Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
G. HOGAN
представено на 4 юни 2020 година[1]

Дело C-454/19

Staatsanwaltschaft Heilbronn
срещу
ZW

(Преюдициално запитване, оправено от Amtsgericht Heilbronn (Районен съд Хайлброн, Германия)

„Преюдициално запитване — Член 18 ДФЕС — Член 21 ДФЕС — Гражданство на Съюза — Право на гражданите на Съюза да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите членки — Директива 2004/38/ЕО — Член 27 — Престъпление отвличане на дете — Дете, на което е назначен законен настойник или попечител — Лишен от част от родителските права родител, който отвежда детето в чужбина без предварителното съгласие на законния настойник или попечител“

I. Въведение

1. Настоящото преюдициално запитване се отнася до тълкуването на членове 18 и 21 ДФЕС и на Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО[2].

2. Запитването е отправено в рамките на производство срещу ZW, която е наказателно преследвана като съизвършител във връзка с престъпление, състоящо се в отвличане на непълнолетен, който е неин син.

3. Поставените от запитващата юрисдикция въпроси отново се отнасят до обхвата на правото на свободно движение на гражданите на Съюза. Предоставеният от Съда отговор също ще послужи, в специфичния контекст на отвличането на дете, за изясняване на приложното поле на член 27 от Директива 2004/38, който оправомощава държавите членки да ограничават свободата на движение от съображения, свързани с обществения ред.

1 Език на оригиналния текст: английски.

2 ОВ L 158, 2004 г., стр. 77; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 56.

II. Правна уредба

А. Международното право

4. Член 12 от Конвенцията за гражданските аспекти на международното отвличане на деца, сключена в Хага на 25 октомври 1980 г. (наричана по-нататък „Хагската конвенция от 1980 г.“) предвижда:

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

[…]“.

Б. Правото на Съюза

1. Директива 2004/38

5. Член 27 от Директива 2004/38 е първата разпоредба от глава VI, озаглавена „Ограничения на правото на влизане и на правото на пребиваване на основания, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве“. Разпоредбата гласи:

„1. При спазване на разпоредбите на настоящата глава държавите членки могат да ограничат свободата на движение и пребиваване на граждани на Съюза и на членове на техните семейства, независимо от националността им, от съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве. Забранява се позоваването на такива съображения за икономически цели.

2. Мерките, предприети от съображения, свързани с обществения ред или обществената сигурност, трябва да са в съответствие с принципа на пропорционалността и да се основават изключително на личното поведение на въпросното лице. Наличието на предишни наказателни присъди не представлява само по себе си основание за предприемането на такива мерки.

Личното поведение на въпросното лице трябва да представлява истинска, реална и достатъчно сериозна заплаха, която засяга някой от основните интереси на обществото. Не се приемат мотиви, които са изолирани от конкретния случай и които се опират на съображения за обща превенция.

[…]“.

2. Регламент (ЕО) № 2201/2003

6. Съображения 17 и 21 от 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[3], гласят следното:

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

[…]

(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“.

7. Член 42 от Регламент № 2201/2003 попада в рамките на раздел 4, озаглавен „Изпълнение на определени решения относно правото на лични отношения с детето и на някои решения, които разпореждат връщането на детето“. Съгласно този член:

„1. Връщането на детето по смисъла на член 40, параграф 1, буква б), произтичащо от изпълняемо решение, издадено в държава членка, се признава и изпълнява в друга държава членка, без да е необходима декларация за изпълняемост и без да се предоставя каквато и да е възможност за противопоставяне на неговото признаване, ако решението е било [удостоверено] в [държавата членка по произхода] в съответствие с параграф 2.

Дори ако националното право не предвижда изпълнение по силата на закона, въпреки обжалването на решение, даващо право на връщането на детето, споменато в член [11, параграф 8], съдът по произхода може да обяви, че решението е изпълняемо.

2. Съдията по произхода, който е издал решението по смисъла на член 40, параграф 1, буква б), издава удостоверението по смисъла на параграф 1 само[…] ако:

а) на детето е дадена възможността да бъде изслушано, освен ако изслушването е било неподходящо поради неговата […] възраст или степента му на зрялост;

б) на страните е дадена възможността да бъдат изслушани;

в) съдът е взел предвид при произнасянето на своето решение мотивите за и доказателствата в подкрепа на издаденото решение в съответствие с член 13 от Хагската конвенция от 1980 г.

3 ОВ L 338, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 183.

В случай че съдът или [друг орган] предприеме мерки за осигуряването на закрилата на детето след връщането му в страната на обичайното му местопребиваване, удостоверението трябва да съдържа подробностите относно тези мерки.

[Съдът по произхода] служебно издава удостоверението, като използва стандартната форма в приложение IV (удостоверение за връщането на дете[/деца]).

Удостоверението се издава на езика на решението“.

B. Германското право

8. Член 25 от Strafgesetzbuch (германски наказателен кодекс, наричан по-нататък „StGB“) предвижда, че:

„(1) Като извършител се наказва този, който е извършил престъплението сам или чрез друго лице.

(2) Ако две или повече лица извършат престъплението заедно, всяко от тях се наказва като извършител (съизвършител)“.

9. Член 235 от StGB посочва:

„(1) Който отвлече от единия или от двамата родители, от настойника или от попечителя или задържи:

1. лице на възраст под 18 години, като употреби за това сила, заплашване с тежки последици, хитрост или

2. дете, без да е член на семейството му,

се наказва с лишаване от свобода до пет години или с глоба.

(2) Същото наказание се налага и на онзи, който:

1. отвлече дете от единия или от двамата родители, от настойника или от попечителя, за да го отведе в чужбина, или

2. задържи дете в чужбина, след като е било отведено или е отишло там[.]

(3) В случаите по параграф 1, точка 2 и параграф 2, точка 1 деецът се наказва при опит.

(4) Наказанието е лишаване от свобода от една до 10 години, ако деецът:

1. с деянието постави пострадалия в смъртна опасност, в опасност от сериозно увреждане на здравето или от съществено увреждане на неговото физическо или психическо състояние, или

2. извърши деянието с користна цел или с намерение да обогати себе си или другиго.

(5) Ако с деянието деецът причини смърт на жертвата, той се наказва с лишаване от свобода за най-малко три години.

(6) При по-леки случаи по параграф 4 наказанието е лишаване от свобода от шест месеца до пет години, а при по-леки случаи по параграф 5 наказанието е лишаване от свобода от една до 10 години.

(7) В случаите по параграфи 1—3 за отвличането на дете наказателно преследване се възбужда само по тъжба, освен ако органът по наказателно преследване служебно счете, че особен обществен интерес налага това“.

III. Фактите в главното производство

10. В основата на настоящото дело е наказателно производство, образувано в Германия срещу ZW, румънска гражданка с местопребиваване в Германия, във връзка с международното отвличане на нейното дете, AW.

11. AW, румънски гражданин, пребивава с майка си в Германия от 2009 г. Родителите на AW са разделени и баща му, румънски гражданин, живее в Румъния. Поради проблеми в поведението му детето е поставено в специализирана институция през март 2013 г. със съгласието на родителите. С разпореждане на германски съд през 2014 г. правото по-специално да определят местопребиваването на детето, е отнето от родителите и е възложено на попечител, наречен „Ergänzungspfleger“ (орган по допълнително попечителство) съгласно частично делегиране на родителската отговорност, наречено „Ergänzungspflegschaft“ (допълнително попечителство).

12. След като AW се връща при майка си след няколко неуспешни настанявания в различни специализирани институции, през декември 2017 г. баща му го взема в Румъния със съгласието на майка му. Понастоящем живее там. Тъй като родителите не уведомяват органа по допълнително попечителство, който има правото да определя местопребиваването на детето, той подава сигнал срещу родителите като съизвършители в международното отвличане на дете. Майката е ответникът в главното производство.

13. Запитващата юрисдикция посочва, че съгласно член 235, параграф 2 от StGB международното отвличане на дете (при незачитане на правото на органа по допълнително попечителство да определя местопребиваването на детето), е наказуемо с лишаване от свобода до пет години или с глоба, независимо дали детето е задържано в друга държава — членка на Съюза, или в трета държава. От друга страна, ако отвличането е извършено на националната територия, тогава то е наказуемо съгласно StGB само ако съответното лице отведе или задържи детето със сила, заплашване с тежки последици или хитрост.

14. В този контекст запитващата юрисдикция си задава въпроса, първо, дали наказателноправна разпоредба като посочената попада в приложното поле на правото на Съюза и при утвърдителен отговор, дали тогава е съвместима с правото на Съюза.

IV. Преюдициалното запитване и производството пред Съда

15. При тези обстоятелства с решение от 11 юни 2019 г., постъпило в Съда на 14 юни 2019 г., Amtsgericht Heilbronn (Районен съд Хайлброн, Германия) решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„1) Трябва ли първичното и/или вторично право на Съюза, и по-специално [Директива 2004/38], разбирана в смисъл, че предоставя всеобхватни права на гражданите на Съюза да се движат и пребивават свободно на територията на държавите членки, да се тълкува в смисъл, че обхваща и национални наказателноправни норми?

2) Ако отговорът на въпроса е утвърдителен: следва ли първичното и/или вторичното право на Съюза да се тълкуват в смисъл, че не допускат прилагане на национална наказателноправна норма, която санкционира задържането на дете в чужбина без съгласието на неговия попечител, ако в тази разпоредба не се прави разграничение дали става въпрос за държави — членки на Европейския съюз, или за трети държави?“.

16. Писмени становища представят германското правителство и Европейската комисия. Поради пандемията от Covid-19 насроченото за 25 март 2020 г. съдебното заседание е отменено. Вместо това с решение от 17 март 2020 г. въпросите за устен отговор, изпратени на страните преди съдебното заседание, са преобразувани във въпроси за писмен отговор. ZW, германското правителство и Комисията приемат това искане и отговарят на въпросите в определения от Съда срок. Следователно всички те са имали възможност да изложат гледната си точка по всички повдигнати въпроси в преюдициалното запитване.

V. Анализ

A. Допустимост на преюдициалното запитване

17. Германското правителство твърди в писменото си становище, че поставените от запитващата юрисдикция въпроси са недопустими. Според германското правителство въпросите нямат действителна и пряка връзка с предмета на повдигнатия пред националния съд спор. Считам обаче, че преюдициалното запитване е допустимо.

18. В това отношение следва да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика установеното с член 267 ДФЕС производство е инструмент за сътрудничество между Съда и националните съдилища, чрез който Съдът предоставя на последните насоки за тълкуването на правото на Съюза, необходими за разрешаване на висящия пред тях спор. В рамките на това сътрудничество само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени — предвид особеностите на делото — както необходимостта от преюдициално решение, за да може да се произнесе, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда. Следователно, щом поставените въпроси се отнасят до тълкуването на правото на Съюза, Съдът по принцип е длъжен да се произнесе. Поради това въпросите, които са свързани с тълкуването на правото на Съюза и са поставени от националния съд в нормативната и фактическата рамка, които той определя съгласно своите собствени правомощия, и проверката на чиято точност не е задача на Съда, се ползват с презумпция за релевантност. Съдът може да откаже да се произнесе по отправено от национална юрисдикция преюдициално запитване само ако е съвсем очевидно, че исканото тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора по главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или още когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси[4].

19. В настоящия случай не се спори, че ZW, гражданка на държава членка, а именно Румъния, която се е преместила в друга държава членка, а именно Германия, е упражнила правото си на свободно движение. Следователно положението ѝ попада в приложното поле на правото на Съюза и най-малкото на членове 18 и 21 ДФЕС[5].

4 Вж. в този смисъл решения от 6 септември 2016 г., Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, т. 18—20), и от 23 януари 2019 г., M.A. и др. (C-661/17, EU:C:2019:53, т. 48—50).

5 Вж. в този смисъл решение от 13 ноември 2018 г., Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, т. 27).

20. Освен това запитващата юрисдикция подробно обяснява защо счита, че за да може да се произнесе по спора, с който е сезирана, е необходимо да се прецени дали правото на Съюза не допуска прилагането на наказателноправна норма като тази, на която е основан отнесения пред нея спор.

21. При тези обстоятелства считам, че преюдициалното запитване трябва да се приеме за допустимо.

Б. По първия въпрос

22. С първия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали правото на Съюза, и по-специално Директива 2004/38, могат да обхващат национални наказателноправни норми.

23. На този въпрос следва да се отговори утвърдително. В действителност, макар по принцип наказателното законодателство и нормите на наказателния процес до голяма степен да попадат в компетентността на държавите членки, съгласно постоянната съдебна практика правото на Съюза установява граници на компетентността на държавите членки в тази материя. Всъщност тази компетентност на държавите членки трябва да се упражнява при спазване не само на основните свободи, гарантирани от правото на Съюза, но и на цялото право на Съюза, и по-специално на първичното право на Съюза[6]. Ето защо такива законови разпоредби от областта на наказателното право не трябва да дискриминират лица, на които правото на Съюза предоставя право на равно третиране, или да ограничават основните свободи, гарантирани от правото на Съюза[7].

В. По втория въпрос

24. С втория си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали правото на Съюза и по-специално принципа на недопускане на дискриминация и свободата на движение, установени в членове 18 и 21 ДФЕС и конкретизирани в Директива 2004/38, не допуска прилагането на разпоредба на националното наказателно право, която санкционира задържането на дете в чужбина без съгласието на неговия попечител, ако в тази разпоредба не се прави разграничение дали става въпрос за държави — членки на Европейския съюз, или за трети страни.

25. Държа да поясня в самото начало, че конкретните обстоятелства в главното производство — а именно фактът, че правото да се определя местопребиваването на детето се упражнява от трето лице и че следователно наказателното производство е насочено потенциално срещу двамата родители — изобщо не влияят на извършването на поисканото тълкуване на правото на Съюза. Всъщност, що се отнася до условията за прилагането на наказателноправната разпоредба, положението на преследваните лица е идентично.

6 Вж. в този смисъл решение от 26 февруари 2019 г., Rimšēvičs и ЕЦБ/Латвия (C-202/18 и C-238/18, EU:C:2019:139, т. 57).

7 Вж. в този смисъл решения от 2 февруари 1989 г., Cowan (186/87, EU:C:1989:47, т. 19), от 24 ноември 1998 г., Bickel и Franz (C-274/96, EU:C:1998:563, т. 17) и от 28 април 2011 г., El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, т. 53 и 54).

1. Има ли разлика в третирането и/или ограничение на свободата на движение?

26. На първо място, ясно е, че разглежданото национално законодателство прокарва разграничение между положението, което настъпва на националната територия, и положението, което включва отвеждане на непълнолетно лице в друга страна. В последния случай самият факт на отвеждането или задържането на дете в чужбина от единия или двамата родители, настойника или попечителя е достатъчен, за да доведе до налагане на наказателна санкция.

27. Според мен при тези обстоятелства не самото решение относно родителската отговорност, а по-скоро опасността от наказателно преследване действително може да разубеди гражданин на Съюза да напусне приемащата държава членка, в която пребивава, и да се върне в държавата членка по произход със своето дете, когато това лице няма правото да определя местопребиваването на детето. Сама по себе си тази разлика в третирането, както и нейните последици, е възможно да засегнат или дори да ограничат свободата на движение на съответните граждани на Съюза по смисъла на член 21 ДФЕС[8].

28. Съгласно постоянната съдебна практиката подобно ограничение може да бъде обосновано само с обективни съображения и ако е пропорционално на легитимно преследваната от националното право цел[9]. Все пак за изчерпателност и тъй като Комисията се основава на този довод, предлагам първо да се разгледа дали въпросната мярка може да бъде оправдана на базата на дерогацията, основана на съображения, свързани с обществения ред, предвидена в член 27 от Директива 2004/38.

2. Член 27 от Директива 2004/38 и дерогацията, основана на обществения ред

29. Член 27, параграф 1 от Директива 2004/38 разрешава на държавите членки да ограничат свободата на движение и пребиваване на граждани на Съюза и на членове на техните семейства, независимо от националността им, от съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве. Независимо от въпроса дали борбата срещу отвличането на деца, която е в основата на разглежданата национална разпоредба, може да се разглежда като съображение, свързано с обществения ред, не мисля, че национална разпоредба като разглежданата в главното производство попада в приложното поле на член 27 от Директива 2004/38.

30. Всъщност както контекстуалното, така и телеологичното тълкуване потвърждават, че обхватът на член 27 от Директива 2004/38 се свежда, от една страна, до ограничения на правото на влизане stricto sensu и от друга страна, до мерки за експулсиране.

31. Що се отнася до контекстуалното тълкуване, а именно нормативният контекст, в който се вписва разпоредбата, следва да се отбележи, че член 27 от Директива 2004/38 е първата разпоредба от глава VI от тази директива, озаглавена „*Ограничения на правото на влизане и на правото на пребиваване* на основания, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве“[10]. Освен това самият член 27 е озаглавен „Общи принципи“, което означава, че такива принципи са развити с разпоредбите, които следват. Всички тези разпоредби на глава VI обаче се занимават само със защитата срещу експулсиране (член 28 — Защита срещу експулсиране; член 32 — Срок на действие на заповедите за забрана на достъп и член 33 — Експулсирането като наказание или правна последица), видът заболявания, които могат да препятстват влизането на територията на държавата членка или да обосноват

8 Вж. в този смисъл решения от 6 септември 2016 г., Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, т. 32 и 33), от 13 ноември 2018 г., Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, т. 28 и 30) и от 13 юни 2019 г., TopFit и Biffi (C-22/18, EU:C:2019:497, т. 44 и 47).

9 Вж. в този смисъл решения от 6 септември 2016 г., Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, т. 34), от 13 ноември 2018 г., Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, т. 31) и от 13 юни 2019 г., TopFit и Biffi (C-22/18, EU:C:2019:497, т. 48).

10 Курсивът е мой.

експулсирането (член 29) и процедурните гаранции срещу всяко решение, взето на основание член 27 от директивата (член 30 — Уведомяване за решенията и член 31 — Процедурни гаранции). Повечето — ако не всички — от тези процедурни разпоредби изрично се отнасят само до решенията за експулсиране.

32. По отношение на въпроса за телеологичното тълкуване, съображения 22—27 от Директива 2004/38 са особено ясни. Първо, след като припомня, че Договорът позволява да се налагат ограничения на правото на свободно движение и пребиваване от съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве, съображение 22 предвижда, че „[з]а да се осигури по-точно определение на обстоятелствата и процедурните гаранции, въз основа на които на граждани на Съюза и на членове на техните семейства *може да се откаже разрешение да влязат или те могат да бъдат експулсирани*, настоящата директива следва да замени Директива 64/221/ЕИО на Съвета от 25 февруари 1964 г. за координиране на специалните мерки относно движението и пребиваването на чуждестранни граждани, основани на съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност и общественото здраве“ [11], която всъщност се занимава само с експулсирането. Второ, всички останали съображения, свързани с глава VI от Директива 2004/38, се отнасят само до експулсирането (съображения 23, 24 и 27) или отказа за влизане в друга държава членка (съображения 25 и 26).

33. Следователно, в светлината на изложените съображения, считам, че разпоредба като разглежданата в главното производство, която не забранява влизането на гражданин на Съюза в друга държава членка, нито разпорежда експулсирането му, а която по-скоро води „само“ до засягането или ограничаването на неговата свобода на движение, не попада в обхвата на член 27 от Директива 2004/38. С други думи, само отказа за влизане или експулсирането (и *пряко дискриминиращите* мерки) могат да бъдат обосновани въз основа на една от трите изрични дерогации, предвидени в Договора и след това конкретизирани в глава VI от Директива 2004/38 [12].

34. При всички положения, ако Съдът реши да не следва това тълкуване на член 27 от Директива 2004/38, според мен той трябва да приеме, че разпоредба като разглежданата в главното производство не отговаря на изискванията на тази директива. Както Съдът всъщност постоянно подчертава, член 27, параграф 2, втора алинея от Директива 2004/38 изрично предвижда, че „не се приемат мотиви, които […] се опират на съображения за *обща превенция*“ [13].

35. Според мен националната законова разпоредба — предмет на главното производство, е мярка за обща превенция. Всъщност самото германско правителство обяснява в писменото си становище, че член 235, параграф 2 от StGB допринася *по превантивен начин* за гарантиране на принципа, съгласно който правото на упражняване на родителски права по общо правило следва да се упражнява в мястото на първоначалното обичайно местопребиваване на детето [14]. В този контекст е ясно, че въпросната национална разпоредба е акт с общо приложение, който се прилага към обективно определени положения и поражда последици спрямо лица, посочени общо и абстрактно, с цел възпирането им от предприемане на действия, считани за противоречащи на интересите на обществото и в частност на децата. В това си качество, тази разпоредба е мярка за обща превенция и следователно не може да попада в обхвата на член 27 от Директива 2004/38.

11 ОВ 56, 1964 г., стр. 850. Директива, последно изменена с Директива 75/35/ЕИО на Съвета от 17 декември 1974 година (ОВ L 14, 1975 г., стр. 14). Курсивът е мой.

12 Вж. в този смисъл *Barnard*, C. et *Peers*, S. European Union Law. 2 ed., Oxford University Press, 2017, 402 et 403.

13 Курсивът е мой. Вж. в този смисъл решения 10 юли 2008 г., Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396, т. 24), от 17 ноември 2011 г., Гайдаров (C-430/10, EU:C:2011:749, т. 34) и от 4 октомври 2012 г., Бянков (C-249/11, EU:C:2012:608, т. 41).

14 Точка 76 от писменото становище на германското правителство. В съответствие с тази първа цел, германско правителство изтъква и целта да се гарантира, че отвличането на дете няма да засегне компетентността на съда по обичайното местопребиваване на детето.

36. Естествено дадено ограничение на свободата на движение обаче може да бъде обосновано, когато се основава на обективни съображения и е пропорционално на легитимно преследваната от националното право цел [15]. Това е въпросът, който ще разгледам сега.

3. Наличието на обективни съображения, които могат да обосноват ограничението, и пропорционалността на разглежданата национална разпоредба

37. Както е посочено по-горе, германското правителство изтъква, че неговото законодателство е мотивирано от желанието да гарантира, че правото на упражняване на родителските права по общо правило следва да се упражнява в мястото на първоначалното обичайно местопребиваване на детето. В допълнение това правителство посочва, че законодателството в по-широк план цели да защити както упражняването на родителските права, така и правата на децата [16]. Комисията споделя този възглед, като обяснява, че целта на въпросната мярка е да предотврати и в крайна сметка евентуално да санкционира международните отвличания на деца, което е законосъобразна цел и следователно може да бъде обоснована с оглед на обществения ред.

38. Тъй като тези цели са неразривно свързани с основните права на детето, считам, че те трябва да се приемат за законосъобразни цели от гледна точка на правото на Съюза [17].

39. Всъщност, както Съдът вече е постановил, едно от тези основни права на детето е правото, предвидено в член 24, параграф 3 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“), да се поддържат редовно лични отношения и преки контакти с двамата родители, чието спазване безспорно се преплита с най-добрия интерес на всяко дете. В това отношение е ясно, че неправомерното отвеждане на детето вследствие на решение, взето едностранно от единия родител, най-често лишава детето от възможност редовно да поддържа лични отношения и преки контакти с другия родител [18].

40. В съответствие с тези доводи следва също да се отбележи, че Хагската конвенция от 1980 г., допълнена впоследствие с Регламент № 2201/2003, също е приета специално с мотива, че интересите на децата са от първостепенно значение при упражняването на родителските права. Ето защо следва да се гарантира защита на децата от вредните последици на неправомерното им отвеждане или задържане и да се установят процедури, осигуряващи тяхното незабавно връщане в държавата на обичайното им местопребиваване, а също така да се гарантира защита на правото на лични отношения [19].

41. При тези обстоятелства, национално законодателство, което цели по-специално да препятства неправомерното отвеждане или задържане на деца, безспорно преследва законосъобразна с оглед на правото на Съюза цел.

42. Същевременно мерки, с които се ограничава основна свобода, като предвидените в член 21 ДФЕС, могат да се обосноват само с обективни съображения и единствено ако са необходими за защита на интересите, които целят да гарантират, и доколкото тези цели не могат да бъдат постигнати с по-малко ограничителни мерки [20].

15 Вж. съдебната практика, посочена в бележка под линия 9.

16 Точки 75 и 76 от писменото становище на германското правителство.

17 Някои автори дори твърдят по-общо, че всичко свързано със защитата на семейството представлява законосъобразна цел (вж. в този смисъл *Pfeiff*, S. La portabilité du statut personnel dans l'espace européen. Bruylant, Brussels, 2017, No 258, p. 260).

18 Вж. в този смисъл решение от 23 декември 2009 г., Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, т. 54 и 56).

19 Вж. в този смисъл решение от 11 юли 2008 г., Rinau (C-195/08 PPU, EU:C:2008:406, т. 48, 51 и 53).

20 Вж. в този смисъл решение от 6 септември 2016 г., Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, т. 38).

43. В този контекст откровено се съмнявам дали мярка като разглежданото в главното производство законодателство може да се разглежда като обективно необходима. Макар мярката да е била приета, за да гарантира декларираната си цел за справяне със случаите на неправомерно отвеждане или задържане, учудващо е, че подобно поведение, осъществявано на националната територия, не е криминализирано по същия начин. От друга страна, както е посочено по-горе, самият законодател на Съюза е приел и Регламент № 2201/2003, за да предотврати отвличането на деца от една държава членка в друга, а в случай на отвличане да се осигури незабавното връщане на детето [21]. Освен това този регламент, приет въз основа на концепцията, че най-добрият интерес на детето трябва да бъде водещ [22], установява принципа на взаимното признаване на съдебните решения, постановени в държавите членки. Този принцип от своя страна се основава, както следва от съображение 21 от Регламент № 2201/2003, на принципа на взаимно доверие между държавите членки [23].

44. Понастоящем, разбира се, е ясно установено, че този принцип на взаимно доверие между държавите членки има основно значение в правото на Съюза, като се има предвид, че позволява създаването и поддържането на пространство без вътрешни граници. Съгласно установената съдебна практика този принцип изисква, що се отнася по-специално до пространството на свобода, сигурност и правосъдие, от всяка от тези държави да приеме, освен при изключителни обстоятелства, че всички други държави членки зачитат правото на Съюза, и по-специално признатите от него основни права [24]. Освен това по отношение на Регламент № 2201/2003 несъмнено следва да се припомни, че според самия Съд сътрудничеството и взаимното доверие между съдилищата, на които се основава този регламент, трябва да доведат до взаимното признаване на съдебните решения, представляващо *крайъгълен камък* за създаването на действително пространство на правосъдие [25].

45. Ясно е, че международният характер на делата, като това в главното производство, по-често може да води до трудности, свързани по-специално с езиковото многообразие на производството или с отдалечеността, но и с конкретната нужда да се получи удостоверяване на съдебното решение, с което се разпорежда връщането на дете по силата на член 42 от Регламент № 2201/2003. Въпреки че тези трудности да не бива да се омаловажават, принципът на взаимното доверие не може да се изложи на риск с изтъкването на практически трудности от този вид, без да се засегне и *полезното действие* на инструментите, основани на този принцип. Именно това обаче би станало, ако на дадена държава членка би било позволено да разграничава по този начин отвличанията на деца, които се извършват в тази държава членка, от една страна, от отвличанията на деца, свързани с друга държава членка, от друга страна.

46. При тези обстоятелства ми се струва, че национална разпоредба като разглежданата в главното производство не изглежда необходима за постигане на преследваната от нея цел, когато неправомерното отвеждане или задържане се извършва в друга държава членка, а не в трета държава.

21 Вж. в този смисъл съображение 17 от Регламент № 2201/2003. Вж. също решения от 11 юли 2008 г., Rinau (C-195/08 PPU, EU:C:2008:406, т. 52) и от 23 декември 2009 г., Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, т. 49).

22 Вж. в този смисъл решение от 11 юли 2008 г., Rinau (C-195/08 PPU, EU:C:2008:406, т. 51).

23 Вж. в този смисъл решение от 23 декември 2009 г., Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, т. 45).

24 Вж. в този смисъл Становище 2/13 (Присъединяване на Европейския съюз към ЕКПЧОС) от 18 декември 2014 г. (EU:C:2014:2454, т. 191), решения от 25 юли 2018 г., Minister for Justice and Equality (Недостатъци на съдебната система) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, т. 36) и от 19 март 2019 г., Jawo (C-163/17, EU:C:2019:218, т. 81).

25 Вж. в този смисъл решение от 16 януари 2019 г., Liberato (C-386/17, EU:C:2019:24, т. 41).

47. Поради това сезираният съд е длъжен да откаже да приложи националното законодателство, което противоречи на правото на Съюза, тъй като е ясно, че разпоредбите на член 21 ДФЕС имат директен ефект [26] и следователно могат да бъдат изтъкнати за тази цел от частноправен субект спрямо дадена държава членка [27].

4. При условията на евентуалност, анализ на пропорционалността stricto sensu

48. В случай че Съдът не сподели този анализ и счете, че разглежданото национално законодателство е необходимо, за да се постигне преследваната с мярката цел, би следвало също да се провери дали тази цел не може да бъде постигната с по-малко ограничителни мерки.

49. Във връзка с този въпрос според мен автоматичното налагане на наказание лишаване от свобода или глоба в случай на отвеждане или задържане на дете в чужбина, без да е било уведомено лицето/лицата, упражняващо/и родителските права, би било несъвместимо с принципа на пропорционалност.

50. Всъщност, както е посочено в член 49, параграф 3 от Хартата, тежестта на наказанията не трябва да бъде несъразмерна спрямо престъплението. Както генералният адвокат Bobek обяснява в заключението си по делото Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:494), съразмерността на наказателните санкции включва две равнища. Първо, наложеното наказание трябва да е съразмерно на тежестта на извършеното нарушение. Второ, при определянето на наказанието трябва да се вземат предвид конкретните обстоятелства във всеки отделен случай [28]. Поради това ефективното прилагане на проверката за пропорционалност предполага всъщност преценка in concreto в зависимост от особените обстоятелства на всеки случай [29].

51. Следователно за да се спази този принцип, релевантното национално законодателство трябва да позволява извършването на индивидуална преценка на положението, при което са настъпили съответните факти [30].

52. В отговорите си на поставените от Съда въпроси германското правителство посочва, че налагането на наказание лишаване от свобода или глоба не е автоматично и че характерните за всеки конкретен случай особености могат да бъдат взети предвид при налагането на присъдата. При липсата на данни в тази връзка в преюдициалното запитване националният съд обаче трябва да провери дали прилагането на член 235 от StGB съответства на принципа на пропорционалност, позволявайки на националния съд да отчете характерните и индивидуални за всеки конкретен случай особености преди наказателната санкция — независимо дали е наказание лишаване от свобода или глоба — да бъде действително наложена [31].

26 Що се отнася до директния ефект на свободата на движение, вж. решения от 4 декември 1974 г., Van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, т. 7) и от 17 септември 2002 г., Baumbast и R (C-413/99, EU:C:2002:493, т. 84 и 86).

27 Вж. в този смисъл решение от 24 юни 2019 г., Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, т. 61).

28 Точка 42.

29 Вж. в този смисъл, в контекста на европейската заповед за арест, заключение на генералния адвокат Bot по дело Bob-Dogi (C-241/15, EU:C:2016:131, т. 93).

30 Вж. в този смисъл решение от 12 март 2019 г., Tjebbes и др. (C-221/17, EU:C:2019:189, т. 41).

31 Вж. в този смисъл решения от 10 юли 2008 г., Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396, т. 28) и от 12 март 2019 г., Tjebbes и др. (C-221/17, EU:C:2019:189, т. 40).

53. За тази цел националният съд ще може да вземе предвид различни фактори като личното поведение на наказателно преследвания родител, състоянието на отношенията между двамата родители, били ли са използвани механизмите, предвидени от Регламент № 2201/2003, и резултатът от използването им, и евентуално гледната точка на самото дете, тъй като член 24, параграф 1 от Хартата посочва, че мнението на съответните деца трябва да се вземе под внимание по въпросите, които ги засягат в зависимост от възрастта и зрелостта им.

54. Ако националното право не допуска такава индивидуална преценка, сезираният съд следователно трябва да откаже да приложи националното законодателство, което противоречи на правото на Съюза.

VI. Заключение

55. Предвид изложените съображения предлагам на поставените от Amtsgericht Heilbronn (Районен съд Хайлброн, Германия) въпроси Съдът да отговори следното:

„(1) Държавите членки трябва да упражняват компетентността си по наказателноправни въпроси при спазване не само на основните свободи, гарантирани от правото на Съюза, но и на цялото право на Съюза, и по-специално на първичното право на Съюза. Поради това членове 18 и 21 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че националните наказателноправни разпоредби следователно не могат да дискриминират лица, на които правото на Съюза предоставя право на равно третиране, или да ограничават основните свободи, гарантирани от правото на Съюза.

(2) Членове 18 и 21 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат законодателство на държава членка като разглежданото в главното производство, което санкционира различно неправомерното отвеждане или задържане на дете в зависимост от това дали положението възниква на националната територия или на територията на друга държава — членка на Европейския съюз, която за тази цел се приема за трета страна.

При условията на евентуалност, членове 18 и 21 ДФЕС, разглеждани в светлината на член 24 и член 49, параграф 3 от Хартата на основните права на Европейския съюз, трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат законодателство на държава членка като разглежданото в главното производство, което санкционира различно неправомерното отвеждане или задържане на дете в зависимост от това дали положението възниква на националната територия или на територията на друга държава — членка на Европейския съюз, доколкото националните съдилища могат да извършват индивидуална преценка на положението, при което са настъпили съответните факти.

В контекста на тази преценка съдилищата могат по-специално да вземат предвид личното поведение на родителя — обект на наказателно преследване — и състоянието на отношенията между двамата родители, били ли са приложени механизмите, предвидени от 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, и евентуално гледната точка на самото дете“.