както на член 21 ДФЕС, така и на разпоредбите на Директива 2004/38.

43. Все пак, в Решение по дело Iida, посочено по-горе, Съдът тълкува посоченото в споменатото Решение по дело Zhu и Chen производно право, което извлича гражданин на трета държава, пряк роднина по възходяща линия, който не е на издръжка на малолетен гражданин на Съюза, като право, което не попада в приложното поле на Директива 2004/38, а единствено се основа на член 21 ДФЕС¹⁸.

44. Смятам, че този подход придава повече съгласуваност на приложимата правна уредба за гражданите на трети държави, преки роднини по възходяща линия, които не са на издръжка на малолетни граждани на Съюза, бенефициери по разпоредбите на Директива 2004/38. Всъщност ако се изключи възможността такива преки роднини по възходяща линия да отговарят на условието да бъдат „на издръжка“ на гражданин на Съюза, което следователно означава, че те не попадат в персоналното приложно поле на Директива 2004/38, не е разбираемо по каква причина производното право на пребиваване, от което могат да се ползват в приемащата държава членка, трябва да се основава на разпоредбите на тази директива.

15 — Точка 44 от съдебното решение.

16 — Вж. член 1, параграф 2, буква б) от Директива 90/364.

17 — Решение по дело Zhu и Chen, посочено по-горе (точка 46) (курсивът е мой).

18 — Решение по дело Iida, посочено по-горе (точки 55, 69 и 72).

45. Поради това е по-логично, както приема Съдът в Решение по дело Iida, посочено по-горе, това производно право на пребиваване да се основе пряко и изключително на първичното право на Съюза, а именно на член 21 ДФЕС.

46. Следователно може да се направи извода, че ако запитващата юрисдикция прецени, че децата на г-жа Алокра, имащи възможност да се позоват на нови данни, изтъкнати в хода на производството пред нея, изпълняват условията по член 7, параграф 1, буква б) от Директива 2004/38, то тяхната майка би могла да се ползва, на основание на член 21 ДФЕС, от производно право на пребиваване в Люксембург в качеството ѝ на пряк роднина по възходяща линия, който в действителност упражнява родителските права по отношение на своите деца, граждани на Съюза.

47. С оглед на тези съображения предлагам на първата част от преюдициалния въпрос да се отговори в смисъл, че малките деца, граждани на Съюза, издръжани от пряк роднина по възходяща линия, който не е на издръжка и който действително упражнява родителските права по отношение на тях, могат да се позовават на разпоредбите на Директива 2004/38, за да се позволи на този роднина по възходяща линия, гражданин на трета държава, да се ползва от производно право на пребиваване на територията на държава членка, на която тези деца не са граждани. Запитващата юрисдикция трябва да провери дали условията, съдържащи се в член 7, параграф 1, буква б) от посочената директива, са изпълнени, като вземе предвид личното положение на съответните граждани на Съюза, включително при необходимост бъдещите или потенциалните средства, произхождащи от направено на посочения пряк роднина по възходяща линия предложение за работа като разглежданото в спора по главното производство, с оглед на ограниченията, наложени от националните процесуалноправни норми, и на изискванията, произтичащи от принципите на равностойност и на ефективност.

В – По втората част от преюдициалния въпрос, отнасяща се до загубата на възможност да се упражнява най-съществената част от правата, свързани с гражданството на Съюза

48. Във втората част на своя въпрос запитващата юрисдикция по същество цели да се установи дали Решението по делото Ruiz Zambrano, посочено по-горе, може да се приложи в случай, че г-жа Алокра и нейните деца — и двете френски граждани, трябва да напуснат люксембургската територия, при положение че бащата на последните, с когото никога не са живели в общо семейство, пребивава във Франция и също е неин гражданин.

49. Както това вече бе посочено, положението на децата на г-жа Алокра попада в приложното поле на правото на Съюза, по-специално на разпоредбите на Директива 2004/38.

50. Поради това член 20 ДФЕС, както е тълкуван от Съда в Решение по дело Ruiz Zambrano, посочено по-горе, не се прилага в положение като това в главното производство, още повече че, считано от момента, в който двамата малолетни граждани на Съюза се преместват към друга държава членка, включително тази, чиито граждани са, трябва да се приеме, че те упражняват и тяхната свобода на движение, в резултат на което тяхното положение попада, а fortiori, в приложното поле на Директива 2004/38.

51. Независимо че член 20 ДФЕС не се прилага, това изобщо не обезсмисля втората част от въпроса, поставен от запитващата юрисдикция, тъй като едно от решенията в основата на главното производство разпорежда на г-жа Алокра и фактически на нейните деца да напуснат люксембургската територия и създава най-малкото потенциален риск от извеждане на граждани на Съюза от неговата територия.

52. Следователно е необходимо да се провери дали изпълнението на такова решение би имало за последица, по смисъла на посочените по-горе Решение по дело Ruiz Zambrano, както и Решение по дело Deresi и др., в действителност да задължи гражданите на Съюза да напуснат територията на Съюза като цяло¹⁹, като ги лиши от възможността действително да упражняват най-съществената част от правата, които статутът им на граждани на Съюза им предоставя²⁰.

53. В това отношение ме озадачава твърдението на жалбоподателите в главното производство, повторено в съдебното заседание, че на г-жа Ałokpa не ѝ било възможно да отиде и да пребивава във Франция с децата си и следователно била длъжна да се върне в Того, което вероятно е накарало запитващата юрисдикция да изтъкне във въпроса си положението на бащата на въпросните деца.

54. Всъщност трябва да се вземе предвид, че в качеството им на френски граждани децата на г-жа Ałokpa притежават безусловното право на достъп до и пребиваване на френска територия, по-специално на основание на член 21 ДФЕС и на основание на международноправен принцип, затвърден в член 3 от Протокол № 4 към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г.²¹.

55. Поради това решението на люксембургските органи, с което се разпорежда на г-жа Ałokpa и фактически на нейните деца да напуснат територията на Великото херцогство Люксембург, не може да задължи последните да напуснат територията на Съюза като цяло. Следователно в качеството си на майка и на лице, което в действителност упражнява само родителските права по отношение на децата от раждането им, самата г-жа Ałokpa може да се ползва от производно право на пребиваване на френската територия.

56. При тези условия е немислимо френските органи да могат да откажат на г-жа Ałokpa да придружава своите деца в държавата членка, чиито граждани са, и да пребивава там с тях, а fortiori тъй като тя е единственото лице, с което са живели заедно в семейство от раждането им²². Обратното решение би довело до лишаване от полезно действие правата, свързани с пълното упражняване на основния статут на гражданин на Съюза.

57. Освен това решението за извеждане от люксембургската територия, предвид географската близост на разглежданите две държави, не би поставило непременно под въпрос възможността на г-жа Ałokpa да приеме предложението за работа, направено от люксембургски работодател, тъй като тя би могла например да упражнява своята дейност като наето лице в качеството си на погранична работничка, както всъщност правят хиляди френски граждани.

58. От това следва, че решение на люксембургските административни органи, с което се разпорежда на г-жа Ałokpa и фактически на нейните деца да напуснат люксембургската територия, не може да се счита, че е от естество да задължи последните да напуснат територията на Съюза като цяло, лишавайки ги от възможността действително да упражняват най-съществената част от правата, които статутът им на граждани на Съюза им предоставя, тъй като е безспорно, че те се ползват от безусловно право да отидат и да пребивават на територията на държавата членка, на която са граждани — право, което изисква с цел запазване

19 — Вж. в този смисъл Решение по дело Deresi и др., посочено по-горе (точка 66).

20 — Посочените по-горе Решение по дело Ruiz Zambrano (точки 43 и 44) и Решение по дело Deresi и др. (точка 65).

21 — Вж. в този смисъл Решение по дело McCarthy, посочено по-горе (точка 29 и цитираната съдебна практика).

22 — Впрочем пребиваването на децата на френска територия би могло да улесни евентуално сближаване с техния баща, така че да им позволи да поддържат редовно лични отношения с него, обстоятелство, което би трябвало да се вземе предвид във висш интерес на децата, в съответствие с разпоредбите на Хартата (вж. в този смисъл Решение по дело O и др., посочено по-горе, точка 76).

на полезното му действие да се признае производно право на пребиваване във Франция на г-жа Ałokpa в качеството ѝ на лице, което в действителност упражнява само родителските права по отношение на децата, и с което те са живели заедно в общо семейство от раждането им.

III – Заключение

59. Предвид гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалния въпрос, поставен от Cour administrative, по следния начин:

„Малките деца, граждани на Европейския съюз, издръжани от пряк роднина по възходяща линия, който не е на издръжка и който действително упражнява родителските права по отношение на тях, могат да се позовават на разпоредбите на Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите членки, 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, за да се позволи на този роднина по възходяща линия, гражданин на трета държава, да се ползва от производно право на пребиваване на територията на държава членка, на която тези деца не са граждани. Запитващата юрисдикция трябва да провери дали условията, съдържащи се в член 7, параграф 1, буква б) от посочената директива, са изпълнени, като вземе предвид личното положение на съответните граждани на Съюза, включително при необходимост бъдещите или потенциалните средства, произхождащи от направено на посочения пряк роднина по възходяща линия предложение за работа като разглежданото в спора по главното производство, с оглед на ограниченията, наложени от националните процесуалноправни норми, и на изискванията, произтичащи от принципите на равностойност и на ефективност.

Решение на държава членка, с което се разпорежда на гражданин на трета страна да напусне територията на тази държава, като той е пряк роднина по възходяща линия и действително упражнява родителските права по отношение на малки деца, граждани на Съюза, притежаващи гражданство на друга държава членка, не може да се счита, че е от естество да задължи посочените граждани да напуснат територията на Съюза като цяло, лишавайки ги от възможността действително да упражняват най-съществената част от правата, които статутът им им предоставя, тъй като тези граждани имат безусловно право да отидат и да пребивават на територията на държавата членка, на която са граждани — право, което изисква с цел запазване на полезното му действие да се признае производно право на пребиваване в последната държава членка на споменатия пряк роднина по възходяща линия в качеството му на лице, което в действителност упражнява само родителските права по отношение на децата, и с което те са живели заедно в общо семейство от раждането им“.