Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Р. PIKAMÄE
представено на 14 юли 2021 година [1(i)]

Дело C-262/21 PPU

A
срещу
B

(Преюдициално запитване, отправено от Korkein oikeus (Върховен съд, Финландия)

„Преюдициално запитване — Съдебно сътрудничество по гражданскоправни въпроси — Компетентност, признаване и изпълнение на съдебни решения по брачни дела и по дела, свързани с родителска отговорност — Регламент (ЕО) № 2201/2003 — Материален обхват — Понятие „граждански дела“ — Молба за международна закрила, подадена от родител от името на ненавършило пълнолетие дете — Регламент (ЕС) № 604/2013 — Решение за прехвърляне на ненавършилото пълнолетие дете в държавата членка, компетентна за разглеждането на молбата — Искане за връщане — Неправомерно отвеждане или задържане на дете — Член 2, параграф 11 — Квалифициране — Хагска конвенция от 1980 г. — Обичайно местопребиваване — Неправомерно действие“

I. Въведение

1. Попада ли в материалния обхват на Регламент (ЕО) № 2201/2003 [2] решение за прехвърляне на ненавършило пълнолетие дете, прието в съответствие с Регламент (ЕС) № 604/2013 [3] и вследствие на молба за международна закрила, подадена от негово име от единия от родителите без съгласието на другия, и ако е така, може ли да се приеме, че в този случай е налице международно отвличане на това дете?

2. Това е един от поставените в настоящото дело въпроси, който е своеобразен, доколкото се състои в свързването на два акта от правото на Съюза, чиито предмет и цели изглежда са много различни, и по който Съдът трябва да се произнесе за първи път.

[1] Език на оригиналния текст: френски.

[2] Регламент на Съвета от 27 ноември 2003 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, с който се отменя Регламент (ЕО) № 1347/2000 (ОВ L 338, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 183).

[3] Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година за установяване на критерии и механизми за определяне на държавата членка, компетентна за разглеждането на молба за международна закрила, която е подадена в една от държавите членки от гражданин на трета държава или от лице без гражданство (ОВ L 180, 2013 г., стр. 31).

II. Правна уредба

A. Хагска конвенция от 25 октомври 1980 г.

3. Член 3 от Конвенцията за гражданските аспекти на международното отвличане на деца, сключена в Хага на 25 октомври 1980 г. (наричана по-нататък „Хагската конвенция от 1980 г.“) гласи:

„[Отвеждането] или задържането на дете се счита за [неправомерно], когато:

a) е извършено в нарушение на правото на упражняване на родителски права, предоставено както съвместно, така и поотделно на лице, институция или друг орган, съгласно законите на държавата, в която детето е имало обичайно местопребиваване непосредствено преди [отвеждането] или задържането му; и

b) по време на [отвеждането] или задържането това право е било ефективно упражнявано съвместно или поотделно или би било упражнявано по този начин, ако не е било извършено [отвеждането] или задържането.

Правото на упражняване на родителски права, посочено в т. „a“ по-горе, може да произтича по силата на закон или по силата на съдебно или административно решение, или по силата на действащо споразумение съгласно законодателството на тази държава“.

4. Член 12 от тази конвенция предвижда:

„Когато детето е било [неправомерно отведено] или задържано по смисъла на чл. 3 и от датата на подаване на молбата пред съдебния или административния орган на договарящата държава, в която се намира детето, е изтекъл период от време, по-малък от една година от датата на [неправомерното отвеждане] или задържане, съответният орган разпорежда незабавното връщане на детето.

Съдебният или административният орган, дори ако е сезиран след изтичане на периода от една година, посочен в предходната алинея, следва да разпореди връщането на детето, освен ако не се установи, че то се е приспособило към новата си среда.

Когато съдебният или административният орган на замолената държава има основание да счита, че детето е било отведено в друга държава, той може да спре производството или да отхвърли молбата за връщане на детето“.

5. Член 13 от посочената конвенция гласи следното:

„Независимо от разпоредбите на предходния член съдебният или административният орган на замолената държава не е задължен да разпореди връщането на детето, ако лицето, институцията или организацията, които се противопоставят на неговото връщане, установят, че:

a) лицето, институцията или организацията, натоварени с грижата за детето, не са упражнявали ефективно родителските права по време на [отвеждането] или задържането или са дали своето съгласие, или впоследствие са приели [отвеждането] или задържането; или

b) съществува сериозна опасност връщането на детето да го изложи на заплаха от психическо или физическо увреждане или по всякакъв друг начин да го постави в неблагоприятна ситуация.

Съдебният или административният орган може също да откаже да разпореди връщането на детето, ако установи, че детето се противопоставя на връщането и е достигнало възраст и степен на зрялост, при които е уместно да се вземе под внимание и неговото мнение.

При преценка на обстоятелствата, посочени в този член, съдебните или административните органи следва да вземат под внимание информацията за социалното положение на детето, предоставена от централния орган или от друг компетентен орган по обичайното местопребиваване на детето“.

Б. Правото на Съюза

1. Регламент № 2201/2003

6. В съображение 5 от Регламент № 2201/2003 се посочва следното:

„За да се гарантира равенството на всички деца, настоящият регламент обхваща всички решения относно родителската отговорност, включително мерките за защита на детето, независимо от каквато и да е връзка с брачното производство“.

7. Съображение 10 от Регламент № 2201/2003 гласи:

„Настоящият регламент няма за цел да се прилага към въпросите, свързани със социалното осигуряване, публичните мерки от общ характер по въпросите на обучението или здравеопазването или към решенията по въпросите на правото на убежище или имиграция […]“.

8. Съображение 17 от Регламент № 2201/2003 предвижда:

„В случаите на неправомерно отвеждане или задържане на дете, връщането на детето трябва да се осъществи без закъснение, и за тази цел [Хагската конвенция от 1980 г.] трябва да продължи да се прилага, както е допълнена от разпоредбите на този регламент и особено на член 11. Съдилищата на държавата членка, в която[…] или към която детето е било неправомерно отведено или задържано, трябва да могат да се противопоставят на неговото или нейното връщане в особени, надлежно оправдани случаи. Въпреки това, това решение може да се замени от последващо решение на съда на държавата членка на обичайното местоживеене на детето преди неправомерното му отвеждане или задържане. Ако това решение съдържа [разпореждане за] връщането на детето, връщането трябва да се осъществи, без да се изисква някаква специална процедура за признаване и изпълнение на това решение в държавата членка, в която детето е било [отведено] или задържано“.

9. Член 1 от Регламент № 2201/2003 е озаглавен „Обхват“ и гласи следното:

„1. Настоящият регламент се прилага, независимо от характера на съда или правораздавателния орган, по граждански дела, отнасящи се до:

[…]

б) определяне, упражняване, делегиране, ограничаване или лишаване от родителската отговорност.

2. В делата по смисъла на параграф 1, буква б) може, по-специално, да се разглежда:

а) правото на упражняване на родителски права и правото на лични отношения;

[…]“.

10. Член 2 от този регламент е озаглавен „Определения“ и предвижда:

„За целите на настоящия регламент:

[…]

7) терминът „родителска отговорност“ означава всички права и задължения, отнасящи се до [личността] или имуществото на детето, които са предоставени на физическо или юридическо лице по силата на [съдебно] решение, на закона или по силата на споразумение, имащо еднакъв правен ефект. Терминът включва правото на упражняване на родителски права и правото на лични отношения с детето;

[…]

9) терминът „право на упражняване на родителски права“ включва правата и задълженията за полагане на грижа за личността на детето, и по-специално […] правото да се определи мястото на пребиваване на детето;

[…]

11) терминът „неправомерно отвеждане или задържане“ означава или отвеждането, или задържането на детето, при което:

а) това се осъществява в нарушение на правото на упражняване на родителски права, придобито по силата на [съдебно] решение или по силата на закона, или по споразумение, което има същия правен ефект по силата на правото на държавата членка, в която детето обичайно пребивава непосредствено преди отвеждането или задържането;

и

б) при условие че по време на отвеждането или задържането правото на упражняване на родителски права е било ефективно упражнявано съвместно или поотделно или би било упражнявано по този начин, ако не е било извършено отвеждането или задържането. Приема се, че родителските права се упражняват съвместно, когато по

силата на решение или поради действието на закона единият носител на родителската отговорност не може да вземе решение за мястото на пребиваване на детето без съгласието на другия носител на родителската отговорност“.

11. Член 11 от посочения регламент предвижда:

„1. Когато лице, институция или друг орган, които имат право на упражняване на родителски права, сезира компетентните органи в държавите членки за издаването на решение въз основа на Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. […] за връщането на дете, което е било неправомерно отведено или задържано в държава членка, различна от държавата членка, където детето обичайно е имало местопребиваване непосредствено преди неправомерното отвеждане или задържане, се прилагат параграфи 2—8.

[…]

4. Съдът не може да откаже връщането на дете въз основа на член 13б от Хагската конвенция от 1980 г., ако се установи, че са [взети] адекватни [мерки], осигуряващи защитата на детето след неговото завръщане“.

2. Регламент № 604/2013

12. Член 12 от Регламент № 604/2013 предвижда:

„1. Ако кандидатът притежава валиден документ за пребиваване, държавата членка, която е издала документа, е компетентна за разглеждането на молбите за международна закрила.

[…]

3. Когато кандидатът притежава повече от един валиден документ за пребиваване или виза, издадени от различни държави членки, компетентността за разглеждането на молбата за международна закрила се поема от държавите членки в следния ред:

а) държавата членка, която е издала документа за пребиваване, даващ право на най-дълъг срок на пребиваване[,] или — когато сроковете на валидност са идентични — държав[ата] членк[а], ко[я]то [е] издал[а] документа за пребиваване с най-късна дата на изтичане на валидността;

б) държавата членка, която е издала визата с най-късна дата на изтичане на валидността, когато различните визи са от един и същ вид;

в) когато визите са от различни видове, държав[ата] членк[а], ко[я]то [е] издал[а] визата с най-дълъг срок на валидност, или, когато сроковете на валидност са идентични, държав[ата] членк[а], ко[я]то [е] издал[а] визата с най-късна дата на изтичане на валидността.

[…]“.

13. Съгласно член 29, параграф 1 от този регламент:

„Предаването на кандидата или на друго лице, посочено в член 18, параграф 1, буква в) или г) от молещата [държава] членка на компетентната държава членка се осъществява в съответствие с националното право на молещата държава членка след съгласуване между заинтересованите държави членки, веднага щом това бъде практически възможно и най-късно в шестмесечен срок от приемането на искането от друга държава членка да поеме отговорността или да приеме обратно въпросното лице или на крайното решение по обжалване или по преразглеждане в случай на суспензивно действие в съответствие с член 27, параграф 3.

Ако прехвърлянето към компетентната държава членка се извършва чрез контролирано напускане или ескорт, държавите членки гарантират, че то се извършва по хуманен начин и при пълно зачитане на основните права и човешкото достойнство.

Ако е необходимо, кандидатът се снабдява от молещата държава членка с временно удостоверение. Комисията приема актове за изпълнение относно образеца на временното удостоверение (laissez-passer). Тези актове за изпълнение се приемат в съответствие с процедурата по разглеждане, предвидена в член 44, параграф 2.

Компетентната държава членка информира молещата държава членка според конкретния случай за благополучното пристигане на засегнатото лице или за това, че то не се е явило в указания срок“.

B. Финландското право

14. Връщането на детето се урежда от Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 361/1983 (Закон за упражняването на родителските права и за правото на лични отношения с детето), изменен със Закон 186/1994. Разпоредбите на този закон съответстват на тези на Хагската конвенция от 1980 г.

III. Фактите по спора, главното производство и преюдициалните въпроси

15. От акта за преюдициално запитване и от отговорите на исканията на Съда за предоставяне на документи и информация е видно, че спорът в главното производство е между двама ирански граждани, родители на дете на 20 месеца.

16. През 2016 г. бащата и майката пребивават във Финландия. В тази страна, считано от 28 декември 2017 г., на майката е издадено разрешение за пребиваване за четири години поради наличието на семейни връзки (бащата има разрешение за пребиваване като наемен работник). През май 2019 г. родителите се установяват в Швеция, където поради наличието на семейни връзки на майката е издадено разрешение за пребиваване за периода от 11 март 2019 г. до 16 септември 2020 г. На 5 септември 2019 г. им се ражда дете, като двамата родители упражняват съвместно родителските права.

17. С решение от 11 ноември 2019 г., потвърдено със съдебно решение от 17 януари 2020 г., шведските власти настаняват майката и детето в приемен дом поради упражняваното върху майката домашно насилие. На 21 ноември 2019 г. бащата подава заявление за издаване на разрешение за пребиваване на детето в Швеция поради семейната му връзка с него. На

4 декември същата година майката също подава заявление за издаване на разрешение за пребиваване на детето в Швеция. На 7 август 2020 г. майката подава до компетентните шведски органи молба за международна закрила за себе си и за детето, като се позовава на прояви на домашно насилие срещу нея от страна на бащата и на опасност при връщане в Иран да стане жертва на насилие в защита на честта от страна на семейството на бащата. На 27 август 2020 г. Република Финландия уведомява Кралство Швеция, че е компетентна да разгледа тази молба съгласно член 12, параграф 3 от Регламент № 604/2013.

18. На 27 октомври 2020 г. шведският имиграционен орган обявява молбата за убежище на майката и детето за недопустима, прекратява производството по подаденото от бащата заявление за издаване на разрешение за пребиваване на детето поради наличието на семейна връзка и решава да прехвърли майката и детето във Финландия на основание Регламент № 604/2013. На 24 ноември същата година това прехвърляне е извършено съгласно член 29 от посочения регламент, което води до отмяна на решението за поемане на грижа и настаняване на детето. На 11 януари 2021 г. майката подава във Финландия молба за убежище за нея и детето, производството по разглеждането на която още не е приключило.

19. На 7 декември 2020 г. бащата обжалва решението на шведския имиграционен орган от 27 октомври 2020 г. да прекрати производството по подаденото от него заявление за издаване на разрешение за пребиваване и да прехвърли детето във Финландия. С решение от 21 декември 2020 г. шведски съд отменя посоченото решение поради неизслушване на бащата и връща делото на този орган. След като преразглежда случая, с решение от 29 декември 2020 г. този орган прекратява делата относно детето, тъй като то е напуснало територията на страната. След жалба, подадена на 19 януари 2021 г. от бащата срещу решението от 29 декември 2020 г., шведски съд отхвърля исканията му с решение от 6 април 2021 г., и по-специално искането за връщането на детето в Швеция на основание Регламент № 604/2013. Според информацията, предоставена от шведския имиграционен орган, понастоящем детето няма разрешение за пребиваване в Швеция, така че не може да влезе в тази страна.

20. Едновременно с това с определение за допускане на привременна мярка, постановено през ноември 2020 г., шведски съд запазва правото на съвместно упражняване на родителските права от двамата родители на детето. На 29 април 2021 г. този съд постановява развода на родителите, предоставя с незабавно действие упражняването на родителските права върху детето на майката, отхвърля искането относно правото на лични отношения на бащата с детето и уточнява, че посоченото по-горе определение за допускане на привременна мярка губи правна сила.

21. На 21 декември 2020 г., като поддържа, че детето е неправомерно отведено или задържано, бащата сезира Helsingin hovioikeus (Апелативен съд Хелзинки, Финландия) с искане за незабавното връщане на детето в Швеция. С решение от 25 февруари 2021 г. Helsingin hovioikeus (Апелативен съд Хелзинки) отхвърля това искане. Бащата подава

касационна жалба срещу това решение пред Korkein oikeus (Върховен съд, Финландия). На 23 април 2021 г. в хода на разглеждането на тази жалба посоченият съд решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли член 2, точка 11 от Регламент [№ 2201/2003], що се отнася до неправомерното отвеждане на дете, да се тълкува в смисъл, че случай като посочения в тази разпоредба е налице, когато единият от родителите, без съгласието на другия родител, отвежда детето от държавата по обичайното му местопребиваване в друга държава членка, която е компетентната държава съгласно прието от съответния орган решение за прехвърляне по Регламент [№ 604/2013]?

2) Ако отговорът на първия въпрос е отрицателен, трябва ли член 2, точка 11 от Регламент [№ 2201/2003], що се отнася до неправомерното задържане, да се тълкува в смисъл, че така може да се квалифицира случаят, при който съд на държавата по местопребиваването на детето е отменил решението на съответния орган да прехвърли компетентността за разглеждането на преписката, производството по която е прекратено, след като детето и майката са напуснали държавата по местопребиваването си, но детето, чието връщане се изисква, вече няма валидно разрешение за пребиваване в държавата по местопребиваването си, нито правото да влиза или пребивава в тази държава?[4]

3) Ако с оглед на отговора на първия или втория въпрос член 2, параграф 11 от Регламент [№ 2201/2003] следва да се тълкува в смисъл, че е налице неправомерно отвеждане или задържане на детето и следователно то трябва да бъде върнато в държавата по обичайното му местопребиваване, трябва ли член 13, алинея 1, буква b) от Хагската конвенция от 1980 г. да се тълкува в смисъл, че представлява пречка за връщането на детето:

   а) поради наличието на сериозна опасност по смисъла на тази разпоредба връщането на дете в кърмаческа възраст, върху което майката упражнява непосредствено родителските права, да го изложи на заплаха от психическо или физическо увреждане или по друг начин да го постави в неблагоприятна ситуация, ако то бъде върнато самò; или

   б) поради това че в държавата по обичайното му местопребиваване детето би било настанено в приемен дом самò или с майка му, което предполага наличието на сериозна опасност по смисъла на тази разпоредба връщането на детето да го изложи на заплаха от психическо или физическо увреждане или по друг начин да го постави в неблагоприятна ситуация; или

   в) поради това че без валидно разрешение за пребиваване детето би било поставено в неблагоприятна ситуация по смисъла на тази разпоредба?

4) Ако с оглед на отговора на третия въпрос основанията за отказ по член 13, алинея 1, буква b) от Хагската конвенция от 1980 г. могат да се тълкуват в смисъл, че е налице опасност детето да бъде изложено на заплаха от психическо или физическо увреждане или да бъде поставено в неблагоприятна ситуация, изисква ли член 11, параграф 4 от Регламент [№ 2201/2003] във връзка с понятието за висш интерес на детето,

[4] Тук е възпроизведена формулировката на втория преюдициален въпрос след уточнението, което запитващата юрисдикция прави в отговора от 21 май 2021 г. на неофициалното искане на Съда за предоставяне на информация.

съдържащо се в член 24 от Хартата на основните права на Европейския съюз [наричана по-нататък „Хартата“], когато нито майката, нито детето имат валидно разрешение за пребиваване в държавата по местопребиваването на детето, посочената държава по местопребиваване на детето да вземе адекватни мерки, за да осигури законното пребиваване на детето и на майка му в тази държава членка?

Ако държавата по местопребиваването на детето има такова задължение, следва ли принципът на взаимно доверие между държавите членки да се тълкува в смисъл, че извършващата прехвърлянето държава може да има доверие, че държавата по местопребиваването изпълнява задълженията си, или висшият интерес на детето изисква от органите на държавата по обичайното местопребиваване да бъде поискана информация относно мерките, които действително са били или ще бъдат предприети за опазване на висшия интерес на детето, за да може да се прецени в частност дали тези мерки са адекватни с оглед висшия интерес на детето?

5) Ако държавата по обичайното местопребиваване на детето няма посоченото в четвъртия въпрос задължение да предприеме споменатите по-горе мерки, следва ли член 20 от Хагската конвенция от 1980 г., с оглед на член 24 от Хартата, да се тълкува в смисъл, че в случаите, посочени по-горе в третия преюдициален въпрос, букви а)—в), тези разпоредби представляват пречка за връщането на детето, тъй като би могло да се счита, че това връщане противоречи, по смисъла на тази разпоредба, на основните принципи в областта на защитата на правата на човека и основните свободи?“.

IV. Производството пред Съда

22. Запитващата юрисдикция е поискала преюдициалното запитване да бъде разгледано по реда на спешното производство, предвидено в член 107 от Процедурния правилник на Съда. На 12 май 2021 г., по предложение на съдията докладчик и след изслушване на генералния адвокат, първи състав на Съда решава да уважи това искане.

23. На 21 май 2021 г. запитващата юрисдикция отговаря на отправеното от Съда неофициално искане за предоставяне на информация. С писмено становище от 31 май 2021 г. шведското правителство отговаря на поставените от Съда писмени въпроси и представя поисканите от него документи.

24. Писмени становища представят ответникът в главното производство, финландското правителство и Европейската комисия. Същите страни и жалбоподателят в главното производство са изслушани в проведеното на 28 юни 2021 г. съдебно заседание.

V. Анализ

A. По първия и втория въпрос

1. Предварителни бележки

25. На първо място, от текста на първите два преюдициални въпроса следва, че запитващата юрисдикция иска по същество да установи какви са последиците от взето на основание на Регламент № 604/2013 решение за прехвърляне на дете и неговата майка за

квалифицирането на деяние като „неправомерно отвеждане или задържане“, както това понятие е дефинирано в член 2, точка 11 от Регламент № 2201/2003. Следователно тези два въпроса се отнасят до една и съща проблематика, поради което според мен е уместно да бъдат разгледани заедно.

26. На второ място, запитващата юрисдикция поставя посочените въпроси относно тълкуването на член 2, точка 11 от Регламент № 2201/2003, изхождайки от предпоставката, че тази разпоредба е приложима към спора в главното производство, което се оспорва от ответника в главното производство, подкрепян в това отношение от Комисията. Тъй като въпросът за приложимостта на разпоредбите на Регламент № 2201/2003 поражда затруднения и е бил разискван в заседанието пред Съда, следва да се провери дали случай като описания в акта за преюдициално запитване попада в приложното поле на този регламент [5]. Ако това е така, следва да се разгледат критериите за квалифициране на дадено деяние като „неправомерно отвеждане или задържане“.

2. По приложимостта на Регламент № 2201/2003

27. Ответникът в главното производство, подкрепян в това отношение от Комисията, твърди, от една страна, че прилагането на Регламент № 604/2013 е свързано с упражняването от държавите членки на публична власт, което няма отношение към гражданскоправните въпроси, обхванати от Регламент № 2201/2003, и от друга страна, че решенията по въпросите на правото на убежище и имиграция изрично са изключени от приложното поле на Регламент № 2201/2003.

28. Според мен такъв анализ трудно може да бъде подкрепен. Всъщност следва да се отбележи, че съгласно член 1, параграф 1, буква б) от Регламент № 2201/2003 същият се прилага към граждански дела, отнасящи се до определяне, упражняване, ограничаване или лишаване от родителска отговорност. В този контекст Съдът неколкократно е постановил, че понятието „граждански дела“ трябва да се разглежда не ограничително, а като автономно понятие на правото на Съюза, което обхваща по-конкретно всички искания, мерки или решения в областта на „родителската отговорност“, сред които съгласно съображение 5 от Регламент № 2201/2003 са тези, насочени към защитата на детето [6]. В съответствие с това разширително тълкуване Съдът е включил в обхвата на понятието „граждански дела“ мерки за защита, които дори от гледна точка на правото на държавите членки се уреждат от публичното право [7]. Следователно това схващане за понятието „граждански дела“ предполага да се провери дали, независимо от квалификацията си, дадена мярка поради естеството си допринася за защитата на детето.

29. С оглед на тези елементи считам, че при конкретните обстоятелства по настоящия случай прехвърлянето на детето, извършено съгласно Регламент № 604/2013, попада в приложното поле на Регламент № 2201/2013. Всъщност решението за прехвърляне не трябва да се разглежда изолирано, а като част от цялата процедура, в която се вписва. От това следва, че прехвърлянето не може да бъде отделено от молбата за международна

[5] Вж. в този смисъл решения от 18 декември 2014 г., McCarthy и др. (C-202/13, EU:C:2014:2450, т. 30), от 25 юли 2018 г., Alheto (C-585/16, EU:C:2018:584, т. 67), и от 12 март 2020 г., VW (Право на достъп до адвокат в случай на неявяване) (C-659/18, EU:C:2020:201, т. 22 и 23).

[6] Вж. в този смисъл решения от 27 ноември 2007 г., C (C-435/06, EU:C:2007:714, т. 46—51), от 21 октомври 2015 г., Гогова (C-215/15, EU:C:2015:710, т. 26), и от 19 септември 2018 г., C.E. и N.E. (C-325/18 PPU и C-375/18 PPU, EU:C:2018:739, т. 55).

[7] Вж. в този смисъл решения от 27 ноември 2007 г., C (C-435/06, EU:C:2007:714, т. 34, 50 и 51), от 2 април 2009 г., A (C-523/07, EU:C:2009:225, т. 24, 27—29), и от 26 април 2012 г., Health Service Executive (C-92/12 PPU, EU:C:2012:255, т. 60 и 61).

закрила, която е непосредственото основание за това прехвърляне. В настоящия случай обаче молбата за международна *закрила* има за предмет[8] да гарантира на детето траен статут, който да го предпази от опасностите, на които може да бъде изложено. Ето защо тази молба действително е мярка за закрила на детето и следователно попада в обхвата на понятието „граждански дела“ по смисъла на член 1 от Регламент № 2201/2003.

30. Считам, че това заключение не може да бъде поставено под въпрос от съображение 10 на Регламент № 2201/2003, съгласно което този регламент „няма за цел“ да се прилага към „решенията по въпросите на правото на убежище или имиграция“. При прочита на този текст от употребата на думите „няма за цел“[9] стигам до извода, че законодателят на Съюза не е възнамерявал да изключи системно от „гражданските дела“ всички решения по въпросите на правото на убежище. Впрочем такъв анализ е в съответствие с възприетото от Съда разширително тълкуване, което в светлината на съображение 5 от посочения регламент включва в „гражданските дела“ мерките от публичноправен характер за закрила на детето.

31. Освен посоченото съображение 10, което при всички случаи няма задължителна правна сила[10], от разпоредбите на Регламент № 2201/2003 не следва, че решенията по въпросите на правото на убежище по принцип са изключени от приложното поле на този регламент. В подкрепа на този анализ отбелязвам, че тези решения не са посочени в член 1, параграф 3 от споменатия регламент, в който се изброяват изчерпателно делата, които са изключени от приложното поле на същия регламент[11]. Впрочем не може да се изведе довод от това, че сред гражданските дела по член 1, параграф 2 от Регламент № 2201/2003 не са посочени решенията по въпросите на правото на убежище. Всъщност, както Съдът вече е постановил, употребата на израза „по-специално“ в член 1, параграф 2 от Регламент № 2201/2003 означава, че изброяването в разпоредбата има примерен характер[12].

32. С оглед на всички тези съображения считам, противно на поддържаното от Комисията и ответника в главното производство, че решенията по въпросите на правото на убежище попадат в приложното поле на Регламент № 2201/2003, стига, както е в настоящия случай, да представляват мярка за закрила на детето.

3. По квалифицирането като „неправомерно отвеждане или задържане“

33. Съгласно описаната по-горе логика трябва да се анализира всеки един от критериите, които позволяват отвеждане или задържане на дете да се квалифицира като „неправомерно“, и да се провери с оглед на обстоятелствата по делото дали тези условия са изпълнени.

[8] В решение от 21 октомври 2015 г., Гогова (C-215/15, EU:C:2015:710, т. 28), Съдът е постановил, че за да се определи дали дадено искане попада в приложното поле на Регламент № 2201/2003, следва да се разгледа неговият предмет. Отбелязвам, че в настоящия случай би било почти достатъчно придържането към текста на разглежданата молба.

[9] Тази формулировка трябва да се разграничи от по-императивната „не се прилага“.

[10] Решение от 25 ноември 2020 г., Istituto nazionale della previdenza sociale (Семейни обезщетения за дългосрочно пребиваващи) (C-303/19, EU:C:2020:958, т. 26).

[11] Решение от 13 октомври 2016 г., Mikołajczyk (C-294/15, EU:C:2016:772, т. 29). В допълнение, що се отнася до текста на съображение 10 от Регламент № 2201/2003, припомням, че преамбюлът на акт на Съюза не само няма задължителна правна сила, но освен това не може да обоснове нито дерогиране на самите разпоредби на съответния акт, нито тълкуване на тези разпоредби в смисъл, който явно противоречи на текста им (решение от 25 ноември 2020 г., Istituto nazionale della previdenza sociale (Семейни обезщетения за дългосрочно пребиваващи) (C-303/19, EU:C:2020:958, т. 26).

[12] Вж. в този смисъл решение от 27 ноември 2007 г., C (C-435/06, EU:C:2007:714, т. 30).

34. В това отношение в член 2, точка 11 от Регламент № 2201/2003, чиито текст е много близък до този на член 3 от Хагската конвенция от 1980 г., неправомерното отвеждане и неправомерното задържане са обхванати от едно и също определение. Като се основава на това определение, Съдът е уточнил, че за да е налице неправомерно отвеждане или задържане по смисъла на член 2, точка 11 от посочения регламент, обичайното местопребиваване на детето трябва да е било в държавата членка по произход непосредствено преди неговото отвеждане или задържане и това отвеждане или задържане трябва да се осъществява в нарушение на правото на упражняване на родителски права, предоставено съгласно законодателството на тази държава членка [13]. От това следва, че квалификацията като „неправомерно отвеждане или задържане“ се основава главно на двете кумулативни понятия за обичайно местопребиваване на детето и за нарушение на правото на упражняване на родителските права. Следователно, за да бъде Съдът полезен с отговора си на запитващата юрисдикция, трябва последователно да се разгледат тези две понятия.

а) По обичайното местопребиваване на детето

35. Понятието „обичайно местопребиваване“ има два различни аспекта в Регламент № 2201/2003. От една страна, съгласно член 2, точка 11 и член 11 от посочения регламент то е ключов елемент от квалифицирането на дадено деяние като „неправомерно отвеждане или задържане“ и от механизма за връщане на детето, предвиден в такива случаи. От друга страна, в контекста на членове 8—10 от този регламент то има характер на общ критерий за определяне на компетентността на съдилищата [14]. При все това, тъй като съдържанието на понятието „обичайно местопребиваване“ трябва да е еднакво в Регламент № 2201/2003, Съдът е приел, че тълкуването, дадено на това понятие в членове 8 и 10 от този регламент, е приложимо за член 2, точка 11, и член 11 от него [15].

36. Следва да се отбележи, че Регламент № 2201/2003 не съдържа определение на понятието „обичайно местопребиваване“, макар употребата на прилагателното „обичайно“ да показва, че пребиваването на детето се характеризира с определена трайност или редовност [16], нито изрично препраща към правото на държавите членки. Въз основа на тези елементи Съдът е стигнал до извода, че понятието „обичайно местопребиваване“ трябва да се тълкува самостоятелно, с оглед на контекста на разпоредбите на Регламент № 2201/2003 и на преследваните от него цели, и по-специално целта, произтичаща от съображение 12, съгласно която посоченият регламент е изготвен с оглед на висшия интерес на детето и особено на критерия на близостта [17].

[13] Вж. решение от 9 октомври 2014 г., C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, т. 47).

[14] За повече информация относно това разграничение вж. заключението на генералния адвокат Wahl по дело OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:375, т. 44—51).

[15] Вж. решения от 9 октомври 2014 г., C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, т. 54), и от 8 юни 2017 г., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, т. 41).

[16] Вж. решения от 22 декември 2010 г., Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, т. 44), и от 17 октомври 2018 г., UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:835, т. 45).

[17] Вж. решения от 2 април 2009 г., A (C-523/07, EU:C:2009:225, т. 34 и 35), от 22 декември 2010 г., Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, т. 44—46), от 9 октомври 2014 г., C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, т. 50), от 8 юни 2017 г., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, т. 40), от 28 юни 2018 г., HR (C-512/17, EU:C:2018:513, т. 40), и от 17 октомври 2018 г., UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:835, т. 45).

37. Въз основа на това Съдът е приел, че обичайното местопребиваване на детето по смисъла на Регламент № 2201/2003 означава мястото, което с оглед на обстоятелствата във всеки отделен случай е център на живота му [18]. Следователно при този конкретен подход освен физическото присъствие на детето на територията на дадена държава членка трябва да се вземат предвид и факторите, които могат да покажат, че това присъствие по никакъв начин не е временно или случайно и че то отразява определена интеграция на детето в стабилна социална и семейна среда [19]. За тази цел във всеки конкретен случай следва да се има предвид съвкупност от непротиворечиви признаци като продължителността, редовността, условията и причините за престоя на детето на територията на отделните разглеждани държави членки, в които то е пребивавало през живота си, мястото и условията за обучението му в училище, както и семейните и социални отношения на детето в посочените държави членки [20].

38. Освен това в случай на малко дете, както е в настоящото дело, Съдът е постановил, че оценката на интеграцията на детето в дадена социална и семейна среда не може да не отчита обстоятелствата около престоя на хората, от които то зависи [21]. Всъщност средата, в която се развива малкото дете, по същество е семейна среда, която се определя от референтното лице или лица, с които то живее и които ефективно упражняват по отношение на него родителски права и се грижат за него [22] — по принцип неговите родители. Поради това, когато такова дете ежедневно живее с родителите си, определянето на неговото обичайно местопребиваване е свързано с определянето на мястото, където неговите родители присъстват трайно и са интегрирани в определена социална и семейна среда [23]. За да се определи това място, следва да се разгледат редица фактически обстоятелства, които включват, без да се ограничават до тях, продължителността, редовността, условията и причините за престоя на родителите в съответната държава членка или държави членки, езиковите им познания, географския и семейния им произход, както и семейните и социалните отношения, които те поддържат там. Тези обективни признаци могат евентуално да се допълнят, като се вземе предвид намерението на родителите, които са носители на правото на упражняване на родителски права, да се установят с детето на определено място, когато това намерение е израз на действителната интеграция на родителите, и следователно на детето, в определена социална и семейна среда [24].

39. Поради това, както посочва генералният адвокат Saugmandsgaard Øe по дело UD, Съдът разработва т.нар. „хибриден“ подход, съгласно който обичайното местопребиваване на детето се определя въз основа, от една страна, на обективни фактори, характеризиращи престоя на детето, и от друга страна, на обстоятелства около престоя на родителите, както и на намеренията им относно мястото на пребиваване на детето [25]. Въз основа на тези елементи запитващата юрисдикция следва да провери дали непосредствено преди

[18] Вж. решение от 28 юни 2018 г., HR (C-512/17, EU:C:2018:513, т. 41 и 42).

[19] Вж. в този смисъл решения от 2 април 2009 г., A (C-523/07, EU:C:2009:225, т. 37 и 38), от 22 декември 2010 г., Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, т. 44 и 47—49), от 9 октомври 2014 г., C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, т. 51), от 8 юни 2017 г., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, т. 42 и 43), и от 28 юни 2018 г., HR (C-512/17 PPU, EU:C:2018:513, т. 41).

[20] Вж. в този смисъл решения от 2 април 2009 г., A (C-523/07, EU:C:2009:225, т. 39), и от 28 юни 2018 г., HR (C-512/17, EU:C:2018:513, т. 43)

[21] Вж. решение от 22 декември 2010 г. Mercredi (C-497/10, EU:C:2010:829 PPU, т. 53—55).

[22] Вж. решение от 8 юни 2017 г., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, т. 45).

[23] Вж. решение от 28 юни 2018 г., HR (C-512/17, EU:C:2018:513, т. 45).

[24] Вж. решения от 2 април 2009 г., A (C-523/07, EU:C:2009:225, т. 40), и от 8 юни 2017 г., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, т. 46 и 47).

[25] Вж. заключението на генералния адвокат Saugmandsgaard Øe по дело UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:749, т. 52).

твърдяното неправомерно отвеждане или задържане на детето то е имало обичайно местопребиваване в Швеция, като вземе предвид всички специфични за конкретния случай фактически обстоятелства.

40. При все това, за да предоставя на запитващата юрисдикция полезни насоки, отбелязвам, що се отнася до квалифицирането на деянието като „неправомерно отвеждане“, че детето и неговата майка са прехвърлени във Финландия на 24 ноември 2020 г. Преди това прехвърляне обаче от раждането си на 5 септември 2019 г. детето е пребивавало в Швеция, докато родителите, упражняващи родителските права, са живели в тази страна от май 2019 г. и са имали разрешение за пребиваване в нея. От това следва, че освен ако запитващата юрисдикция не разполага с допълнителна информация, явно трябва да се приеме за установено, че преди отвеждането детето е имало обичайно местопребиваване в Швеция.

41. За сметка на това, що се отнася до квалифицирането на деянието като „задържане“, въобще не считам, че с оглед на посочените по-горе критерии е установено, че детето е запазило обичайното си местопребиваване в Швеция непосредствено преди твърдяното му неправомерно задържане. Както вече подчертах, обичайното местопребиваване на малко дете е тясно свързано с това на референтните лица, с които то живее и които ефективно упражняват по отношение на него родителски права и се грижат за него. От предоставената на Съда информация обаче следва, че поради решенията, взети от шведските власти вследствие на поведението на бащата, детето вече почти няма контакт с него и живее с майка си. Отбелязвам освен това, че отвеждането на детето във Финландия вследствие на решение за прехвърляне, подлежащо на незабавно изпълнение, се основава на молбата за международна закрила, подадена от майката от името на детето, и че след прехвърлянето му то пребивава в тази страна[26] с майка си и няма право нито да влиза, нито да пребивава в Швеция. Струва ми се, че такива обстоятелства, свидетелстващи за трайната връзка на детето с Финландия, могат да бъдат надлежно взети предвид при определянето на обичайното му местопребиваване и се оказват от решаващо значение за установяването на липса на неправомерно задържане.

б) По нарушението на правото на упражняване на родителските права

42. От член 2, точка 11 от Регламент № 2201/2003 следва, че отвеждането или задържането на детето е неправомерно, когато е извършено в нарушение на ефективното упражняване на родителските права, предоставено съгласно правото на държавата членка, в която детето е пребивавало непосредствено преди отвеждането или задържането му. С други думи за целите на прилагането на Регламент № 2201/2003 неправомерността на отвеждането или задържането на дете задължително предполага наличието на право на упражняване на родителски права, което е предоставено по силата на приложимото национално право и в нарушение на което е извършено отвеждането или задържането.

43. В настоящия случай запитващата юрисдикция иска да установи дали отвеждането на детето, извършено в рамките на прехвърляне в държавата членка, компетентна за разглеждането на молбата за международна закрила, и оставането му в тази държава могат да съставляват нарушение на правото на упражняване на родителските права. За да бъде

[26] Според майката на детето то посещава финландски детски ясли през деня и вече говори фински като дете на неговата възраст. В решение от 9 октомври 2014 г., C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, т. 56), Съдът е уточнил, че необходимостта да се осигури защита на висшия интерес на детето предполага да се вземат предвид фактически обстоятелства, които могат да докажат определена интеграция на детето в социална и семейна среда след отвеждането му.

Съдът полезен с отговора си на запитващата юрисдикция, следва не само да се уточни обхватът на понятието „право на упражняване на родителски права“, но най-вече да се даде по-точно определение на понятието „нарушение“ на това право. В това отношение посочвам веднага, че обстоятелството, че отвеждането на детето произтича от прилагането на Регламент № 604/2013, според мен показва, че нарушението на правото на упражняване на родителските права задължително предполага извършването на неправомерно действие от страна на лицето, което неправомерно отвежда или задържа детето.

1) Ефективното упражняване на родителските права

44. Въз основа на определението в член 2, точка 9 от Регламент № 2201/2003 Съдът е постановил, че понятието „право на упражняване на родителски права“ е самостоятелно понятие, което трябва да получи еднакво тълкуване, и че за целите на прилагането на посочения регламент правото на упражняване на родителски права във всеки случай включва правото на носителя да определи мястото на пребиваване на детето[27]. Макар понятието „право на упражняване на родителски права“ да е дефинирано в правото на Съюза, що се отнася до определянето на носителя на това право, член 2, точка 11 от Регламент № 2201/2003 препраща към правото на държавата членка, в която детето обичайно пребивава непосредствено преди отвеждането или задържането. Всъщност съгласно посочения член неправомерният характер на отвеждането или задържането на дете зависи от „правото на упражняване на родителски права, придобито по силата на [съдебно] решение или по силата на закона, или по споразумение, което има същия правен ефект по силата на правото на държавата членка, в която детето обичайно пребивава непосредствено преди отвеждането или задържането“. Следователно предоставянето на правото на упражняване на родителски права на двамата родители или само на единия от тях се урежда само от правото на държавата членка по произход.

45. От тези съображения следва, че запитващата юрисдикция трябва да установи дали бащата е имал право на упражняване на родителски права, което му е предоставено от държавата членка, в която детето е имало обичайно местопребиваване непосредствено преди отвеждането или задържането му, и което му позволява да вземе решение за мястото на пребиваване на детето. В това отношение отбелязвам, че съгласно данните, с които разполага Съдът, бащата и майката са упражнявали съвместно родителските права до решението от 29 април 2021 г., с което шведски съд предоставя с незабавно действие упражняването на родителските права на майката[28].

46. Към този първи правен критерий, свързан с наличието на право на упражняване на родителски права, се добавя втори, основан в по-голяма степен на фактите. Съгласно член 2, точка 11, буква б) от Регламент № 2201/2003 отвеждането или задържането е неправомерно само когато правото на родителски права е „ефективно упражнявано съвместно или поотделно или би било упражнявано по този начин, ако не е било извършено отвеждането или задържането“. Това допълнително условие е логично, доколкото квалифицирането на отвеждането или задържането като неправомерно предполага прилагането на предвидения в Регламент № 2201/2003 механизъм за незабавно връщане на детето. В положение, при което правото на упражняване на родителски права е сведено до теоретичното си съществуване, без или с много малко конкретни случаи на

[27] Вж. в този смисъл решение от 5 октомври 2010 г., McB (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, т. 41).

[28] Що се отнася до прекратяването на 29 април 2021 г. на съвместното упражняване на родителските права, то води до това, че при всички случаи задържането може да се квалифицира като неправомерно само за периода от 24 ноември 2020 г. до 29 април 2021 г.

приложение, изпълнението на процедурата по незабавно връщане обаче не би съответствало на преследваната с Регламент № 2201/2003 цел за закрила на висшия интерес на детето.

47. Доколкото ми е известно, Съдът все още не е имал повод да уточни изрично значението на критерия, свързан с ефективното упражняване на родителските права. При все това в заключението си по дело UD генералният адвокат Saugmandsgaard Øe предлага отрицателно определение на това понятие, като посочва, че „родителят, който не упражнява ефективно родителски права по отношение на детето (макар да е носител на родителска отговорност), е част от неговата семейна среда само доколкото детето поддържа редовни контакти с него“ [29]. Освен това отбелязвам, че понятието за ефективно упражняване на родителските права се съдържа и в Хагската конвенция от 1980 г., като определението за неправомерно отвеждане или задържане в член 3 от нея е формулирано почти по същия начин както в член 2, точка 11 от Регламент № 2201/2003. От обяснителния доклад относно Хагската конвенция обаче е видно, че ефективното упражняване на родителските права, което следва да се провери с оглед на конкретните обстоятелства във всеки отделен случай, трябва да се разбира в широк смисъл [30] и съответства на случаите, когато носителят полага грижи за личността на детето, дори когато по-конкретно, но по основателни причини, те не живеят заедно [31].

48. От тези съображения стигам до извода, че родител упражнява ефективно родителските права, когато полага грижи за личността на детето и поддържа редовни връзки с него. При все това обхватът на този критерий трябва да се разгледа и прилага внимателно и прецизно, така че да се предотврати неправилното му използване за целите на обосноваването на отвеждането или задържането на детето, тъй като в противен случай това ще бъде в противоречие с преследваната с Регламент № 2201/2003 цел за закрила на висшия интерес на детето. При преценката му запитващата юрисдикция трябва да вземе предвид факта, че само два месеца след раждането му по отношение на детето е взето решение за поемане на грижа и за настаняване заедно с майка му в приемен дом поради упражняваното от бащата насилие и че след това събитие според шведските власти той е поддържал само епизодични връзки с детето.

2) Извършването на неправомерно действие от страна на майката на детето

49. За да изясним това последно условие, следва да се основем на значението на понятието за неправомерно отвеждане, възприето в Хагската конвенция от 1980 г. и Регламент № 2201/2003. Колкото до конвенцията, подобно на Комисията отбелязвам, че съгласно точка 11 от обяснителния доклад относно Хагската конвенция от 1980 г. „съответните положения произтичат от извършването на неправомерни действия с цел установяване на изкуствени връзки на международна съдебна компетентност, за да бъде получено право на упражняване на родителски права върху дете“. Това съображение е пояснено в точки 12—15 от обяснителния доклад, от които по същество следва, че неправомерното отвеждане, което води до откъсването на детето от семейната и социалната среда, в която е протичал животът му, има за цел извършилият отвеждането родител да получи от органите на

[29] Вж. заключението на генералния адвокат Saugmandsgaard Øe по дело UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:749, т. 94).

[30] Анализ на решенията, включени в базата данни Incadat (каталог на практиката на съдилищата на държавите, подписали Хагската конвенция от 1980 г.), показва, че това широко разбиране на понятието за ефективно упражняване на родителските права е възприето от съдилищата на държавите членки.

[31] Обяснителен доклад относно Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г., Perez-Vera, E., точки 72, 73 и 115 (https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf).

страната, в която е отведено детето, правото на упражняване на родителски права върху него. С други думи, като се опитва да установи повече или по-малко изкуствени връзки на съдебна компетентност, извършителят на или подбудителят към неправомерно отвеждане се стреми да узакони с правни средства извършеното от него неправомерно действие.

50. Същото разбиране за неправомерното отвеждане или задържане е видно и от анализа на решенията на Съда относно тълкуването на Регламент № 2201/2003. Така Съдът е отбелязал, че „неправомерното отвеждане на детето *в резултат от решение, взето едностранно* от единия родител, най-често лишава детето от възможност редовно да поддържа лични отношения и преки контакти с другия родител“ [32]. Следвайки същата логика, Съдът е приел, че разпоредбите на Регламент № 2201/2003, и по-специално отнасящите се до незабавното връщане на детето, имат за цел да не се допуска „единият от родителите да […] може да укрепи позицията си по въпроса за упражняването на родителските права върху детето, като с *неправомерно действие* избегне подсъдността на съдилищата, които по принцип са определени — в съответствие с предвидените в този регламент правила — да се произнасят по въпросите, свързани с родителската отговорност за детето“ [33].

51. От изложеното следва, че значението на нарушението на правото на упражняване на родителските права, което води до неправомерно отвеждане или задържане, е еднакво в Хагската конвенция от 1980 г. и в Регламент № 2201/2003. По смисъла на тези два текста нарушението на правото на упражняване на родителските права представлява основно неправомерно поведение, което позволява на родителя, отговорен за отвеждането или задържането на детето, да заобиколи правилата за международна съдебна компетентност. От всички тези съображения стигам до извода, че противно на твърдяното от финландското правителство, определянето на неправомерно отвеждане или задържане не зависи само от фактическата обективна констатация, че детето е отведено или задържано извън мястото на обичайното му местопребиваване без съгласието на носителя или на съвместния носител на правото на упражняване на родителски права. Необходимо е освен това нарушението на правото на упражняване на родителски права да произтича от неправомерно действие от страна на родителя, отговорен за отвеждането или задържането на детето, и да има за цел, в разрез с висшия интерес на детето, да предостави на този родител практическо или правно предимство в ущърб на другия родител.

52. Своеобразието на настоящия случай се състои в обстоятелството, че отвеждането на детето е извършено в рамките на взето в съответствие с Регламент № 604/2013 решение за прехвърляне на заинтересованото лице и на майка му в държавата членка, компетентна за разглеждането на представените от нея молби за международна закрила. В това отношение следва да се подчертае, че съгласно член 7, параграф 1 от Директива 2013/32/ЕС [34] всяко пълнолетно правоспособно лице трябва да има право да подаде молба за международна закрила от свое име. Що се отнася до непълнолетните, член 7, параграф 3 от Директива 2013/32 предвижда, че те трябва да имат правото да подават молба за международна закрила от свое име в държавите членки, които признават на непълнолетните процесуална

[32] Решения от 23 декември 2009 г., Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, т. 56), и от 1 юли 2010 г., Povse (C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, т. 64).

[33] Решение от 8 юни 2017 г., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, т. 63). Вж. в същия смисъл решения от 23 декември 2009 г., Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, т. 57), и от 9 октомври 2014 г., C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, т. 67). В решения от 1 юли 2010 г., Povse (C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, т. 43), и от 24 март 2021 г., SS (C-603/20 PPU, EU:C:2021:231, т. 45), Съдът използва общия термин „отвличане“, който е по-ясен и съдържателен и който се използва също в заглавието на Хагската конвенция от 1980 г.

[34] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно общите процедури за предоставяне и отнемане на международна закрила (ОВ L 180, 2013 г., стр. 60).

дееспособност, а във всички обвързани от тази директива държави членки трябва да имат правото да подават молба за международна закрила чрез пълнолетен представител, например родител или друг пълнолетен член на семейството. От тези разпоредби следва, че правната уредба на Съюза не е пречка нито за това няколко членове на едно семейство да подадат поотделно молби за международна закрила, нито за това единият от тях да подаде молбата си и от името на непълнолетен член на семейството [35].

53. Съгласно член 20 от Регламент № 604/2013 процедурата за определяне на компетентната държава членка започва веднага след подаването на тази молба. Съгласно параграф 3 от този член положението на ненавършил пълнолетие, който придружава кандидата и отговаря на определението за член на семейството, е неразделна част от това на неговия член на семейството и спада към отговорностите на държавата членка, компетентна за разглеждането на молбата за международна закрила на този член на семейството, дори ако ненавършилият пълнолетие не е индивидуален кандидат, при условие че това е в негов висш интерес. Съдът е постановил, че при липсата на доказателства за противното тази разпоредба установява презумпция, според която е във висш интерес на детето неговото положение да се разглежда като неразделна част от това на родителите му [36].

54. Всъщност задачата на компетентния национален орган, сезиран с такава молба за международна закрила, не е да възложи на избрана от жалбоподателя държава членка компетентността да разгледа молбата за международна закрила, а да прилага критериите за компетентност, установени от законодателя на Съюза в глава III от Регламент № 604/2013, за да определи държавата членка, компетентна за разглеждането на посочената молба, като взема предвид висшия интерес на детето [37]. Въз основа на тези критерии за определяне на компетентността държавата членка, пред която е представена молбата за международна закрила, може да поиска от друга държава членка да поеме отговорността или да приеме обратно кандидата при условията, предвидени в членове 21, 23 и 24 от Регламент № 604/2013. Ако след проверките по членове 22 и 25 от този регламент замолената държава приеме, че е компетентна за разглеждането на молбата за международна закрила, по отношение на кандидата се приема решение за прехвърляне в тази държава съгласно член 26 от посочения регламент.

55. Освен в случаите на упражняване на правото на обжалване, предвидени в член 27 от Регламент № 604/2013, това решение има задължителна правна сила по отношение на кандидата, който, когато е налице значителен риск от укриване, може да бъде задържан при условията, предвидени в член 28, втора алинея от посочения регламент, за да се осигури изпълнението на процедурата по прехвърляне. Съгласно член 29 от същия регламент прехвърлянето трябва да се извърши веднага щом това бъде практически възможно и най-късно в шестмесечен срок, считано от момента, в който замолената държава се съгласи да поеме отговорността.

56. От този анализ следва, че прилагането на обективните критерии за определяне на компетентността, предвидени в Регламент № 604/2013, предполага да бъде приложена задължителна процедура за прехвърляне спрямо кандидата, който не пребивава в държавата членка, компетентна за разглеждането на молбата за международна закрила. При това положение прехвърлянето на дете, извършено на основание на член 29 от

[35] Вж. решение от 4 октомври 2018 г., Ахмедбекова (C-652/16, EU:C:2018:801, т. 53—55).

[36] Вж. в този смисъл решение от 23 януари 2019 г., M.A. и др. (C-661/17, EU:C:2019:53, т. 87—90).

[37] Вж. в този смисъл решение от 7 юни 2016 г., Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:409, т. 54).

Регламент № 604/2013 вследствие на молба за международна закрила, представена от негово име само от единия от родителите, упражняващ правото на родителските права, до който също се отнася решението за прехвърляне, *само по себе си* не може да представлява нарушение на това право по смисъла на член 2, точка 11 от Регламент № 2201/2003. Всъщност при такава хипотеза детето не е отведено вследствие на извършено от този родител неправомерно действие, а в изпълнение на отделна правна уредба, чието прилагане е задължително както за държавите членки, така и за кандидатите за международна закрила.

57. Случаят обаче не би бил такъв, ако под прикритието на молба за международна закрила, подадена от родител за детето и за самия него, последният всъщност е възнамерявал да действа неправомерно, за да заобиколи предвидените в Регламент № 2201/2003 правила за съдебна компетентност [38]. Макар във всички случаи преценката за наличие на неправомерно действие да е от компетентността на националния съд, който трябва да провери всички конкретни обстоятелства по случая, считам, че въз основа на информацията, предоставена от запитващата юрисдикция и страните, такова неправомерно поведение не изглежда установено [39].

58. Всъщност съгласно изложеното в акта за преюдициално запитване от нито едно фактическо обстоятелство не следва, че майката е злоупотребила с процедурата за искане на убежище, за да заобиколи предвидените в Регламент № 2201/2003 правила за съдебна компетентност [40]. Важно е да се подчертае, че след като на 4 декември 2019 г. е подала молба за разрешение за пребиваване на детето в Швеция, на 7 август 2020 г. майката подава за детето си и за нея самата молба за предоставяне на статут на международна закрила *от същата тази страна*. Фактът, че майката не е уведомила бащата на детето за подадената до шведските власти молба за международна закрила и за последиците от нея, сам по себе си не е доказателство, че тя е имала измамно намерение, като се има предвид освен това, че това поведение е обосновано от опасенията, свързани с минали прояви на домашно насилие. Както подчертава запитващата юрисдикция, на 2 септември 2020 г. майката сезира освен това шведски съд с искане да упражнява сама родителските права, като към тази дата тя вече е била уведомена от имиграционния орган, че Република Финландия е компетентна за разглеждането на подадената за детето и за самата нея молба за международна закрила. Нещо повече, макар майката да е отишла доброволно във Финландия, това не променя факта, че преместването е извършено в изпълнение на задължително решение за прехвърляне, като не може да се счита, че тя е била длъжна да го обжалва [41] и още по-малко, че е можела да не се съобрази с него.

59. След това съгласно посоченото решение за прехвърляне майката и детето пребивават без прекъсване във Финландия — държавата членка, която следва да разгледа молбите за международна закрила, като производството понастоящем е в ход и на 27 май 2021 г. е проведено събеседване с майката на детето. Следва да се отбележи, че няма нито искане,

[38] В решение от 18 декември 2014 г., McCarthy и др. (C-202/13, EU:C:2014:2450, т. 54), Съдът е пояснил, че за да се докаже наличието на злоупотреба, трябва най-малкото да се провери дали заинтересованото лице се стреми да получи предимство от правната уредба на Съюза, като създава изкуствено условията, необходими за получаване на това предимство.

[39] Освен това ми се струва, че обективната трудност, свързана с познаването и разбирането на сложния механизъм, предвиден в Регламент № 604/2013 за целите на определянето на държавата членка, компетентна за разглеждането на молба за международна закрила, както и несигурният резултат от такива действия подкрепят констатацията, че не е твърде реалистично да е имало стратегия за злоупотреба с разпоредбите на този регламент, за да се създадат изкуствени връзки за международна съдебна компетентност.

[40] Вж. в този смисъл решение от 8 юни 2017 г., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, т. 64).

[41] Впрочем в решение от 7 юни 2016 г., Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:409, т. 54), Съдът е пояснил, че обжалването на основание на Регламент № 604/2013 не бива да бъде сравнявано с т.нар. forum shopping, практика, която системата от Дъблин цели да избегне.

нито решение майката и детето да бъдат приети обратно в Швеция, като правното им положение е все още това на кандидати за международна закрила, пребиваващи във Финландия — държавата, компетентна за разглеждането на тяхната молба. С решение от 6 април 2021 г., което според ответника в главното производство е влязло в сила на 12 май същата година, шведски административен съд отхвърля искането на бащата на детето за връщането на последното на основание на Регламент № 604/2013. Накрая, следва да се посочи, че понастоящем нито майката, нито детето имат разрешение за пребиваване в Швеция и че съд на тази държава членка по семейноправни спорове е предоставил правото на упражняване на родителските права само на майката и е отхвърлил искането на бащата за право на лични отношения.

60. Според мен при такива обстоятелства може да се изключи наличието на нарушение на правото на упражняване на родителски права и следователно квалифицирането на деянието като „неправомерно отвеждане или задържане“.

Б. По третия, четвъртия и петия въпрос

61. Накрая посочвам, че третият, четвъртият и петият преюдициален въпрос се отнасят до условията, при които съд, сезиран с искане за връщане, може да отхвърли това искане на основание член 13, първа алинея, буква б) от Хагската конвенция от 1980 г. и член 11, параграф 4 от Регламент № 2201/2003, за да се гарантира закрилата на детето.

62. От самата формулировка на преюдициалното запитване е видно, че тези въпроси са поставени под условие. Те се поставят само в случай, че отговорът на първите два въпроса позволява да се приеме, че обстоятелствата в главното производство могат да се квалифицират като „неправомерно отвеждане или задържане“ на детето по смисъла на член 2, параграф 11 от посочения регламент. Както обаче в настоящото заключение бе обяснено по начин, който според мен не оставя място за съмнение, тази квалификация не може да бъде възприета. Следователно не е необходимо да се отговаря на третия, четвъртия и петия преюдициален въпрос. Отбелязвам впрочем, че ако бъде потвърдено наличието на съдебното решение, посочено от ответника в главното производство в хода на съдебното заседание, с което се отхвърля въззивната жалба на бащата срещу решението от 29 април 2021 г., с което правото на упражняване на родителски права върху детето се предоставя само на майката, това може да сложи край на спора пред запитващата юрисдикция относно връщането на последното в Швеция.

VI. Заключение

Предвид изложеното по-горе предлагам на Съда да отговори на поставените от Korkein okeus (Върховен съд, Финландия) преюдициални въпроси по следния начин:

„Регламент (ЕО) № 2201/2003 на Съвета от 27 ноември 2003 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, с който се отменя Регламент (ЕО) № 1347/2000, трябва да се тълкува в смисъл, че случай като разглеждания в главното производство, при който дете и неговата майка са отишли и са останали в държава членка в изпълнение на решение за прехвърляне, взето от компетентния орган на държавата членка по произход съгласно Регламент (ЕС) № 604/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година за установяване на критерии и

механизми за определяне на държавата членка, компетентна за разглеждането на молба за международна закрила, която е подадена в една от държавите членки от гражданин на трета държава или от лице без гражданство, не може да се счита за неправомерно отвеждане или задържане по смисъла на член 2, точка 11 от Регламент № 2201/2003, освен когато бъде установено, че под прикритието на подадена за детето молба за международна закрила майката е извършила неправомерно действие, за да заобиколи предвидените в Регламент № 2201/2003 правила за съдебна компетентност, което запитващата юрисдикция следва да провери с оглед на всички конкретни обстоятелства по случая“.

[i] — Точки 1, 8, 27, 29, 39, 43, 47 и 52, както и бележки под линия 18 и 33 от настоящия текст са били изменени след първото му публикуване в интернет.