СТАНОВИЩЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н N. JÄÄSKINEN
представено на 22 септември 2010 година [1]

I — Въведение

1. В настоящото производство за постановяване на преюдициално заключение от Съда е поискано да се произнесе по тълкуването на 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 [2], наричан също „Регламент Брюксел II bis“.

2. Запитването е отправено в рамките на производство по жалба, подадена пред Supreme Court (Ирландия) от г-н McB., баща на три деца [3], срещу решението на High Court (Ирландия) от 28 април 2010 г. с мотива, че тази юрисдикция е отхвърлила искането му за издаване на решение или друг документ, удостоверяващ, че отвеждането на децата в Обединеното кралство през юли 2009 г. от тяхната майка, г-жа E., е неправомерно по смисъла на член 2, точка 11 от Регламент № 2201/2003 и че към момента на отвеждането бащата на децата е бил носител на право на упражняване на родителски права. Г-н McB. няма и никога не е имал сключен брак с г-жа E. Не е постановено съдебно решение, с което на г-н McB. да се предоставя право на упражняване на родителски права по смисъла на Регламент № 2201/2003 по отношение на децата, които е имал с г-жа E.

3. Ирландските юрисдикции са сезирани с този въпрос, тъй като съгласно член 15 от Хагската конвенция от 25 октомври 1980 година за гражданските аспекти на международното отвличане на деца [4] английската юрисдикция, която бащата е сезирал с оглед на връщането на децата (High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Обединеното кралство), е поискала от последния да представи решение, издадено от органите на държавата на обичайното местопребиваване на децата, а именно Ирландия, удостоверяващо, че отвеждането е било неправомерно.

4. Съгласно ирландското право бащата на родени извън брак деца не е носител на правото да упражнява родителски права по силата на закона, но това право може да му се предостави със съдебно решение. Той не придобива такова право само поради обстоятелството, че както в конкретния случай родителите, които не са сключили брак, са съжителствали и бащата активно

1 — Език на оригиналния текст: френски.

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

3 — В хода на съдебното заседание представителят на г-н McB. уточнява, че последният е вписан като баща в акта за раждане на първото дете, но не и в актовете за раждане на другите две деца, които е имал с г-жа E. Според мен обаче между страните не съществува спор, че г-н McB. е баща на трите деца.

4 — Наричана по-нататък „Хагската конвенция от 1980 г.“

е участвал във възпитанието на детето. С преюдициалния въпрос се цели да се установи дали Регламент № 2201/2003, евентуално тълкуван в съответствие с член 7 от Хартата на основните права на Европейския съюз [5], допуска ирландското право да подчинява правото на бащата на родени извън брак деца да упражнява родителски права на условието за наличие на такова решение.

II — Правна уредба

А — *Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи*

5. Член 8 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи [6] (наричана по-нататък „ЕКПЧ“) предвижда:

„Право на зачитане на личния и семейния живот

1. Всеки има право на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговата кореспонденция.

2. Намесата на държавните власти в ползването на това право е недопустима освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите.“

Б — *Хагската конвенция от 1980 г.*

6. Член 1 от Хагската конвенция от 1980 г. предвижда:

„Тази конвенция има за цел:

а) да осигури незабавното връщане на децата, [отведени] или задържани [неправомерно] 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.“

5 — Хартата е прогласена в Ница на 7 декември 2000 г. (ОВ C 364, стр. 1), изменена е и придобива обвързваща юридическа сила с приемането на Договора от Лисабон (ОВ C 303, 2007 г., стр. 1), наричана по-нататък „Хартата“.

6 — Подписана в Рим на 4 ноември 1950 г.

7. Член 3 от Хагската конвенция от 1980 г. предвижда:

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

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

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.

Правото на упражняване на родителски права, посочено в т. „а“ по-горе, може [по-специално] да произтича по силата на закон или по силата на съдебно или административно решение, или по силата на [пораждащо правни последици] споразумение съгласно законодателството на тази държава.

8. Член 4 от Хагската конвенция от 1980 г. гласи:

„Конвенцията се прилага по отношение на всяко дете, което е имало обичайно местопребиваване в договаряща държава непосредствено преди да бъде нарушено правото на упражняване на родителски права или правото на лични отношения. Конвенцията престава да се прилага, след като детето навърши 16-годишна възраст.“

9. Съгласно член 5 от Хагската конвенция от 1980 г.:

„За целите на тази конвенция:

а) право на упражняване на родителски права“ включва правата, свързани с грижите за личността на детето и по-конкретно с правото да се определя местопребиваването му;

б) „право на лични отношения“ включва правото да се отведе детето за определен период от време на място, различно от мястото на неговото обичайно местопребиваване“.

10. Глава III от посочената конвенция се отнася до връщането на детето, като член 8, параграф 1 предвижда:

„Всяко лице, институция или организация, която твърди, че едно дете е [отведено] или задържано в нарушение на правото за упражняване на родителски права, може да подаде молба до централния орган на държавата по обичайното местопребиваване на детето или до централния орган на всяка друга договаряща държава за съдействие за осигуряване връщането на детето.“

11. Член 15 от същата конвенция предвижда:

„Съдебните или административните органи на договарящата държава могат, преди да разпоредят връщането на детето, да поискат от молителя да представи решение или друг документ, издаден от органите на държавата на обичайното местопребиваване на детето, удостоверяващ, че [отвеждането] или задържането е било [неправомерно] по смисъла на чл. 3 от конвенцията, доколкото такова решение или документ могат да бъдат получени в тази държава. Централните органи на договарящите държави, доколкото това практически е възможно, оказват съдействие на молителите за издаването на такова решение или на друг удостоверяващ документ".

Правата, свободите и принципите, съдържащи се в Хартата, се тълкуват съгласно общите разпоредби на дял VII на Хартата, уреждащи нейното тълкуване и прилагане, и като надлежно се вземат предвид разясненията в Хартата, които посочват източниците на тези разпоредби.

[…]

3. Основните права, както са гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи и както произтичат от общите конституционни традиции на държавите членки, са част от правото на Съюза в качеството им на общи принципи."

B — *Договорите*

12. Член 6 ДЕС предвижда:

„1. Съюзът зачита правата, свободите и принципите, определени в Хартата на основните права на Европейския съюз от 7 декември 2000 г., адаптирана на 12 декември 2007 г. в Страсбург, която има същата юридическа сила като Договорите.

Разпоредбите на Хартата не разширяват по никакъв начин определените в Договорите области на компетентност на Съюза.

13. Член 4 ДФЕС гласи:

„1. Съюзът разполага с компетентност, споделена с държавите членки, когато Договорите му предоставят компетентност, която не се отнася до областите, посочени в членове 3 и 6.

2. Споделената компетентност между Съюза и държавите членки се прилага в следните основни области:

[…]

й) пространство на свобода, сигурност и правосъдие.“

14. Член 81 ДФЕС предвижда:

„1. Съюзът развива съдебно сътрудничество по гражданскоправни въпроси с трансгранично значение, което се основава на принципа на взаимно признаване на съдебните и извънсъдебните решения. Това сътрудничество може да включва приемането на мерки за сближаване на законовите и подзаконовите разпоредби на държавите членки.

2. За целите на параграф 1 Европейският парламент и Съветът приемат, в съответствие с обикновената законодателна процедура, по-специално когато това е необходимо за правилното функциониране на вътрешния пазар, мерки, които целят да осигурят:

а) взаимно признаване между държавите членки на съдебните и извънсъдебните решения и тяхното изпълнение;

[…]

в) съвместимост на правилата, приложими в държавите членки по отношение на стълкновение на закони и на юрисдикции;

[…]

д) ефективен достъп до правосъдие.“

15. Член 1 от Протокол (№ 30) относно прилагането на Хартата на основните права на Европейския съюз към Полша и към Обединеното кралство гласи:

„1. Хартата не разширява възможността на Съда на Европейския съюз или на всеки правораздавателен орган на Полша или Обединеното кралство да прецени дали законовите, подзаконовите и административните разпоредби, практики или действия на Полша или на Обединеното кралство са несъвместими с основните права, свободи и принципи, които се потвърждават в нея.

2. По-специално, и за да се разсее всякакво съмнение, нито една от разпоредбите на дял IV на Хартата не създава защитими по съдебен ред права, които са приложими към Полша или към Обединеното кралство, освен доколкото Полша или Обединеното кралство са предвидили такива в националното си законодателство.“

Г — *Хартата на основните права на Европейския съюз*

16. Член 7 от Хартата гласи следното:

„Всеки има право на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговите съобщения."

17. Член 24, параграф 3 от Хартата предвижда:

„Всяко дете има право да поддържа редовно лични отношения и преки контакти с двамата си родители, освен когато това е против неговия интерес."

18. Дял VII от Хартата включва общите разпоредби относно тълкуването и прилагането на Хартата. Член 51, озаглавен „Приложно поле", предвижда:

„1. Разпоредбите на настоящата харта се отнасят за институциите, органите, службите и агенциите на Съюза при зачитане на принципа на субсидиарност, както и за държавите членки, единствено когато те прилагат правото на Съюза. В този смисъл те зачитат правата, спазват принципите и насърчават тяхното прилагане в съответствие със своите компетенции и при зачитане на предоставените в Договорите компетенции[...] на Съюза.

2. Настоящата харта не разширява приложното поле на правото на Съюза извън компетенциите на Съюза, не създава никакви нови компетенции или задачи за Съюза и не променя компетенциите и задачите, определени в Договорите."

Д — *Регламент № 2201/2003*

19. Съображение 5 от Регламент № 2201/2003 гласи следното:

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

20. Съображение 17 от посочения регламент предвижда:

„В случаите на неправомерно отвеждане или задържане на дете връщането на детето трябва да се осъществи без закъснение и за тази цел Хагската конвенция от 25 октомври 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 [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. От съображение 30 на Регламент № 2201/2003 следва, че Ирландия и Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия са уведомили за желанието си да вземат участие в приемането и прилагането на настоящия регламент.

22. Съображение 33 на Регламент № 2201/2003 гласи следното:

„Настоящият регламент зачита основните права и спазва принципите на Хартата на основните права на Европейския съюз. В частност, той желае да гарантира зачитането на основните права на детето, както са предвидени в член 24 на Хартата за основните права на Европейския съюз."

23. Член 1 от Регламент № 2201/2003 предвижда:

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

[…]

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

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

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

[…]"

24. Член 2, точки 7, 9 и 11 от Регламент № 2201/2003 съдържа следните определения:

„За целите на настоящия регламент

[…]

7) терминът „родителска отговорност“ означава всички права и задължения, отнасящи се до [личността] или имуществото на детето, които са предоставени на физическо или юридическо лице по силата на 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;

[…]

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

[…]

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

а) това се осъществява в нарушение на правото на упражняване на родителски права, придобито по силата на решение или по силата на закона, или [на пораждащо правни последици] споразумение [съгласно] 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.“

25. Член 10 от Регламент № 2201/2003, озаглавен „Компетентност в случай на отвличане на дете“, гласи:

„В случай на неправомерно отвеждане или задържане на дете, съдилищата на държавата членка, в която детето е имало обичайно местопребиваване непосредствено преди неправомерното отвеждане или задържане, запазват своята компетентност, докато детето придобие обичайно пребиваване в друга държава членка и:

а) всяко лице, институция или орган, ко[и]то има[т] право на упражняване на родителски права, мълчаливо [са] приел[и] отвеждането или задържането;

или

б) детето е отсядало в тази друга държава членка за срок от поне една година след като лицето, институцията или друг орган, който има право на упражняване на родителски права, е знаело или е трябвало да знае къде се намира детето и детето се установило в своята нова среда и поне едно от следните условия е изпълнено:

i) в рамките на една година след като носителят на правото на упражняване на родителски права е знаел или е трябвало да знае къде се намира детето, не е депозирал искане за […]връщането му пред компетентните органи на държавата членка, където детето е било отведено или задържано;

ii) искането за […]връщане, депозирано от носителя на правото на упражняване на родителски права, е било оттеглено и[…] ново искане не е било подадено в срока, определен по i);

iii) делото пред съда на държавата членка, където детето обичайно е [пребивавало] непосредствено преди неправомерното отвеждане или задържане, е прекратено по силата на член 11, параграф 7;

iv) решение относно упражняването на родителските права, което не съдържа [разпореждане за] […]връщането на детето, е било [постановено] от съдилищата на държавата членка, където детето е имало обичайното местопребиваване непосредствено преди неправомерното отвеждане или задържане.“

26. Член 11 от посочения регламент, озаглавен „Връщане на дете“, предвижда:

„1. Когато лице, институция или друг орган, които имат право на упражняване на родителски права, сезира компетентните органи в държавите членки за издаването на решение въз основа на [Хагската

конвенция от 1980 г.] за връщането на дете, което е било неправомерно отведено или задържано в държава членка, различна от държавата членка, където детето обичайно е […]пребивава[ло] непосредствено преди неправомерното отвеждане или задържане, се прилагат параграфи 2—8.

[…]

3. Съдът, пред когото е подаден[а молбата] за връщане[…] в съответствие с параграф 1, действа експедитивно при разглеждането на [молбата], като използва най-бързите възможни процедури, които се предвиждат в националното законодателство.

Без да се засяга първата [алинея], съдът, освен когато изключителни обстоятелства правят това невъзможно, се произнася с решение, не по-късно от шест седмици след като молбата е внесена.

[…]“

27. Членове 60 и 62 от Регламент № 2201/2003 предвиждат:

„Член 60

Отношение към някои многостранни конвенции

В отношенията между държавите членки разпоредбите на настоящия регламент имат предимство пред следните конвенции, доколкото разпоредбите на тези конвенции засягат въпроси, уредени от настоящия регламент:

[…]

д) Хагската конвенция от […] 1980 г. за гражданските аспекти на международното отвличане на деца.

[…]

Член 62

Граници на действието

1. Споразуменията и конвенциите по член 59, параграф 1 и членове 60 и 61 продължават да се прилагат по въпросите, които не са регламентирани от настоящия регламент.

2. Конвенциите, споменати в член 60, особено Хагската конвенция от 1980 г., продължават да действат по отношение на държавите членки, които са страни по тях, в съответствие с член 60."

Е — *Национално право*

28. Съгласно член 6А от Закона за настойничеството и попечителството над ненавършили пълнолетие лица от 1964 година [7], „когато бащата и майката не са съпрузи, по искане на бащата съдът може със съдебно решение да го определи за настойник или попечител на ненавършилото пълнолетие лице". Освен това член 11, параграф 4 от Закона от 1964 г. [8] предвижда:

„В случай на ненавършило пълнолетие лице, чиито баща и майка не са съпрузи, с право да предявява искове по този член във връзка с правото на упражняване на родителски права и правото на лични отношения на бащата или на майката разполага и бащата, който не е настойник или попечител на ненавършилото пълнолетие лице, и за тази цел посочването в настоящия член на бащата или родителя на ненавършилото пълнолетие лице следва да се тълкува като отнасящо се и до него."

29. Съгласно член 15, параграф 1 от Закона за отвличането на деца и изпълнението на съдебни решения относно упражняването на родителски права от 1991 г. (наричан по-нататък „Законът от 1991 г.") [9] компетентна юрисдикция може да установи, че отвеждането на деца извън Ирландия представлява неправомерно отвеждане или задържане по смисъла на член 2 от Регламент № 2201/2003, в случай на отвеждане или задържане в друга държава членка, или че то е неправомерно по смисъла на член 3 от Хагската конвенция от 1980 г.

III — Фактите по главното производство и преюдициалния въпрос

30. Майката на децата, за които се отнася спорът за упражняването на родителски права, е с британско гражданство. Бащата е с ирландско гражданство. Те не са сключили брак, но са съжителствали в Англия, Австралия, Северна Ирландия и от ноември 2008 г. — в Ирландия. Основните аспекти на фактическата обстановка и производството по спора могат да се обобщят в синоптична таблица.

7 — Guardianship of Infants Act 1964; разпоредбата е въведена с член 12 от Закона за децата от 1987 г. (Status of Children Act 1987).

8 — Изменен с член 13 от Закона от 1987 г.

9 — Child Abduction and Enforcement of Custody Orders Act, № 6/1991.

Дата	Ирландия	Обединеното кралство
2000 г.		Раждане на първо дете (Англия).
2002 г.		Раждане на второ дете (Англия).
2007 г.		Раждане на трето дете (Северна Ирландия).
ноември 2008 г.	Страните се установяват в Ирландия.	
11 юли 2009 г.	Майката отвежда децата в кризисен център за жени.	
25 юли 2009 г.		Майката отвежда децата в Обединеното кралство.
2 ноември 2009 г.		Бащата подава до High Court of Justice (England & Wales), Family Division молба да се разпореди връщането на децата в Ирландия в съответствие със законодателството на Обединеното кралство за прилагане на Хагската конвенция от 1980 г. и на Регламент № 2201/2003.
20 ноември 2009 г.		Съгласно член 15 от Хагската конвенция от 1980 г. английската юрисдикция иска от бащата да представи постановено от High Court (Ireland) решение или друг документ, удостоверяващ, че отвеждането на децата извън Ирландия е неправомерно по смисъла на член 3 от посочената конвенция.

Дата	Ирландия	Обединеното кралство
22 декември 2009 г.	По инициатива на бащата пред High Court (Ireland) е образувано производство с оглед на постановяване на акт, с който да се установи съгласно ирландското законодателство за прилагане на Хагската конвенция от 1980 г. и на член 15 от нея, че отвеждането на децата извън Ирландия през юли 2009 г. е неправомерно по смисъла както на член 3 от посочената конвенция, така и на член 2 от Регламент № 2201/2003. В рамките на същото производство бащата иска от High Court да му предостави правото да упражнява родителски права над децата и да го определи за техен настойник. Ирландските юрисдикции все още не са се произнесли по последните два въпроса.	
28 април 2010 г.	High Court (Ireland) постановява, че към момента на отвеждане на децата извън Ирландия жалбоподателят по главното производство не е притежавал право да упражнява родителски права над тях и че следователно отвеждането не е неправомерно по смисъла на посочените конвенция и регламент.	
	Бащата обжалва това съдебно решение пред Supreme Court.	
30 юли 2010 г.	Supreme Court отправя преюдициален въпрос.	

31. В акта за преюдициално запитване Supreme Court отбелязва, че към 25 юли 2009 г. бащата не е притежавал право да упражнява родителски права над децата по смисъла на разпоредбите на Хагската конвенция от 1980 г. Той посочва обаче, че понятието „право на упражняване на родителски права“ вече е определено в член 2, точка 9 от Регламент № 2201/2003 за целите на молбите за връщане на деца от една държава членка в друга въз основа на посочената конвенция.

32. Според запитващата юрисдикция нито разпоредбите на Регламент № 2201/2003, нито член 7 от Хартата предполагат, че при определяне дали отвеждането на родено извън брак дете е неправомерно, бащата трябва задължително да се приема за носител на право да упражнява родителски права над последното, когато не е постановено съдебно решение, с което да му се предоставя такова право. Тя отбелязва обаче, че Съдът има компетентност да тълкува тези разпоредби от правото на Съюза.

33. Supreme Court решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Регламент [№ 2201/2003], независимо дали е тълкуван съгласно член 7 от [Хартата] или по друг начин, допуска ли законодателството на държава членка да изисква компетентната юрисдикция да е постановила решение за предоставяне на упражняването на родителски права на бащата, който не е сключил брак с майката на детето, така че на последния да е признато „право на упражняване на родителски права“, поради което отвеждането на това дете извън държавата на обичайното му пребиваване да е неправомерно по смисъла на член 2, точка 11 от този регламент?“

IV — Становище

А — *По допустимостта*

34. Според Европейската комисия преюдициалното запитване може да е недопустимо. Федерална република Германия също изтъква, че Съдът няма правомощие да отговори на преюдициалния въпрос. Според германското правителство в действителност става въпрос за тълкуване на Хагската конвенция от 1980 г., а не на Регламент № 2201/2003. Повдигнатите проблеми се отнасят и до връзката между посочената конвенция и регламента.

35. Комисията отбелязва, че ирландските юрисдикции са сезирани по реда на член 15 от Закона от 1991 г. с иск съгласно член 15 от Хагската конвенция от 1980 г., с който се цели да се установи, че отвеждането на децата на жалбоподателя в главното производство извън Ирландия е неправомерно по смисъла на член 3 от посочената конвенция и член 2 от Регламент № 2201/2003.

36. Комисията изразява съмнения дали преюдициалният въпрос действително се отнася до тълкуване на член 2, точка 11 от Регламент № 2001/2003, или по-скоро се отнася до тълкуването на членове 1 и 3 от Хагската конвенция от 1980 г. Ако става въпрос за последната хипотеза, Съдът не би бил компетентен да отговори на отправения до него въпрос, тъй като Европейският съюз не е страна по посочената конвенция, макар всички държави членки да са договарящи страни по нея.

37. Според Комисията стеснителното тълкуване се потвърждава от обстоятелството, че към момента на сезиране на ирландските юрисдикции Регламент № 2201/2003 все още не се е прилагал.

38. На първо място, следва да се припомни, че спорът по същество пред Supreme Court се отнася изрично до Регламент № 2201/2003 и до Хартата, а не до прилагането на Хагската конвенция от 1980 г. Този извод не се влияе от обстоятелството, че висящият в Обединеното кралство спор се отнася до приложимостта на посочената конвенция. Ето защо е отправен въпрос относно правото на Съюза, който не е нито хипотетичен, нито е без значение за запитващата юрисдикция.

39. На второ място, припомням, че сама по себе си Хагската конвенция от 1980 г. не е част от правния ред на Съюза и че поради това Съдът няма правомощие да я тълкува [10].

40. Въпреки това съгласно разпоредбите на Договора Съюзът е компетентен да приема законодателни актове по въпросите относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения в областта на родителската отговорност [11]. По-конкретно член 1 от Регламент № 2201/2003 предвижда, че последният се прилага, независимо от характера на съда или правораздавателния орган, по граждански дела, отнасящи се до определяне, упражняване, делегиране, ограничаване или лишаване от родителска отговорност, тоест има същото приложно поле като Хагската конвенция от 1980 г. Законодателят на Съюза утвърждава действието на посочената конвенция единствено с членове 60 и 62 от Регламент № 2201/2003, като посочва, че тя се прилага в отношенията между държавите членки по неуредените с регламента въпроси. Всъщност Регламент № 2201/2003 се ползва с предимство пред Хагската конвенция от 1980 г., доколкото тя се отнася до уредени с този регламент въпроси, но посочената конвенция продължава да поражда действие по отношение на неуредените с регламента

10 — Държавите членки са договарящи страни по тази конвенция, но не и Съюзът. За неотдавнашно обобщение на съдебната практика вж. Решение от 4 май 2010 г. по дело TNT Express Nederland (C-533/08, Сборник, стр. I-4107, точки 58—61).

11 — В Регламент № 2201/2203 като правно основание се посочва член 61, буква в) ЕО (който препраща към член 65 ЕО) и член 67, параграф 1 ЕО; след влизане в сила на Договора от Лисабон вж. член 81 ДФЕС.

въпроси [12]. Следователно законодателят е решил да препрати към разпоредбите на съществуващ акт на публичното международно право вместо да приеме разпоредби от правото на Съюза, уреждащи същите въпроси.

41. При изготвяне на проекта за Регламент № 2201/2003 възникват разногласия относно необходимостта в него да се предвидят разпоредби, уреждащи същите въпроси като Хагската конвенция от 1980 г. [13] Приетият Регламент № 2201/2003 урежда редица въпроси във връзка с компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения в областта на родителската отговорност. Съгласно този регламент в случай на неправомерно отвеждане или задържане на дете Хагската конвенция от 1980 г. „трябва да продължи да се прилага, както е допълнена от разпоредбите на този регламент и особено на член 11“ [14].

42. Макар да изглежда, че член 11 от Регламент № 2201/2003 подчинява приложимостта на този регламент на условието да се установи приложимостта на Хагската конвенция от 1980 г., все пак, що се отнася до отвеждането от една държава членка в друга, по въпросите на прилагането им Хагската конвенция от 1980 г. и Регламент № 2201/2003 са неразделно свързани.

43. Освен това, доколкото както в Хагската конвенция от 1980 г., така и в Регламент № 2201/2003 се използва сходно определение, може да се приеме, че подобна формулировка е „придобила общностно измерение“ и Съдът може да я тълкува [15]. Такава е хипотезата например що се отнася до въпроса дали дадено отвеждане или задържане е неправомерно, като това понятие е определено в член 3 от Хагската конвенция от 1980 г. и член 2, точка 11 от Регламент № 2201/2003. Следва да се отбележи обаче, че съществуват някои различия между този регламент и посочената конвенция [16].

44. Преюдициалното запитване действително се отнася до тълкуването на правото на Съюза, поради което предлагам на Съда да го приеме за допустимо.

12 — Вж. членове 60 и 62 от Регламент № 2201/2003.

13 — Вж. по-специално McEleavy, P. The New Child Abduction Regime of the European Union: Symbiotic Relationship or Forced Partnership? — Journal of Private International Law, 4/2005, p. 5.

14 — Вж. съображение 17 от Регламент № 2201/2003.

15 — Вж. Borrás, A. Protection of Minors and Child Abduction under the Hague Conventions and the Brussels II bis Regulation. — Japanese and European Private International Law in Comparative perspective, под ръков. на Basedow, J., H. Baum et Y. Nishitani. Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, p. 345.

16 — Например, що се отнася до трите форми на предоставяне на право на упражняване на родителски права, в конвенцията преди тях се посочва „по-специално“, като по този начин се въвежда идеята, че са изброени като примери, докато съгласно текста на Регламент № 2201/2003 същите явно са изброени изчерпателно.

Б — *По същество*

им извън Ирландия и задържането им в Обединеното кралство не са неправомерни по смисъла на член 2, точка 11 от Регламент № 2201/2003.

1. Тълкуване на член 2, точка 11, буква а) от Регламент № 2201/2003

45. Бих искал да посоча, че член 2, точка 11, буква а) от регламента предвижда, че изразът „неправомерно отвеждане или задържане“ означава отвеждането или задържането на детето, което „се осъществява в нарушение на правото на упражняване на родителски права, придобито по силата на решение или по силата на закона, или [на пораждащо правни последици] споразумение *[съгласно] правото на държавата членка, в която детето обичайно пребивава* непосредствено преди отвеждането или задържането“. Съгласно член 2, точка 9 от същия регламент изразът „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“.

46. Според мен, както приемат Supreme Court и Комисията, текстът на тези две разпоредби не оставя място нито за съмнение, нито за неяснота относно тяхното тълкуване: ясно е, че в правния ред на държавата членка, в която детето обичайно пребивава преди отвеждането или задържането, следва да се определи дали посоченото отвеждане или задържане е неправомерно. След като Supreme Court ясно установява, че бащата не е носител на право на упражняване на родителски права съгласно ирландското право и че той не може да се позове на разпоредбите, които биха му позволили да се противопостави на отвеждането на децата, то отвеждането

47. Изглежда, че в държавите членки е сравнително широко разпространено ясното разграничение между бащата, на когото почти автоматично се предоставя право на упражняване на родителски права, когато е сключил брак с майката, и този, на когото това право не се предоставя автоматично, тъй като не е сключил брак с майката.

48. В това отношение е полезно да се спомене изготвен неотдавна доклад относно предоставянето на „родителската отговорност“ в страните — членки на Съвета на Европа[17]. Тъй като в този доклад се разглежда въпросът за „родителската отговорност“, следва да се отбележи, че не е задължително това понятие да се припокрива с правото на упражняване на родителски права, посочено в Регламент № 2201/2003. Във всеки случай проф. Lowe заключава, че „всички държави членки, в които е направено проучване, предоставят съвместно упражняване на родителската отговорност на родителите на родени в брак деца, а при родени извън брак деца предоставят родителската отговорност на

17 — Вж. доклада на проф. Lowe, N. Une étude sur les droits et le statut juridique des enfants qui sont élevés dans différentes formes maritales et non maritales de partenariat et de cohabitation. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 25/9/2009, CJ-FA(2008) 5, p. 32. Този доклад обхваща около тридесет страни, а именно почти всички държави — членки на Съюза, както и някои други страни — членки на Съвета на Европа.

майките“. Това съответства на дадените в този смисъл препоръки в някои международни актове.

49. Положението на децата на небрачните двойки е различно и е уредено по различни начини. В единадесет страни, след като чрез припознаване или със съдебно решение се установи произходът от бащата, двамата родители имат право съвместно да упражняват родителска отговорност. В други единадесет страни обаче това не е достатъчно. Бащата трябва да предприеме други мерки, за да му се предостави родителска отговорност (напр. да сключи брак с майката, да се споразумее с нея или да се постанови съдебно решение). Тези различия в подхода намират израз в различията между уреждащите този въпрос международни актове [18].

50. Следователно ирландското законодателство, чийто подход явно се приближава до този на втората от посочените категории, изглежда съвсем не е изключение.

51. В заключение Регламент № 2201/2003 не определя условията за предоставяне на правото на упражняване на родителски права, макар да посочва като форми предоставянето със съдебно решение, по силата на закона или на пораждащо правни последици споразумение, без да се употребява наречието „по-специално“, споменато в Хагската конвенция от 1980 г. [19], което позволява да се приеме, че изброяването в регламента е изчерпателно. Регламент № 2201/2003 не установява на кой от родителите трябва да се предостави право на упражняване на родителски права. Този въпрос не е уреден и в Хагската конвенция от 1980 г. Той трябва да се реши от националното право.

52. На последно място, член 2, точка 11 от Регламент № 2201/2003 съдържа също стълкновителна норма. Той определя закона, приложим за определението за правото на упражняване на родителски права в контекста на неправомерно отвличане на деца. Сред различните възможности в този регламент се избира „правото на държавата членка, в която детето обичайно пребивава непосредствено преди отвеждането или задържането“. В това отношение и с оглед на приложимостта на Регламент № 2201/2003 всяко друго право на упражняване на родителски права, евентуално предоставено в страна, различна от тази, в която семейството е пребивавало преди това, явно е без значение.

18 — В доклада си, цит. съч., проф. Lowe поставя въпроса дали не е уместно в бъдеще да се хармонизира подходът за брачните и небрачните двойки, но понастоящем това не е направено.

19 — За Хагската конвенция от 1980 г. уточнението, направено с употребата на наречието „по-специално“, явно е от значение: „Също така всички източници, от които може да произтече право на упражняване на родителски права, чиято защита целим, са тези, въз основа на които може да се предяви иск в рамките на съответния правен ред. В това отношение в член 3, втора алинея се вземат предвид някои — несъмнено най-важните — от тези източници, но се подчертава, че изброяването не е изчерпателно […]. Както обаче ще стане ясно в следващите параграфи, възприетите източници обхващат обширна правна област; ето защо обстоятелството, че не са уредени изчерпателно, трябва преди всичко да се разглежда като насърчаващо по-гъвкаво тълкуване на използваните понятия, което позволява да се обхванат възможно най-голям брой хипотези“ [свободен превод]. Вж. пояснителен доклад на Pérez-Vera, E. Актове и документи от четиринадесетата сесия (1980). Хагска конференция по международно частно право, том III, стр. 445, точка 67 (пояснителният доклад е на разположение на следния адрес: http://hcch.e-vision.nl/upload/expl28.pdf).

2. В правото на Съюза съществува ли „имплицитно“ право на упражняване на родителски права („inchoate right“) за бащата на родени извън брак деца?

53. Основният довод на бащата явно се състои в това, че независимо от ирландското законодателство, трябва да се приеме, че той притежава „имплицитно“ право на упражняване на родителски права, което може да бъде признато („inchoate right“) [20]. Това право трябвало да се признае в правото на Съюза на бащата на родени извън брак деца, който е съжителствал с майката и поради това е приел да участва в семейните отговорности, както баща, който е сключил брак с майката. Това право се основавало на член 8 от ЕКПЧ и на член 7 и член 24, параграф 3 от Хартата. В подкрепа на тази теза той се позовава по-специално на редица решения на Европейския съд по правата на човека.

54. Що се отнася до Хартата, следва да се припомнят два съществени аспекта. Вярно е, че Хартата има същата юридическа сила като Договорите, но разпоредбите ѝ не разширяват по никакъв начин определените в Договорите области на компетентност на Съюза [21]. Ако Договорът не предоставя на Съюза компетентност да приема законодателни актове относно материалноправните условия на правото на упражняване на родителски права, то и Хартата не предоставя такава компетентност [22].

55. При необходимост съвместимостта на условията за предоставяне на правото на упражняване на родителски права на бащата може да се провери с оглед на ЕКПЧ. В това отношение следва да се изложат три съображения.

56. На първо място, Съдът очевидно следи за спазването на основните права, сред които и гарантираните от ЕКПЧ [23], но той изпълнява тази функция в рамките на приложното поле на правото на Съюза. Въпреки това съгласно действащото право на Съюза последният не е компетентен да приема законодателни актове по въпроса за предоставяне на правото на упражняване на родителски права. Правомощията на Съюза, макар да са многобройни, не обхващат разглежданите в настоящия случай материалноправни въпроси, а именно на кого трябва да се предостави право да упражнява родителски права [24].

57. Като се има предвид, че материалноправните условия за предоставяне на правото на упражняване на родителски права в никакъв случай не се уреждат от правото на Съюза, то следователно в конкретния случай не съществува връзка между правото на Съюза и ЕКПЧ.

58. Въпреки това, ако се окаже, че условията за предоставяне на право на упражняване на родителски права съгласно законодателството на държава членка са в противоречие с ЕКПЧ, според мен не е изключена възможността това обстоятелство да породи последици по отношение на прилагането на Регламент № 2201/2003.

20 — Не е лесно да се даде точен превод на израза „inchoate right“. Въпреки това смятам, че терминът, употребен в базата данни на Хагската конвенция от 1980 г. („имплицитно право на упражняване на родителски права“), не покрива точно посоченото от г-н McB. по настоящото дело.

21 — Вж. член 6, параграф 1 ДЕС.

22 — Вж. член 51, параграф 1 от Хартата.

23 — Вж. член 6, параграф 3 ДЕС.

24 — Освен това бих искал да отбележа, че в член 6, параграф 2 ДЕС вече се предвижда присъединяването на Съюза към ЕКПЧ. В същия параграф, както и в разпоредбата на предходния параграф, се подчертава, че това присъединяване не променя областите на компетентност на Съюза, така както са определени в Договорите.

По-конкретно при необходимост Съдът би трябвало да разгледа задължението на друга държава членка да признае съдебните решения относно предоставянето на право на упражняване на родителски права.

59. С оглед на изчерпателността бих искал да разгледам и някои аспекти от практиката на Европейския съд по правата на човека, на които се позовава бащата, г-н McB.

60. Посочената от г-н McB. съдебна практика явно се отнася до предоставянето на право на упражняване на родителски права и до налаганите от националното право предели на това право, по-специално що се отнася до несключилите брак бащи. Така по дело Zaunegger с/у Германия Европейският съд по правата на човека установява, че Федерална република Германия е нарушила ЕКПЧ. Европейският съд по правата на човека приема, че предвидените в германското право много ограничителни условия за предоставяне на право на упражняване на родителски права на несключилия брак баща, които предоставят на майката абсолютно право на вето, не са съвместими с ЕКПЧ [25].

61. Според мен обстоятелствата по дело Guichard с/у Франция са много близки до тези по разглежданото в настоящия случай дело [26].

62. По това дело бащата изтъква нарушение на ЕКПЧ пред Европейския съд по правата на човека. В решението си Европейският съд по правата на човека отбелязва, че видно от разпоредбите на Хагската конвенция от 1980 г., централните органи трябва да приемат всички подходящи мерки, за да осигурят незабавното връщане на неправомерно отведените деца. В това отношение посочената конвенция предвижда, че за „неправомерно“ се приема отвеждане, което е извършено в нарушение на „правото на упражняване на родителски права“, включващо правата, свързани с грижите за личността на детето, и по-конкретно с правото да се определя местопребиваването му. В член 3 от Хагската конвенция от 1980 г. се уточнява по-специално, че правото на упражняване на родителски права може да се предоставя в частност по силата на закона. Такава е хипотезата в конкретния случай, тъй като към момента на отвеждане на детето от Франция в Канада по силата на закона френските разпоредби предоставят на майката правото на упражняване на родителска власт (включваща правото на упражняване на родителски права), като бащата е припознал роденото извън брак дете със съгласието на майката. При тези условия отвеждането не може да се приеме за „неправомерно“ по смисъла на Хагската конвенция от 1980 г. Поради това жалбоподателят, който не е носител на „правото на упражняване на родителски права“ по

25 — ЕСПЧ, Решение по дело Zaunegger с/у Германия от 3 декември 2009 г. (жалба № 22028/04). Въз основа на това решение германският Конституционен съд (BVerfG) неотдавна постанови, че германското законодателство по този въпрос противоречи на германската Конституция (Решение от 21 юли 2010 г., 1 BvR 420/09).

26 — ЕСПЧ, Решение по дело Guichard с/у Франция от 2 септември 2003 г. (жалба № 56838/00).

смисъла на Хагската конвенция от 1980 г., не може да се позовава на предоставената с тази конвенция защита.

63. С оглед на тези съображения Европейският съд по правата на човека приема, че в конкретния случай член 8 от ЕКПЧ, тълкуван с оглед на Хагската конвенция от 1980 г., не налага на френските власти задължения за действие във връзка с връщане на детето. Въпреки това жалбата е обявена за недопустима, тъй като бащата не е изчерпал вътрешноправните средства за защита, преди да сезира Европейския съд по правата на човека.

64. Общото между всички горепосочени дела е, че националните органи са отхвърлили искането за разрешение за упражняване на правомощията, произтичащи от правото на упражняване на родителски права.

65. По разглежданото в настоящия случай дело обаче към момента на отвеждането бащата дори не е предявил иск с оглед на предоставяне на право на упражняване на родителски права, макар тази възможност да е предвидена в националното законодателство. Бих искал да отбележа също, че майката не би могла да възпрепятства предоставянето на подобно право на бащата, в случай че компетентната национална юрисдикция се произнесе в този смисъл.

66. При липса на национално решение, с което на г-н McB. да се отказва да се предостави право на упражняване на родителски права, дори не е възможно да се разгледа въпросът за наличието на евентуално нарушение на ЕКПЧ.

67. С оглед на пълнотата заключавам обаче, че според мен условията за предоставяне на право на упражняване на родителски права не изглеждат в противоречие с гарантираните от ЕКПЧ права. Практиката на Европейския съд по правата на човека ни най-малко не потвърждава твърдението на г-н McB., че било в противоречие с ЕКПЧ да се приеме, че бащата на родени извън брак деца не притежава свързани с родителската отговорност права по силата на закона, дори в случай на съжителство, а че те трябва да бъдат предоставени със съдебно решение (или при необходимост по силата на споразумение). ЕКПЧ обаче не предоставя на бащата никакво право на упражняване на родителски права. Той има право само на това, наравно с майката да му се предоставят такива права, доколкото това е съвместимо с интереса на детето.

68. Що се отнася по-конкретно до защитата на семейния живот, на която се позовава бащата и която е уредена в член 7 от Хартата, този аспект е разгледан от Европейския съд по правата на човека от гледна точка на вертикалното му действие, а именно в контекста [27] на случаите на намеса на органите, в които се засяга посочената

27 — Припомням, че г-н McB. не е вписан в акта за раждане на две от трите засегнати деца.

защита в рамките на дадено семейство [28]. Контекстът, в който бащата се позовава на тази защита в конкретния случай, е съвсем различен: направено е позоваване на хоризонталното действие в отношенията между членовете на семейството, а не в отношенията с ирландските власти, които бащата не е сезирал, за да получи защита на основното му право на семеен живот съгласно предвидените в приложимото законодателство ред и условия или за да му се предостави право на упражняване на родителски права. Всъщност г-н McB. иска от Съда да даде тълкуване, съгласно което в съответствие с ЕКПЧ може да му се предостави имплицитно право на упражняване на родителски права, което не е познато в правния ред на съответната държава членка и което би било противопоставимо ex post на майката и по този начин ex post би ограничило правото на последната на упражняване на родителски права, признато в правния ред на въпросната държава. Това не е възможно. Търсеното от бащата, г-н McB., тълкуване би означавало ЕКПЧ да се прилага пряко за частноправен субект.

69. Да се признае, че бащата има „имплицитно“ право на упражняване на родителски права, ex post, би поставило редица проблеми. На първо място, по този начин би се ограничило свободното движение на лицата, което съгласно Договора се отнася и за майката. Майката вече не би могла свободно да определя местопребиваването на детето и следователно собственото си местопребиваване. На следващо място, въпросното лице, а именно майката, не би могла да има яснота относно точното си правно положение.

70. На последно място, подобно „имплицитно“ право на упражняване на родителски права, произтичащо само от биологичния произход от бащата, дори в контекст на фактическо съжителство, без ясно или проверимо правно основание като акт за гражданско състояние или административен или съдебен акт относно наличието на подобно право, което от правна гледна точка може да бъде квалифицирано като право на упражняване на родителски права (предоставено по силата на закона, съгласно съдебно решение или пораждащо правни последици споразумение относно правото на упражняване на родителски права), също не би било съвместимо с изискването за яснота, необходимо за правната сигурност и за правилното прилагане на Регламент № 2201/2003 от съдебните и административните органи на държавите членки. Според мен да се изисква такава яснота във връзка с правоотношенията между родители и деца, е напълно съвместимо с основното право на детето да поддържа редовно лични отношения и преки контакти с двамата си родители, предвидено в член 24, параграф 3 от Хартата, който от своя страна е споменат в съображение 33 от Регламент № 2201/2003.

71. За да се върнем към самия предмет на преюдициалното запитване, накрая бих искал да припомня във връзка с правото на Съюза, че по настоящото дело не става въпрос за това, да се определи дали на бащата трябва да се предостави право на упражняване на родителски права, нито за това, да се определи при какви условия и по какъв начин може да се предостави право на упражняване на родителски права. Целта на това производство пред Съда е да се тълкуват условията, които трябва да са изпълнени, за да може Регламент № 2201/2003 да се прилага в случай на предполагаемо отвличане на деца.

28 — Вж. член 7, параграф 2 от ЕКПЧ и напр. ЕСПЧ, Решение по дело A. W. Khan с/у Обединеното кралство от 12 януари 2010 г. (жалба № 47486/06).

V – Заключение

72. При тези обстоятелства предлагам на Съда да отговори по следния начин на преюдициалния въпрос на Supreme Court:

„Правото на Съюза допуска законодателството на държава членка да изисква — за да се докаже за целите на член 2, точка 11 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, че е нарушено право на упражняване на родителски права, придобито по силата на съдебно решение, на закона или на пораждащо правни последици споразумение съгласно правото на държавата членка, в която детето обичайно пребивава непосредствено преди отвеждането или задържането — компетентната юрисдикция да е постановила решение за предоставяне на бащата, който не е сключил брак с майката на детето, упражняването на родителските права над това дете, така че на последния да е признато „право на упражняване на родителски права“ по смисъла на член 2, точка 11 от този регламент.“