



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
PAOLO MENGOZZI IŠVADA,
pateikta 2013 m. kovo 21 d.¹

Byla C-86/12

**Adzo Domenyo Alokpa,
Jarel Moudoulou,
Eja Moudoulou
prieš
Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration**

(Cour administrative (Liuksemburgas) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Sąjungos pilietybė — SESV 20 ir 21 straipsniai — Direktyva 2004/38/EB — Teisė gyventi šalyje — Nepilnamečiai vaikai, turintys valstybės narės pilietybę, išlaikomi tiesiosios aukštutinės linijos giminaičio, trečiosios valstybės piliečio — Valstybės narės atsisakymas leisti gyventi šalyje, išduoti leidimą gyventi ir leidimą dirbti — Poveikis veiksmingam naudojimuisi su Sąjungos piliečio statusu susijusiomis teisėmis“

I – Įžanga

1. Šis Liuksemburgo *Cour administrative* pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą yra susijęs su SESV 20 straipsnio, prireikus atsižvelgiant į pagrindines teises, aiškinimu, tačiau esminis jame keliamas klausimas susijęs su Direktyvoje 2004/38/EB numatytų sąlygų įvykdymu².
2. Prejudicinis klausimas, dėl kurio kreiptasi į Teisingumo Teismą, buvo iškeltas nagrinėjant ginčą tarp Togo pilietės A. D. Alokpa ir dviejų jos vaikų, gimusių Liuksemburge ir turinčių Prancūzijos pilietybę, bei Liuksemburgo Darbo, užimtumo ir imigracijos ministro dėl pastarojo priimto sprendimo, kuriuo, pirma, buvo atsisakyta leisti A. D. Alokpa gyventi Liuksemburge; antra, jai nurodyta išvykti iš Liuksemburgo teritorijos.
3. Kalbant konkrečiau, po to, kai Liuksemburgo institucijos ir teismai atmetė A. D. Alokpa prašymą dėl tarptautinės apsaugos, ji pateikė prašymą taikyti pakantumo statusą (*statut de tolérance*), kuris pirmą kartą taip pat buvo atmestas. Vis dėlto dėl priešlaikinio A. D. Alokpa dvynių gimimo Liuksemburge 2008 m. rugpjūčio 17 d., šis statusas jai buvo suteiktas iki 2008 m. gruodžio 31 d. Praėjus kelioms dienoms po dvynių gimimo, Prancūzijos pilietis J. Moudoulou pripažino savo tėvystę ir jiems atitinkamai 2009 m. gegužės 15 d. ir birželio 4 d. buvo išduoti Prancūzijos pasai bei tapatybės kortelės.

1 — Originalo kalba: prancūzų.

2 — 2004 m. balandžio 29 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/38/EB dėl Sąjungos piliečių ir jų šeimos narių teisės laisvai judėti ir gyventi valstybių narių teritorijoje, iš dalies keičianti Reglamentą (EEB) Nr. 1612/68 ir panaikinanti Direktyvas 64/221/EEB, 68/360/EEB, 72/194/EEB, 73/148/EEB, 75/34/EEB, 75/35/EEB, 90/364/EEB, 90/365/EEB ir 93/96/EEB (OL L 158, p. 77; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 5 t. p. 46).

4. Siekdama įteisinti savo statusą, apeliante pagrindinėje byloje 2010 m. gegužės 6 d. Liuksemburgo institucijoms pateikė prašymą išduoti leidimą gyventi šalyje kaip Europos Sąjungos piliečių šeimos narei. Gavusi iš A. D. Alokpa papildomos informacijos apie priežastis, dėl kurių ji su vaikais negali įsikurti Prancūzijoje, kurioje gyvena vaikų tėvas, 2010 m. spalio 14 d. sprendimu minėta institucija atmetė prašymą, pabrėžusi, kad nei A. D. Alokpa, nei jos vaikai neatitinka Liuksemburgo įstatyme, kuriuo perkeltos Direktyvos 2004/38 nuostatos, nustatytų sąlygų. Minėtame sprendime, be kita ko, buvo nurodyta, kad vaikų medicininę priežiūrą puikiausiai būtų galima užtikrinti ir Prancūzijoje.

5. Po to, kai *tribunal administratif* 2011 m. rugsėjo 21 d. sprendimu pripažino nepagrįstą A. D. Alokpa savo ir vaikų vardu pateiktą skundą dėl minėtų sprendimų panaikinimo, apeliantai pagrindinėje byloje dėl šio sprendimo *Cour administrative* pateikė apeliacinį skundą.

6. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pirmiausia pažymėjo, kad A. D. Alokpa ir jos vaikai bendrą šeimos gyvenimą gyveno Liuksemburgo globos namuose, taigi, buvo išlaikomi valstybės, nes su vaikų tėvu nebuvo palaikomi jokie ryšiai. Tačiau teismas taip pat nurodė, kad A. D. Alokpa Liuksemburge buvo pasiūlytas darbas pagal neterminuotą darbo sutartį, kuri negalios jai negavus leidimo gyventi ir dirbti.

7. Antra, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymėjo, kad dviejų vaikų padėtis yra panaši į susiklosčiusiąją byloje, kurioje priimtas Sprendimas *Ruiz Zambrano*³, vis dėlto nurodęs, kad A. D. Alokpa vaikai negyvena valstybėje narėje, kurios piliečiai jie yra.

8. Šiomis aplinkybėmis *Cour administrative* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą:

„Ar SESV 20 straipsnis, prireikus kartu su [Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija)] 20, 21, 24, 33 ir 34 straipsniais, vienu ar keliais, taikomais atskirai ar kartu, turi būti aiškinamas taip, kad juo valstybei narei draudžiama, pirma, atsisakyti leisti trečiosios valstybės piliečiui, vienam išlaikančiam mažamečius vaikus, Sąjungos piliečius, gyventi valstybėje narėje, kurioje vaikai gyvena kartu su juo nuo pat gimimo, tačiau kurios pilietybės jie neturi, ir, antra, atsisakyti išduoti šiam trečiosios valstybės piliečiui leidimą gyventi arba dirbti?

Ar tokiais sprendimais iš minėtų vaikų jų gyvenamosios vietos valstybėje, kurioje jie gyveno nuo pat gimimo, atimama teisė veiksmingai naudotis tuo, kas sudaro su jų, kaip Sąjungos piliečių, statusu susijusių teisių esmę, nagrinėjant atvejį, kai kitas jų tiesioginis tiesiosios aukštutinės linijos giminaitis, su kuriuo jie niekada negyveno bendro šeimos gyvenimo, gyvena kitoje Sąjungos valstybėje narėje, kurios pilietis jis yra?“

9. Rašytines pastabas pateikė A. D. Alokpa bei Liuksemburgo, Belgijos, Čekijos, Vokietijos, Graikijos, Lietuvos, Nyderlandų ir Lenkijos vyriausybės, taip pat Europos Komisija. 2013 m. sausio 17 d. įvykusiame posėdyje šios šalys, išskyrus Belgijos, Čekijos, Graikijos, Lietuvos ir Lenkijos vyriausybes, kurių atstovai posėdyje nedalyvavo, buvo išklausytos.

3 — 2011 m. kovo 8 d. Sprendimas *Ruiz Zambrano* (C-34/09, Rink. p. I-1177).

II – Teisinė analizė

A – Pirminės pastabos

10. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, pirma, ar trečiosios valstybės pilietis, vienas išlaikantis mažamečius vaikus, kurie yra Sąjungos piliečiai, gimę kitoje valstybėje narėje negu toji, kurios piliečiai jie yra, ir niekada nesinaudoję teise laisvai judėti, galėtų pasinaudoti išvestine teise gyventi šalyje, kaip numatyta SESV 20 straipsnyje; ir, antra, ar sprendimu, kuriuo atsisakoma išduoti tokį leidimą gyventi ir jis įpareigojamas išvykti iš Liuksemburgo teritorijos, iš minėtų vaikų būtų atimama teisė veiksmingai pasinaudoti tuo, kas sudaro su Sąjungos piliečio statusu susijusių teisių esmę.

11. Kad būtų galima naudingai atsakyti į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimo pirmąją dalį, mano nuomone, pirmiausia reikėtų atmesti jo teiginį, kuriam savo rašytinėse pastabose pritarė Belgijos ir Vokietijos vyriausybės, jog nagrinėjama situacija, kaip antai Sprendime *Ruiz Zambrano*, yra „visiškai vidaus“.

12. Iš tiesų, iš minėto Sprendimo *Ruiz Zambrano*, taip pat iš sprendimų *McCarthy* bei *Dereci ir kt.*⁴ matyti, kad į prejudiciniame klausime nurodytą SESV 20 straipsnį turi būti atsižvelgiama, jeigu *tuo metu* nėra jokio tarpvalstybinio elemento, tuo atveju, kai Sąjungos piliečiai, gyvenantys valstybėje narėje, kurios piliečiai jie yra, niekada nesinaudojo teise laisvai judėti.

13. Tačiau pagrindinėje byloje A. D. Alokpa vaikai, kurie abu yra Sąjungos piliečiai, gyvena valstybėje narėje, kurios piliečiai jie *nėra*.

14. Šį atvejį galima palyginti su nagrinėtu Sprendime *Zhu ir Chen*⁵, kuriame Teisingumo Teismas laikėsi nuomonės, kad mažamečio vaiko, Sąjungos piliečio, gyvenančio kitoje valstybėje narėje, negu ta, kurios pilietis jis yra, nesinaudojusio teise laisvai judėti, padėtis patenka į Sąjungos teisės dėl asmenų laisvo judėjimo⁶, visų pirma Direktyvos 90/364/EEB⁷, kuri buvo pakeista ir panaikinta Direktyva 2004/38, nuostatų taikymo sritį.

15. Direktyvos 2004/38 3 straipsnio 1 dalyje, be kita ko, numatyta, kad ji taikoma visiems Sąjungos piliečiams, *gyvenantiems* valstybėje narėje, kurios piliečiai jie nėra, ir tai atitinka A. D. Alokpa vaikų padėtį.

16. Todėl pirmiausia reikia išnagrinėti ar, atsižvelgiant į pagrindinės bylos aplinkybes, mažamečiai vaikai, Sąjungos piliečiai, gyvenantys valstybėje narėje, kurios piliečiai jie nėra, atitinka Direktyvoje 2004/38, būtent jos 7 straipsnio 1 dalies b punkte, nustatytas sąlygas. Paskui reikėtų patikrinti, ar jų motina, tiesioginė tiesiosios aukštutinės linijos giminaitė, trečiosios valstybės pilietė, gali pasinaudoti išvestine teise gyventi šalyje⁸.

4 — Žr. atitinkamai minėtą 2011 m. gegužės 5 d. Sprendimą *Ruiz Zambrano* (36, 38 ir 39 punktai), Sprendimą *McCarthy* (C-434/09, Rink. p. I-3375, 48 punktas), taip pat 2011 m. lapkričio 15 d. Sprendimą *Dereci ir kt.* (C-256/11, Rink. p. I-11315, 63 punktas).

5 — 2004 m. spalio 19 d. sprendimas (C-200/02, Rink. p. I-9925).

6 — Ten pat, 19, 20 ir 25–27 punktai.

7 — 1990 m. birželio 28 d. Tarybos direktyva dėl teisės apsigyventi (OL L 180, p. 26; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 20 sk., 1 t. p. 3).

8 — Pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką Sąjungos piliečio, „naudos gavėjo“, kaip jis suprantamas pagal Direktyvos 2004/38 nuostatas, teisės, perduotos šeimos nariams, trečiųjų šalių piliečiams, nėra minėtiems piliečiams suteiktos savarankiškos teisės; jos yra išvestinės, įgyjamos Sąjungos piliečiui įgyvendinant teisę laisvai judėti: šiuo klausimu žr. minėto Sprendimo *McCarthy* 42 punktą ir minėto Sprendimo *Dereci ir kt.* 55 punktą; taip pat 2012 m. lapkričio 8 d. Sprendimo *Ilida*, C-40/11, 67 punktą.

17. Siekiant naudingai atsakyti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, kaip leidžiama pagal Teisingumo Teismo praktiką, reikėtų performuluoti pirmąją prejudicinio klausimo dalį, nes ji susijusi su Direktyvos 2004/38 (beje, paminėta prašyme priimti prejudicinį sprendimą), kuriai buvo skirtas pagrindinis dėmesys Liuksemburgo, Čekijos, Graikijos, Lenkijos, Lietuvos ir Nyderlandų vyriausybės bei Komisijos rašytinėse pastabose⁹, nuostatų aiškinimu.

B – *Dėl pirmosios prejudicinio klausimo dalies, susijusios su Direktyvoje 2004/38 nustatytų sąlygų įvykdymu*

18. Kad būtų galima atsakyti į performuluotą klausimą, svarbu nepamiršti, jog pagal Direktyvos 2004/38 7 straipsnio 1 dalies b punktą visi Sąjungos piliečiai turi teisę gyventi kitoje valstybėje narėje ilgiau kaip tris mėnesius, jeigu jie turi pakankamai išteklių sau ir savo šeimos nariams, kad per savo gyvenimo šalyje laikotarpį netaptų našta priimančiosios valstybės narės socialinės paramos sistemai, ir priimančiojoje valstybėje narėje turi visavertį sveikatos draudimą.

19. Kaip Teisingumo Teismas nusprendė minėtame Sprendime *Zhu ir Chen* dėl Direktyvos 90/364 nuostatos, iš esmės identiškos Direktyvos 2004/38 7 straipsnio 1 dalies b punktui, pakanka, kad valstybių narių piliečiai „turėtų“ reikiamų išteklių, ir šioje nuostatoje nenumatyta jokių reikalavimų dėl jų kilmės¹⁰.

20. Todėl tam, kad būtų įvykdyta Direktyvos 2004/38 7 straipsnio 1 dalies b punkte nustatyta „pakankamų išteklių“ sąlyga, Sąjungos piliečiui nebūtina pačiam turėti tokių išteklių, nes jis gali pasinaudoti teise gyventi šalyje, net kai šiuos išteklius teikia jo šeimos narys, tiesioginis tiesiosios aukštutinės linijos giminaitis, kuris rūpinosi šiuo piliečiu.

21. Tačiau iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad, skirtingai nuo situacijos, nagrinėtos pagrindinėje byloje, kurioje priimtas Sprendimas *Zhu ir Chen*¹¹, A.D. Alokpa vaikai neturi jokių pragyvenimo lėšų, todėl kartu su savo motina jie tapo visiškai išlaikomi Liuksemburgo Didžiosios Hercogystės, kurios teritorijoje esančiuose globos namuose gyvena šie trys apeliantai pagrindinėje byloje.

22. Taigi, kaip Teisingumo Teismui nurodė kelios suinteresuotosios šalys, atrodo, kad A.D. Alokpa vaikai neatitinka pakankamų išteklių ir visaverčio sveikatos draudimo priimančiojoje valstybėje narėje reikalavimų, nustatytų Direktyvos 2004/38 7 straipsnio 1 dalies b punkte.

23. Tačiau nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą taip pat nurodyta, kad A.D. Alokpa niekada neketino tapti Liuksemburgo valstybės išlaikoma ir kad ji buvo gavusi darbo pasiūlymą Liuksemburge pagal neterminuotą darbo sutartį, kurioje buvo nustatyta vienintelė sąlyga – gauti leidimą gyventi ir leidimą dirbti Liuksemburge. Šiuo atžvilgiu primintina, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui nagrinėjant bylą, A.D. Alokpa pateikė minėto darbo pasiūlymo kopiją.

9 — Iš nusistovėjusios Teisingumo Teismo praktikos matyti, kad Teisingumo Teismas gali pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui Sąjungos teisės aiškinimo gaires, kurios, jo manymu, gali būti naudingos minėtam teismui priimant sprendimą nagrinėjamoje byloje ir kurias pastarasis nurodė arba jų nenurodė formuluodamas savo klausimą (visų pirma žr. 2007 m. lapkričio 8 d. Sprendimo *ING. ALIER*, C-251/06, Rink. p. I-9689, 38 punktą ir jame nurodytą praktiką). Be to, taikydamas šią praktiką, minėtoje byloje *McCarthy*, kurioje prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausė tik dėl Direktyvos 2004/38 nuostatų išaiškinimo, Teisingumo Teismas, konstatavęs, kad pagrindinė byla nepatenka į šios direktyvos taikymo sritį, savo atsakyme rėmėsi SESV 21 straipsniu. Be kita ko, remdamasis šia praktika, 2012 m. gruodžio 6 d. Sprendime *O ir kt.* (C-356/11 ir C-357/11) Teisingumo Teismas, atsakydamas nacionaliniam teismui, atsižvelgė į 2003 m. rugsėjo 22 d. Tarybos direktyvos 2003/86/EB dėl teisės į šeimos susijungimą (OL L 251, p. 12) nuostatas, nors minėtas teismas savo klausimuose nurodė tik SESV 20 straipsnį.

10 — Sprendimo 30 punktas.

11 — Ten pat, 28 punktas.

24. Šiuo momentu reikėtų patikrinti pateikto darbo pasiūlymo svarbą, o kartu ir galimybę atsižvelgti ne tik į dabartinius, bet ir į būsimus ar galimus išteklius, kad būtų įvykdyta „pakankamų išteklių“ sąlyga, numatyta Direktyvos 2004/38 7 straipsnio 1 dalies b punkte.

25. Šiuo klausimu suinteresuotosios šalys Teisingumo Teismo posėdyje gana ilgai diskutavo.

26. Liuksemburgo ir Nyderlandų vyriausybės taikė siauresnį Direktyvos 2004/38 7 straipsnio 1 dalies b punkte nustatytos sąlygos aiškinimą, laikydamosi nuostatos, kad paprastas darbo pasiūlymas tėra hipotetinė galimybė gauti reikiamus išteklius, o tai nepatenka į šios nuostatos formuluotę. Minėtų vyriausybių teigimu, pragyvenimo lėšos turi būti faktiškai gautos prašymo išduoti leidimą gyventi šalyje pateikimo metu, o bet koks priešingas aiškinimas reikštų, kad minėtos direktyvos 7 straipsnio 1 dalies b punkte nustatytas reikalavimas netenka prasmės ir poveikio.

27. Iš principo ši pozicija manęs neįtikina.

28. Iš tikrųjų aš, panašiai kaip Vokietijos vyriausybė ir Komisija, manau, kad „pakankamų išteklių“ sąlyga laikytina įvykdyta, jeigu yra konkrečios būsimų išteklių perspektyvos, susijusios su darbo pasiūlymu, kurį Sąjungos pilietis ar jo šeimos narys būtų sėkmingai priėmęs kitoje valstybėje narėje. Priešingas aiškinimas reikštų, kad Sąjungos piliečių teisė laisvai judėti netenka veiksmingumo, nors Direktyva 2004/38 kaip tik siekiama stiprinti teisę laisvai judėti.

29. Be to, kiek tai susiję su pakankamų išteklių suma, Direktyvos 2004/38 8 straipsnio 4 dalimi valstybės narės įpareigojamos atsižvelgti į atitinkamo asmens asmeninę padėtį. Todėl, atsižvelgiant į konkrečią asmens padėtį, negalima neatsižvelgti į aplinkybę, kad tas asmuo gavo darbo pasiūlymą, kurį priėmęs jis galėtų gauti pajamų, kurios jam leistų įvykdyti Direktyvos 2004/38 7 straipsnio 1 dalies b punkte nustatytą sąlygą. Bet koks priešingas aiškinimas reikštų nevienodą Sąjungos piliečių ir jų šeimos narių padėties vertinimą, dėl to šios direktyvos 8 straipsnio 4 dalis netektų prasmės.

30. Todėl prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės turėtų išnagrinėti A. D. Alokpa pateiktą neterminuotą darbo pasiūlymą, kad patikrintų, ar jos vaikai, Sąjungos piliečiai, turi „pakankamų išteklių“, kaip nustatyta Direktyvoje 2004/38.

31. Vis dėlto toks nagrinėjimas gali neatitikti nacionalinių procesinių taisyklių, nes, kaip jau pažymėjau, šis pasiūlymas buvo pateiktas tik nagrinėjant bylą pagal A. D. Alokpa ir jos vaikų skundus, pateiktus Liuksemburgo administraciniams teismams dėl atitinkamų sprendimų panaikinimo. Kad pradėtų tokį nagrinėjimą, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turėtų turėti įgaliojimus patikrinti skundžiamų sprendimų teisėtumą, atsižvelgdamas į tai, kas įvyko juos priėmus¹².

32. Be to, kaip per posėdį teisingai pažymėjo Vokietijos vyriausybė, Direktyvoje 2004/38 nėra nė vienos nuostatos, pagal kurią būtų galima netaikyti nacionalinių procesinių taisyklių.

33. Taigi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi nustatyti, ar pagal minėtas taisykles, atsižvelgiant į nusistovėjusius lygiavertiškumo ir veiksmingumo principus¹³, jis turi galimybę atsižvelgti į nagrinėjant bylą A. D. Alokpa pateiktą darbo pasiūlymą.

12 — Praktiniais tikslais šis argumentas netaikomas vykstančiam administraciniam procesui dėl A. D. Alokpa teisės gyventi šalyje kaip dirbančiajai pagal darbo sutartį, kuris 2012 m. pradžioje buvo pradėtas Liuksemburgo institucijose ir kurį per posėdį minėjo ieškovų pagrindinėje byloje advokatas ir Liuksemburgo vyriausybė.

13 — Šiais dviem principais ribojama procesinė valstybių narių autonomija ta prasme, kad nacionalinės procesinės taisyklės taikomos situacijoms, reglamentuojamoms Sąjungos teisės aktais, tačiau su sąlyga, kad jos nėra mažiau palankios nei tos, kurios taikomos panašioms vidaus teisės situacijoms (lygiavertiškumo principas), ir kad dėl jų Sąjungos teisinės sistemos suteiktų teisių įgyvendinimas netampa praktiškai neįmanomas arba pernelyg sudėtingas (veiksmingumo principas): šiuo klausimu visų pirma žr. 2012 m. vasario 28 d. Sprendimo *Inter-Environnement Wallonie ASBL ir Terre wallonne ASBL*, C-41/11, 45 punktą ir jame nurodytą praktiką.

34. Jeigu taip nėra, todėl neįvykdomos ir Direktyvos 2004/38 7 straipsnio 1 dalies b punkte nustatytos sąlygos, vis dėlto būtų galima svarstyti, ar pagal Chartijos nuostatas, kurias nurodė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, būtų galima sušvelninti minėtas sąlygas arba netgi jų netaikyti, ypač siekiant užtikrinti, kad pirmenybė būtų teikiama vaiko interesams (Chartijos 24 straipsnis) ir kad būtų gerbiamas šeimos gyvenimas (Chartijos 7 ir 33 straipsniai).

35. Tačiau tokia prielaida sunkiai įmanoma, nes ji reikštų SESV 21 straipsnyje nustatytų Sąjungos piliečių teisės laisvai judėti ir apsigyventi valstybėse narėse apribojimų netaikymą¹⁴, todėl, mano manymu, tai galėtų lemti Chartijos 51 straipsnio 2 dalies pažeidimą dėl Sutartyse nustatytų įgaliojimų ir uždavinių pakeitimo.

36. Tokiomis aplinkybėmis nebereikėtų nagrinėti, ar A.D. Alokpa turi išvestinę teisę gyventi Liuksemburge, nes jos vaikai, Sąjungos piliečiai, neatitiktų Direktyvoje 2004/38 nustatytų sąlygų.

37. Jeigu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas galėtų atsižvelgti į A.D. Alokpa gautą darbo pasiūlymą, t. y. į būsimus ar galimus jos vaikų išteklius, tačiau vis dar turėtų abejonių dėl tokių išteklių pakankamumo, vertindamas pastarųjų asmeninę padėtį jis turėtų atsižvelgti į Chartijos nuostatas, visų pirma į galimus užsimezgiusius ryšius su Liuksemburgo Didžiąja Hercogyste nuo jų gimimo šioje valstybėje narėje.

38. Jeigu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nuspręstų, kad A.D. Alokpa vaikai atitinka Direktyvos 2004/38 7 straipsnio 1 dalies b punkte numatytas sąlygas, kiltų klausimas dėl išvestinės teisės, kuria galėtų pasinaudoti jų motina.

39. Dėl Sąjungos piliečių šeimos narių Direktyvos 2004/38 2 straipsnio 2 dalyje numatyta, kad tai tik Sąjungos piliečio „išlaikomi tiesioginiai giminaičiai, esantys aukščiau pagal giminystės liniją“, o tuo A.D. Alokpa tikrai nėra.

40. Minėtame Sprendime *Zhu ir Chen*, paskelbtame po kelių mėnesių nuo Direktyvos 2004/38 priėmimo, labai panašiomis aplinkybėmis kaip ir pagrindinėje byloje, Teismas nusprendė, kad mažamečio Sąjungos piliečio motina, siekdama pasinaudoti išvestine teise apsigyventi priimančioje valstybėje narėje, negali pasinaudoti „išlaikančiojo“ giminaičio savybe, kaip numatyta Direktyvoje 90/364¹⁵.

41. Tačiau Teisingumo Teismas šią sąlygą, kuri jau buvo įtvirtinta Direktyvoje 90/364¹⁶ ir dėl kurios turėjęs galimybę pareikšti nuomonę Teisingumo Teismas nusprendė, kad „kai pagal EB 18 straipsnį [dabartinis SESV 21 straipsnis] ir Direktyvą 90/364 mažamečiui kitos valstybės narės piliečiui suteikiama teisė neribotam laikui apsigyventi priimančioje valstybėje narėje, pagal *tas pačias nuostatas* vienam iš tėvų, realiai globojančiam vaiką, leidžiama apsigyventi kartu su juo priimančiojoje valstybėje narėje“¹⁷.

42. Taigi, pagal minėtą Sprendimą *Zhu ir Chen* A.D. Alokpa galėtų pasinaudoti išvestine teise apsigyventi Liuksemburge, kuri pagrįsta ir SESV 21 straipsniu, ir Direktyvos 2004/38 nuostatomis.

14 — Primenu, kad SESV 21 straipsnio 1 dalyje numatyta, jog šia teise galima naudotis laikantis „Sutartyse ir joms įgyvendinti priimtose nuostatose nustatytų apribojimų bei sąlygų“, taigi, ir nustatytųjų Direktyvoje 2004/38.

15 — Sprendimo 44 punktą.

16 — Žr. Direktyvos 90/364 1 straipsnio 2 dalies b punktą.

17 — Minėto Sprendimo *Zhu ir Chen* 46 punktą (pasviruoju šriftu išskirta mano).

43. Tačiau minėtame Sprendime *Ilida* Teisingumo Teismas išaiškino, kad minėtame Sprendime *Zhu ir Chen* nurodyta trečiosios valstybės piliečio, tiesioginio tiesiosios aukštutinės linijos giminaičio, nepriklausomo nuo mažamečio Sąjungos piliečio, išvestinė teisė nepatenka į Direktyvos 2004/38 taikymo sritį, o pagrįsta vien SESV 21 straipsniu¹⁸.

44. Toks požiūris atrodo labiau atitinkantis teisės aktus, taikomus trečiųjų valstybių piliečiams, tiesioginiams tiesiosios aukštutinės linijos giminaičiams, nepriklausomiems nuo mažamečių Sąjungos piliečių, „naudos gavėjų“, pagal Direktyvos 2004/38 nuostatas. Iš tiesų, jeigu manytume, kad tokie tiesiosios aukštutinės linijos giminaičiai neatitinka reikalavimo „būti išlaikomiems“ Sąjungos piliečio, o tai reiškia, kad jie nepatenka į Direktyvos 2004/38 taikymo asmenims sritį, nesuprantama, kodėl išvestinė teisė gyventi šalyje, kuria jie gali pasinaudoti priimančiojoje valstybėje narėje, turėtų būti pagrįsta jos nuostatomis.

45. Todėl, kaip Teisingumo Teismas nusprendė minėtame Sprendime *Ilida*, tokią išvestinę teisę gyventi šalyje logiškiau grįsti tiesiogiai ir išskirtinai pirmine Sąjungos teise, t. y. SESV 21 straipsniu.

46. Taigi darytina išvada: jeigu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, galėdamas pasinaudoti naujais duomenimis, kuriais buvo remiamasi jam nagrinėjant bylą, nuspręstų, kad A. D. Alokpa vaikai atitinka Direktyvos 2004/38 7 straipsnio 1 dalies b punkte nustatytas sąlygas, pagal SESV 21 straipsnį jų motina galėtų pasinaudoti išvestine teise gyventi Liuksemburge kaip tiesioginė tiesiosios aukštutinės linijos giminaitė, kuri faktiškai rūpinosi savo vaikais, Sąjungos piliečiais.

47. Atsižvelgdamas į šiuos argumentus, siūlau į pirmą prejudicinio klausimo dalį atsakyti, kad mažamečiai vaikai, Sąjungos piliečiai, išlaikomi faktiškai juos prižiūrinčio tiesioginio tiesiosios aukštutinės linijos giminaičio, gali pasinaudoti Direktyvos 2004/38 nuostatomis tam, kad šiam tiesiosios aukštutinės linijos giminaičiui, trečiosios valstybės piliečiui, būtų suteikta išvestinė teisė gyventi valstybėje narėje, kurios piliečiai nėra minėti vaikai. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi patikrinti, ar minėtos direktyvos 7 straipsnio 1 dalies b punkte nustatytos sąlygos yra įvykdytos, atsižvelgdamas į atitinkamų Sąjungos piliečių asmeninę padėtį, prireikus – ir į būsimus ar galimus finansinius išteklius, susijusius su minėtam tiesioginiam tiesiosios aukštutinės linijos giminaičiui patektu darbo pasiūlymu, kaip antai aptariamam pagrindinėje byloje, atsižvelgdamas į nacionalinėse procesinėse taisyklėse numatytus apribojimus ir į reikalavimus, kylančius iš lygiavertiškumo ir veiksmingumo principų.

C – Dėl antros prejudicinio klausimo dalies, susijusios su galimybės pasinaudoti pagrindinėmis su Sąjungos pilietybe susijusiomis teisėmis netekimu

48. Antroje savo klausimo dalyje prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar minėtas Sprendimas *Ruiz Zambrano* taikytinas tuo atveju, kai A. D. Alokpa ir jos vaikai, kurie abu yra Prancūzijos piliečiai, privalo išvykti iš Liuksemburgo, nors pastarųjų tėvas, su jais bendro šeimos gyvenimo niekada negyvenęs, gyvena Prancūzijoje, kurios pilietis jis yra.

49. Kaip jau buvo nurodyta, A. D. Alokpa vaikų padėtis patenka į Sąjungos teisės, visų pirma – Direktyvos 2004/38, nuostatų taikymo sritį.

50. Todėl SESV 20 straipsnis, kaip jį Teisingumo Teismas išaiškino minėtame Sprendime *Ruiz Zambrano*, netaikytinas tokioje situacijoje, kaip nagrinėjamoji pagrindinėje byloje, ypač atsižvelgiant į tai, kad nuo to momento, kai du mažamečiai Sąjungos piliečiai persikelia į kitą valstybę narę, įskaitant tą, kurios piliečiai jie yra, laikytina, kad jie naudojasi savo teise laisvai judėti, todėl jų situacija *a fortiori* patenka į Direktyvos 2004/38 taikymo sritį.

18 — Minėto Sprendimo *Ilida* 55, 69 ir 72 punktai.

51. Nors SESV 20 straipsnis netaikomas, tai nereiškia, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikuso teismo klausimo antra dalis netenka prasmės, nes vienu iš sprendimų, priimtų pagrindinėje byloje, A.D. Alokpa ir jos vaikams buvo nurodyta išvykti iš Liuksemburgo ir kyla grėsmė, bent jau potenciali, kad Sąjungos piliečiai bus išsiųsti iš jos teritorijos.

52. Todėl reikia patikrinti, ar, atsižvelgiant į minėtus sprendimus *Ruiz Zambrano* bei *Dereci ir kt.*, vykdant tokį sprendimą, Sąjungos piliečiai iš tiesų galėtų būti įpareigoti išvykti iš Sąjungos teritorijos apskritai¹⁹, taip atimant iš jų galimybę veiksmingai naudotis tuo, kas sudaro jų statusu suteikiamų teisių esmę²⁰.

53. Šiuo atžvilgiu mane glumina apeliančių pagrindinėje byloje teiginys, pakartotas posėdyje, kad A.D. Alokpa negalėtų atvykti į Prancūziją ir joje apsigyventi su savo vaikais, todėl būtų priversta grįžti į Togą – tai priežastis, dėl kurios, tikėtina, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo klausime nurodė aptariamų vaikų tėvo padėtį.

54. Iš tiesų svarbu nepamiršti, kad A.D. Alokpa vaikai, būdami Prancūzijos piliečiai, turi besąlyginę teisę atvykti ir apsigyventi Prancūzijos teritorijoje, visų pirma pagal SESV 21 straipsnį ir pagal tarptautinės teisės principą, įtvirtintą 1950 m. lapkričio 4 d. Romoje priimtos Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos Protokolo Nr. 4 3 straipsnyje²¹.

55. Todėl dėl Liuksemburgo institucijų sprendimo, kuriuo A.D. Alokpa ir jos vaikams nurodyta išvykti iš Liuksemburgo Didžiosios Hercogystės teritorijos, jie nebūtų įpareigoti išvykti iš Sąjungos teritorijos apskritai. Kadangi A.D. Alokpa yra vaikų motina ir vienintelis nuo gimimo juos išlaikantis asmuo, ji pati gali pasinaudoti išvestine teise apsigyventi Prancūzijos teritorijoje.

56. Šiomis aplinkybėmis sunku įsivaizduoti, kad Prancūzijos institucijos galėtų neleisti A.D. Alokpa lydėti savo vaikų į valstybę narę, kurios piliečiai jie yra, ir joje gyventi kartu su jais, *a fortiori* dėl to, kad ji yra vienintelis asmuo, su kuriuo vaikai gyvena šeimos gyvenimą nuo savo gimimo²². Bet kokiu priešingu sprendimu būtų paneigtas teisių, susijusių su visapusišku naudojimu pagrindiniu Sąjungos piliečio statusu, poveikis.

57. Be to, atsižvelgiant į geografinį abiejų valstybių artumą, dėl sprendimo išsiųsti iš Liuksemburgo teritorijos nebūtinai kiltų klausimas dėl A.D. Alokpa galimybės priimti Liuksemburge esančio darbdavio pateiktą darbo pasiūlymą, nes ji galėtų, pavyzdžiui, dirbti kaip pasienio darbuotoja, kaip tai daro daugybė kitų Prancūzijos gyventojų.

58. Taigi Liuksemburgo administracinių institucijų sprendimas, kuriuo A.D. Alokpa ir faktiškai jos vaikams nurodyta išvykti iš Liuksemburgo teritorijos, nelaikytinas įpareigojančiu minėtus asmenis išvykti iš Sąjungos teritorijos apskritai, taip iš jų atimant galimybę veiksmingai naudotis tuo, kas sudaro Sąjungos piliečio statusu suteikiamų teisių esmę, nes yra aišku, kad jie turi besąlyginę teisę atvykti ir apsigyventi valstybėje narėje, kurios piliečiai jie yra; ir kad ši teisė būtų veiksminga, A.D. Alokpa turi būti pripažinta išvestinė teisė gyventi Prancūzijoje, nes ji yra vienintelis asmuo, faktiškai besirūpinantis vaikais, su kuriais gyvena bendrą šeimos gyvenimą nuo jų gimimo.

19 — Šiuo klausimu žr. minėto Sprendimo *Dereci ir kt.* 66 punktą.

20 — Minėtų Sprendimų *Ruiz Zambrano* 43 ir 44 punktai bei *Dereci ir kt.* 65 punktas.

21 — Šiuo klausimu žr. minėto Sprendimo *McCarthy* 29 punktą ir jame nurodytą praktiką.

22 — Be to, jeigu vaikai gyventų Prancūzijoje, tai galėtų padėti jiems suartėti su tėvu, nes jie galėtų su juo palaikyti nuolatinius asmeninius santykius, ir pagal Chartijos nuostatas į šią aplinkybę turėtų būti atsižvelgiama vadovaujantis vaikų interesais (šiuo klausimu žr. minėto Sprendimo *O ir kt.* 76 punktą).

III – Išvada

59. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui į *Cour administrative* pateiktą prejudicinį klausimą atsakyti taip:

Mažamečiai vaikai, Sąjungos piliečiai, išlaikomi faktiškai juos prižiūrinčio tiesioginio tiesiosios aukštutinės linijos giminaičio, gali pasinaudoti 2004 m. balandžio 29 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/38/EB dėl Sąjungos piliečių ir jų šeimos narių teisės laisvai judėti ir gyventi valstybių narių teritorijoje, iš dalies keičiančios Reglamentą (EEB) Nr. 1612/68 ir panaikinančios Direktyvas 64/221/EEB, 68/360/EEB, 72/194/EEB, 73/148/EEB, 75/34/EEB, 75/35/EEB, 90/364/EEB, 90/365/EEB ir 93/96/EEB, nuostatomis tam, kad šiam tiesiosios aukštutinės linijos giminaičiui, trečiosios valstybės piliečiui, būtų suteikta išvestinė teisė gyventi valstybėje narėje, kurios piliečiai nėra minėti vaikai. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi patikrinti, ar minėtos direktyvos 7 straipsnio 1 dalies b punkte nustatytos sąlygos yra įvykdytos, atsižvelgdamas į atitinkamų Sąjungos piliečių asmeninę padėtį, prireikus – ir į būsimus ar galimus finansinius išteklius, susijusius su minėtam tiesioginiam tiesiosios aukštutinės linijos giminaičiui pateiktu darbo pasiūlymu, kaip antai aptariamam pagrindinėje byloje, atsižvelgdamas į nacionalinėse procesinėse taisyklėse numatytus apribojimus ir reikalavimus, kylančius iš lygiavertiškumo ir veiksmingumo principų.

Valstybės narės sprendimas, kuriuo mažamečiams vaikams, Sąjungos piliečiams, turintiems kitos valstybės narės pilietybę, ir jų tiesioginiam tiesiosios aukštutinės linijos giminaičiui, trečiosios valstybės piliečiui, kuris jais faktiškai rūpinasi, nurodoma išvykti iš jos teritorijos, neturėtų būti laikomas įpareigojančiu minėtus piliečius išvykti iš Sąjungos teritorijos apskritai, taip atimant iš jų galimybę veiksmingai naudotis tuo, kas sudaro jų statusu suteikiamų teisių esmę, nes šie piliečiai turi besąlyginę teisę atvykti ir apsigyventi valstybės narės, kurios piliečiai jie yra, teritorijoje, o kad ši teisė būtų veiksminga, minėtam tiesioginiam tiesiosios aukštutinės linijos giminaičiui, kaip vieninteliam asmeniui, faktiškai besirūpinančiam vaikais, su kuriuo jie nuo savo gimimo gyveno bendrą šeimos gyvenimą, turi būti pripažinta išvestinė teisė gyventi šioje valstybėje narėje.