ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-ЖА E. SHARPSTON
представено на 20 май 2010 година[1]

1. Родители, които не са сключвали брак и са преустановили съвместното си съжителство, водят спор за упражняването на родителските права за своите близнаци, от които момчето понастоящем живее с майката в Германия, а момичето — с бащата в Испания. С определение за временни мерки испански съд предоставя упражняването на родителските права за двамата близнаци на бащата, който иска признаване и изпълнение на това определение в Германия. Германският Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) иска да получи указания дали подобно определение за временни мерки трябва да се признае и изпълни в друга държава членка по същия начин, както решение на компетентния съд, с което окончателно се решава въпросът за упражняването на родителските права.

Правна уредба

2. Запитващата юрисдикция иска от Съда да се произнесе по тълкуването на член 2, точка 4, член 20, член 21 и сл. от така наречения Регламент „Брюксел IIa“[2]. При все това и други части от Регламента са релевантни.

Съображения от Регламента

3. Регламентът съдържа в частност следните съображения:

„(2) Европейският съвет в Тампере одобри принципа на взаимното признаване на съдебните решения като крайъгълен камък за създаването на действително пространство на правосъдие и определи правата на посещение като свой приоритет.

[…]

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — 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 (ОВ L 338, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 183) (наричан по-нататък „Регламентът“ или „настоящият регламент“, когато е необходимо да бъде разграничен от други регламенти).

(5) 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.

[…]

(12) [Правилата за] компетентността по делата за родителската отговорност, създадени с настоящ[ия регламент], [се определят с оглед на висшия] интерес на детето и особено на критерия на близостта. Това означава, че компетентността на първо място трябва да се отнася към държавата членка на обичайното пребиваване на детето, освен в няко[и] случаи на промяна на пребиваването на детето [или] по силата на споразумения между носителите на родителската отговорност.

[…]

(16) Настоящият регламент не трябва да възпира съдилищата в държавите членки да налагат временни, включително защитни мерки, в неотложни случаи, по отношение на лицата или имуществото, намиращо се в тази държава.

(17) 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 25 октомври 1980 г.[3] трябва да продължи да се прилага, както е допълнена от разпоредбите на този регламент и особено на член 11. […]

[…]

(21) Признаването и изпълнението на решения, постановени в държава членка, се основава на принципа на взаимно доверие и основанията за непризнаване се ограничават до необходимия минимум.

(22) Автентичните инструменти и споразуменията между страните могат да се изпълняват от друга държава членка, трябва да се приемат като равностойни на „решения“ за целта на прилагането правилата за признаване и изпълнение.

[…]

(23) Европейският съвет от Тампере разгледа и прие в своите заключения (точка 34), че решенията в областта на семейните спорове трябва „автоматично да се признават в целия Съюз без междинни процедури или

3 — Конвенция за гражданските аспекти на международното отвличане на деца, подписана на 25 октомври 1980 г. (наричана по-нататък Хагската конвенция от 1980 г.).

основания за отказ на изпълнение“. Затова решенията за правото на лични отношения с детето и решенията за връщане, които са били заверени в държавата членка, която ги е издала в съответствие с разпоредбите на настоящия регламент, трябва да се признават и да са изпълними във всички останали държави членки, без да се изисква спазването на каквато и да е допълнителна процедура. Разпоредбите за изпълнение на тези решения продължават да се регламентират от националното законодателство.

(24) Удостоверението, което се издава за целите на изпълнението на решението [не] трябва да бъде предмет на обжалване. То трябва да се поправи, само когато съществува материална грешка в него, т.е. когато то неправилно отразява решението.

[…]“

Структура на Регламента

4. Регламентът урежда както брачни дела, така и дела, свързани с родителската отговорност. Някои от разпоредбите му се отнасят само до една от двете посочени категории дела, докато други имат общ характер. По-нататък ще посоча единствено нормите, които имат отношение към въпроса за родителската отговорност, повдигнат в рамките на настоящото дело. При все това може да бъде полезно да се разгледа цялостната структура на Регламента.

5. Глава I, която се състои от членове 1 и 2, урежда обхвата и въвежда някои определения. Глава II се отнася до компетентността и има три раздела: раздел 1 (развод, законна раздяла на съпрузите и унищожаване на брака), включващ членове 3—7; раздел 2 (родителска отговорност), включващ членове 8—15; и раздел 3 (общи разпоредби), включващ членове 16—20. Глава III относно признаването и изпълнението съдържа шест раздела: раздел 1 (признаване), включващ членове 21—27; раздел 2 (молба за допускане на изпълнение), включващ членове 28—36; раздел 3 (общи разпоредби по раздели 1 и 2), включващ членове 37—39; раздел 4 (изпълнение на определени решения относно правото на лични отношения с детето и на някои решения, които разпореждат връщането на детето), включващ членове 40—45; раздел 5 (публични актове и споразумения), включващ член 46; и раздел 6 (други разпоредби), включващ членове 47—52). Глава IV относно сътрудничеството между централните органи по дела за родителска отговорност включва членове 53—58. Глава V урежда отношението между Регламента и други

актове и включва членове 59—63. Следват преходните и заключителните разпоредби, предвидени съответно в глави VI и VII.

Обхват и определения

6. В съответствие с член 1, параграф 1, буква б) и параграф 2, буква а) Регламентът се прилага независимо от характера на съда или правораздавателния орган по граждански дела, отнасящи се до определяне, упражняване, делегиране, ограничаване или лишаване от родителската отговорност, включително правото на упражняване на родителски права и правото на лични отношения.

7. Член 2 съдържа редица определения, и по-специално:

„1. терминът „съд“ обхваща всеки орган в държавите членки, който разполага с компетентност по делата, които попадат в обхвата на настоящия регламент по смисъла на член 1;

[…]

4. терминът „решение“ означава [в частност] решение, което е свързано с родителската отговорност, което е постановено от съда на държава членка, [независимо от наименованието на решението, включително съдебно решение или определение];

5. терминът „държава членка на произхода“ означава държавата членка, в която решението, което се изпълнява, е издадено;

6. терминът „изпълняваща държава членка“ означава държавата членка, където се иска изпълнение на решението;

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 решение, на закона или по силата на споразумение, [пораждащо правни последици]. Терминът включва правото на упражняване на родителски права и правото на лични отношения с детето;

8. терминът „носител на родителска отговорност“ означава всяко лице, което отговаря за детето;

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

10. терминът „право на лични отношения“ означава включването по-специално на правото да се води детето на място, различно от неговото или нейното обичайно пребиваване за ограничен период от време;

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 решение или по силата на закона, или по споразумение, [пораждащо правни последици] 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.

[…]“

Компетентност

8. Член 8 от Регламента, който урежда общата компетентност по дела, свързани с родителската отговорност, предвижда:

„1. Съдилищата на държава членка са компетентни по делата, свързани с родителската отговорност за детето, ако детето има обичайно местопребиваване в тази държава членка по времето, когато съдът е сезиран.

2. Параграф 1 се прилага при спазването на условията на членове 9, 10 и 12“.

9. Член 9 предвижда:

„1. Когато едно дете се [пре]мест[ва] правомерно от една държава членка в друга и придобива ново обичайно местопребиваване там, съдилищата на държавите членки по предишното обичайно местопребиваване на детето, по силата на изключение от член 8, запазват компетентността си по време на тримесечния период, следващ установяването с цел изменение на решението за право на лични отношения с детето, издадено [в] тази държава членка преди [преместването] на детето, когато носителя[т] на правото на лични отношения с детето по силата на решението за правото на лични отношения с детето продължава да живее обичайно [в] държавата членка на предишното [обичайно местопребиваване] на детето.

2. Параграф 1 не се прилага, ако носителят на правото на лични отношения с детето, по смисъла на параграф 1 е приел компетентността на съдилищата на държавата членка по новото обичайно местопребиваване на детето, като е участвал в производството пред тези съдилища, без да е оспорило тяхната компетентност“.

10. Член 10 се отнася до компетентността в случай на отвличане на дете. Накратко, действието на тази норма се свежда до това, че в случай на неправомерно отвеждане или задържане на дете в държава членка, различна от държавата, в която детето е имало обичайно местопребиваване непосредствено преди неправомерното отвеждане или задържане, детето не придобива автоматично ново обичайно местопребиваване в другата държава членка, което да предоставя компетентност на съдилищата ѝ Така съдилищата на държавата членка, в която детето първоначално е имало обичайно местопребиваване, запазват своята компетентност. (Член 11 предвижда постановяване на решение за връщането на дете при подобни обстоятелства.)

11. В член 12 се разглежда пророгацията на компетентност. Член 12, параграф 3 по-конкретно предвижда, че в производства, които не са свързани с молби за развод, законна раздяла и унищожаване на брака, съдилищата на държавите членки са компетентни по отношение на родителската отговорност, когато: а) детето има основна връзка с тази държава членка и особено когато единият от носителите на родителската отговорност има обичайното си местопребиваване в тази държава членка или когато детето е гражданин на тази държава членка, и б) компетентността на съдилищата е била изрично или по друг недвусмислен начин приета от съпрузите или от носителите на родителска отговорност, към момента на сезирането на съда и е във висш интерес на детето [4].

12. Съгласно член 13, параграф 1, когато не може да се установи обичайното местопребиваване на дете и компетентността по смисъла на член 12 не може да се определи, съдилищата на държавата членка, в която детето пребивава, са компетентни да разгледат делото.

13. Член 15 допуска съдилищата на държава членка, които са компетентни по съответния иск, по изключение да се десезират и да препратят делото на съда в друга държава членка, с която детето има особена връзка (по-специално когато тази държава членка се е превърнала в обичайно местопребиваване на детето или представлява предходното обичайно местопребиваване на детето, както и когато представлява мястото, определящо гражданството на детето или обичайното местопребиваване на носителя на родителската отговорност), ако смятат, че съдът на другата държава членка е по-подходящ за разглеждането на делото и когато това е във висшия интерес на детето.

4 — Въпреки че вероятно няма пряко отношение в случая, член 12, параграф 1 предвижда, че съдилищата на държавите членки, които са компетентни по силата на член 3 по исковете за развод, законна раздяла и унищожаване на брака, са компетентни по всички въпроси, които се отнасят до родителската отговорност, свързани с тези искове, когато: а) поне единият от съпрузите притежава родителска отговорност за детето; и б) компетентността на съдилищата е била изрично или по друг недвусмислен начин приета от съпрузите или от носителите на родителска отговорност към момента на сезирането на съд и е във висш интерес на детето.

14. Член 17 изисква съдът на държава членка служебно да установи, че не е компетентен, ако пред него е заведено дело, по което той — по силата на настоящия регламент — не е компетентен, а компетентността принадлежи на съда на друга държава членка по силата на настоящия регламент.

15. Член 19 се отнася до случаите на висящ процес и свързани искове. По-специално той предвижда:

„[…]

2. Когато производството, отнасящо се до родителската отговорност по отношение на същото дете и [със същия предмет и на] същото основание, е [образувано] пред съдилищата на различни държави членки, съдът, пред който искът е предявен по-късно, спира съдебното производство до установяване на компетентността на съда, който първи е сезиран.

3. След установяване на компетентността на първия сезиран съд, съдът пред който искът е предявен по-късно, се отказва от компетентност в полза на първия сезиран съд.

[…]“

16. Член 20 („Временни, включително охранителни мерки“) предвижда:

„1. В неотложни случаи разпоредбите на настоящия регламент не са пречка за съдилищата в държава членка да постановяват такива временни, включително охранителни мерки по отношение на лица или имущество в тази държава членка, каквито са предвидени в нейното законодателство, дори ако, по силата на настоящия регламент, съдът в друга държава членка е компетентен да разглежда [иска].

2. Мерките по смисъла на параграф 1 спират да се прилагат, когато съдът на държавата членка, който е компетентен по [иска] съгласно настоящия регламент, е взел мерките, които смята за подходящи“.

Признаване

17. Доколкото има отношение към настоящото дело, член 21 от Регламента предвижда:

„1. Решение, постановено в една държава членка, се признава в друга държава членка без изискване за специални процесуални действия.

[…]

3. Без да се засягат разпоредбите на раздел 4 от настоящата глава, всяко заинтересовано лице може, в съответствие с процедурите, предвидени в раздел 2 от настоящата глава, да подаде искане решението да бъде или да не бъде признато.

[…]

4. Когато искането за признаване на решение е повдигнато като съпътстващ въпрос пред съд в държава членка, този съд може да се произнесе с решение по въпроса“.

18. В член 23 са изброени основанията за непризнаване на решения, отнасящи се до родителската отговорност. Накратко, тези основания са свързани с обществената политика, с неизслушването на детето или на страна по делото, с противоречие с издадено по-късно решение или с неспазване на процедурите за настаняване на детето. Нито едно от тези основания не е посочено като релевантно за настоящото дело.

19. Член 24 не допуска преразглеждане (в изпълняващата държава членка) на компетентността на съда, който е постановил решението, а член 26 забранява преразглеждане по същество на решението.

Изпълнение

20. Член 28, параграф 1 от Регламента предвижда:

„Решение, което се отнася до упражняването на родителската отговорност за дете, постановено в държава членка, което подлежи на изпълнение в тази държава членка и е било връчено за изпълнение, се изпълнява в друга държава членка, ако по молба на [една от] заинтересован[ите] стран[и] е обявено за изпълняемо в тази държава“.

21. В съответствие с член 30, параграф 1 процедурата за подаване на молбата се урежда от законодателството на държавата членка, където се иска изпълнение. Съгласно член 30, параграф 3 във връзка с членове 37 и 39 към молбата се прилагат: а) копие от съдебното решение, предмет на молбата, отговарящо на условията за установяване на неговата достоверност; и б) удостоверение, издадено от компетентния съд или друг орган на държавата членка, където е постановено решението, чрез стандартния формуляр, поместен в приложение II. По същество това удостоверение представлява списък от данни относно постановилия решението съд, съответните страни по делото и засегнатите деца, както и относно решението, неговото изпълнение в държавата членка на произхода и най-важното от съдържанието му.

22. Съгласно член 31, параграфи 1 и 3 съдът, пред който е подадена молбата за

допускане на изпълнение, се произнася с решение своевременно, без да се допуска преразглеждане на решението по същество. Нито лицето, срещу което се иска изпълнението, нито детето на този етап на производството имат право да представят факти по молбата. Решението по молбата за допускане на изпълнение обаче може да бъде обжалвано от всяка от страните в съответствие с правилата, предвидени в членове 33—35. Съгласно член 31, параграф 2 молбата може да бъде отхвърлена само на основанията, предвидени в член 23 (макар че е логично да се приеме, че молбата може да не бъде уважена и ако не е изпълнено някое от условията по член 28, параграф 1, а именно решението да подлежи на изпълнение в държавата членка на произхода и да е връчено на ответника).

Публични актове и споразумения

23. Член 46 от Регламента предвижда:

„Актовете, които са официалн[и] [...] и са изпълняеми в една от държавите членки, както и споразуменията между страните, които са изпълняеми в държавата членка, в която са сключени, се признават и се изпълняват при същите условия като решенията“.

Презграничното сътрудничество

24. Член 53 изисква всяка държава членка да определи свой централен орган, който да подпомага прилагането на настоящия регламент. Съгласно член 55 една от задачите на тези органи във връзка с дела, които се отнасят специално до родителската отговорност, е да подпомагат обмена на информация между съдилищата, и по-специално по прилагането на член 15 (който допуска препращане на делото в по-подходящ за разглеждането му съд).

Преюдициални решения

25. Следва да се добави, че Регламентът е приет на основание член 61, буква в) и член 67, параграф 1 от дял IV от част трета от Договора за ЕО, в който се уреждат визите, убежището, имиграцията и другите политики, свързани със свободното движение на хора.

26. Предвид това, докато Договорът за ЕО беше в сила (до 30 ноември 2009 г.), в съответствие с член 68, параграф 1 ЕО само национална юрисдикция, чиито решения не подлежат на обжалване съгласно националното право, можеше да поиска от Съда

да се произнесе преюдициално относно тълкуването.

27. С влизането в сила на Договора за функционирането на Европейския съюз на 1 декември 2009 г. обаче член 68, параграф 1 ЕО е отменен, като компетентността за отправяне на преюдициално запитване по въпроси, попадащи в разглежданата област, вече не е ограничена само до юрисдикциите, чиито решения не подлежат на обжалване.

28. Освен това (както преди, така и след 30 ноември 2009 г.) националните юрисдикции от посочения вид са не само компетентни, но и длъжни да сезират Съда с преюдициално запитване, ако считат, че за да могат да се произнесат, им е необходимо решение по съответния въпрос [5].

29. На последно място, при необходимост Съдът може — по искане на запитващата юрисдикция или служебно (и като има предвид крайната цел за възможно най-бързо постигане на дългосрочна стабилност в живота на малките деца) — да разгледа преюдициално запитване в тази област по реда на специалното спешно производство по член 23а от Статута на Съда и член 104б от Процедурния правилник.

Предшестващи Регламента актове в правото на Европейския съюз

30. Регламентът е част от процеса на органично развитие в правото на Европейската общност (понастоящем на Съюза), който започва с Брюкселската конвенция от 1968 г. [6] — вече почти изцяло заместена от Регламент № 44/2001 [7]. Тези актове обаче не обхващат делата, свързани с родителската отговорност, които първоначално са уредени (макар и само що се отнася до децата на съпрузи) в Регламент № 1347/2000 [8], към момента отменен и

5 — Трета алинея съответно от член 234 ЕО и член 267 ДФЕС.

6 — Конвенция относно компетентността и изпълнението на съдебните решения по граждански и търговски дела от 27 септември 1968 година. Консолидиран текст на Конвенцията съгласно измененията с последвалите четири конвенции за присъединяване е публикуван в ОВ C 27, 1998 г., стр. 1 (Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 10, стр. 3). Тя все още е в сила в отношенията между Дания и останалите държави членки, както и по отношение на някои отвъдморски територии.

7 — Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, изменен (ОВ L 12, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 74), познат още като „Регламента Брюксел“.

8 — Регламент (ЕО) № 1347/2000 на Съвета от 29 май 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност за децата на двамата съпрузи (ОВ L 160, стр. 19) — познат още като „Регламента Брюксел II“. Този регламент до голяма степен възпроизвежда нормите на своя предшественик — така наречената Конвенция „Брюксел II“ за компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела (ОВ C 221, стр. 2), която така и не е ратифицирана, но за изготвянето ѝ е съставен обяснителен доклад (наричан по-нататък „докладът Borrás“, пак там, стр. 27).

заменен с настоящия регламент [9]. Независимо от това много от техните разпоредби, които се отнасят до признаването и изпълнението, особено във връзка с временните мерки, са сходни с разпоредбите на Регламента. Съдебната практика и релевантната доктрина [10] по такива сходни разпоредби могат да са относими и в контекста на настоящия регламент.

31. Нито една от разпоредбите, уреждащи компетентността в предшестващите Регламента актове, не се отнася до делата, свързани с родителската отговорност, които са независими от брачните производства.

32. Що се отнася до висящия процес, член 21 от Брюкселската конвенция, член 11 от Регламент № 1347/2000 и член 27 от Регламент № 44/2001 съдържат разпоредби със същото действие — mutatis mutandis — като член 19, параграфи 2 и 3 от настоящия регламент [11].

33. Що се отнася до временните мерки, Регламент № 1347/2000 съдържа разпоредба със същата формулировка (член 12) като тази на член 20, параграф 1 от настоящия регламент [12], а член 24 от Брюкселската конвенция и член 31 от Регламент № 44/2001 предвиждат по същество сходни разпоредби.

34. Що се отнася до признаването, подобни (макар и не съвсем идентични) на посочените по-горе [13] разпоредби могат да се намерят в членове 26—29 от Брюкселската конвенция, членове 14, 15, 17 и 19 от Регламент № 1347/2000 и членове 33—36 от Регламент № 44/2001. По разбираеми причини основанията за непризнаване обаче зависят от вида на съответната мярка, като нито Брюкселската конвенция, нито Регламент № 44/2001 изцяло изключват възможността за преразглеждане на компетентността на съда, който е постановил решението, каквато забрана се предвижда в член 24 от настоящия регламент

35. Що се отнася до изпълнението, разпоредбите на член 31 и сл. от Брюкселската

9 — Освен това Комисията прави междинно Предложение за регламент на Съвета относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по дела, свързани с родителската отговорност (COM(2001) 505 окончателен; ОВ C 332E, стр. 269), което не е прието.

10 — Съдът многократно е черпил насоки от доклада за Брюкселската конвенция, изготвен от P. Jenard (ОВ C 59, 1979 г., стр. 1) и от доклада за Конвенцията за присъединяването на Кралство Дания, Ирландия и Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия, изготвен от P. Schlosser (пак там, стр. 71). Указания за тълкуването на Регламент № 1347/2000 и на настоящия регламент като негов „приемник“ може да се почерпят и от доклада „Borrás“, посочен в бележка под линия 8, както и от обяснителните меморандуми към различните предложения за регламенти на Комисията.

11 — Вж. точка 15 по-горе.

12 — Вж. точка 16 по-горе; освен това формулировката е еднаква (с изключение на употребата на думата „регламент“ вместо думата „конвенция“) с текста на член 12 от Конвенцията Брюксел II, посочена в бележка под линия 8.

13 — Вж. точки 17—19 по-горе.

конвенция, член 21 и сл. от Регламент № 1347/2000, както и член 38 и сл. от Регламент № 44/2001 в известна степен наподобяват разпоредбите на член 28 и сл. от Регламента [14].

36. На последно място, що се отнася до публичните актове и споразумения, членове 50 и 51 от Брюкселската конвенция и членове 57 и 58 от Регламент № 44/2001 предвиждат изпълнение при условия, подобни на тези по член 46 от Регламента [15], въпреки че Регламент № 1347/2000 не съдържа подобна разпоредба.

37. По-нататък в анализа си ще разгледам по-подробно тези предшестващи Регламента разпоредби, доколкото може да са от полза за тълкуването му.

Предшестващи Регламента международни актове

38. Все пак — както вероятно подобава на мярка в областта на семейното право — Регламентът има повече от една родословна линия.

39. Конвенцията за настойничеството на малолетни лица — една от първите Хагски конвенции [16], уреждащи тази материя — е подписана през 1902 г. [17] Тя до голяма степен е заменена от Хагската конвенция от 1961 г. за закрила на децата [18], която от своя страна е заменена (макар и не в толкова голяма степен, тъй като ратификацията не е приключила) от последно приетата Хагска конвенция от 19 октомври 1996 г. за закрила на децата [19]. Като акт със сродна тематика следва да се посочи

14 — Вж. точки 20—22 по-горе.

15 — Вж. точка 23 по-горе.

16 — Справка относно посочените тук Хагски конвенции може да се направи на уебсайта (http://www.hcch.net) и в публикациите на Хагската конференция по международно частно право, членове на която са всички държави членки и самият Европейски съюз (вж. Решение 2006/719/ЕО на Съвета от 5 октомври 2006 година относно присъединяването на Общността към Хагската конференция по международно частно право (ОВ L 297, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 8, стр. 87) във връзка с последното изречение на член 1 ДЕС). На уебсайта са публикувани и докладът „ Steiger“ за Конвенцията от 1961 г., докладът „Pérez-Vera“ за Конвенцията от 1980 г. и докладът „Lagarde“ за Конвенцията от 1996 г., които може да бъдат споменати.

17 — Convention du 12 juin 1902 pour régler la tutelle des mineurs (наричана по-нататък „Конвенцията от 1902 г.“).

18 — Конвенция относно компетентността на органите и приложимото право в областта на закрилата на непълнолетните, подписана на 5 октомври 1961 г. (наричана по-нататък „Конвенцията от 1961 г.“). По отношение на държавите, които са страни и по Конвенцията от 1902 г., и по Конвенцията от 1961 г., се прилага втората. Що се отнася до държавите членки, Конвенцията от 1902 г. все още е в сила в отношенията между Люксембург, Белгия и Румъния (вж. Comparative study on enforcement procedures of family rights, T.M.C. Asser Instituut, The Hague, 2007, p. 84). Конвенцията от 1961 г. е ратифицирана от 11 от настоящите държави членки, включително Германия и Испания.

19 — Конвенция за компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството във връзка с родителската отговорност и мерките за закрила на децата от 19 октомври 1996 г. (ОВ L 151, 2008 г., стр. 39). Подписана е от всички държави — членки на Съюза, но понастоящем е ратифицирана едва от осем, сред които не са Германия и Испания (същевременно останалите държави членки, с изключение на Дания, са упълномощени да я ратифицират или да се присъединят към нея в интерес на Съюза (вж. Решение 2008/431/ЕО на Съвета, пак там, стр. 36).

и Хагската конвенция от 1980 г. относно международното отвличане на деца [20].

40. В допълнение има и Европейска конвенция от 20 май 1980 г. за признаване и изпълнение на решения за упражняване на родителски права и възстановяване на упражняването на родителските права [21].

41. Съгласно членове 60—62 от Регламента конвенциите от 1961 г., 1980 г. и 1996 г. по същество продължават да действат по отношение на държавите членки, които са страни по тях, по въпросите, които не са уредени с Регламента. При все това в отношенията между държавите членки разпоредбите на Регламента имат предимство пред тези конвенции по отношение на уредените с него въпроси.

42. Съгласно Конвенцията от 1902 г. по въпроси, свързани с настойничеството, по принцип са компетентни органите на държавата, на която детето е гражданин. Член 7 предвижда обаче, че до постановяването на решение относно настойничеството и във всички спешни случаи местните органи могат да вземат необходимите мерки за закрила на личността или интересите на дете с чуждо гражданство. Конвенцията не съдържа разпоредба относно признаването или изпълнението на подобни мерки в друга държава.

43. Конвенцията от 1961 г. дава приоритет на отечествения закон на детето във връзка с „отношенията на власт спрямо детето“, но в други аспекти оправомощава органите на държавата на обичайното местопребиваване да вземат мерки за защита на личността или имуществото на детето. Съгласно член 7 всички подобни мерки следва да бъдат признати във всички договарящи държави, но когато се иска изпълнение в друга държава, признаването и изпълнението се уреждат от правото на държавата, в която се търси изпълнение, или от приложимите международни конвенции. Член 9 — по отношение на който обаче не се прилагат правилата за взаимно признаване и изпълнение по член 7 — предвижда, че във всички спешни случаи органите на договарящата държава, на чиято територия се намира детето или неговото имущество, имат право да вземат всички необходими мерки за закрила.

44. В текста на Конвенцията от 1996 г. отпада всяко позоваване на гражданството, като компетентността по всички дела, свързани с родителската отговорност (широко определение за понятието е дадено в член 3) се предоставя на съдебните или административните органи на договарящата държава, в която детето има обичайното си местопребиваване. Член 11 обаче предвижда, че във всички спешни случаи

20 — Посочена в бележка под линия 3 по-горе. Хагската конвенция от 1980 г. е ратифицирана от всички държави членки.

21 — Конвенцията (наричана по-нататък „Европейската конвенция от 1980 г.“) е подписана в Люксембург на 20 май 1980 г. (European Treaty Series No 105) и към момента е ратифицирана от всички държави членки, с изключение на Словения.

органите на всяка договаряща държава, на чиято територия се намира детето или неговото имущество, са компетентни да вземат необходимите мерки за закрила. Тези мерки преустановяват своето действие веднага щом компетентните органи на държавата по обичайното местопребиваване на детето вземат необходимите според случая мерки. Съгласно член 12 органите на договаряща държава, на чиято територия се намира детето (освен в случаите на незаконно отвеждане или задържане на детето) или неговото имущество, са компетентни да вземат мерки за закрила, които имат временен характер и се прилагат на територията на тази държава. Членове 23—28 предвиждат взаимно признаване и изпълнение при условия, съпоставими с разпоредбите на Регламента, но формулирани по-общо. Важно е да се посочи, че член 23, параграф 2, буква а) допуска преразглеждане на компетентността на съда, който е постановил решението.

45. Хагската конвенция от 1980 г. си поставя за цел а) да осигури незабавното връщане на децата, неправомерно отведени или задържани в някоя от договарящите държави; и б) да гарантира ефективното спазване на законите, свързани с упражняването на родителските права и правото на лични отношения, на една договаряща държава от другите договарящи държави (член 1). Посочва се по-специално, че отвеждането или задържането на дете се счита за неправомерно, когато: а) е извършено в нарушение на правото на упражняване на родителски права, предоставено съгласно законите на държавата, в която детето е имало обичайно местопребиваване непосредствено преди отвеждането или задържането му, и б) 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. Уточнява се, че правото на упражняване на родителски права 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 (член 3). Съгласно член 16 органите, уведомени за неправомерно отвеждане или задържане, нямат право да постановят решение относно правото на упражняване на родителски права, освен ако се установи, че детето не следва да бъде върнато или че молба за връщане не е подадена в разумен срок.

46. Европейската конвенция от 1980 г. не съдържа разпоредби относно компетентността, но предвижда общо правило за взаимно признаване и изпълнение на решения за упражняване на родителските права, постановени в една договаряща се държава, с определени изключения, които са подобни на основанията за непризнаване, предвидени в член 23 от Регламента, но с по-широк обхват от тях [22]. По-специално компетентността на постановилия решението орган може да се оспори на определени основания (член 9, първа алинея, буква b) и член 10, първа алинея). Не се прави разграничение обаче според това дали съответната мярка е временна, или не, нито според това дали е неотложна. В конвенцията се регламентира и обща процесуална рамка за признаване и изпълнение

22 — Вж. точка 18 по-горе.

на решенията (членове 13—16), но не така подробно както в Регламента.

47. Отново подчертавам, че ще се позовавам на разпоредбите на споменатите конвенции, доколкото това е целесъобразно за тълкуването на Регламента.

Двустранната спогодба между Германия и Испания

48. На 14 ноември 1983 г. в Бон е подписана двустранна спогодба между Германия и Испания за признаване и изпълнение на съдебни решения и съдебни спогодби и на изпълняеми публични актове по граждански и търговски дела [23]. Тя предвижда взаимно признаване и изпълнение на решения (включително по брачни дела и по дела, отнасящи се до семейните правоотношения), постановени от съд на другата държава, компетентен съгласно уговорените в спогодбата правила. Тази спогодба се споменава в разглежданото в настоящия случай определение за временни мерки. Член 59, параграф 1 от Регламента обаче предвижда, че (при спазване на условията на определени други разпоредби, които не са релевантни в случая) в отношенията между държавите членки Регламентът замества „конвенциите, приложими към момента на влизането му в сила, сключени между две или повече държави членки и регламентиращи отношения, уредени от настоящия регламент“.

Фактите, производството и преюдициалният въпрос

49. Майката на близнаците, до които се отнася спорът за упражняването на родителските права, е германски гражданин. Бащата е испански гражданин. Майката и бащата, които никога не са сключвали брак, живеят заедно в Испания от средата на 2005 г. до началото на 2007 г. Децата — M. (момче) и C. (момиче) — са родени преждевременно на 31 май 2006 г. Състоянието им изисква болнично лечение в продължение на няколко месеца след раждането. M. е изписан през септември 2006 г., но C. остава хоспитализирана до март 2007 г.

50. Към посочения момент обаче родителите вече не желаят да живеят

23 — Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Spanien über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Vergleichen sowie vollstreckbaren öffentlichen Urkunden in Zivil- und Handelssachen; Convenio entre España y la República Federal de Alemania sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones y transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil (наричана по-нататък „двустранната спогодба от 1983 г.“).

заедно. На 25 януари 2007 г. те подписват споразумение, което урежда прекратяването на взаимоотношенията им. По отношение на децата се уговаря, че макар и двамата родители да запазват родителските си права и правото да ги упражняват, майката ще се върне в Германия заедно с близнаците, а бащата ще има право на лични отношения с децата.

51. След това на 30 януари 2007 г. в присъствието и със съгласието на двете страни споразумението между родителите е удостоверено от нотариус като „convenio regulador“ (споразумение, уреждащо прекратяването на брак или равносилни взаимоотношения, което трябва да бъде одобрено от съд, за да има изпълнителна сила [24]). В нотариално завереното споразумение се посочва, че за да бъде приведено в действие, споразумението трябва да бъде утвърдено от съда [25], и че страните изрично се съгласяват да изпълнят всяко последващо съдебно решение, свързано с обхванатите от споразумението въпроси.

52. Тъй като обаче е невъзможно C. да бъде изписана преди планираната дата за отпътуване (2 февруари 2007 г.), майката заминава за Германия на тази дата, като взема със себе си по-големия си син от предишна връзка, а от близнаците — само M.

Производството в Испания по подадената от бащата молба

53. На 28 юни 2007 г. бащата подава молба в съответния местен първоинстанционен съд на Испания (Juzgado de Primera Instancia No 4 de San Lorenzo de El Escorial, наричан по-нататък „испанският съд“) „за определяне на незабавни и неотложни предварителни мерки“ [26], като иска да му се предостави упражняването на родителските права за двете деца, да се разпореди връщането на M. в Испания и майката да бъде осъдена да заплаща 300 EUR месечна издръжка за всяко дете.

54. Испанският съд изрично разглежда въпроса за компетентността да постанови подобни мерки и заключава, че е компетентен.

55. В определението на съда се споменава, че молбата на бащата за временни мерки се основава на членове 1 и 2 от Хагската конвенция от 1980 г., на Регламента и на член 8 от двустранната спогодба от 1983 г. по отношение на компетентността на испанските съдилища.

24 — Членове 81, 86 и 90 от Гражданския кодекс на Испания; член 777 от Ley de enjuiciamiento civil (Граждански процесуален кодекс, наричан по-нататък „LEC“).

25 — Вж. член 46 от Регламента, цитиран в точка 23 по-горе. Става ясно обаче, че всъщност споразумението не е утвърдено от съда.

26 — Изглежда, че временни мерки може да бъдат поискани „предварително“ — преди предявяването на иск за развод, раздяла или унищожаване на брака съгласно член 771 от LEC, но ако не бъде предявен иск в определен срок, мерките спират да се прилагат. Явно тези процесуални разпоредби са посочени и приложени по аналогия в настоящия случай, в който родителите нямат сключен брак. Вж. и бележка под линия 34.

56. Посочва се още, че майката не се явява в съдебното заседание, проведено на 26 септември 2007 г. [27], а представя писмено становище на немски език (преведено на испански език и взето предвид от съда), в което се оспорва компетентността на испанските съдилища и се иска продължаване на производството в Германия, където вече е образувано дело по този въпрос [28]. Майката се представлява от адвокат, който твърди, че преместването на M. в Германия е законно — на основание на нотариално завереното споразумение — и че интересите на детето трябва да се преценяват там.

57. За да приеме, че е компетентен, испанският съд се позовава по общ начин на „посоченото европейско право и ратифицираните от Испания и Германия конвенции“, като по-конкретно цитира член 769, параграф 3 от LEC. В тази разпоредба се предвижда, че по дела, свързани единствено с упражняването на родителски права върху деца или с искове между родители за издръжка на дете, компетентен е първоинстанционният съд по последното общо местопребиваване на родителите. Испанският съд се позовава и на член 1 от Хагската конвенция от 1980 г., който предоставя компетентност на съда по мястото на пребиваване на детето, предвид факта че до 2 февруари 2007 г. M. има обичайно пребиваване в Испания.

58. Освен това испанският съд се позовава изрично на член 19 от Регламента по отношение на висящия процес, като приема, че ако предявеният от майката иск в Германия [29] е със същото основание като по-рано подадената в Испания молба на бащата, германският съд трябва да спре производството.

59. Испанският съд обаче не се позовава на член 20 от Регламента относно постановяването на временни, включително охранителни мерки в неотложни случаи. Това може да сочи, че испанският съд е приел, че има компетентност по общите правила на Регламента, а не просто по-ограничената (дискреционна и извънредна) компетентност да постанови неотложни временни или охранителни мерки по отношение на лица, попадащи в обхвата на неговата териториална компетентност.

60. Отбелязва се също, че прокурорът, който излага становище в полза на компетентността на испанския съд, поставя под съмнение правомерността на отпътуването на M. от Испания, като изтъква, че нотариално завереното споразумение не е

27 — В становището си пред Съда майката уточнява, че е трябвало да се грижи за M., който по това време е бил болен.

28 — На 20 септември 2007 г.; вж. по-нататък точка 67 и сл.

29 — Вж. по-нататък точка 67 и сл.

било одобрено от съда [30]. Испанският съд посочва също (макар и не изрично като основание за компетентност) твърдението на бащата, че е подписал споразумението под натиск или поради измама и че в деня на подписването се е обърнал към полицията в опит да спре отпътуването на майката за Германия заедно с децата.

61. Взети заедно, тези факти и съображения биха могли да сочат, че испанският съд приема, че М. е неправомерно отведен по смисъла на Регламента и на Хагската конвенция от 1980 г., поради което този съд запазва компетентност съгласно член 10 от Регламента. В определението обаче испанският съд не се позовава изрично на тази разпоредба, нито на член 8, въз основа на който също би могъл да приеме, че е компетентен предвид констатацията му относно обичайното местопребиваване на М. [31]

62. Като преценява, че е компетентен да постанови исканите мерки, испанският съд се произнася с определение от 8 ноември 2007 г., поправено по отношение на упражняването на родителските права на 28 ноември 2007 г. (наричано по-нататък „спорното определение"). С предохранителна цел съдът определя следните неотложни и незабавни временни мерки:

— предоставя упражняването на родителските права за близнаците на бащата [32], а *„patria potestad"* (родителската власт, родителските права и задължения) — съвместно на двамата родители; във връзка с това е разпоредено майката да върне М. на бащата в Испания, като запази неограничено право на лични отношения с двете деца,

— забранява извеждането на децата от територията на Испания без предварително разрешение,

— определя паспортите на децата да бъдат съхранявани от бащата,

— въвежда изискване за съдебно разрешение за всяка промяна в местожителството на децата, и

— не разпорежда майката да плаща издръжка за децата.

63. От приложения към спорното определение съдебен документ от 11 януари 2008 г., както и от посочените в този документ членове 451 и 452 от LEC е видно, че в срок от пет дни е било възможно да

30 — Вж. точка 51 по-горе и член 46 от Регламента, цитиран в точка 23.

31 — От друга страна, доколкото преместването на М. в Германия би могло да е правомерно, член 8 във връзка с член 9 в такъв случай ще означава, че детето е придобило ново обичайно местопребиваване там, което е основание за компетентност на германските съдилища.

32 — Преди да бъде поправено, определението предоставя на бащата *съвместно* упражняване на родителските права, което в определението за поправка е описано като „материална грешка".

се поиска от същия съд да оттегли или да измени определението („recurso de reposición“). В своето становище до Съда испанското правителство посочва, че определението за временни мерки (каквото е спорното определение) не подлежи на обжалване, но мерките могат да бъдат изменени в хода на последващото производство по иска. В становището се пояснява, че действието на временните мерки зависи от предявяването след това на иск, какъвто в настоящия случай е предявен през януари 2008 г.

64. Също на 11 януари 2008 г. испанският съд издава удостоверение чрез стандартния формуляр, поместен в приложение II към Регламента [33]. В удостоверението в частност се посочва, че решението не е постановено при неявяване на една от страните, че подлежи на изпълнение съгласно закона на държавата членка, в която е постановено, че е връчено на майката, срещу която се иска изпълнение, както и че изисква връщането на детето на бащата.

65. Преписката по делото пред Bundesgerichtshof, която тази юрисдикция предоставя на Съда, съдържа документи, които са представени от адвоката на майката в Германия и в които се посочва, че определението от 8 ноември 2007 г. е връчено на адвоката ѝ в Испания на 16 ноември 2007 г. и че според предположенията ѝ е връчено на същата дата и на адвоката на бащата. Майката освен това твърди, че искът на бащата за упражняването на родителските права е предявен пред испанския съд на 21 януари 2008 г., докато за да се запази действието на определението за временните мерки, искът е трябвало да бъде предявен в срок от 30 работни дни от датата на връчването [34].

66. Освен това в отговор на поставените от Съда въпроси германският адвокат на майката посочва, че на 28 октомври 2008 г. испанският съд потвърждава международната си компетентност и отново приема, че е „първият сезиран съд“ по смисъла на член 19, параграф 2 от Регламента. След това майката подава жалба до Audiencia Provincial в Мадрид, като оспорва извода на първоинстанционния съд, че е компетентен да разгледа иска. Непосредствено

33 — Вж. точка 21 по-горе. Този формуляр на удостоверение се отнася до решения по дела за родителска отговорност. Въпреки че една от постановените мерки изисква от майката да върне М. на бащата, испанският съд не ползва поместения в приложение IV формуляр, предназначен за решения във връзка с връщане на дете след отвличане, след първоначално решение за връщане на дете или на решение за отказ за връщане на дете по смисъла на Хагската конвенция от 1980 г. (вж. член 11, параграф 8, член 40, параграф 1, буква б) и член 42 от Регламента, както и член 13 от Хагската конвенция от 1980 г.).

34 — Така е предвидено в член 771, параграф 5 от LEC („Los efectos y medidas acordados de conformidad con lo dispuesto en este artículo sólo subsistirán si, dentro de los *treinta días siguientes a su adopción* se presenta la demanda de nulidad, separación o divorcio“ — курсивът е мой). Член 771, на който испанският съд се позовава в определението, се отнася до временни мерки, постановени преди предявяването на иск за унищожаване на брака, раздяла или развод. Съгласно член 772, параграф 1, ако искът е допустим, постановените преди това временни мерки се разглеждат в новото производство. Въпреки че родителите никога не са сключвали брак, посочените разпоредби явно са приложими по аналогия предвид (както посочва испанският съд) член 748, параграф 4, съгласно който разпоредбите на този дял от гражданския процесуален кодекс се прилагат и в производства, отнасящи се изключително до упражняването на родителските права за непълнолетни деца.

преди съдебното заседание в настоящото преюдициално производство въззивният съд отхвърля жалбата, като потвърждава компетентността на първоинстанционния съд по отношение на *двамата* близнаци и споменава член 20 от Регламента в своето решение. Първоинстанционният съд обаче още не е постановил решение по самия иск.

Производството в Германия по предявения от майката иск

67. На 20 септември 2007 г. (когато посоченото производство в Испания вече е в ход, но преди постановяването на спорното определение) майката предявява иск пред Amtsgericht Albstadt (Първоинстанционен съд, Албщат) да ѝ се предостави правото на упражняване на родителските права за двете деца.

68. В акта за преюдициално запитване се посочва, че производството по иска за упражняването на родителските права е спряно в съответствие с член 16 от Хагската конвенция от 1980 г. [35] Впоследствие по процесуални съображения делото е препратено на Amtsgericht Stuttgart, който обаче се съмнява дали има компетентност да го разгледа и предвид висящото производство по иска в Испания възнамерява да спре производството на основание член 19, параграф 2 от Регламента.

69. Както е видно от съответните съдебни решения, представени от адвоката на майката по молба на Съда, Amtsgericht действително спира производството на посоченото основание на 8 декември 2008 г. Майката обаче обжалва пред Oberlandesgericht Stuttgart, който на 14 май 2009 г. отменя това решение на Amtsgericht. Въззивният съд отбелязва, че производството в Испания се отнася до временни мерки, а производството в Германия — до окончателното предоставяне на упражняването на родителските права, и затова заключава, че не става дума за искове на едно и също основание по смисъла на член 19, параграф 2 и че нисшестоящият съд следва да преразгледа въпроса за компетентността си от тази гледна точка.

70. В решение от 8 юни 2009 г. обаче Amtsgericht изтъква, че отново не е убеден, че има компетентност — най-вече защото не е сигурен дали отвеждането на M. в Германия е правомерно (в такъв случай компетентни ще са германските съдилища по силата на член 9 от Регламента), или неправомерно (в такъв случай испанските съдилища запазват своята компетентност съгласно член 10). Amtsgericht освен това приема, че въпросът за компетентността

35 — Вж. точка 45 по-горе.

може да се разреши само чрез отправянето на преюдициално запитване до Съда [36].

Производството в Германия по подадената от бащата молба

71. Производството, в рамките на което е отправено настоящото преюдициално запитване, е образувано по молба от бащата за допускане на изпълнението в Германия на спорното определение.

72. Видно от акта за преюдициално запитване, бащата първоначално иска преди всичко връщането на M., а в условията на евентуалност — да се допусне изпълнението на спорното определение. Впоследствие обаче той преформулира исканията си, като основното му искане вече е да се допусне изпълнението на това определение.

73. Представената на Съда преписка по делото пред националната юрисдикция съдържа заверени копия (и заверени преводи на немски език) на първото определение на испанския съд, на определението за поправка, както и на удостоверението от 11 януари 2008 г., изготвено чрез поместения в приложение II от Регламента формуляр.

74. Предвид това компетентният първоинстанционен, съответно компетентният въззивен съд (отново Amtsgericht и Oberlandesgericht Stuttgart) допускат изпълнението и предупреждават майката, че може да бъде глобена в случай на неизпълнение. Именно срещу решенията на тези юрисдикции майката подава касационна жалба до Bundesgerichtshof, който обобщава въззивното решение по следния начин.

75. Няма основание да не се допусне изпълнението на определението на испанския съд. Наистина става дума за временна мярка, но член 2, точка 4 от Регламента не разграничава съдебните решения в зависимост от формата им за целите на признаването и изпълнението. Въпреки че децата не са изслушани от испанския съд, това не съставлява нарушение на съществените процесуални правила на германското право, още повече че към момента на постановяване на определението децата са били на възраст само на година и половина. Не се потвърждават изразените от майката съмнения относно изпълнителната сила на испанското определение предвид твърдяното късно предявяване на иск относно упражняването на родителските права, доколкото испанският съд е издал удостоверението по член 39 от Регламента. Не са налице и основанията за непризнаване по член 23 от Регламента. В частност не е налице противоречие с германския обществен ред; правото на защита на майката е било гарантирано чрез редовното му призоваване в съдебното заседание. Фактът, че тя не се е явила лично в съдебното

36 — Съдът все още не е получил подобно преюдициално запитване от Amtsgericht (който несъмнено не е бил компетентен да отправи преюдициално запитване в тази област преди влизането в сила на Договора за функционирането на Европейския съюз на 1 декември 2009 г.).

заседание, а само се е представлявала от адвокат, е резултат от нейно лично решение. В производството по признаване и допускане на изпълнение съдът няма правомощие да се произнася по правилността на взетото в Испания решение относно упражняването на родителските права.

76. Пред Bundesgerichtshof майката поддържа, че разпоредбите на Регламента относно признаването и изпълнението на решения не се прилагат по отношение на посочените в член 20 временни мерки, които не могат да бъдат квалифицирани като „решение, което е свързано с родителската отговорност“ по смисъла на член 2, точка 4.

77. Bundesgerichtshof разглежда различните схващания в доктрината.

78. Според някои автори мерките, постановени при предвидените в член 20, параграф 1 от Регламента обстоятелства, са изключени от приложното поле на разпоредбите за признаване и изпълнение. Те разглеждат посочената разпоредба като правило за компетентност — тълкуване, което може да намери подкрепа в Решение по дело A [37], съгласно което временните мерки по член 20 трябва да имат временен характер, а изпълнението и задължителният им характер трябва да произтичат от националното законодателство. При условие че са изслушани и двете страни, временните мерки (които не се отнасят до брачни дела и дела, свързани с родителската отговорност) се признават и изпълняват съгласно Брюкселската конвенция и Регламент № 44/2001, като са подчинени единствено на наложените от Съда ограничения. Въпреки че уредбата по настоящия регламент изглежда сходна, член 20, параграф 1 се отнася до постановени съгласно законодателството на държавата членка мерки „по отношение на лица или имущество в тази държава членка“, като по този начин се въвежда връзка между предмета на съответната мярка и териториалната компетентност. От член 1, параграф 1, член 2, точка 4 и член 20, параграф 1 следва, че приложното поле на предвидените в Регламента разпоредби за признаване и изпълнение се ограничава до решенията в съответните искови производства.

79. Други автори са склонни да приемат разширяване на приложното поле на член 2, точка 4, така че да обхваща и временните мерки, постановени от компетентен по съответния иск съд, при условие че правото на изслушване е осигурено най-малкото впоследствие. За разлика от Брюкселската конвенция и Регламент № 44/2001, настоящият регламент урежда тристранни отношения, в които третата страна (детето) има особена нужда от защита. По тази причина правото на изслушване трябва да се гарантира на определен

37 — Решение от 2 април 2009 г. по дело A (C-523/07, Сборник, стр. I-2805).

етап, било то и едва след постановяването на временните мерки [38].

80. Трета група автори намират за уместно приложното поле на Регламента да се ограничи до временните мерки, постановени едва след изслушването на страните. Последващо изпълнение на изискването за справедлив съдебен процес не е достатъчно. Като недостатък на Регламента се отчита фактът, че за производства относно упражняването на родителските права се предвиждат механизми, които по принцип са създадени за нуждите на производства inter partes. Това не бива да се допуска за сметка на балансираната система, предвидена в Хагската конвенция от 1980 г.

81. На последно място според четвърта група автори всички временни мерки трябва да се включат в предвидената в Регламента система за признаване и изпълнение. Някои от представителите на тази група разглеждат мерките, постановени при посочените в член 20 обстоятелства, като „решения“ по смисъла на член 2, точка 4, а други не споделят този възглед. Всички обаче единодушно твърдят, че разпоредбите на член 21 и сл. се прилагат по отношение на такива мерки.

82. Ето защо изходът на делото по подадената от майката жалба, а следователно и по молбата на бащата за признаване на спорното определение, зависи от избрания подход. Подобно на въззивния съд обаче Bundesgerichtshof приема, че определението не е в противоречие с германския обществен ред, че на майката е дадена достатъчна възможност да изложи становището си пред испанския съд и че неизслушването на 18-месечно дете не е основание да се откаже признаване и изпълнение на определението.

83. Предвид всички посочени съображения Bundesgerichtshof поставя на Съда следния преюдициален въпрос:

„Следва ли разпоредбите на член 21 и сл. от Регламент[а], уреждащи признаването и изпълнението на съдебни решения на други държави членки по смисъла на член 2, точка 4 от този регламент, да се прилагат и към подлежащи на изпълнение временни мерки по смисъла на член 20 от същия регламент, свързани с упражняването на родителските права?“.

84. В отговор на въпрос на Съда дали настоящото преюдициално запитване трябва да се разгледа по реда на спешното производство, предвидено в член 104б от Процедурния правилник, Bundesgerichtshof посочва, че не смята това за необходимо. Съдът от своя страна също не образува служебно такова производство, но все пак председателят взема решение за разглеждане на делото с предимство в съответствие с член 55, параграф 2 от Процедурния правилник.

38 — Срв. Решение от 16 юни 1981 г. по дело Klomps/Michel (166/80, Recueil, стр. 1593).

85. Писмени становища представят майката, чешкото, германското, унгарското, италианското, португалското и испанското правителство, правителството на Обединеното кралство, както и Комисията. Същите страни, с изключение на италианското, унгарското и португалското правителство, се явяват в съдебното заседание от 17 март 2010 г. и излагат устни становища. Бащата не представя становище пред Съда.

Съображения

Общи съображения

86. Сред най-горчивите и тежки в емоционално отношение съдебни спорове са свързаните с упражняването на родителски права върху деца след разпадането на връзката на родителите. Стремлението за помиряване на първичните страсти, които се разгарят в подобни спорове, подлага на изпитание способностите както на съветниците и социалните работници, така и на адвокатите. Когато се стигне до постановяване на съдебно решение, в повечето случаи поне единият от родителите го смята за несправедливо.

87. Когато спор от този вид обхваща повече от една държава и повече от една правна система — все по-разпространено явление в днешния Европейски съюз — различията може да се изострят поради неяснотата кои органи са компетентни и поради вероятността единият родител, който в общия случай слабо познава дори отечествената си правна система, да се окаже изправен пред чуждестранна и съответно съвсем непозната правна система, при това нерядко с различен от родния му език.

88. На всичкото отгоре в представите на обикновените хора битува широко разпространеното, полуизказано подозрение (често окуражавано от популярните медии, които традиционно задълбават в подобни случаи, защото те неизменно събуждат голям интерес у хората), че чуждестранните съдилища са по-малко правдиви от тези в родината и са пристрастни в полза на местните граждани.

89. Тези усложнения не могат да бъдат заличени по законодателен път. Те обаче извеждат на преден план абсолютната необходимост от ясна система от общоевропейски правила за компетентност и за признаване и изпълнение на решенията в тази област, в която забавянето и несигурността могат да бъдат особено опасни за интересите на най-засегнатите — децата. Регламентът се стреми да установи именно такава система от правила. В случай на съмнения (примери за каквито има, поне в германската доктрина, обобщена от

Bundesgerichtshof) Съдът трябва да обезпечи ясното тълкуване на тези правила [39].

90. Посочените правила трябва да се прилагат безпристрастно, без оглед на евентуалното въздействие, което може да окажат върху решението по съответния иск. Те имат чисто процесуалноправен характер и целта им е да гарантират, от една страна, че материалноправните въпроси ще се решат бързо (не прибързано, а необременявано от евентуалното забавяне, което може да произтече при продължителни спорове по компетентността) от съд, чиято компетентност — определена с оглед на висшия интерес на детето и особено на критерия на близостта — може да бъде ясно установена, и от друга страна, че решенията на този съд ще бъдат приведени в изпълнение, и то пак без забавяне, на цялата територия на Европейския съюз.

91. Що се отнася до компетентността, Регламентът е изготвен с цел осигуряване на ясна уредба, въз основа на която да се определя компетентният съд. Неминуемо обаче ще възникват ситуации, в които има известна степен на несигурност. По тази причина и поради риска разочарованият родител да възприеме извода за компетентност на съда като причина за евентуалното неблагоприятно решение на същия съд по самия иск, което вероятно също ще бъде възприемано като несправедливо, важно е изводът за компетентност във всеки конкретен случай да бъде обоснован възможно най-категорично, ясно и подробно. За съжаление спорното определение не отговаря на тази основна цел.

92. Що се отнася до признаването и изпълнението, Регламентът се основава на изключително висока степен на взаимно доверие, като изисква признаване, без да се прибягва до специална процедура, ограничава основанията за непризнаване до необходимия минимум и забранява преразглеждането на компетентността на съда, който е постановил решението, както и преразглеждането по същество на решението му. Тази степен на взаимно доверие (от решаващо значение за предотвратяването на забавянето и споровете, които инак биха усложнили производствата от разглеждания вид) на свой ред налага на приелия компетентността съд висока степен на отговорност и изисква да са налице подходящи процесуални гаранции в държавата членка, в която е постановено решението, като се има предвид, че постановеното решение по принцип не може да бъде оспорено в държавата членка, в която се иска признаване или изпълнение.

93. В този смисъл най-подходящо би било просто да цитирам текста на инициативата за приемането на директива относно

39 — Вж. също точки 70—74 от заключението на генералния адвокат Bot, представено на 9 декември 2009 г. по дело Detiček (C-403/09 PPU, Сборник, стр. I-12193).

правото на устен и на писмен превод в наказателното производство, публикувана в деня след съдебното заседание по настоящото дело [40]. Съображение 4 от предложената директива гласи:

„Взаимното признаване може да действа ефективно единствено в дух на доверие, като по този начин не само съдебните органи, а всички участници в наказателния процес възприемат решенията на съдебните органи на другите държави членки като равностойни на своите, което предполага не само доверие в адекватността на правилата на партньорите, но и доверие, че тези правила се прилагат правилно“.

94. Смятам, че това твърдение по отношение на наказателния процес може да бъде изцяло приложено и в областта на производствата, свързани с родителската отговорност, упражняването на родителски права и полагането на грижа за децата.

Близнаците и Регламентът

95. Особеността на това дело е, че спорът за упражняването на родителските права се отнася до близнаци, които понастоящем се намират — а и по всяка вероятност вече имат обичайно местопребиваване за целите на Регламента — в различни държави членки. Всички решения, отнасящи се до родителската отговорност, упражняването на родителските права или полагането на грижа, са подвластни на един непоклатим принцип — да не се разделят братя и сестри, и най-вече близнаци, освен ако изключителни причини не налагат противното. От съществено значение е въпросът за упражняването на родителските права за близнаците най-малкото да се решава от един и същ съд — съображение, което наистина е изложено и в спорното определение.

96. Регламентът не предвижда конкретна разпоредба за подобна ситуация [41]. За съжаление този пропуск е факт, макар да съзнавам, че точното формулиране на такава разпоредба може да се окаже деликатен въпрос. При липсата на подобно правило обаче Регламентът предвижда (член 15), че компетентният съд може да препрати делото в съд на друга държава членка, с

40 — Инициатива на Кралство Белгия, Федерална република Германия, Република Естония, Кралство Испания, Френската република, Италианската република, Великото херцогство Люксембург, Република Унгария, Република Австрия, Португалската република, Румъния, Република Финландия и Кралство Швеция с оглед приемането на директива на Европейския парламент и на Съвета относно правото на устен и на писмен превод в наказателното производство (ОВ C 69, 2010 г., стр. 1).

41 — Възможно е — въпреки че не открих изрично твърдение в този смисъл в нито един от двата случая — испанският съд (в спорното определение) и испанското правителство (в становището си, представено в съдебното заседание) да са приели, че за целите на Регламента близнаците имат общо обичайно местопребиваване и придобиват ново такова само когато и *двамата близнаци* се преместят в друга държава членка. Каквото и да е мнението им, такова правило не е предвидено в Регламента, нито може да бъде изведено от него по пътя на логиката.

която детето има особена връзка, ако го смята за по-подходящ за разглеждането на делото и когато това е в интерес на детето, и изисква съдилищата да си сътрудничат за тази цел. Освен това Регламентът (член 55) поставя изискване централните органи да подпомагат обмена на информация между съдилищата, и по-специално по прилагането на посочената разпоредба. В Решение по дело A [42] Съдът подчертава задължението на националните съдилища да обменят информация пряко или посредством съответните централни органи.

97. В дела като настоящото — което се отнася до един-единствен спор относно упражняването на родителските права върху двамата близнаци и следователно задължително предполага най-малкото единен, последователен подход при преценката на цялостната обстановка — изглежда силно препоръчително съответните съдилища и централни органи да поемат инициативата да приложат посочените разпоредби, за да се постигне съгласие, че делото трябва да се разгледа от един и същ съд, а именно от онова от двете вече сезирани съдилища, което е в по-добра позиция да разгледа делото предвид всички обстоятелства, и най-вече с оглед на интереса на близнаците.

98. Постигането на подобно съгласие на възможно най-ранен етап несъмнено може да предотврати продължителното обжалване, споровете относно компетентността и преюдициалните запитвания до Съда, и всичко това с оглед на висшия интерес на децата. Възможно е за единия съд, на базата на представените му от само един родител доказателства, препращането на делото в другия съд да изглежда изпълнена с рискове стъпка. Подобно първоначално впечатление обаче може да се разсее чрез надлежен обмен на информация и чрез сътрудничество, а полагането на усилия в тази посока изглежда съществено за защитата на интересите на децата.

99. За жалост обаче на Съда не е предоставена информация, че подобна инициатива е предприета в настоящия случай.

100. Би било още по-жалко (и дори равносилно на неуспех за общностния законодател), ако в резултат от механичното прилагане на Регламента един и същ въпрос във връзка с родителската отговорност по отношение на близнаците автоматично бъде разделен между съдилищата в две различни държави членки, които съвсем не е изключено да постановят различни решения и така да създадат противоречие, несъмнено в ущърб на децата.

42 — Посочено в бележка под линия 37, точка 61 и сл., както и точки 4 и 5 от диспозитива.

По обхвата на преюдициалния въпрос и приложното поле на член 20

101. Германските съдилища трябва да решат дали спорното определение следва да се признае и изпълни в Германия в съответствие с Регламента.

102. С отправения до Съда преюдициален въпрос Bundesgerichtshof по същество иска да установи дали временните мерки по смисъла на член 20 от Регламента, които подлежат на изпълнение в държавата членка, в която са постановени, следва да бъдат признати и изпълнени в останалите държави членки по същия начин, както други подлежащи на изпълнение съдебни решения.

103. Следователно се допуска, че спорното определение попада в приложното поле на член 20. Основанието за това допускане не е съвсем ясно. То може да е обусловено от формулировката на касационната жалба на майката или от констатациите на нисшестоящия съд, както обясни германското правителство в съдебното заседание. Във всеки случай изглежда правдоподобно, че посоченото допускане в крайна сметка се основава на един от следните два възгледа: че испанският съд е приел за изпълнени посочените в член 20, параграф 1 условия или че всички временни мерки попадат в приложното поле на член 20, независимо кой съд ги е постановил. Ако наистина допускането е основано на един от двата възгледа, трябва да посоча, че според мен и двата са неправилни.

104. Що се отнася до първия възглед, в редица от представените на Съда становища се изтъква, че в спорното определение изобщо не се споменава член 20 и че към конкретния момент М. вече не се намира в Испания. Точното основание за извода на испанския съд, че е компетентен, не се посочва. Всички данни в определението му обаче сочат за най-правдоподобна хипотезата, че този съд е приел, че по принцип е компетентен по исковете във връзка с родителската отговорност по отношение на двете деца [43] и че от процесуална гледна точка определението за временните мерки е междинен етап, предшестващ постановяването на окончателно решение по въпроса за упражняването на родителските права след представянето на по-подробни становища от двамата родители в исковото производство, а не неотложна мярка, разпоредена при предвидените в член 20 обстоятелства.

43 — Вж. точки 54—61 по-горе. При определени обстоятелства последното общо местопребиваване на родителите в Испания, както и постоянното пребиваване на бащата там, биха могли да обосноват компетентност съгласно член 12, параграф 1 (вж. бележка под линия 4), докато предишното обичайно пребиваване на М. в Испания, наред с възраженията на бащата (макар и с неясна основателност) срещу преместването на М., биха могли да обосноват компетентност съгласно член 10 (вж. точка 10 по-горе); от друга страна, позоваването на предимството на първия сезиран съд по член 19 изглежда релевантно само по отношение на спорове за подсъдност в исковия процес (вж. още точка 169 по-долу).

105. Що се отнася до втория възглед, струва ми се, че посоченото тълкуване е несъстоятелно.

106. На първо място, членове 8—15 от Регламента установяват система от правила относно компетентността по дела, свързани с родителска отговорност. Поради самото естество на тези дела голяма част от решенията по тях са с временен характер. След това член 20 недвусмислено предвижда, че в неотложни случаи посочените правила не са пречка за съдилищата в държава членка да постановяват временни мерки по отношение на лица в тази държава членка, каквито са предвидени в нейното законодателство, дори ако съдът в друга държава членка е компетентен да разглежда иска, както и че тези мерки спират да се прилагат, когато съдът на държавата членка, който е компетентен по иска, е взел мерките, които смята за подходящи. Целта на тази разпоредба не е да уреди всички временни мерки, нито да определи компетентния по иска съд. Чрез нея само се осигурява възможност (при посочените обстоятелства) друг съд, който временно е по-подходящ да разгледа въпроса от компетентния по иска съд, да разпореди по неотложност необходимите временни мерки, пред които обаче имат предимство мерките, постановени от компетентния по иска съд [44].

107. Като се има предвид изложеното, ако се ограничи до статута на мерките, постановени при посочените в член 20 обстоятелства, отговорът на преюдициалния въпрос не би способствал за разрешаването на същинския въпрос в спора, а именно въпроса за признаването и изпълнението на спорното определение, въпреки че вероятно би могъл да помогне на Bundesgerichtshof да вземе решение по жалбата, с която е сезиран, ако (в резултат от наложените от националните процесуални правила ограничения) това решение трябва да бъде основано на допускането, че спорното определение е постановено при посочените в член 20 обстоятелства. Още по-безполезно би било да се откаже отговор на преюдициалния въпрос (както предлага чешкото правителство) по съображение, че предвид фактическите обстоятелства въпросът е хипотетичен.

108. По-скоро в практиката си Съдът последователно приема, че в преюдициалното производство, което всъщност представлява механизъм за сътрудничество между националните юрисдикции и Съда, последният трябва да даде на националния съд полезен отговор, който да му позволи да реши спора, с който е сезиран. Наред с това задачата на Съда е да тълкува всички разпоредби на правото на ЕС, които са релевантни за тази цел, дори да не са изрично посочени в отправените въпроси, което може да изисква да преформулира тези въпроси [45].

109. Подобен подход изглежда още по-наложителен при спор в областта на родителската отговорност, който прекомерно

44 — Вж. и по-нататък точка 169.

45 — Вж. например Решение от 26 юни 2008 г. по дело Wiedermann и Funk (C-329/06 и C-343/06, Сборник, стр. I-4635, точка 45 и цитираната съдебна практика).

се е проточил във времето. От датата на спорното определение и издаването на удостоверението от испанския съд вече са изминали повече от две години — повече от половината от досегашния жизнен път на близнаците. Този развой е в пълен разрез с основната цел на Регламента да защитава висшия интерес на детето, като гарантира, че съответните решения се постановяват и изпълняват бързо, без процесуално забавяне поради трансграничния характер на случая.

110. Предвид това не мога да се съглася със следвания от германското правителство ограничителен подход (че по принцип само запитващата юрисдикция, която познава в дълбочина производството и въпросите, с които е сезирана, има право да определи и очертае границите на преюдициалния въпрос). По-скоро ще се опитам да разгледам всички безспорно релевантни въпроси и разпоредби така, че да предоставя възможно най-полезния отговор с оглед постигането на бързо и цялостно решение в интерес на близнаците.

111. При определянето на релевантните въпроси е важно да се отбележи, че с молбата на бащата, по която е образувано делото, понастоящем разглеждано от Bundesgerichtshof, *всъщност* се иска признаване и изпълнение на спорното определение само по отношение на M., който се намира в Германия. По отношение на C., която остава в Испания, не се налага признаване, нито изпълнение на определението в Германия. В производството пред Amtsgericht Stuttgart стои друг въпрос (явно разглеждан и във въззивното производство пред Audiencia Provincial в Мадрид), а именно кои съдилища — германските или испанските, са компетентни да се произнасят по родителската отговорност по отношение на единия или на двамата близнаци. Преюдициално запитване по този въпрос обаче не е отправено до Съда. Независимо от това, доколкото двата въпроса са свързани, някои съображения могат да засегнат (поне косвено) и втория.

112. Както вече видяхме, Регламентът предвижда почти автоматично признаване и изпълнение на решения въз основа на висока степен на взаимно доверие, което на свой ред изисква висока степен на отговорност и сътрудничество. Има някои изключения от изискването за признаване и изпълнение, но все пак би могло да се очаква, че спорното определение на испанския съд би трябвало да бъде признато и изпълнено в Германия.

113. Срещу признаването и изпълнението на определението са повдигнати редица възражения — основно от майката, въпреки че няколко държави членки излагат сходни съображения. Привеждат се пет основни довода: i) испанският съд не е компетентен съгласно Регламента по исковете във връзка с родителската отговорност по отношение на M.; ii) спорното

определение е временна мярка, а разпоредбите на член 21 и сл. от Регламента не предвиждат изискване за признаването или изпълнението на нито един вид временни мерки; iii) спорното определение е временна мярка по смисъла на член 20 от Регламента, а по отношение на този конкретен вид временни мерки в член 21 и сл. не се въвежда изискване за признаване или изпълнение; iv) член 20 от Регламента не допуска испанският съд да определя родителската отговорност по отношение на M.; и v) въпреки издаденото от испанския съд удостоверение по член 39 от Регламента спорното определение е загубило изпълнителната си сила в Испания, когато бащата не е предявил иска в срок от 30 дни от датата на определението.

114. Ще се постарая да разгледам всички тези въпроси в систематична рамка, като ще се спра и на характера на спорното определение — въпрос, който е от съществено значение за окончателното решение по признаването и изпълнението на това определение.

„Временни“ мерки

115. На първо място, ще разгледам хипотезата, че испанският съд е приел, че е компетентен съгласно член 8 и сл. от Регламента по съответните искове за родителската отговорност за двамата близнаци. Ще анализирам как Регламентът може да позволи на майката, ако оспорва тази компетентност, да обезпечи непризнаването и неизпълнението на определението в Германия. В този контекст ще изследвам въпроса дали е от значение обстоятелството, че спорното определение е временна мярка.

116. На второ място, ще допусна, че испанският съд е заключил, че (по отношение на M.) по принцип не е компетентен, но има правомощие да постанови временни мерки по силата на член 20 от Регламента, и ще потърся отговор на въпроса дали посочените в този член мерки следва по правило да се признават и изпълняват в останалите държави членки. При утвърдителен отговор на този въпрос ще разгледам отново стъпките, които трябва да се предприемат при оспорване на компетентността.

117. Преди да разгледам така описаните хипотези обаче, изглежда уместно да разясня накратко какво се има предвид под „временна“ мярка.

118. На пръв поглед нуждата от разяснение може да изглежда съмнителна: очевидно временна е онази мярка, която е предназначена да породи правни последици само за ограничен период — до настъпването на определено събитие или до изтичането на определен срок.

119. Присъща особеност на семейното право обаче е, че с порастването на децата и промяната на обстоятелствата може да се наложи изменение (или даже отмяна) на решенията *по исковете* относно родителската отговорност. По тази причина подобни решения не са крайни или окончателни в същия смисъл, както едно бракоразводно решение е крайно и окончателно. Всички решения във връзка с родителската отговорност пораждат правни последици само за ограничен срок, доколкото изчерпват действието си, когато детето навърши пълнолетие.

120. В контекста на член 20 от Регламента ситуацията е ясна — временна е онази мярка, която е постановена при неотложни обстоятелства и спира да се прилага, когато компетентният по иска съд е взел мерките, които смята за подходящи.

121. По аналогия би могло да се каже, че временното решение на съда, който е компетентен по исковете във връзка с родителската отговорност, е решение, което често се постановява при наличието на неотложни обстоятелства, недопускащи цялостно разглеждане на делото, и по принцип с конкретното намерение да бъде заменено от последващо решение, което да се постанови след пълна преценка на случая и за което вече няма конкретно намерение да бъде заменено или изменено, освен ако не настъпи промяна в обстоятелствата. За краткост ще наричам втория тип решения „стабилни“, тъй като обективно не са крайни и окончателни.

122. При тези обстоятелства може да се заключи, че временната мярка обикновено се характеризира с известна степен на неотложност (която в случаите по член 20 е и задължителна предпоставка). Важно е да се има предвид, че неотложните мерки често се приемат в опростени производства, при които може да не са налице някои от множеството установени процесуални гаранции. Понякога е невъзможно да се изслушат всички заинтересовани лица или да се преценят всички релевантни доказателства. Случва се дори някои решения да се вземат по телефона, като се отразят само с вписана на ръка забележка в преписката по делото [46].

123. Като се имат предвид изложените съображения, ще разгледам двете описани по-горе хипотези.

46 — Пример, приведен в точка 120 от доклада „Lagarde“ за Хагската конвенция от 1996 г. (посочен в бележка под линия 16).

Първа хипотеза — съдът е компетентен по съответния иск

Стабилно решение

124. Текстът и системата на Регламента са достатъчно ясни — решение, постановено в една държава членка, трябва да се признае в друга държава членка без изискване за специални процесуални действия, и решение, постановено в държава членка, което подлежи на изпълнение в тази държава членка и е било връчено за изпълнение, трябва да се изпълни в друга държава членка, ако е обявено за изпълняемо в тази държава по предвидения в Регламента ред. Конкретните, ограничени до необходимия минимум основания за непризнаване на решения и за отхвърляне на молбите за допускане на изпълнение са посочени в член 23 във връзка с член 31, параграф 2. Към тези основания е логично да се добавят неизпълняемост в държавата членка, в която е издадено решението, и невръчване на решението на ответника, както ясно следва от член 28, параграф 1. Когато нито едно от посочените основания не е налице, е недопустимо да се откаже признаване и изпълнение. В настоящия случай е изтъкнато само едно от тези основания (от страна на майката пред Amtsgericht Stuttgart), а именно че към момента, в който бащата подава в Германия молбата си за допускане на изпълнение на определението, това определение вече не е пораждало действие в Испания (въпрос, който ще разгледам в точка 148 и сл.).

125. Освен това в Регламента ясно се предвижда, че съдилищата в държавата членка, в която се иска признаване или изпълнение, нямат право да преразглеждат нито компетентността на съда, който е постановил решението, нито самото решение.

126. Забраната за преразглеждане на компетентността е характерна и за член 19 от Регламента във връзка с висящия процес. Когато производството по отношение на същото дете и със същия предмет и на същото основание е образувано пред съдилищата на различни държави членки, съдът, пред който искът е предявен по-късно, спира съдебното производство до установяване на компетентността на съда, който първи е сезиран, след което съдът, пред който искът е предявен по-късно, се отказва от компетентност в полза на първия сезиран съд. Съгласно съдебната практика относно по същество идентичната разпоредба на член 21 от Брюкселската конвенция, първият сезиран съд следва да прецени дали компетентността му е

установена [47]. (Макар да съм съгласна, че съдебната практика относно Брюкселската конвенция или нейния приемник, Регламент № 44/2001, не може да се прилага автоматично и произволно по отношение на настоящия регламент [48], няма причина посочената съдебна практика да не бъде взета предвид по този конкретен въпрос.)

127. При това положение какво може да се направи, когато — както в настоящия случай — една от страните оспорва компетентността на съда, който е постановил решението, чието признаване или изпълнение се иска? Очевидният отговор е, че това е възражение, което трябва да се направи пред същия този съд. Ако спорното определение бе стабилно решение във връзка с родителската отговорност, Регламентът несъмнено не би допуснал майката да издейства отказ за признаването и изпълнението му в Германия, нито да предяви по-късно иск пред германски съд с цел постановяване на ново стабилно решение по съображение, че компетентни са германските, а не испанските съдилища. Следователно единствената възможност на майката би била да оспори в рамките на испанската правна система извода на испанския съд, че е компетентен [49] — с перспективата (най-късно пред действащата като последна инстанция юрисдикция) да се отправи преюдициално запитване до Съда.

128. Подобен процес може да се проточи във времето [50] (макар че надеждата е такива дела да се разглеждат възможно най-бързо, а и разбира се, в случай на съмнение дори първоинстанционният съд може да отправи преюдициално запитване до Съда и да поиска спешно производство), но това е единственият възможен подход съгласно Регламента. Това обстоятелство подчертава за пореден път високата степен на отговорност, която носят националните съдилища, когато приемат, че са компетентни, както и необходимостта да излагат изрични, подробни и ясни мотиви за този извод. Само такава добросъвестност може да благоприятства изграждането на изискваната от Регламента неподправена атмосфера на взаимно доверие и само такива мотиви могат да дадат възможност на въззивната юрисдикция, на съда, пред който се иска изпълнение в друга държава членка, или евентуално на Съда на

47 — В Решение от 27 юни 1991 г. по дело Overseas Union Insurance и др. (C-351/89, Recueil, стр. I-3317, точка 22 и сл.) Съдът отбелязва, че поставената цел за предотвратяване на неблагоприятните спорове за компетентност може да се постигне, без вторият сезиран съд да разглежда компетентността на първия сезиран съд, и че вторият сезиран съд в никакъв случай не се намира в по-добра позиция, за да определи дали първият е компетентен. Установените в Брюкселската конвенция правила са общи както за първия, така и за втория сезиран съд, и могат да бъдат тълкувани и прилагани с еднаква сила от всеки от тях. Когато се оспорва компетентността на първия сезиран съд, съдът, пред който искът е предявен по-късно, може (ако не се е отказал от компетентност) само да спре съдебното производство, но няма право да разглежда компетентността на първия сезиран съд. С Решение от 9 декември 2003 г. по дело Gasser (C-116/02, Recueil, стр. I-14693, точка 46 и сл.) Съдът потвърждава това становище, като изтъква, че член 21 е процесуално правило, което се основава недвусмислено и единствено на хронологичния ред, в който са сезирани съответните съдилища.

48 — Вж. например точки 63 и 64 от заключението на генералния адвокат Kokott по дело A, посочено в бележка под линия 37.

49 — Както явно тя действително е постъпила в последващото производство по иска в Испания, дори преди постановяването на стабилно решение.

50 — От представеното от майката писмено становище, както и от становището ѝ в заседанието става ясно, че решение по нейната жалба срещу решението на испанския съд от 28 октомври 2008 г., с което той потвърждава своята международна компетентност по отношение на двамата близнаци, е взето едва през февруари или март 2010 г.

Европейския съюз да определят спорните аспекти възможно най-бързо.

Временно решение

129. Какво значение има и изобщо има ли значение, че решението (постановено от съд, който смята, че е компетентен по съответния иск) несъмнено е временно? Това е съвсем правдоподобна хипотеза предвид обстановката в настоящия случай.

130. На първо място, както е посочено в някои от представените писмени становища, Регламентът не прави изрично разграничение между окончателни или стабилни решения, от една страна, и временни решения, от друга. В член 2, точка 4 се дава широко определение за понятието „решение“ без оглед на конкретната използвана терминология, като нищо от формулировката на тази разпоредба не подсказва, че се изключва определена категория. Съдържащите се в глава II разпоредби относно компетентността [51] не разграничават производствата в зависимост от това дали така (широко) определеното решение е временно, или не. Аналогично, разпоредбите на глава III уреждат признаването и изпълнението на решения без никакво разграничаване по категории, а в рамките на същата тази глава член 23, буква б) предвижда, че „решение“ може да се постанови в неотложни случаи, от което се подразбира, че то може да бъде временно.

131. Освен това не виждам основателна причина, свързана с характера на временните мерки, която да налага подобно разграничаване. Компетентният по иска съд е юрисдикция на държавата членка, с която детето принципно има най-близка връзка (или поне тясна връзка). Този е и съдът, който ще постанови решението по евентуалния иск относно родителската отговорност — решение, което съгласно Регламента трябва да бъде признато и изпълнено във всички останали държави членки. Той задължително трябва да има компетентност да разпореди и необходимите временни мерки до постановяването на стабилно решение [52]. Тези временни мерки са тясно свързани с последващото стабилно решение, доколкото съдът определя мерките в частност предвид собственото си задължение да постанови стабилно решение толкова бързо, колкото му позволяват изискванията на исковия процес за пълно разглеждане на делото, и ще се стреми да

51 — С изключение на член 20, към който разглежданата хипотеза няма отношение.

52 — Както бе прието неотдавна, най-малкото имплицитно, в Решение по дело Detiček (посочено в бележка под линия 39), в което се отбелязва, че временните решения за предоставяне на упражняването на родителските права, постановени от компетентния по иска съд, имат предимство пред последващо временно решение, за което се твърди, че е основано на член 20, и е постановено от съд в друга държава членка, където детето е било отведено неправомерно съгласно установеното с по-рано постановеното решение.

гарантира в рамките на възможното, че временните мерки няма да застрашат изпълнението или да предопределят съдържанието на това решение.

132. Така погледнато, смятам, че временните мерки, постановени от компетентния по иска съд съгласно Регламента, трябва да се признават и изпълняват в останалите държави членки при същите условия, както последващото решение, което пак същият съд ще постанови. Всеки друг подход носи риск от компрометиране на последващото решение поради обезсмислянето на положените усилия за осигуряване на приемственост и до голяма степен ще лиши Регламента от ефективно действие по отношение на редица решения, постановявани ежедневно от разглеждащите семейноправни спорове съдилища в Европейския съюз.

133. Въпреки това може да се твърди, че поради опростения в повечето случаи характер на производството по постановяване на временни мерки, при което може да не са налице някои от установените процесуални гаранции за справедлив съдебен процес, не следва да се допуска автоматичното им признаване и изпълнение.

134. В отговор на това обаче може да се посочи, че член 23 от Регламента изброява обстоятелствата, при които може да бъде отказано признаване и изпълнение на решение, и че законодателят очевидно е имал предвид случаите на подобни опростени производства, като е предвидил отказ на признаване, в частност ако детето не е получило възможност да бъде изслушано (с изключение на неотложни случаи), в случаите на постановяване на решение при неявяване на ответника — ако лицето, което не се е явило, не е било своевременно уведомено за производството, така че да му се даде възможност да организира защитата си, или ако постановеното решение нарушава родителската отговорност на лице, което не е получило възможност да бъде изслушано [53].

135. Следователно Регламентът явно по принцип не изключва някои решения от обичайния режим на признаване и изпълнение само защото поради естеството на производството някои от установените процесуални гаранции може да не са налице. Единственото предвидено изключение обхваща случаите, когато определени специфични процесуални гаранции са фактически отказани. В настоящия случай не се твърди, че конкретни процесуални гаранции са отказани — децата са прекалено малки, за да бъдат изслушани, а на майката е предоставена достатъчна възможност да изложи позицията си, което тя е и направила.

136. Друг възможен довод за третирането на временните мерки с повишено внимание е, че временното решение вероятно няма да подлежи на обжалване, така че страната, която желае да оспори компетентността, може да няма възможност за

53 — Член 23, съответно букви б), в) и г).

това нито в държавата членка, в която е постановено решението, нито в държавата членка, в която се иска изпълнение.

137. От представените по делото документи не става ясно дали описаната ситуация е налице в настоящия случай [54]. Освен това според мен пълна яснота не осигуряват и дадените от испанското правителство отговори на поставените от Съда въпроси (писмено и устно). Във всеки случай най-малкото се загатва, че може да е била достъпна някаква форма на обжалване на решението на испанския съд, че е компетентен да постанови спорното определение, а майката изглежда поне е имала възможност да оспори посочената компетентност в рамките на последващото исково производство. Каквато и да е истината в настоящия случай обаче, ако по конкретно дело решението на съда, че е компетентен, не подлежи на обжалване, това означава, че когато една от страните направи възражение за неподсъдност, този съд ще е длъжен съгласно член 267, трета алинея от ДФЕС (член 234 ЕО) да отправи преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз, а запитването — надявам се — би било разгледано по реда на спешното производство.

138. В писменото си становище пред Съда майката посочва и друго основание временните решения (на съд, който приема, че е компетентен и по иска) да не се признават и изпълняват по същия начин както стабилните решения. На първо място, тя поддържа, че мерките, постановени при посочените в член 20 обстоятелства, не трябва да се признават или изпълняват в останалите държави членки (въпрос, на който ще се спра по-нататък [55]), и въз основа на това твърди, че същият подход трябва да се следва и когато съдът не действа при посочените обстоятелства, а приема, че е компетентен по иска, и постановява временни мерки в рамките на тази компетентност. Според становището на майката възприемането на различен подход би изисквало съдът на държавата членка, в която се иска изпълнение, да определи дали постановилият решението съд основава своята компетентност на членове 8—14 или на член 20, а преразглеждането на компетентността на съда, който е постановил решението, се забранява изрично от член 24 от Регламента.

139. Мисля, че този анализ се основава на неправилно разбиране, независимо дали би трябвало да се прави разграничение между двете категории временни мерки. За да се определи дали временната мярка е постановена в рамките на компетентността по съответния иск, която произтича от правилата на Регламента, или при посочените в член 20 обстоятелства, не е необходимо да се *преразглежда* компетентността

54 — Вж. точка 63 по-горе. Вж. също Решение от 25 юни 2009 г. по дело Roda Golf & Beach Resort (C-14/08, Сборник, стр. I-5439, точки 24—30).

55 — Вж. по-долу точка 156 и сл.

на съда, който е постановил решението, а само да се *установи* основанието, на което той е приел, че е компетентен.

140. Естествено невинаги е лесно да се установи това основание. В настоящия случай спорното определение не е мотивирано в желателната степен на подробност и яснота, макар да изглежда, че испанският съд действително е разгледал въпроса от няколко различни ъгъла и е установил своята компетентност, като се е позовал на няколко възможни основания за компетентност, но не и на член 20. В други случаи мотивите може да са далеч по-лаконични, дори да отсъстват напълно, което е в пълен разрез със задълженията на националните съдилища, произтичащи от основния за Регламента принцип на взаимно доверие.

141. Комисията и германското правителство по-конкретно посочват, че ако основанието, на което съдът приема, че е компетентен, не може да се установи категорично от текста или съдържанието на решението, чието признаване или изпълнение се иска, то по аналогия с Решение по дело Mietz [56] следва да се приеме, че основанието е член 20. В съдебното заседание чешкото правителство поддържа точно противоположния подход.

142. В Решение по дело Mietz Съдът подчертава (в контекста на Брюкселската конвенция), че при постановяването на обезпечителна мярка съдът, който е постановил решението по мярката, не е констатирал изрично компетентността си по съответния иск съгласно Конвенцията и че извод за подобна компетентност не следва и от текста на решението му (както ако например беше посочил, че местоживеенето на ответника е в държавата на съда или че не е налице нито едно от предвидените в Конвенцията основания за изключителна компетентност). Така Съдът приема, че когато постановилият решението съд не посочва основанието за своята компетентност, предвид необходимостта да се избегне рискът от заобикаляне на нормите на Конвенцията решението следва да се тълкува в смисъл, че този съд е основал компетентността си да разпореди временни мерки на съответното национално право, а не на произтичащата от Конвенцията компетентност по съответния иск.

143. Както вече отбелязах, не всички аспекти на съдебната практика относно Брюкселската конвенция и Регламент № 44/2001 са подходящи за безусловно отнасяне към контекста на настоящия регламент. Струва ми се, че разглежданият тук аспект налага по-ограничителен подход, въпреки че не откривам причина за пълен обрат в

56 — Решение от 27 април 1999 г. по дело Mietz (C-99/96, Recueil, стр. I-2277, и по-специално точки 50 и 55).

съдебната практика, както предлага чешкото правителство.

144. Настоящият регламент, за разлика от Брюкселската конвенция и Регламент № 44/2001, конкретно предвижда обмен на информация между съдилищата, подпомагани при необходимост от централните органи на съответните държави членки. Разширяването на обхвата на този обмен до всички въпроси, които могат да улеснят и ускорят производствата за признаване и изпълнение, съответства на основополагащия за Регламента дух на взаимно сътрудничество. Тъй като в настоящия случай е нужно единствено да се установи на какво основание постановилият решението съд приема, че е компетентен, не би трябвало да е прекалено трудно да се обмени тази информация.

145. Ето защо бих добавила един разграничителен щрих към следвания от Съда подход в контекста на Брюкселската конвенция. Засиленото сътрудничество и конкретната разпоредба в Регламента за обмен на информация между съдилищата, чието прилагане е задължително съгласно съдебната практика [57], изискват от изпълняващия съд — ако не е сигурен на какво основание постановилият решението съд е приел, че е компетентен — да се опита да установи това основание от самия съд на произхода. Само ако този подход не даде бърз — в границите на разумното — резултат, следва да се заключи, че съответният съд се е произнесъл на основание член 20, параграф 1.

146. Струва ми се, че в настоящия случай, макар спорното определение да не е така ясно, както би могло да се желае, от него може да се изведе логичното заключение, че испанският съд е приел, че е компетентен по бъдещия иск, а не е приложил член 20 [58].

147. Може да се добави, че всъщност прилагането на член 20 не е и възможно предвид конкретните обстоятелства по делото, тъй като M. не се намира в Испания в нито един момент от производството пред испанския съд. (От точки 50—52 от Решение по дело Detiček [59] може да изглежда, че за да се постанови временна мярка в областта на родителската отговорност при посочените в член 20 обстоятелства, в съответната държава членка трябва да присъства не само детето, но и лишеното от правото да упражнява родителски права лице и лицето, на което правото на упражняване на родителски права е новоповерено. Аз обаче споделям становището, изразено от голяма част от явилите се в съдебното заседание, че подобен подход е неправилен и че само местонахождението на детето определя дали по отношение на него може да се разпоредят неотложни временни мерки.) Що се отнася до C., фактът, че тя от раждането си не е напускала територията на Испания, означава, че компетентността на испанските съдилища

57 — Вж. точка 96 и бележка под линия 42 по-горе.

58 — Вж. точки 54—61 и 104, както и бележка под линия 43 по-горе.

59 — Посочено в бележка под линия 39.

по иска съгласно член 8 е неоспорима и че няма (понастоящем) никакъв проблем около признаването или изпълнението на решението в друга държава членка.

148. На последно място, пред Amtsgericht Stuttgart майката твърди, че въпреки издаденото от испанския съд удостоверение по член 39 от Регламента спорното определение не подлежи на изпълнение в Испания, защото временните мерки от разглеждания вид спират да се прилагат, ако до 30 работни дни не бъде предявен искът, а в настоящия случай бащата не е предявил иск в този срок [60].

149. Доколко това твърдение отговаря на фактите по делото и доколко е правилно от гледна точка на испанското процесуално право, Съдът не може да определи. Възможно е обаче да възникне свързан с Регламента въпрос, ако една от страните поиска изпълнение в друга държава членка за мярка, която вече не подлежи на изпълнение в държавата членка на произхода, но по отношение на която е издадено удостоверение.

150. Съгласно член 28, параграф 1 от Регламента, за да се изпълни в друга държава членка, решението относно родителската отговорност трябва да подлежи на изпълнение в държавата членка, в която е постановено. В съответствие с член 37, параграф 1, буква б) и член 39 към молбата за допускане на изпълнение трябва да се приложи удостоверение чрез стандартния формуляр, поместен в приложение II, издадено от компетентния съд на държавата членка, където е постановено решението. В точка 9.1 от това удостоверение се изисква съответният съд да посочи дали решението подлежи на изпълнение съгласно закона на държавата членка, в която е постановено. Следователно възниква въпросът дали когато вече е издадено удостоверението, съдът на държавата членка, в която се иска изпълнение, може въпреки това да продължи проверката, за да установи дали решението подлежи (все още) на изпълнение.

151. Според мен съдът, до който е подадена молбата за допускане на изпълнение, може да направи такава проверка. Въпреки че съгласно член 31, параграф 2 молбата може да бъде отхвърлена само на основанията, предвидени в член 23, логиката изисква отказ да е възможен и ако решението не подлежи на изпълнение в държавата членка, в която е постановено, тъй като изпълняемостта е изрично предвидена като условие в член 28, параграф 1. Издаването на удостоверението по приложение II обаче не е абсолютно изискване, за да се приеме, че това условие е изпълнено, тъй като член 38, параграф 1 позволява на съда на държавата членка, в която се иска изпълнение, да приеме равностойни документи или друга информация. Освен това нито една от разпоредбите в раздели 2 и 3 от глава III, които уреждат производството по допускане на изпълнението на решения относно родителската отговорност, не предвижда,

60 — Вж. точка 65 по-горе.

че удостоверението по приложение II е обвързващо или неоспоримо.

152. Очевидна е разликата с разпоредбите на раздел 4, който урежда изпълнението на определени решения относно правото на лични отношения с детето и на някои решения, с които се разпорежда връщането на детето. В този раздел се предвижда издаване на удостоверения чрез формулярите, поместени съответно в приложения III и IV, както и признаване и изпълнение „без да е необходима декларация за изпълнимост и без да се предоставя каквато и да е възможност за противопоставяне на неговото признаване, ако решението е било заверено в държавата членка, която го е издала“ [61]. Предвидено е също, че издаденото удостоверение не може да се обжалва [62], а след като не се допуска възможност за приемане на други еквивалентни документи или информация, представянето на удостоверението се превръща в абсолютна предпоставка за допускане на изпълнение.

153. При това положение според мен волята на законодателя е да разграничи решенията относно упражняването на родителска отговорност от решенията относно правото на лични отношения с детето и решенията, с които се разпорежда връщането на детето [63]. За втория вид решения удостоверението в частност за изпълняемост в държавата членка на произхода е от решаващо значение; то е както необходимо, така и обвързващо. За първия вид решения удостоверението е важно, но не е абсолютно необходимо и подлежи на оспорване.

154. Когато мярка не подлежи безсрочно на изпълнение в държавата членка на произхода, а изчерпва или може да изчерпи действието си след определен период от време или при настъпването или ненастъпването на определено събитие, несъмнено е не само желателно, но и съществено за основополагащата за Регламента система на взаимно доверие съдът, който е постановил решението, да посочи наличието на такъв срок в издаденото от него удостоверение. Когато такова упоменаване не е налице, всяка заинтересована страна може да приведе доказателства, че мярката вече не подлежи на изпълнение. В такъв случай е достъпен същият способ за обмен на информация със съдилищата и централните органи, който се използва, и при необходимост да се установи основанието за компетентността. Ако чрез тези способ получи удовлетворителен отговор, изпълняващият съд очевидно би следвало

61 — Вж. член 41, параграф 1 и член 42, параграф 1.

62 — Член 43, параграф 2.

63 — Този анализ се подкрепя от съображения 23 и 24 от Регламента, които явно се отнасят само до „решенията за правото на лични отношения с детето и решенията за връщане“, когато става дума за автоматичното признаване без основания за отказ на изпълнение и за невъзможността за обжалване на удостоверението.

да не продължава проверката, но при липсата на такъв отговор следва да допусне страните своевременно да представят доказателства чрез други средства.

способ за обмен на информация, за да се провери дали решението (все още) подлежи на изпълнение в държавата членка, в която е постановено.

Втора хипотеза — съдът постановява мярка по член 20

155. Така достигам до заключението, че временни мерки, постановени от съд на държава членка, който основава компетентността си на предвидените в Регламента правила за компетентност по съответните искове, трябва да се признават и изпълняват в съответствие с член 21 и сл. от Регламента в останалите държави членки по същия начин, както другите решения, постановени в рамките на такава компетентност. Съд, който разглежда искане за признаване или непризнаване на подобна мярка или за допускане на изпълнението ѝ, има право да установи какво е основанието за компетентността на постановилия решението съд въз основа на текста и съдържанието на постановеното от този съд решение или евентуално чрез обмен на информация пряко с този съд или чрез съответните централни органи. Ако и само ако обменът на информация не доведе до бърз — в границите на разумното — резултат, следва да се заключи, че съответният съд се е произнесъл на основание член 20, параграф 1. Ако във връзка с (временни) решения относно родителската отговорност се оспорва достоверността на издаденото удостоверение по член 39, може да се използва същият вече посочен

156. Същият ли е изводът относно признаването и изпълнението, когато съответните временни мерки не са приети съобразно правилата на Регламента за компетентността по съответните искове, а на основание на националното законодателство при особените обстоятелства по член 20?

157. Първата очевидна забележка е, че самата формулировка на член 20 ограничава обхванатите от него мерки („по отношение на лица или имущество в тази държава членка“) така, че намалява вероятността да възникнат въпроси по признаването и изпълнението на съответното решение в друга държава членка. Освен това обстоятелството, че подобни мерки спират да се прилагат, когато съдът на държавата членка, който е компетентен по иска, е взел подходящите мерки, означава, че признаването и изпълнението могат да имат само преходна стойност за заинтересованото

лице [64]. От друга страна обаче, въпреки че вероятността да възникнат подобни ситуации е много по-малка при посочените в член 20 обстоятелства, отколкото в случаите на временни мерки, постановени от компетентен по иска съд, това не означава, че те изобщо не могат да възникнат, например при инцидент по време на правомерен временен престой на детето в трета държава членка.

158. От представилите писмени становища участници само испанското и италианското правителство смятат, че мерките, постановени при посочените в член 20 обстоятелства, би трябвало да се признават и изпълняват в останалите държави членки. Двете правителства изтъкват много широкото определение за „решение“ [65], дадено в член 2, точка 4 от Регламента. Посоченият термин се използва във всички разпоредби относно признаването и изпълнението и според испанското и италианското правителство трябва да обхваща всички подлежащи на изпълнение решения на който и да било съд, независимо от основанието, на което са постановени. Италианското правителство подчертава значението на правото на изслушване, което според него е единственият съществен критерий, от който зависи допускането на изпълнението на дадено решение в останалите държави членки. Испанското правителство поддържа, че Регламентът би се оказал лишен от полезно действие, ако мерки, постановени при посочените в член 20 обстоятелства, се изключат от обхвата на разпоредбите, уреждащи признаването и изпълнението [66].

159. Макар в писменото си становище да изразява позицията, че член 20 не е релевантен в контекста на главното производство, в съдебното заседание Комисията предлага доста оригинален подход. Тя посочва, че разпоредбите на член 21 и сл. от Регламента действително са приложими по отношение на мерки, постановени при посочените в член 20, параграф 1 условия, но само ако всяко от тези условия — лицето или имуществото да се намират в съответната държава, да е налице неотложност и мярката да е временна — може да бъде стриктно потвърдено и ако правото на изслушване е било гарантирано. Комисията по-конкретно твърди, че в постановеното решение трябва изрично да се посочва, че мерките са временни, и да се указва срокът на действие.

160. Колкото и да е желателен този подход, смятам, че той не намира подкрепа в разпоредбите на самия регламент. По-конкретно подходът изглежда предполага да се прилага член 21 и сл., като същевременно се измени прилагането на член 24,

64 — Несъмнено някои мерки — като съдебно разрешение за продажба на подлежащи на бърза развала вещи, принадлежащи на детето (или на съпрузите или партньорите, доколкото член 20 обхваща също и случаите на развод, раздяла или унищожаване на брака), или съдебно разрешение за хирургическа операция на детето (и двата примера са дадени в точка 68 от доклада „Lagarde“ за Хагската конвенция от 1996 г., посочени в бележка под линия 16, във връзка с член 11, параграф 1 от тази конвенция) — ще породят практически последици, които не може да не бъдат признати в останалите държави членки.

65 — „[…] решение, което е свързано с родителската отговорност, което е постановено от съда на държава членка, [независимо от наименованието на решението, включително съдебно решение или определение]“.

66 — Като се позовава на Решение от 11 юли 2008 г. по дело Rinau (C-195/08 PPU, Сборник, стр. I-5271, точка 80 и сл.).

който налага забрана за преразглеждане на компетентността. По тази причина не мисля, че посоченият подход е обоснован с оглед на нормативната уредба в настоящия ѝ вид.

161. Другите представили писмени становища участници излагат няколко (в много случаи припокриващи се) съображения в подкрепа на тезата, че предвидените в член 21 и сл. правила относно признаването и изпълнението не се прилагат към временни мерки, постановени единствено на основание на член 20.

162. На първо място, португалското правителство и правителството на Обединеното кралство посочват, че тъй като употребената в член 20 дума е временни „мерки“, а не „решения“, разпоредбата е израз на ясна воля подобни мерки да се изключат от понятието „решение“, използвано в останалата част от Регламента, и по-специално в разпоредбите относно признаването и изпълнението. Не смятам този довод за убедителен най-вече предвид формулировката „[независимо от наименованието на решението, включително съдебно решение или определение]“ в член 2, точка 4 във връзка с широкото определение на понятието „съд“ в член 2, точка 1. При тези обстоятелства, ако волята на законодателя е била да се направи разграничение в член 20 между „мярка“ и „решение“, бих очаквала по-изрична формулировка. По-скоро ми се струва, че посоченият избор на думи вероятно е обусловен от предхождащите Регламента актове [67], в които се използва почти единствено думата „мерки“.

163. На следващо място чешкото и португалското правителство и правителството на Обединеното кралство изтъкват, че член 20 представлява изключение от общите правила на Регламента и поради това трябва да се тълкува стриктно. Приемам позицията, че член 20 е изключение, но това е изключение от предвидените в глава II общи правила относно компетентността (включително правилата, уреждащи висящия процес [68]), част от които е и член 20, а не изключение от правилата относно признаването и изпълнението на решения, които се съдържат в глава III. Ето защо съм съгласна, че член 20 трябва да се тълкува стриктно при преценката дали определено положение попада в приложното му поле, и по-специално дали са изпълнени двете условия: да е налице неотложност и лицето или имуществото да се намира на територията на съответната държава членка. Не съм убедена обаче, че това автоматично предполага ограничено прилагане на разпоредбите за признаване и изпълнение, най-вече предвид очевидно изчерпателното изброяване на основанията за непризнаване в член 23 от Регламента [69].

67 — Вж. точки 30—47 по-горе.

68 — Вж. точка 169 по-долу.

69 — Вж. точка 18 по-горе. Аналогичен списък от основания за непризнаване на решения, свързани с развод, раздяла или унищожаване на брака, се съдържа в член 22. Освен това следва да се отбележи, че в точка 56 от заключението си по дело A (посочено в бележка под линия 37), на което се позовава правителството на Обединеното кралство, генералният адвокат Kokott разглежда само въпроса за компетентността, до който се отнася и настоящото дело, а не въпроса за признаването и изпълнението.

164. Друг довод, приведен от майката, унгарското правителство и правителството на Обединеното кралство, се основава на точки 50—52 от Решението по дело A [70], в които Съдът по същество изтъква, че тъй като член 20 се отнася до мерки, които „са предвидени в [...] законодателство[то на съответната държава членка]“, задача на националния законодател е да ги установи, а тъй като приемането на такива мерки се извършва на основание на разпоредбите на националното право, задължителният им характер трябва да произтича от съответното национално законодателство. В този контекст посочените участници в производството пред Съда поддържат, че временните мерки, приети единствено на основание на член 20, не придобиват задължителен характер по силата на самия регламент, а по силата на националното законодателство и по тази причина задължителното им действие трябва да бъде ограничено до територията, на която е приложимо съответното законодателство.

165. Струва ми се обаче, че задължителният характер на всяко обхванато от Регламента решение (независимо дали е временно, или от друг вид, дали е постановено на основание на правилата на Регламента за компетентността по исковете, или само на основание на член 20) произтича на първо място от правото на държавата на съда, който е постановил решението, и едва след това от Регламента [71]. Действително — като изрично условие за допускането на изпълнение в друга държава членка — в член 28, параграф 1 е предвидено, че решението относно упражняването на родителската отговорност трябва да е изпълняемо в държавата членка, в която е постановено. Следователно няма причина въпросите, свързани с изпълнението на временни мерки, постановени при посочените в член 20 обстоятелства, да се третират различно от останалите мерки само въз основа на източника на задължителния им характер [72].

166. Според друг довод, изтъкнат от правителството на Обединеното кралство в писменото му становище, признаването и изпълнението на „мерките по член 20“ извън територията на държавата на произхода могат да накърнят общата система на Регламента и общото правило, че компетентни са съдилищата на държавата членка, в която детето има обичайно местопребиваване. Член 20 осигурявал съдебна компетентност без празноти, но включвал риск от забавяне до момента, в който компетентният по иска съд може да предприеме действия. Този риск можел да се увеличи, ако мерките по член 20 трябва да се изпълняват в други държави членки. Възможно било например на основание член 20 единият от родителите да подаде молба за временни мерки, включващи упражняването на родителските права, пред съд, който не е компетентен по иска съгласно Регламента. Ако в този случай другият родител опита да сезира компетентния по иска съд в държавата членка, в която детето има обичайно

70 — Посочено в бележка под линия 37.

71 — Освен това, тъй като Регламентът не съдържа материалноправни разпоредби в нито една от двете области, които урежда, всички постановени мерки винаги (дори когато компетентността се основава ясно на една от разпоредбите на членове 8—15) на практика трябва да бъдат „предвидени в националното законодателство“.

72 — Отново подчертавам (вж. бележка под линия 69 относно заключението на генералния адвокат Kokott), че в Решение по дело A Съдът не разглежда въпроса за изпълнението в останалите държави членки. Отправеното запитване се отнася само до това дали разпоредбите на националното законодателство относно временна мярка, постановена при посочените в член 20 обстоятелства, имат задължителен характер, на което Съдът отговаря, че това се определя по националното право.

местопребиваване, последният няма да може да се произнесе, преди първият сезиран съд да се откаже от компетентност. Практиката показва, че това може да отнеме известно време, през което по молбата на първия родител може да се постанови определение, което подлежи на признаване и изпълнение в цяла Европа.

167. В този смисъл в рамките на този подход изглежда се приема, че когато съд на държава членка е сезиран единствено на основание член 20 от Регламента, той е „първият сезиран съд“ за целите на предвидените в член 19 правила относно висящия процес, така че „вторият сезиран съд“ не може да предприема действия, докато първият сезиран съд не се откаже от компетентност [73].

168. В съдебното заседание обаче правителството на Обединеното кралство предлага различен подход и разглежда член 20 като разпоредба, която „отделя“ от правилата относно компетентността, съдържащи се в останалата част от Регламента, специфична област, в която не се прилагат тези правила, а се запазва действието на националните правила относно компетентността. Германското правителство добавя, че на чисто формално равнище член 20 следва член 19, който се отнася само до предшестващите го правила относно компетентността, както и че член 20 до голяма степен би загубил полезното си действие, ако правилата относно висящия процес се отнасят и до него. Комисията поддържа, че правилата относно висящия процес всъщност са приложими, но че предвидената в член 19 проверка дали производството е „със същия предмет и на същото основание“ трябва да се прилага стриктно, в резултат от което според Комисията предметът и основанието практически никога не биха били едни и същи в исковите производства и в производствата при посочените в член 20, параграф 1 обстоятелства.

169. Според мен съд, който определя мерки само по силата на член 20, изобщо не е компетентен съд съгласно Регламента. Разпоредбите на Регламента просто „не са пречка“ такъв съд да постанови необходимите и предвидени в националното законодателство неотложни мерки по отношение на лица или имущество в териториалната му компетентност, които мерки ще се прилагат, докато компетентният по иска съд вземе мерките, които смята за подходящи. Самият факт, че съдът действа само на основание на член 20, означава, че компетентността му *не може* да бъде установена по смисъла на член 19, така че образуваното пред него производство не изисква прилагане на правилата относно висящия процес. От структурата на член 20, и по-специално от параграф 2 от него личи, че посочената разпоредба не създава пречка за сезирането на компетентния съгласно Регламента съд, чиито

73 — Допускане, което като че ли се споделя и от Amtsgericht и Oberlandesgericht Stuttgart (вж. точки 69 и 70 по-горе).

решения ще заменят незабавно постановените на основание на член 20. От друга страна, становището на Комисията, макар че вероятно води до практически същия резултат, изглежда ненужно заплетено и несигурно.

170. Поради това не смятам, че има риск от накърняване на общата система на Регламента или на общото правило, че компетентни са съдилищата на държава членка, в която детето има обичайно местопребиваване, ако временните мерки, постановени при посочените в член 20 обстоятелства, се признават или изпълняват в държави членки, различни от държавата, в която са постановени. Според моето разбиране за системата на Регламента, след като веднъж бъде сезиран, компетентният по иска съд остава компетентен във всеки един момент да постанови всякакви мерки, които смята за подходящи. Евентуалната компетентност на друг съд да постанови временни мерки при посочените в член 20 обстоятелства е подчинена спрямо компетентността по съответните искове. Ако има риск от забавяне, той не произтича от правилата относно висящия процес, нито от изпълняемостта на мерките, постановени при посочените в член 20 обстоятелства, а единствено от евентуално неполагане на грижа да бъде сезиран компетентният по иска съд. От друга страна, действието на така постановени мерки, които по дефиниция са неотложно необходими, лесно би могло да се избегне (до момента на това сезиране), ако тези мерки губеха изпълнителна сила в момента, в който детето пресече границата.

171. Нито един от разгледаните до момента доводи не ме убеди, че що се отнася до признаването и изпълнението им в останалите държави членки, временните мерки, постановени при посочените в член 20 от Регламента обстоятелства, трябва да се третират по различен начин в сравнение с мерките (временни или друг вид), постановени от съда, който е компетентен по съответния иск съгласно Регламента. Майката, германското и унгарското правителство обаче привеждат друг довод, който изглежда много по-състоятелен.

172. Формулировката на член 20, параграф 1 от настоящия регламент е идентична с тази на член 12 от Регламент № 1347/2000 и с тази на член 12 от Конвенцията Брюксел II (като се изключи използването на думата „Конвенция“ вместо „Регламент“). Мотивите на Комисията към предложението от 1999 г., въз основа на което е приет Регламент № 1347/2000 [74], и докладът „Borrás“ относно Конвенцията Брюксел II [75] съдържат еднакъв текст във връзка с тези разпоредби, а именно че „нормата на този член ограничава териториалното действие на мерките до държавата, в която са взети“. Освен това мотивите на Комисията към предложението

74 — COM (1999) 220 окончателен.
75 — Посочено в бележка под линия 8.

от 2002 г. за настоящия регламент [76] гласят следното по отношение на член 20: „Разпоредбата на този член се придържа в значителна степен към член 12 от Регламент (ЕО) № 1347/2000 [...]“, без обаче изрично да е споменат въпросът за териториалното действие.

173. Следователно контекстът свидетелства за съзнателното намерение на съставителите на трите посочени нормативни акта да изключат от приложното поле на разпоредбите относно признаването и изпълнението в други държави членки временните мерки, постановени от съд, който не е компетентен по съответния иск, а действа само поради неотложността и поради факта че съответното лице или имущество се намира в обхвата на териториалната му компетентност. Трябва да се презумира, че Съветът е имал предвид това съображение при приемането на Регламент № 1347/2000 и че го е одобрил, тъй като не е внесъл изменение в член 12 от Регламента. Освен това според мен може да се презумира, че промяната на този подход в контекста на Регламента би изисквала изрично изменение.

174. Следва да се признае, че от други предхождащи Регламента актове могат да се изведат доводи в полза на признаването и изпълнението. Например, що се отнася до идентичната разпоредба в Брюкселската конвенция, в доклада „Schlosser“ относно Конвенцията от 1978 г. за присъединяване към Брюкселската конвенция [77] се посочва, че разнообразието от временни мерки съгласно законодателството на Ирландия и на Обединеното кралство би обусловило определени трудности, „когато постановените в тези държави временни решения трябва да придобият правно действие чрез изпълнителните производства на държавите — учредителки на Общността“. От тази формулировка става ясно, че се е обмисляло изпълнение в други държави членки. Докладът „Lagarde“ относно Хагската конвенцията от 1996 г. [78] показва, че мерките за закрила, взети на основание неотложност съгласно член 11 от тази конвенция, следва да бъдат признати във всички договарящи държави, докато временните мерки съгласно член 12, които не се разглеждат като неотложни, имат единствено териториално действие.

175. Колкото и убедителни да са тези доводи и каквито и предимства да откривам [79] във възможността мерките по член 20, параграф 1 да бъдат признавани и изпълнявани съгласно Регламента в останалите държави членки до произнасянето на компетентния по иска съд, според мен от пряката законодателна история на разглежданата разпоредба става ясно, че предназначението на тези мерки е да пораждат правни последици само на територията на държавата членка, в която са постановени. Следователно разпоредбите на член 21 и сл. от Регламента, които предвиждат почти автоматично признаване и

76 — COM (2002) 222 окончателен.
77 — Посочен в бележка под линия 10, точка 183.
78 — Посочен в бележка под линия 16, точки 72 и 75.
79 — Вж. точка 170 по-горе, in fine.

изпълнение в други държави членки, не се прилагат към посочените мерки.

176. Бих искала да подчертая обаче, че изводът, до който току-що стигнах, не означава, че Регламентът *не допуска* признаване и изпълнение в останалите държави членки на мерки, постановени при посочените в член 20, параграф 1 обстоятелства. Той по-скоро означава, че признаването и изпълнението на тези мерки не се урежда от Регламента. По въпросите, които не са уредени в Регламента, в отношенията между държавите членки продължават да се прилагат предхождащите го конвенции [80]. Като релевантна може да се посочи Европейската конвенция от 1980 г. [81], която не прави разграничение между временни и други мерки, но член 14 от която изисква всяка договаряща държава „да прилага опростена и бърза процедура за признаване и изпълнение на решения относно упражняването на родителските права върху дете“. Двустранната спогодба от 1983 г. [82] също може да се окаже релевантна за настоящото дело.

177. Следователно, макар че предвиденото в Регламента почти автоматично признаване и изпълнение не може да се прилага към временни мерки, които са постановени при посочените в член 20, параграф 1 обстоятелства и следователно по правилата за компетентността и съобразно способите за правна защита в националното законодателство, все пак към тези мерки биха могли да се приложат други, макар и вероятно по-тромави процедури, предвидени в националното право, и по-специално тези, които се изискват от многостранните или двустранните спогодби, по които съответните държави членки са страни.

178. С оглед на този извод не смятам за необходимо да разглеждам въпроса (подточка iv) от точка 113 по-горе) дали съдът на държавата членка, в която се иска изпълнение, може да преразглежда извода на другия съд, че е компетентен на основание член 20. Обстоятелството, че M. не се намира в Испания към момента на постановяването на спорното определение и че следователно не е изпълнено едно от условията по член 20, параграф 1, не е релевантно за германските съдилища, ако разпоредбите на Регламента относно признаването и изпълнението така или иначе не се прилагат в хипотезата на компетентност на това основание. В настоящия случай същото съображение се отнася и до твърдението, че спорното определение не поражда действие към момента, в който се иска изпълнението му.

179. Във всеки случай, ако Регламентът не урежда признаването и изпълнението на мярка, постановена при посочените в член 20, параграф 1 обстоятелства, забраната за преразглеждане на компетентността по член 24 няма да се

80 — Вж. членове 59—62 от Регламента.

81 — Вж. точки 40 и 46 по-горе.

82 — Вж. точка 48 по-горе.

прилага в производството по признаване и изпълнение.

Заключителни бележки

180. При анализа на въпросите, повдигнати в рамките на настоящото преюдициално запитване, счетох за уместно да следвам по-широк подход и да разгледам проблеми, които в крайна сметка може да не са съвсем релевантни за решаването на поставените въпроси.

181. В голяма степен това се дължи на очевидното несъответствие между основанието (каквото и да е то), на което испанският съд приема, че е компетентен, и възприетото в производството пред запитващата юрисдикция допускане във връзка с това основание.

182. Посоченото несъответствие — в съчетание, за жалост, с липсата на становище от страна на бащата — затруднява не само Съда в опита му да предостави полезен отговор на основния преюдициален въпрос, но и държавите членки, и Комисията в усилията им да окажат съдействие на Съда. Най-общо казано, несъответствието вероятно е допринесло за удължаването на производство, което — тъкмо напротив — е трябвало да бъде оптимално ускорено с оглед на интересите на засегнатите деца.

183. Несъответствието, както изглежда, се дължи отчасти на неясnotите в спорното определение, що се отнася до основанието, на което е постановено, и вероятно отчасти на процесуалните ограничения, наложени от или върху исканията в касационната жалба на майката пред Bundesgerichtshof.

184. Каквито и да са причините, самото несъответствие и последиците от него ме подтикват да подчертая отново задълженията, възложени на националните съдилища като пряк резултат от установената в Регламента система на взаимно доверие, съществената цел на която е да осигури бързо решаване на споровете относно родителската отговорност от съда, който е най-подходящ да вземе решение с оглед на висшия интерес на детето, а в конкретния случай — на съвсем малки близнаци.

185. В случая тази цел не е постигната.

Заключение

186. С оглед на всички изложени съображения смятам, че Съдът трябва да отговори на поставения от Bundesgerichtshof въпрос по следния начин:

— Временни мерки, постановени от съд на държава членка, който основава компетентността си на правилата за компетентност по съответните искове съгласно Регламент (ЕО) № 2201/2003 на Съвета от 27 ноември 2003 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и дела[…], свързани с родителската отговорност, трябва да се признават и изпълняват в съответствие с член 21 и сл. от Регламента в останалите държави членки по същия начин, както другите решения, приети в рамките на такава компетентност.

— Временни мерки, постановени от съд на държава членка на основание на националното законодателство при обстоятелствата, посочени в член 20 от Регламент № 2201/2003, не е задължително да се признават и изпълняват в останалите държави членки в съответствие с член 21 и сл. от Регламента. Регламентът обаче допуска признаването и изпълнението им в съответствие с процедурите, предвидени в националното право, и по-специално тези, които се изискват от многостранните или двустранните спогодби, по които съответните държави членки са страни.

— Съд, който разглежда искане за признаване или непризнаване на временна мярка или за допускане на изпълнението ѝ, има право да установи какво е основанието за компетентността на постановилия решението съд въз основа на текста и съдържанието на постановеното от този съд решение или евентуално чрез обмен на информация пряко с този съд или чрез съответните централни органи. Ако и само ако нито един от тези два способа не доведе до ясен и удовлетворителен резултат, следва да се заключи, че съответният съд се е произнесъл на основание член 20, параграф 1. Ако във

връзка с временни решения относно родителската отговорност се оспорва достоверността на издаденото удостоверение по член 39 от Регламент № 2201/2003, може да се използва същият вече посочен способ за обмен на информация, за да се провери дали решението (все още) подлежи на изпълнение в държавата членка, в която е постановено, а ако този обмен не даде резултат, може да се вземат предвид други доказателства, стига да бъдат своевременно представени.