Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE IŠVADA,
pateikta 2018 m. rugsėjo 20 d.[1]

Byla C-393/18 PPU

UD
prieš
XB

(*High Court of Justice (England & Wales), Family Division* (Aukštasis Teisingumo Teismas (Anglija ir Velsas), Šeimos bylų skyrius, Jungtinė Karalystė)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Teisminis bendradarbiavimas civilinėse bylose – Jurisdikcija bylose dėl tėvų pareigų – Reglamentas (EB) Nr. 2201/2003 – 8 straipsnio 1 dalis – Sąvoka „vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta“ – Kūdikio gimimas ir paskesnis gyvenimas trečiojoje šalyje prieš motinos valią – Kūdikio fizinis nebuvimas valstybėje narėje – Situacija, susiklosčiusi dėl tėvo prievartos ir galimo motinos ir kūdikio pagrindinių teisių pažeidimo – Nebuvimas taisyklės, pagal kurią vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta negali būti valstybėje narėje, kurioje jis niekada nebuvo fiziškai“

I. Įžanga

1. Pateikdamas prašymą priimti prejudicinį sprendimą *High Court of Justice (England & Wales), Family Division* (Aukštasis Teisingumo Teismas (Anglija ir Velsas), Šeimos bylų skyrius, Jungtinė Karalystė) klausia Teisingumo Teismo, kaip aiškinti Reglamento (EB) Nr. 2201/2003 dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų, susijusių su santuoka ir tėvų pareigomis, pripažinimo bei vykdymo (toliau – Reglamentas „Briuselis IIa“)[2] 8 straipsnio 1 dalį.

2. Šis prašymas pateiktas nagrinėjant motinos, Bangladešo pilietės, ir tėvo, Didžiosios Britanijos piliečio, ginčą dėl vaiko, kuris kreipimosi į Teisingumo Teismą metu buvo maždaug vienų metų amžiaus. Šis vaikas buvo pradėtas, gimė ir nepertraukiamai gyvena Bangladeše. Kaip teigia jo motina, tėvas laiko ją šioje trečiojoje valstybėje prieš jos valią, nors ji, prieš tai maždaug šešis mėnesius gyvenusi su vaiko tėvu Jungtinėje Karalystėje, atvyko į Bangladešą tik ketindama laikinai apsilankyti. Dėl vaiko tėvo prievartos ji buvo priversta gimdyti Bangladeše ir likti ten kartu su vaiku. Motina prašo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo, pirma, paskirti vaikui šio teismo apsaugą ir, antra, nutarti dėl vaiko ir motinos grįžimo į Angliją ir Velsą, kad jie galėtų dalyvauti teismo procese.

1 Originalo kalba: prancūzų.

2 2003 m. lapkričio 27 d. Tarybos reglamentas, panaikinantis Reglamentą (EB) Nr. 1347/2000 (OL L 338, 2003, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 6 t., p. 243).

3. Pagal Reglamento „Briuselis IIa“ 8 straipsnio 1 dalį prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi jurisdikciją priimti sprendimą dėl šio prašymo tik jeigu vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta tuo metu, kai byla pateko šio teismo žinion, buvo Jungtinėje Karalystėje. Minėtas teismas siekia išsiaiškinti, ar tai, kad vaikas niekada fiziškai nebuvo Jungtinėje Karalystėje, tikrai neleidžia pripažinti, kad jo nuolatinė gyvenamoji vieta yra šioje valstybėje narėje. Jis taip pat klausia Teisingumo Teismo, kokį poveikį šiomis aplinkybėmis turi tai, kad šį vaiko nebuvimą Jungtinės Karalystės teritorijoje lėmė tėvo prievarta prieš motiną, galimai pažeidžiant motinos ir vaiko pagrindines teises.

4. Baigęs analizę padarysiu išvadą, jog tai, kad vaikas niekada nebuvo valstybėje narėje, tikrai nekliudo pripažinti jo nuolatinės gyvenamosios vietos šioje valstybėje. Taip pat patikslinsiu elementus, tarp kurių yra motinos ir vaiko nebuvimo šios valstybės narės teritorijoje priežastis, į kuriuos reikėtų atsižvelgti nustatant vaiko nuolatinę gyvenamąją vietą, esant tokiai situacijai, kuri nagrinėjama pagrindinėje byloje.

II. Teisinis pagrindas

5. Reglamento „Briuselis IIa“ 12 konstatuojamoji dalis suformuluota taip:

„Jurisdikcijos pagrindai, susiję su tėvų pareigomis, nustatyti šiame reglamente, yra suformuluoti kuo labiausiai atsižvelgiant į vaiko interesus, ypač į artumo kriterijų. Jurisdikcijos pagrindai, susiję su tėvų pareigomis, nustatyti šiame reglamente, yra suformuluoti kuo labiausiai atsižvelgiant į vaiko interesus, ypač į artumo kriterijų. Tai reiškia, kad jurisdikcija turėtų pirmiausiai priklausyti vaiko nuolatinės gyvenamosios vietos valstybei narei <…>.“

6. Šio reglamento 8 straipsnio „Bendroji jurisdikcija“ 1 dalyje nurodyta, kad „valstybės narės teismai turi jurisdikciją bylose, susijusiose su tėvų pareigomis vaikui, kurio nuolatinė gyvenamoji vieta tuo metu, kai byla patenka jų žinion, yra toje valstybėje narėje“.

III. Pagrindinė byla, prejudiciniai klausimai ir procesas Teisingumo Teisme

7. Pagrindinės bylos ieškovė (UD), Bangladešo pilietė, 2013 m. Bangladeše sudarė iš anksto suplanuotą santuoką su pagrindinės bylos atsakovu (XB), Didžiosios Britanijos piliečiu. Pagrindinės bylos ieškovė ir atsakovas atitinkamai yra motina ir tėvas mažos mergaitės, kuri buvo pradėta 2016 m. gegužės mėn. Bangladeše.

8. 2016 m. birželio arba liepos mėn. UD atvyko į Jungtinę Karalystę, kad apsigyventų su XB. *United Kingdom Home Office* (Jungtinės Karalystės vidaus reikalų ministerija) išdavė jai sutuoktinės vizą, galiojančią nuo 2016 m. liepos 1 d. iki 2019 m. balandžio 1 d.

9. UD kaltina XB ir jo šeimą fiziniu ir psichologiniu smurtu šeimoje. Ji taip pat teigia, kad XB ją du kartus išprievartavo. XB šiuos kaltinimus ginčija.

10. 2016 m. gruodžio 24 d. UD, būdama paskutinius mėnesius nėščia, kartu su XB nuvyko į Bangladešą, kur 2017 m. vasario 2 d. gimė judviejų vaikas. Nuo to laiko UD yra Bangladeše kartu su vaiku. 2018 m. sausio mėn. pradžioje XB grįžo į Angliją ir Velsą.

11. Pagrindinės bylos šalys pateikia dvi skirtingas versijas, susijusias su jų kelionės į Bangladešą aplinkybėmis ir vėliau susiklosčiusiais įvykiais.

12. UD teigia, kad XB neteisėtai laiko ją Bangladeše kartu su vaiku prieš jos valią. Ji buvo priversta ten gimdyti ir pasilikti pažeidžiant pagrindines jos ir vaiko teises pagal 1950 m. lapkričio 4 d. Romoje pasirašytos Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – EŽTK) 3 ir 5 straipsnius. Kaip teigia UD, XB paliko ją jos tėvo šeimos kaime, nurodęs, kad po savaitės grįš ir ją pasiims. Tačiau jis niekada negrįžo, atėmė iš UD pasą ir kitus dokumentus, kad ji negalėtų išvykti iš Bangladešo. UD tvirtina, kad jei būtų žinojusi tikruosius XB ketinimus, niekada nebūtų vykusi į Bangladešą. Ji teigia, kad minėtame kaime neturi dujų, elektros, geriamojo vandens ir jokių pajamų. Šio kaimo bendruomenė smerkia ją dėl gyvenimo skyrium nuo XB.

13. XB ginčija visus šiuos kaltinimus. Jis teigia, kad į Bangladešą jie nuvyko būtent UD prašymu, nes Jungtinėje Karalystėje ji jautėsi nelaiminga. Be to, XB grįžo į šią valstybę narę vienas UD pageidavimu.

14. 2018 m. kovo 20 d. UD pareiškė ieškinį *High Court of Justice (England & Wales), Family Division* (Aukštasis Teisingumo Teismas (Anglija ir Velsas), Šeimos bylų skyrius). Ji prašė šio teismo priimti sprendimą dėl, pirma, šio teismo apsaugos suteikimo vaikui ir, antra, vaiko ir motinos grįžimo į Angliją ir Velsą, kad jie galėtų dalyvauti nagrinėjant bylą.

15. Per tą pačią dieną vykusį teismo posėdį UD teigė, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi jurisdikciją priimti sprendimą dėl ieškinio. Pirmiausia ji teigia, kad tą dieną, kai buvo kreiptasi į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusį teismą, vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta buvo Anglijoje ir Velse. Papildomai UD teigia, kad šis teismas pagal nacionalinę teisę turi *parens patriae* jurisdikciją (t. y. jurisdikciją, grindžiamą Didžiosios Britanijos pilietybe) vaiko atžvilgiu ir turėtų ją įgyvendinti šioje byloje.

16. 2018 m. balandžio 16 d. posėdyje XB ginčijo *High Court of Justice (England & Wales), Family Division* (Aukštasis Teisingumo Teismas (Anglija ir Velsas), Šeimos bylų skyrius) jurisdikciją. Kaip teigia XB, ieškinio pagrindinėje byloje pareiškimo metu vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta buvo Bangladeše. Be to, minėtas teismas neturi *parens patriae* jurisdikcijos vaiko atžvilgiu, nes vaikas nėra Didžiosios Britanijos pilietis. Bet kuriuo atveju, net jei minėtas teismas turėtų tokią jurisdikciją, šioje byloje jis neturėtų ja naudotis.

17. Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą tas pats teismas pažymi, kad nekonstatavo jokių faktinių aplinkybių, nes mano, kad pirmiausia turi priimti sprendimą dėl savo jurisdikcijos. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nuomone, prieš bet kokį galimą kitų jurisdikcijos pagrindų nagrinėjimą reikia nustatyti, ar tuo metu, kai byla pateko jo žinion, vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta buvo Jungtinėje Karalystėje, kaip tai suprantama pagal Reglamento „Briuselis IIa“ 8 straipsnio 1 dalį.

18. Šiuo klausimu prašymas priimti prejudicinį sprendimą jam atrodė būtinas siekiant išsiaiškinti, ar vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta gali būti nustatyta valstybėje narėje, kurioje jis niekada nėra buvęs fiziškai. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas visų pirma siekia išsiaiškinti, ar taip gali būti, jeigu motina teigia, kad vaikas gimė ir gyvena trečiojoje valstybėje, kurioje jo tėvai, įgyvendinantys tėvų pareigas, neturi jokio bendro ketinimo gyventi ir kurioje tėvas neteisėtai laiko motiną ir vaiką per prievartą. Šis teismas pažymi, kad, jei paaiškėtų, kad tai tiesa, XB elgesys tikriausiai galėtų būti laikomas motinos ir vaiko pagrindinių teisių pagal EŽTK 3 ir 5 straipsnius pažeidimu.

19. Šiomis aplinkybėmis *High Court of Justice (England & Wales), Family Division* (Aukštasis Teisingumo Teismas (Anglija ir Velsas), Šeimos bylų skyrius) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar pagal [Reglamento „Briuselis IIa] 8 straipsnį vaiko fizinis buvimas valstybėje yra esminis veiksnys siekiant nustatyti jo nuolatinę gyvenamąją vietą?

2. Ar tais atvejais, kai abu tėvai turi tėvų valdžią, aplinkybė, kad motina buvo įtikinta per apgaulę išvykti į kitą valstybę, tada neteisėtai naudojant prievartą ar kitais neteisėtais veiksmais laikyta toje valstybėje, o tai lėmė, kad motina buvo priversta pagimdyti vaiką toje valstybėje, turi įtakos atsakymui į 1 klausimą tuo atveju, kai pagal [EŽTK] 3 ir 5 straipsnius arba kitu pagrindu galėjo būti pažeistos motinos arba vaiko žmogaus teisės?“

20. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas prašė taikyti Teisingumo Teismo procedūros reglamento 107 straipsnyje numatytą prejudicinio sprendimo priėmimo skubos tvarka procedūrą. 2018 m. liepos 5 d. Teisingumo Teismo pirmoji kolegija, teisėjui pranešėjui pasiūlius ir išklausiusi generalinį advokatą, nusprendė tenkinti šį prašymą.

21. Rašytines pastabas pateikė UD, XB, Jungtinės Karalystės vyriausybė ir Europos Komisija. Joms ir Čekijos vyriausybei buvo atstovaujama 2018 m. rugsėjo 7 d. įvykusiame posėdyje.

IV. Analizė

A. Dėl priimtinumo

22. Jungtinės Karalystės vyriausybė teigia, kad prejudiciniai klausimai yra nepriimtini, nes Reglamento „Briuselis IIa“ 8 straipsnio 1 dalyje reglamentuojama tik valstybių narių teismų jurisdikcijų kolizija. Pagal EB 61 straipsnio c punktą (dabar – SESV 67 straipsnis), kuris yra vienas iš šio reglamento teisinių pagrindų, šio reglamento geografinė taikymo sritis apsiriboja situacijomis, kai yra siejamųjų veiksnių su dviem ar daugiau valstybių narių. Taigi to paties reglamento 8 straipsnio 1 dalis nebūtų taikoma kilus ginčui, kuris turi siejamųjų veiksnių su valstybe nare ir su trečiąja valstybe.

23. Šiuo klausimu šios nuostatos formuluotėje nurodyta, kad valstybės narės teismai turi jurisdikciją, jeigu „[vaiko] nuolatinė gyvenamoji vieta tuo metu, kai byla patenka jų žinion, yra toje valstybėje narėje“, neapribojant šios jurisdikcijos ginčais, turinčiais siejamąjį veiksnį su kita valstybe nare.

24. Reglamento „Briuselis IIa“ 61 straipsnio a punktas patvirtina tokį aiškinimą. Pagal šią nuostatą, kalbant apie sąsają su 1996 m. spalio 19 d. Hagoje pasirašyta konvencija dėl jurisdikcijos, taikytinos teisės, pripažinimo, vykdymo ir bendradarbiavimo tėvų pareigų ir vaikų apsaugos priemonių srityje (toliau – 1996 m. Hagos konvencija)[3], šis reglamentas taikomas, jeigu vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta yra valstybėje narėje. Taigi Reglamentas „Briuselis IIa“ turi viršenybę prieš šią konvenciją visais atvejais, kai yra tenkinamas šis kriterijus, nepaisant to, ar ginčo metu kyla galima jurisdikcijų kolizija tarp valstybių narių arba tarp valstybės narės ir trečiosios valstybės, pasirašiusios minėtą konvenciją.

25. Be to, šio reglamento 12 straipsnio 4 dalis, kurioje tam tikrais atvejais numatyta valstybės narės teismų, išnagrinėjusių tėvų prašymą dėl jų santuokos nutraukimo, nors vaikas nuolat negyvena šioje valstybėje narėje, jurisdikcijos prorogacija, susijusi su vaiko, kurio nuolatinė gyvenamoji vieta yra trečiojoje valstybėje, nepasirašiusioje 1996 m. Hagos konvencijos, situacija. Taigi ši nuostata konkrečiai taikoma ginčams, turintiems siejamųjų veiksnių su valstybe nare ir tokia trečiąja valstybe[4].

3 1996 m. Hagos konvencija buvo pakeista 1961 m. spalio 5 d. Hagoje sudaryta konvencija dėl valdžios institucijų įgaliojimų ir taikytinos teisės nepilnamečių apsaugos srityje (toliau – 1961 m. Hagos konvencija). Nors Europos Sąjunga nėra 1996 m. Hagos konvencijos šalis, ją yra pasirašiusios visos valstybės narės.

4 Vis dėlto kai kurios Reglamento „Briuselis IIa“ nuostatos, susijusios su jurisdikcija, kaip rodo jų formuluotė, neabejotinai suponuoja galimą dviejų ar kelių valstybių narių teismų jurisdikcijų koliziją (žr. 9, 10, 15, 19 ir 20 straipsnius). Be to, šio reglamento nuostatos, susijusios su pripažinimu ir vykdymu, taikomos tik tiems sprendimams, kuriuos priėmė valstybių narių teismai (žr. 2016 m. gegužės 12 d. Nutartį *Sahyouni* (C-281/15, EU:C:2016:343, 19–22 punktai) ir 2017 m. gruodžio 20 d. Sprendimą *Sahyouni* (C-372/16, EU:C:2017:988, 27 punktas)]. Taip pat neginčijama, kad šio reglamento 11 straipsnio, susijusio su vaiko grąžinimu, taikymas suponuoja, kad vaikas yra neteisėtai išvežamas arba negrąžinamas iš vienos valstybės narės į kitą. Apibendrinant galima daryti išvadą, kad svarbu kelti klausimą ne dėl Reglamento „Briuselis IIa“ geografinės taikymo srities apskritai, o dėl kiekvienos iš šių nuostatų taikytinumo.

26. Be to, teleologinis minėto reglamento 8 straipsnio 1 dalies aiškinimas man leidžia teigti, kad tarptautinė valstybės narės teismų jurisdikcija nustatoma, jeigu šioje valstybėje narėje yra vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta, net ir nesant siejamųjų veiksnių su kita valstybe nare.

27. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas Sprendime *Owusu* [5] patikslino, kad 1968 m. rugsėjo 27 d. Briuselio konvencija dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose vykdymo (toliau – Briuselio konvencija) [6], galiojusia prieš Reglamentą (EB) Nr. 44/2001 dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo (toliau – Reglamentas „Briuselis I“) [7], siekiama palengvinti bendros rinkos veikimą, nustatant su ja susijusioms byloms jurisdikcijos taisykles ir kiek įmanoma panaikinant sunkumus, susijusius su teismo sprendimų pripažinimu ir vykdymu. Teisingumo Teismas nusprendė, kad jurisdikcijos taisyklių, susijusių su bylomis, turinčiomis siejamąjį veiksnį su trečiąja valstybe, vienodinimu siekiama įgyvendinti šį tikslą, nes jis gali pašalinti kliūtis, kurių gali kilti dėl skirtingų nacionalinės teisės aktų šiuo klausimu. Jis padarė išvadą, kad Briuselio konvencijos 2 straipsnyje numatytos taisyklės, pagal kurią bendroji jurisdikcija suteikiama atsakovo nuolatinės gyvenamosios vietos valstybės narės teismams, taikymas nepriklauso nuo teisinių santykių, apimančių kelias valstybes, šios konvencijos susitariančiąsias šalis, buvimo [8].

28. Mano nuomone, motyvai, kuriais vadovautasi minėtame sprendime, taip pat tinka Reglamento „Briuselis IIa“ 8 straipsnio 1 dalies kontekste. Iš tiesų pagal SESV 67 straipsnio 4 dalį Sąjunga sudaro palankias sąlygas valstybių narių teismo sprendimų visose civilinėse bylose tarpusavio pripažinimui [9]. Vis dėlto tarptautinės jurisdikcijos taisyklių derinimu, stiprinant teisinį saugumą, siekiama padėti atsirasti tarpusavio pasitikėjimui, kuris leidžia įgyvendinti automatinio teismo sprendimų pripažinimo sistemą [10]. Šiuo požiūriu jurisdikcijos taisyklių, taikomų nagrinėjant bylas, turinčias siejamąjį veiksnį su trečiąja valstybe, derinimas leidžia pašalinti valstybėse narėse visose civilinėse bylose, įskaitant ir šeimos bylas, priimtų sprendimų pripažinimo ir vykdymo kliūtis.

29. Ši išvada taip pat atspindi tai, kaip nacionaliniai teismai [11] ir įvairūs autoriai doktrinoje [12] suvokia Reglamento „Briuselis IIa“ 8 straipsnio 1 dalies taikymo sritį.

30. Taigi Jungtinės Karalystės iškeltas prejudicinių klausimų nepriimtinumo pagrindas turi būti atmestas.

5 2005 m. kovo 1 d. sprendimas (C-281/02, EU:C:2005:120, 33 punktas).

6 OL L 299, 1972, p. 32.

7 2000 m. gruodžio 22 d. Tarybos reglamentas (OL L 12, 2001, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 4 t., p. 42).

8 2005 m. kovo 1 d. Sprendimas *Owusu* (C-281/02, EU:C:2005:120, 34 ir 35 punktai). Taip pat žr. 2006 m. vasario 7 d. Nuomonę 1/03 (naujoji Lugano konvencija) (EU:C:2006:81, 146–148 punktai).

9 SESV 81 straipsnio 2 dalyje numatyta patvirtinti derinimo priemones teisminio bendradarbiavimo civilinėse bylose srityje, *„ypač* kai jos būtinos vidaus rinkos tinkamam veikimui“ (išskirta mano).

10 Žr. A. Borrás aiškinamojo pranešimo (OL C 221, 1998, p. 27), parengto per 1998 m. gegužės 28 d. Briuselyje remiantis [ESS] K.3 straipsniu sudarytos Konvencijos dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų santuokos bylose pripažinimo ir vykdymo (OL C 221, 1998, p. 1, dar vadinama Konvencija „Briuselis II“) priėmimo procedūrą, 13 punktą.

11 Žr., be kita ko, 2015 m. gegužės 13 d. *Cour de Cassation* (Kasacinis Teismas, Prancūzija) 1-oji civilinių bylų kolegija, Nr. 15-10.872; *Supreme Court of the United Kingdom* (Jungtinės Karalystės Aukščiausiasis Teismas) Sprendimo *Re B (A Child) (Habitual Residence: Inherent Jurisdiction)* [2016] UKSC 4, 29 punktą, taip pat *High Court of Ireland* (Aukštasis teismas, Airija) *O'K v A*, 2008 m. liepos 1 d., [2008] IEHC 243, 5.8 punktą.

12 Žr., be kita ko, Gallant, E., „Règlement Bruxelles II bis: compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale“, Répertoire de droit international, Dalloz, 2013, 24 ir paskesni punktai, ir Magnus, U., ir Mankowski, P. „European Commentaries on Private International Law: Brussels II bis Regulation“, Sellier European Law Publisher, 2012, p. 21.

31. Dėl išsamumo pridurčiau, kad šių klausimų priimtinumu negali būti abejojama dėl to, kad jie susiję su tokiu atveju, kai yra tam tikros prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nenustatytos faktinės aplinkybės, kurias motina tik teigia esant [13].

B. Dėl esmės

1. Pirminės pastabos

32. Reglamento „Briuselis IIa“ ir tarptautinių konvencijų, iš kurių šiame reglamente semiamasi įkvėpimo, svarbiausia sąvoka yra „vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta“, kuriai šių teisės aktų kontekste tenka dviguba funkcija.

33. Pirma, vaiko nuolatinės gyvenamosios vietos tuo metu, kai byla patenka teismo žinion, kriterijus pagal šio reglamento 8 straipsnio 1 dalį suteikia pagrindą atsirasti bendrajai valstybės narės teismų jurisdikcijai priimti sprendimą klausimais, susijusiais su tėvų pareigomis [14]. Šios nuostatos turinys toks pat kaip ir 1996 m. Hagos konvencijos 5 straipsnio 1 dalies.

34. Antra, vaiko „nuolatinės gyvenamosios vietos“ sąvoka yra 1980 m. spalio 25 d. Hagoje sudarytos konvencijos dėl tarptautinio vaikų grobimo civilinių aspektų (toliau – 1980 m. Hagos konvencija, o kartu su 1996 m. Hagos konvencija – Hagos konvencijos) [15] numatyto grąžinimo mechanizmo esmė. Šis mechanizmas, papildytas Reglamento „Briuselis IIa“ nuostatomis, visų pirma jo 11 straipsniu, toliau taikomas tarp valstybių narių srityse, kurioms skirtas šis reglamentas [16]. Iš esmės vaiko išvežimas arba negrąžinimas yra neteisėtas, jeigu juo pažeidžiama globos teisė, paskirta pagal teisę tos valstybės, kurioje vaikas nuolat gyveno prieš pat šį įvykį [17]. Jeigu išvežimas arba negrąžinimas yra neteisėtas, iš esmės turi būti nedelsiant įpareigojama grąžinti vaiką į šią valstybę narę [18].

13 Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, kad nacionalinis teismas gali jam pateikti prašymą dėl išaiškinimo, „net jeigu jis remiasi pagrindinės bylos šalies teiginiais, kurių pagrįstumo jis dar nėra patikrinęs, jeigu, atsižvelgdamas į bylos specifiką, mano, jog tam, kad galėtų priimti sprendimą, jam yra būtinas prejudicinis sprendimas, ir kad prejudiciniai klausimai <...> yra reikšmingi“ (2003 m. gruodžio 9 d. Sprendimas *Gasser* (C-116/02, EU:C:2003:657, 27 punktas). Šiuo atveju prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad Teisingumo Teismo atsakymas į jo klausimus yra būtinas, kad jis galėtų priimti sprendimą dėl savo jurisdikcijos, suprantant, kad faktinių aplinkybių įrodinėjimo pareigos lygis, kuris šiuo atveju turi būti užtikrintas, skiriasi nuo įrodinėjimo pareigos lygio, taikomo įrodinėjant faktines aplinkybes, kai byla nagrinėjama iš esmės. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas 2015 m. sausio 28 d. Sprendime *Kolassa* (C-375/13, EU:C:2015:37, 59–63 punktai) pažymėjo, kad nacionaliniams teismams tikrinant savo jurisdikciją pagal Reglamentą „Briuselis I“ tenkančių kontrolės pareigų apimtis nustatoma remiantis vidaus proceso teisės normomis, jeigu yra išlaikomas šio reglamento veiksmingumas. Kaip nurodė Teisingumo Teismas, nacionalinis teismas turi galėti lengvai priimti sprendimą dėl savo jurisdikcijos, neprivalėdamas nagrinėti bylos iš esmės, kai jam reikia išsamiai įvertinti įrodymus, susijusius su faktinėmis aplinkybėmis tiek dėl jurisdikcijos, tiek dėl bylos esmės. Manau, kad ši logika taip pat taikoma, kalbant apie jurisdikcijos taisykles, numatytas Reglamente „Briuselis IIa“.

14 Neginčijama, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamas ieškinys susijęs su klausimais dėl tėvų pareigų, apibrėžtų Reglamento „Briuselis IIa“ 2 straipsnio 7 punkte.

15 1980 m. Hagos konvenciją yra pasirašiusios visos valstybės narės. Vis dėlto Sąjunga prie jos nėra prisijungusi. Be to, Bangladešo Respublika nėra pasirašiusi nei šios konvencijos, nei 1996 m. Hagos konvencijos.

16 Žr. Reglamento „Briuselis IIa“ 62 straipsnio 2 dalį ir 17 konstatuojamąją dalį. Pagal šio reglamento 60 straipsnio e punktą šio reglamento nuostatos yra viršesnės už 1980 m. Hagos konvencijos nuostatas. Žr. 2010 m. spalio 5 d. Sprendimą *McB.* (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, 36 punktas).

17 Žr. 1980 m. Hagos konvencijos 3 straipsnį ir Reglamento „Briuselis IIa“ 2 straipsnio 11 punktą.

18 Žr. 1980 m. Hagos konvencijos 12 straipsnį ir Reglamento „Briuselis IIa“ 11 straipsnį.

35. Pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją sąvoka „vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta“ yra vienodai reikšminga ir vienomis, ir kitomis aplinkybėmis [19]. Šis požiūris visų pirma paaiškinamas tuo, kad Reglamento „Briuselis IIa“ 8 straipsnio 1 dalies ir grąžinimo mechanizmo tikslas yra tas, kad ginčus dėl tėvų pareigų nagrinėtų vaiko nuolatinės gyvenamosios vietos valstybės narės teismai, kurie laikomi galinčiais geriausiai apsaugoti šio vaiko interesus [20].

36. Kalbant konkrečiau, iš šio reglamento 12 konstatuojamosios dalies matyti, kad jo 8 straipsnio 1 dalyje numatyta bendroji jurisdikcijos taisyklė atspindi artumo kriterijų, kuriuo teisės aktų leidėjas ketino išreikšti tikslą apsaugoti vaiko interesą. Teisės aktų leidėjo nuomone, vaiko nuolatinės gyvenamosios vietos valstybės narės teismai dėl artumo su vaiko socialine ir šeimos aplinka gali geriausiai įvertinti jo padėtį nagrinėjant bylą iš esmės [21], ir atitinkamais atvejais – po to, kai vaikas grąžinamas į šią valstybę narę pagal 1980 m. Hagos konvencijos nuostatas, papildytas Reglamentu „Briuselis IIa“. Ši jurisdikcijos taisyklė ir grąžinimo mechanizmas grindžiami tam tikru vaiko intereso suvokimu bendrąja prasme [22]. Šis interesas vėliau konkretizuojamas nagrinėjant bylą iš esmės, kai yra nagrinėjami klausimai, susiję su tėvų pareigomis [23].

37. Nei Hagos konvencijose, nei Reglamente „Briuselis IIa“ sąvoka „vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta“ neapibrėžta. Šiomis aplinkybėmis Teisingumo Teismui, kaip ir šias konvencijas pasirašiusių valstybių teismams, pasirodė būtina nubrėžti kriterijaus, kuriuo remiantis kiekvienu konkrečiu atveju nustatoma vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta, ribas. Tam būtina užtikrinti kelių privalomų reikalavimų pusiausvyrą.

38. Pirma, šis kriterijus turi būti pakankamai lankstus, kad teismai galėtų pritaikyti savo sprendimus pagal kiekvienam konkrečiam atvejui būdingas aplinkybes, kad būtų geriau atsižvelgta į artumo kriterijų. Šiuo klausimu iš Hagos konvencijos priėmimo parengiamųjų darbų matyti, kad jos autoriai sąmoningai neapibrėžė sąvokos „vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta“. Jų nuomone, ši sąvoka susijusi su faktinių aplinkybių vertinimu ir neturėtų būti apibrėžiama griežtomis teisės normomis, kurios yra pirmiausia taikomos nustatant gyvenamąją vietą (pranc. „domicile“) [24].

39. Antra, taikomas kriterijus turi užtikrinti tam tikrą nuspėjamumo ir teisinio saugumo laipsnį, apibrėžiant teismų diskreciją pakankamais orientyrais. Šis imperatyvas taip pat atitinka vienodumo tikslą aiškinant Reglamentą „Briuselis IIa“ ir Hagos konvencijas: kuo tikslesni ir aiškesni orientyrai, tuo nuspėjamesni, taigi ir vienodesni rezultatai įvairiose atitinkamose jurisdikcijose.

19 2014 m. spalio 9 d. Sprendimas *C* (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, 54 punktas) ir 2017 m. birželio 8 d. Sprendimas *OL* (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 41 punktas).

20 Žr. E. Pérez-Vera aiškinamąjį pranešimą, XIV-osios sesijos aktai ir dokumentai (1980), III t. (toliau – Pérez-Vera pranešimas), 16, 19 ir 66 punktai. Visų pirma šio dokumento 16 punkte pažymima, kad negalėjimas konvencijoje nustatyti jurisdikcijos kriterijų bylose dėl globos teisės lėmė tokį grąžinimo mechanizmo būdo pasirinkimą, kuris, „nors ir yra netiesioginis, daugeliu atvejų leis galutinį sprendimą dėl globos priimti vaiko nuolatinės gyvenamosios vietos valdžios institucijoms dar prieš jo išvežimą“.

21 Šiuo klausimu žr. 2010 m. lapkričio 9 d. Sprendimą *Purrucker* (C-296/10, EU:C:2010:665, 84 punktas).

22 Žr. Pérez-Vera pranešimo 24 ir 25 punktus ir 2018 m. birželio 28 d. Sprendimą *HR* (C-512/17, EU:C:2018:513, 59 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

23 Šiuo klausimu žr. 2017 m. birželio 8 d. Sprendimą *OL* (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 66 punktas).

24 Kai buvo priimama 1961 m. Hagos konvencija, vaiko nuolatinės gyvenamosios vietos kriterijui buvo teikiama pirmenybė, palyginti su pilietybės kriterijumi, kuriuo paprastai buvo grindžiama jurisdikcija bylose dėl asmenų statuso, tačiau kuris buvo pripažintas pasenusiu, ir gyvenamosios vietos (pranc. „domicile“) kriterijumi, nes tai yra teisinė sąvoka, kuri, atsižvelgiant į nacionalinę teisę, apibrėžiama skirtingai. Nuolatinė gyvenamoji vieta buvo laikoma „faktine sąvoka“, atitinkančia „tikrąjį vaiko gyvenimo interesų centrą“ (W. de Steiger aiškinamasis pranešimas, IX-osios sesijos aktai ir dokumentai (1960), IV tomas, p. 9, 13 ir 14). 1980 m. Hagos konvencijos priėmimo parengiamuosiuose darbuose kartojama, kad nuolatinė gyvenamoji vieta, priešingai nei sąvoka „domicile“, yra „grynai faktinė sąvoka“ (Pérez-Vera pranešimas, 66 punktas). Per 1996 m. Hagos konvencijos priėmimo parengiamuosius darbus siūlymas įtraukti šios sąvokos apibrėžtį buvo atmestas, motyvuojant tuo, kad toks apibrėžimas galėtų sutrikdyti daugelio kitų konvencijų, kurioje vartojama ta pati sąvoka, aiškinimą (P. Lagarde aiškinamasis pranešimas, XVIII-osios sesijos aktai ir dokumentai (1996), II tomas, 40 punktas). Šie pranešimai taip pat prieinami interneto svetainėje https://www.hcch.net/fr/instruments.

40. Manyčiau, būtų naudinga pažymėti svarbą nuosekliai ir vienodai taikyti vaiko nuolatinės gyvenamosios vietos kriterijų Sąjungoje ir visose Hagos konvenciją pasirašiusiose valstybėse. Tikslas – išvengti jurisdikcijos kolizijų tarp valstybių narių ir kitų 1996 m. Hagos konvenciją pasirašiusių valstybių ir leisti darniai taikyti 1980 m. Hagos konvencijoje nustatytą grąžinimo mechanizmą [25]. Šiuo požiūriu man atrodo, kad atliekant analizę būtų naudinga atsižvelgti į kai kuriuos šias konvencijas pasirašiusių trečiųjų valstybių teismų priimtus sprendimus [26].

2. Dėl būtinybės vaikui fiziškai būti valstybėje narėje, kad joje būtų galima nustatyti jo nuolatinę gyvenamąją vietą (pirmasis klausimas)

a) Įvadinės pastabos

41. Pirmuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia sužinoti, ar tam, kad vaikas būtų laikomas nuolat gyvenančiu valstybėje narėje, kaip tai suprantama pagal Reglamento „Briuselis IIa“ 8 straipsnio 1 dalį, būtina, kad tas vaikas joje būtų buvęs fiziškai, nors tik praeityje ir tik ribotą laiką.

42. Kaip matyti iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, šį klausimą paskatino *Supreme Court of the United Kingdom* (Jungtinės Karalystės Aukščiausiasis Teismas) vykusios diskusijos nagrinėjant ginčą, kurio faktinės aplinkybės turi kai ką bendra su šia byla. Sprendime *A v A* (*Children: Habitual Residence*) [27] šio teismo buvo prašoma priimti sprendimą dėl Pakistane gimusio vaiko, kuris niekada nebuvo Jungtinės Karalystės teritorijoje, nuolatinės gyvenamosios vietos. Jo motina, kelerius metus gyvenusi Jungtinėje Karalystėje, kur jau buvo pagimdžiusi tris vaikus, prieš gimstant ketvirtajam laikinai nuvyko į Pakistaną. Paskui ją Pakistane kartu su trimis vaikais sulaikė vaikų tėvas, kuris, be kita ko, atėmė jų visų pasus ir privertė motiną pagimdyti ten ketvirtąjį vaiką.

43. Lady Hale pirmininkaujama teisėjų dauguma, remdamasi Teisingumo Teismo jurisprudencija, pagal kurią vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta yra faktinė sąvoka [28], buvo linkusi manyti, kad vaiko fizinis buvimas Jungtinėje Karalystėje yra būtina sąlyga tam, kad jo nuolatinė gyvenamoji vieta būtų šioje valstybėje. Vis dėlto pripažinę, kad šį klausimą galima bus išspręsti tik Teisingumo Teismui pateikus išaiškinimą prejudiciniame sprendime, teisėjų dauguma galiausiai paliko šį klausimą atvirą, grįsdami Jungtinės Karalystės teismų jurisdikciją kitu jurisdikcijos pagrindu, t. y. *parens patriae* jurisdikcija [29]. Savo atskirojoje nuomonėje Lord Hughes, taip pat vadovaudamasis faktiniu Teisingumo Teismo požiūriu, teigė, kad vaikas nuolat gyvena Jungtinėje Karalystėje tada, kai šeimos vieneto, kuriam priklauso šis vaikas, nariai yra pakankamai įsikūrę šioje valstybėje, kad būtų laikomi nuolat gyvenančiais joje, ir jog vaiko šioje valstybėje nebuvo tik dėl tėvo panaudotos prievartos [30].

25 Šiuo klausimu žr. generalinės advokatės J. Kokott išvadą byloje *A* (C-523/07, EU:C:2009:39, 26 ir 30 punktai).

26 Pavyzdžiui, kalbu apie britų ir Kanados teismus, kurių jurisprudencijoje, susijusioje su 1980 m. Hagos konvencija, yra daug nuorodų į kitų šią konvenciją pasirašiusių valstybių teismų ir Teisingumo Teismo sprendimus. Žr., be kita ko, Kanados Aukščiausiojo Teismo sprendimo *Balev*, 2018 SCC 16, 40–57 punktus ir *Supreme Court of the United Kingdom* (Jungtinės Karalystės Aukščiausiasis Teismas) Sprendimo *A v A* (*Children: Habitual Residence*), [2013] UKSC 60, 46 ir paskesnius punktus.

27 [2013] UKSC 60.

28 Žr. šios išvados 47 ir paskesnius punktus.

29 [2013] UKSC 60, 55–58 punktai.

30 Visų pirma žr. [2013] UKSC 60, 82–93 punktus. Be to, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas konkrečiomis aplinkybėmis, kurios buvo panašios į bylos *A v A* (*Children: Habitual Residence*) faktines aplinkybes, nusprendė, kad vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta yra Jungtinėje Karalystėje, nors jis niekada nebuvo „įkėlęs kojos“ į šią teritoriją. Žr. *High Court of Justice (England & Wales), Family Division* (Aukštasis Teisingumo Teismas (Anglija ir Velsas), Šeimos bylų skyrius) Sprendimą *B v H* (*Habitual Residence: Wardship*) [2002] 1 FLR 388.

44. Dėmesį į pirmajame prejudiciniame klausime iškeltą problemą taip pat yra atkreipę Prancūzijos teismai. *Cour de cassation* (Prancūzija) nagrinėjo situaciją, kai motina, kuri gyveno Jungtinėse Amerikos Valstijose su tėvu ir jų pirmuoju vaiku, laukdamasi kito vaiko laikinai nuvyko į Prancūziją su pirmuoju vaiku, siekdama aplankyti šeimą. Vėliau motina liko Prancūzijos teritorijoje, čia pagimdė antrą vaiką ir vienašališkai nusprendė negrąžinti vaikų į Jungtines Amerikos Valstijas. Šiomis aplinkybėmis *Cour de cassation* (Prancūzija) nusprendė, kad abiejų vaikų nuolatinė gyvenamoji vieta yra Jungtinėse Amerikos Valstijose, nors naujagimis niekada nėra jose buvęs [31].

45. Nors Teisingumo Teismas yra ne kartą pabrėžęs, kad vaiko fizinio buvimo konkrečioje valstybėje *nepakanka*, kad joje būtų pripažinta jo nuolatinė gyvenamoji vieta, manau, kad jis dar nėra sprendęs klausimo, ar tai yra šiuo tikslu *būtina* sąlyga [32]. Pirmiausia grįšiu prie šios jurisprudencijos ir prie iš to kylančio teisinio kriterijaus (b dalis). Tada nurodysiu priežastis, dėl kurių, atsižvelgdamas į principus, kylančius iš esamos jurisprudencijos, taip pat į Reglamento „Briuselis IIa“ tikslus ir kontekstą, laikausi nuomonės, kad fizinis vaiko buvimas konkrečioje valstybėje nėra būtina sąlyga nustatant, kad jo nuolatinė gyvenamoji vieta yra šioje valstybėje (c dalis).

b) Dėl Teisingumo Teismo jurisprudencijoje nustatyto kriterijaus

46. Savo sprendimuose Teisingumo Teismas yra nustatęs ir patikslinęs kriterijų, leidžiantį nustatyti vaiko nuolatinę gyvenamąją vietą remiantis iš esmės faktiniu ir kazuistiniu požiūriu. Taip jis siekė sukonkretinti teisės aktų leidėjo atsižvelgiant į vaiko interesus nustatytą artumo kriterijų.

47. Pagal suformuotą jurisprudenciją vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta atitinka vietą, atspindinčią „tam tikrą jo integraciją į socialinę ir šeimos aplinką“ [33], arba, kaip neseniai buvo konstatuota Sprendime *HR*, „viet[ą], kur faktiškai yra jo gyvenimo centras“ [34]. Nacionaliniai teismai, taikydami šį teisinį kriterijų, turi atlikti faktinių aplinkybių vertinimą, siekdami nustatyti šią vietą pagal visas kiekvienam konkrečiam atvejui būdingas aplinkybes. Šiuo klausimu, „be fizinio vaiko buvimo tam tikroje valstybėje narėje, reikia atsižvelgti ir į kitus veiksnius, galinčius atskleisti, kad toks buvimas visai nėra laikinas ar atsitiktinis ir kad ten gyvendamas vaikas yra tam tikra dalimi integravęsis į socialinę ir šeiminę aplinką“ [35], arba, kaip buvo nurodyta Sprendime *Mercredi*, į tai, kad gyvenamoji vieta turi būti „tam tikra prasme pastovi ir įprasta“ [36].

31 *Cour de cassation* (Kasacinis Teismas, Prancūzija), 1-asis civilinių bylų skyrius, 2011 m. spalio 26 d., Nr. 10-19905.

32 Žr. šios išvados 47 ir 54–63 punktus.

33 Žr., be kita ko, 2009 m. balandžio 2 d. Sprendimą *A* (C-523/07, EU:C:2009:225, 38 punktas); 2010 m. gruodžio 22 d. Sprendimą *Mercredi* (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, 47 punktas) ir 2017 m. birželio 8 d. Sprendimą *OL* (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 42 punktas).

34 2018 m. birželio 28 d. sprendimas (C-512/17, EU:C:2018:513, 42 punktas). Taip pat žr. generalinės advokatės J. Kokott išvadą byloje *A* (C-523/07, EU:C:2009:39, 38 punktas). Šis kriterijus atitinka „nepilnamečio faktinio gyvenimo centro“ kriterijų, apie kurį buvo kalbama 1961 m. Hagos konvencijos parengiamuosiuose darbuose (žr. šios išvados 24 išnašą).

35 2009 m. balandžio 2 d. Sprendimas *A* (C-523/07, EU:C:2009:225, 38 punktas) ir 2014 m. spalio 9 d. Sprendimas *C* (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, 51 punktas). Taip pat žr. 2010 m. gruodžio 22 d. Sprendimą *Mercredi* (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, 49 punktas); 2017 m. birželio 8 d. Sprendimą *OL* (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 43 punktas) ir 2018 m. birželio 28 d. Sprendimą *HR* (C-512/17, EU:C:2018:513, 41 punktas).

36 2010 m. gruodžio 22 d. sprendimas (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, 44 punktas).

48. Tarp šių veiksnių yra, be kita ko, gyvenimo nagrinėjamoje valstybėje narėje arba valstybėse narėse trukmė, reguliarumas, sąlygos ir priežastys, vaiko pilietybė[37], jo mokyklinio lavinimo vieta ir sąlygos, kalbos žinios ir vaiko šeimos bei socialiniai ryšiai šioje valstybėje narėje arba valstybėse narėse[38]. Be to, papildomas požymis yra tėvų ketinimas dėl vaiko nuolatinės gyvenamosios vietos, jeigu jis išreikštas konkrečiomis priemonėmis (pavyzdžiui, būsto įsigijimas arba nuoma)[39]. Kokią svarbą suteikti kiekvienam iš šių elementų, priklauso nuo kiekvienos konkrečios bylos aplinkybių[40].

49. Teisingumo Teismas, taikydamas šį kriterijų siekiant nustatyti kūdikio nuolatinę gyvenamąją vietą[41], pirmą kartą Sprendime *Mercredi*[42] pripažino, kad, vertinant vaiko integraciją į socialinę ir šeimos aplinką, negalima nepaisyti aplinkybių, susijusių su asmenų, nuo kurių jis priklauso, gyvenamąja vieta. Teisingumo Teismas pažymėjo, kad aplinka, kurioje vystosi mažametis vaikas, iš esmės yra šeimos aplinka, kurią lemia referencinis asmuo ar asmenys, su kuriais vaikas gyvena ir kurie jį iš tiesų globoja ir juo rūpinasi[43], ir paprastai tai yra jo tėvai[44]. Taigi, jeigu vaikas kasdien gyvena su savo tėvais, nustatant jo nuolatinę gyvenamąją vietą, atsižvelgiama į jo tėvų pastovaus buvimo vietą, kurioje jie yra integravęsi į socialinę ir šeimos aplinką[45].

50. Ši vieta turi būti nustatoma atsižvelgiant į nebaigtinį sąrašą tų pačių požymių, kurie liudija apie vaiko integraciją į tokią aplinką. Šie požymiai apima tėvų gyvenimo nagrinėjamoje valstybėje narėje arba valstybėse narėse trukmę, reguliarumą, sąlygas ir priežastis, jų kalbos žinias, geografinę ir šeiminę kilmę, taip pat šioje valstybėje narėje ar valstybėse narėse palaikomus šeimos bei socialinius santykius[46]. Į tėvų ketinimą kartu su vaiku įsikurti konkrečioje vietoje atsižvelgiama tiek, kiek šis ketinimas parodo tėvų (taigi ir vaiko) tikrą integraciją į socialinę ir šeimos aplinką[47]. Šiuo požiūriu toks tėvų ketinimas yra veiksnys, kuris, nors ir yra svarbus, nebūtinai yra lemiamas[48]. Svarba, teikiama aspektams, susijusiems su tėvų integracija, priklauso nuo to, kiek vaikas yra priklausomas nuo jų, nes ši priklausomybė skiriasi atsižvelgiant į vaiko amžių.

37 Šio kriterijaus nustatymas kertasi su tikslu, kad vaiko pilietybė yra autonominis, teisinis siejamasis veiksnys, kurio Hagos konvencijos (iš kurios Reglamente „Briuselis IIa“ semiamasi įkvėpimo) autoriai būtent ir siekė išvengti ir vietoj jo nustatyti faktinį vaiko nuolatinės gyvenamosios vietos kriterijų (žr. šios išvados 24 išnašą). Žr. Lamont, R., commentaire sous l'arrêt du 2 avril 2009, *A* (C-523/07, EU:C:2009:225), Common Market Law Review 47, 2010, p. 241. Šiuo požiūriu į vaiko pilietybę atsižvelgiama tik tada, jeigu tai yra požymis, atspindintis socialinę vaiko aplinkos tikrovę. Šiuo klausimu žr. 2018 m. birželio 28 d. Sprendimą *HR* (C-512/17, EU:C:2018:513, 57–60 punktai).

38 Šiuo klausimu žr. 2009 m. balandžio 2 d. Sprendimą *A* (C-523/07, EU:C:2009:225, 39 punktas) ir 2018 m. birželio 28 d. Sprendimą *HR* (C-512/17, EU:C:2018:513, 43 punktas).

39 Žr. 2009 m. balandžio 2 d. Sprendimą *A* (C-523/07, EU:C:2009:225, 40 punktas); 2010 m. gruodžio 22 d. Sprendimą *Mercredi* (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, 50 punktas); 2017 m. birželio 8 d. Sprendimą *OL* (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 46 punktas) ir 2018 m. birželio 28 d. Sprendimą *HR* (C-512/17, EU:C:2018:513, 46 punktas).

40 Šiuo klausimu žr. 2017 m. birželio 8 d. Sprendimą *OL* (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 48 punktas) ir 2018 m. birželio 28 d. Sprendimą *HR* (C-512/17, EU:C:2018:513, 49 punktas).

41 Kaip nurodyta Dictionnaire Larousse, sąvoka „nourisson“ (kūdikis) reiškia vaiką nuo pat jo gimimo iki dvejų metų, o „nouveau-né“ (naujagimis) reiškia vaiką, kuriam yra 28 dienos ir daugiau. Patogumo sumetimais vartosiu sąvoką „kūdikis“ kaip apimančią šias dvi labai mažų vaikų kategorijas. Mergaitė, apie kurią kalbama pagrindinėje byloje, tuo metu, kai buvo kreiptasi į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusi teismą, buvo kūdikis.

42 2010 m. gruodžio 22 d. sprendimas (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829).

43 2010 m. gruodžio 22 d. Sprendimas *Mercredi* (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, 52–54 punktai). Taip pat žr. 2017 m. birželio 8 d. Sprendimą *OL* (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 45 punktas).

44 2018 m. birželio 28 d. Sprendimas *HR* (C-512/17, EU:C:2018:513, 44 punktas).

45 Žr. 2018 m. birželio 28 d. Sprendimą *HR* (C-512/17, EU:C:2018:513, 45 punktas).

46 2017 m. birželio 8 d. Sprendimas *OL* (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 45 punktas) ir 2018 m. birželio 28 d. Sprendimas *HR* (C-512/17, EU:C:2018:513, 45 punktas). Taip pat žr. 2010 m. gruodžio 22 d. Sprendimą *Mercredi* (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, 55 ir 56 punktai).

47 Šiuo klausimu žr. *Supreme Court of the United Kingdom* (Jungtinės Karalystės Aukščiausiasis Teismas) sprendimo *Re L (A Child) (Custody: Habitual Residence)* [2013] UKSC 75, 23 punktą: „it is clear that parental intent does play a part in establishing or changing the habitual residence of a child: not parental intent in relation to habitual residence as a legal concept, but parental intent in relation to the reasons for a child's leaving one country and going to stay in another“.

48 Žr. 2017 m. birželio 8 d. Sprendimą *OL* (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 47 ir 50 punktai) ir 2018 m. birželio 28 d. Sprendimą *HR* (C-512/17, EU:C:2018:513, 64 punktas).

51. Šio požiūrio logika akivaizdžiausia, kalbant apie naujagimio nuolatinę gyvenamąją vietą. Jeigu būtų svarbios tik objektyvios aplinkybės, susijusios su vaiko integracija jam būnant konkrečioje vietoje, kiekvienas naujagimis, kuris dėl to, kad yra naujagimis, dar neturėjo laiko integruotis konkrečioje vietoje, neturėtų nuolatinės gyvenamosios vietos. Tada išeitų, kad nė vienas naujagimis nebūtų apsaugotas 1980 m. Hagos konvencijoje numatyto grąžinimo mechanizmo, papildyto Reglamentu „Briuselis IIa“.

52. Iš to, kas nurodyta, matyti, kad Teisingumo Teismas vadovavosi vadinamuoju „mišriuoju“ požiūriu, pagal kurį vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta nustatoma remiantis, pirma, objektyviais veiksniais, apibūdinančiais vaiko gyvenimą konkrečioje vietoje, ir, antra, aplinkybėmis, susijusiomis su jo tėvų gyvenimu ir jų ketinimais dėl vaiko gyvenamosios vietos. Jei sąvoka „nuolatinė gyvenamoji vieta“ daugiausia susijusi su vaiku, nes ji rodo vietą, kurioje faktiškai yra jo gyvenimo centras, pati ši vieta, atsižvelgiant į vaiko amžių, priklauso nuo to, kur yra tikrasis jo tėvų gyvenimo centras ir kur jie planuoja šį vaiką lavinti.

53. Kaip yra pažymėjęs Kanados Aukščiausiasis Teismas [49], remdamasis įvairiais teismų sprendimais, priimtais valstybėse, pasirašiusiose 1980 m. Hagos konvenciją, mišrus požiūris, kuriam teikiama pirmenybė, palyginti su požiūriu, kurį taikant susitelkiama tik į vaiko „aklimatizaciją“ [50], ir su požiūriu, kurio laikantis didžiausia reikšmė teikiama tėvų ketinimui [51], atitinka tendenciją, kylančią iš jurisprudencijos, susijusios su šia konvencija tarptautiniu lygmeniu.

c) Dėl išvadų, kurias galima padaryti iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos, susijusios su fizinio buvimo būtinumu arba nebūtinumu

1) Dėl siūlymo, kad Teisingumo Teismas jau yra išsprendęs šį klausimą

54. Nė viena iš suinteresuotųjų šalių neginčija, kad praktiškai, bendrai įvertinus kiekvieno konkretaus atvejo aplinkybes, paprastai padaroma išvada, kad tikrasis vaiko gyvenimo centras, taigi ir jo nuolatinė gyvenamoji vieta yra toje vietoje, kur jis jau yra buvęs fiziškai. Vis dėlto UD, Jungtinės Karalystės vyriausybė ir Čekijos vyriausybė, priešingai nei XB ir Komisija, laikosi nuomonės, kad tam tikromis išimtinėmis aplinkybėmis šis bendras vertinimas gali būti pagrindas nuspręsti, kad vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta yra valstybėje, kur jis niekada nėra buvęs.

55. Šiuo klausimu šioje išvadoje minėtoje Teisingumo Teismo jurisprudencijoje, kaip teigia XB ir Komisija, yra tam tikrų fragmentų, kurie iš pirmo žvilgsnio patvirtina išvadą, kad vaiko nuolatinei gyvenamajai vietai nustatyti valstybėje narėje būtina, kad jis būtų joje buvęs fiziškai. Vis dėlto, aiškinant šiuos jurisprudencijos fragmentus atsižvelgiant į jų kontekstą, aiškėja, kad tokią išvadą reikia daryti atsargiai.

49 Žr. 2018 m. balandžio 20 d. Kanados Aukščiausiojo Teismo Sprendimo *Balev*, 2018 SCC 16, 50–57 punktus.

50 Žr. *United States Court of Appeals, 6th Circuit* (6-osios apygardos apeliacinis teismas, Jungtinės Amerikos Valstijos) sprendimus *Friedrich v. Friedrich*, 78 F.3d 1060 (1996) ir *Robert v. Tesson*, 507 F.3d 981 (2007) ir 2000 m. rugsėjo 8 d. Monrealio apeliacinio teismo (Kanada) sprendimą Nr. 500-09-010031-003.

51 Žr., be kita ko, *United States Court of Appeals, 9th Circuit* (9-osios apygardos apeliacinis teismas, Jungtinės Amerikos Valstijos), *Mozes v Mozes*, 239 F 3d 1067 (2001) ir *United States Court of Appeals, 11th Circuit* (11-osios apygardos apeliacinis teismas, Jungtinės Amerikos Valstijos), *Ruiz v. Tenorio*, 392 F.3d 1247 (2004).

56. Pirmiausia tai, kad prieš vardijant kitus reikšmingus veiksnius kartojama frazė „be fizinio vaiko buvimo <…>“ [52], galėtų sudaryti įspūdį, kad šis parametras yra būtina sudedamoji dalis nustatant vaiko nuolatinę gyvenamąją vietą. Vis dėlto Teisingumo Teismas, atsižvelgdamas į nagrinėjamų bylų faktines aplinkybes, niekada konkrečiai nenagrinėjo, ar fizinis buvimas yra būtinas, ar ne. Kaip teigė UD ir Jungtinės Karalystės vyriausybė, vienintelė išvada, kurią galima daryti iš šios frazės vartojimo, yra ta, kad fizinio buvimo *nepakanka* norint pagrįsti vaiko nuolatinę gyvenamąją vietą. Iš to negalima bendrai spręsti, kad šis elementas yra *būtinas* tuo tikslu.

57. Juo labiau galutinės išvados negalima daryti iš Sprendimo *W ir V* [53] ištraukos, pagal kurią „nustatant, ar vaikas nuolat gyvena konkrečioje valstybėje narėje, jis bent turi fiziškai būti šioje valstybėje narėje“. Iš tiesų ši ištrauka turi būti aiškinama atsižvelgiant į bylos, kurioje buvo priimtas šis sprendimas, faktines aplinkybes. Vienas iš tėvų teigė, kad vaikas nuolat gyvena Lietuvoje, nors vaiko pilietybė buvo vienintelis siejamas veiksnys su šia valstybe nare. Taigi Teisingumo Teismas pažymėjo, kad vien valstybės narės pilietybė negali kompensuoti kokių nors realių ryšių su šia valstybe nare nebuvimo, nes vaikas nebuvo net „įkėlęs kojos“ į ją [54]. Teisingumo Teismo nebuvo klausiama, ar, jeigu tokių ryšių būtų, jie tam tikrais atvejais galėtų atstoti fizinį nebuvimą nagrinėjamoje valstybėje narėje.

58. Galiausiai ir Sprendimas *OL* [55] nepatvirtina XB ir Komisijos pateikto teiginio. Byla, kurioje priimtas minėtas sprendimas, buvo susijusi su vaiku, kurio abu tėvai – graikė motina ir italas tėvas – nuo vaiko gimimo gyveno Italijoje. Kaip teigė tėvas, abu tėvai buvo susitarę dėl vaiko gimimo Graikijoje, suprantant, kad vaikas ir motina vėliau grįš gyventi į Italiją, nors motina atsisakė įgyvendinti šį užmojį. Tėvas Graikijos teisme teigė, kad motina neteisėtai laikė vaiką valstybėje narėje (Graikijoje), kuri nėra valstybė narė, kur vaikas nuolat gyveno prieš pat jo negrąžinimą (Italija), kaip tai suprantama pagal Reglamento „Briuselis IIa“ 11 straipsnio 1 dalį. Taigi minėtas teismas turėjo išnagrinėti, ar bylai reikšmingu metu vaikas nuolat gyveno Italijoje, nors jis niekada ten nebuvo.

59. Tokiomis aplinkybėmis minėtas teismas klausė Teisingumo Teismo, ar fizinis vaiko buvimas valstybėje narėje visais atvejais yra būtina sąlyga nustatant jo nuolatinę gyvenamąją vietą. Jeigu Teisingumo Teismas būtų nusprendęs, kad ankstesnėje jurisprudencijoje jau buvo teigiamai atsakyta į šį klausimą, jis būtų galėjęs tiesiog tai nurodyti nacionaliniam teismui, ir tai būtų jam leidę lengvai išspręsti jo nagrinėjamą ginčą. Be to, generalinis advokatas N. Wahl siūlė Teisingumo Teismui, visų pirma remiantis Sprendimu *W ir V* [56], būtent taip ir pasielgti [57].

60. Vis dėlto Teisingumo Teismas performulavo prejudicinį klausimą, kad į jį nereikėtų atsakyti bendrai ir abstrakčiai, siekdamas naudingai padėti atitinkamam teismui išspręsti jo nagrinėjamą bylą [58]. Teisingumo Teismas labiau koncentravosi į toje byloje iškilusią situaciją, kai vaikas pagal bendrą jo tėvų valią gimė ir nepertraukiamai kelis mėnesius gyveno su savo motina už valstybės narės, kurioje prieš jam gimstant buvo jo tėvų nuolatinė gyvenamoji vieta, ribų. Jis nagrinėjo, ar tokiu atveju pradinis tėvų ketinimas dėl motinos grįžimo kartu su vaiku į šią valstybę narę yra lemiamas veiksnys sprendžiant, kad vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta yra būtent šioje valstybėje narėje, neatsižvelgiant į tai, kad jis niekada nėra fiziškai buvęs joje.

52 Žr. šios išvados 47 punktą.

53 2017 m. vasario 15 d. sprendimas (C-499/15, EU:C:2017:118, 61 punktas).

54 Šiuo klausimu žr. šios išvados 37 išnašą.

55 2017 m. birželio 8 d. sprendimas (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436).

56 2017 m. vasario 15 d. sprendimas (C-499/15, EU:C:2017:118).

57 Išvada byloje *OL* (C-111/17 PPU, EU:C:2017:375, 57 ir 61 punktai). Vis dėlto šios išvados 81–83 punktuose generalinis advokatas N. Wahl sušvelnino savo poziciją, teigdamas, kad negalima atmesti, jog išimtinėmis aplinkybėmis fizinio buvimo kriterijus gali būti atmestas, jeigu egzistuoja realus siejamasis veiksnys su valstybe nare, kurioje vaikas niekada nėra buvęs. Toks veiksnys, siekiant užtikrinti vaiko interesus, turi būti grindžiamas „patikimais ir realiais įrodymais“, kurie galėtų būti viršesni už fizinį buvimą.

58 2017 m. birželio 8 d. Sprendimas *OL* (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 35 punktas).

61. Atsakydamas į šitaip performuluotą klausimą Teisingumo Teismas, pirma, tiesiog atsisakė taikyti bendrą taisyklę, pagal kurią bendras tėvų pareigų turėtojų ketinimas dėl vaiko grįžimo į valstybę narę yra lemiamas ir automatiškai yra viršesnis už fizinį vaiko buvimą kitoje valstybėje narėje. Taigi nėra absoliučios taisyklės, pagal kurią vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta būtinai yra tokia pati kaip ir jo tėvų nuolatinė gyvenamoji vieta, ir vienas iš tėvų, kuriam tenka tėvų pareigos, negali jos pakeisti vienašališkai, prieš kito iš tėvų valią [59].

62. Antra, Teisingumo Teismas vertino, ar aplinkybės, kurias jam nurodė nacionalinis teismas, leidžia spręsti, kad vaikas nuolat gyvena valstybėje narėje, kur jo tėvai iš pradžių ketino gyventi kartu su juo (Italijoje), nors Teisingumo Teismas galėjo laikyti, kad toks vertinimas yra perteklinis, jeigu jam būtų buvę aišku, kad vaiko fizinio nebuvimo Italijoje pakanka nuspręsti, kad jis ten nuolat negyvena. Atlikęs šį vertinimą Teisingumo Teismas konstatavo, kad vaikas negali nuolat gyventi šioje valstybėje narėje, jeigu jis jau kelis mėnesius gyvena Graikijoje, kur ir gimė pagal bendrą jo tėvų valią [60]. Jis visai neatmetė, kad kitokiomis aplinkybėmis, visų pirma jeigu vaiko gimimo vieta neatspindėtų bendros tėvų valios, nacionalinis teismas galėtų konstatuoti, kad, atsižvelgiant į visus reikšmingus veiksnius, tikrasis vaiko gyvenimo centras yra valstybėje narėje, kurioje jis niekada negyveno.

2) Dėl pasirinkimo taikyti požiūrį, kuris geriausiai atitinka jurisprudenciją ir Reglamento „Briuselis IIa“ 8 straipsnio 1 dalies tikslus

63. Kadangi Teisingumo Teismas dar nėra nagrinėjęs klausimo, susijusio su tuo, ar vaiko fizinis buvimas valstybėje narėje yra būtinas, ar ne, siekiant nustatyti vaiko nuolatinę gyvenamąją vietą joje, reikėtų išnagrinėti, ar jurisprudencijoje taikomas faktinis požiūris į teisės aktų leidėjo nustatytą artumo kriterijų geriau dera su vienu, ar su kitu iš suinteresuotųjų šalių siūlomų sprendimų.

64. Kaip teigia UD, Jungtinės Karalystės vyriausybė ir Čekijos vyriausybė, sąvokos „vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta“ faktinis pobūdis nesuderinamas su taisykle, pagal kurią fizinis buvimas valstybėje narėje yra sąlyga *sine qua non* nustatant vaiko nuolatinę gyvenamąją vietą joje, neatsižvelgiant į kitų reikšmingų aplinkybių nagrinėjimą. Jie visų pirma pabrėžia, kad yra svarbūs veiksniai, susiję su vieno iš tėvų, faktiškai globojančių mažametį vaiką, integracija. XB ir Komisija laikosi priešingo požiūrio, teigdami, kad vaikas iš esmės negali būti integravęsis toje vietoje, kur niekada nėra buvęs, todėl jo nuolatinės gyvenamosios vietos nustatymas tokioje vietoje būtų fikcija, nesuderinama su faktiniu nagrinėjamos sąvokos pobūdžiu.

65. Manau, kad pirmoji iš šių pozicijų yra labiau suderinama su faktiniu požiūriu, kurio laikėsi Teisingumo Teismas. Laikant fizinį nebuvimą naikinamuoju kriterijumi būtų sukurtas papildomas teisinis kriterijus, nes jeigu nėra įvykdyta išankstinė sąlyga, susijusi su vaiko fiziniu buvimu, negalėtų būti nagrinėjami jokie kiti reikšmingi veiksniai. Tokia bendra ir abstrakti taisyklė prarastų lankstumą, kuris leidžia praktiškai įgyvendinti artumo kriterijų, užtikrinant viršesnį vaiko interesą. Iš tiesų, kaip matyti iš minėtos jurisprudencijos, šis kriterijus susijęs ne tiek su geografiniu artumu tarp vaiko ir konkrečios vietos, kiek su artumu tarp vaiko ir konkrečioje vietoje nusistovėjusios socialinės ir šeiminės aplinkos.

66. Atrodo, kad nagrinėjant konkrečius atvejus, susijusius su kūdikiais, kurie gimsta ir gyvena kitoje šalyje nei ta, kurioje dėl šeimos ir socialinių ryšių yra jo tėvų tikrasis gyvenimo centras, būtina vadovautis lanksčiu požiūriu. Šiuo klausimu primenu, kad Teisingumo Teismas yra pripažinęs, jog dėl to, kad paprastai kūdikiai negali išvystyti tikrų ryšių bet kurioje vietoje savarankiškai nuo savo tėvų,

59 2017 m. birželio 8 d. Sprendimas *OL* (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 50 ir paskesni punktai).

60 2017 m. birželio 8 d. Sprendimas *OL* (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 49 ir 50 punktai).

praktiškai jų tikrasis gyvenimo centras priklauso nuo tėvų gyvenimo centro [61]. Mano nuomone, jeigu nebūtų paisoma šios socialinės ir šeiminės tikrovės, būtų gaunami dirbtinesni rezultatai nei pripažinimas, kad tam tikrais išimtiniais atvejais kūdikio nuolatinė gyvenamoji vieta gali būti ten, kur jis niekada nėra fiziškai buvęs.

67. Taigi nustatant kūdikio nuolatinę gyvenamąją vietą būtina atsižvelgti ne tik į objektyvius parametrus, susijusius su kūdikio gyvenimu toje šalyje, kur jis yra, bet ir į požymius, susijusius su vieno iš tėvų ar abiejų tėvų, nuo kurių jis yra priklausomas, integracija į kitos šalies socialinę ir šeimos aplinką. Tokiame kontekste yra labai svarbios aplinkybės, dėl kurių kūdikis ir vienas iš jo tėvų ar abu tėvai, nuo kurių jis priklausomas, yra pirmojoje šalyje ir atitinkamai dėl kurių jie nebūna antrojoje šalyje, kai kūdikis gimsta ir gyvena savo pirmuosius gyvenimo mėnesius.

68. Mano nuomone, jeigu dėl aplinkybių, nepriklausančių nuo vieno iš tėvų ar abiejų tėvų, nuo kurių kūdikis yra priklausomas, valios, kaip antai dėl nenumatytų aplinkybių arba nenugalimos jėgos, kūdikis gimsta ir gyvena už valstybės narės, kur yra pastoviai ir reguliariai įsikūręs vieno iš tėvų arba abiejų tėvų sukurtas šeimos branduolys, kuriam priklauso šis kūdikis ir kuris atitinkamais atvejais apima kitus narius, ribų, kūdikio nuolatinė gyvenamoji vieta yra būtent šioje valstybėje. Taigi iš tikrųjų kūdikio gyvenimo centras yra ten, kur jį ketinama integruoti į šį šeimos branduolį ir kur jis jau būtų buvęs, jeigu nebūtų susiklosčiusios minėtos išorinės aplinkybės.

69. Mano siūlymą patvirtina pavyzdys, įkvėptas *Supreme Court of the United Kingdom* (Jungtinės Karalystės Aukščiausiasis Teismas) byloje *A v A (Children: Habitual Residence)* [62] ir Jungtinės Karalystės ir Čekijos vyriausybės pastabose pateikti pavyzdžiai. Įsivaizduokime, kad pora, kuri nuolat ir reguliariai gyvena Vokietijoje, nuvyksta atostogauti į Prancūziją, kur motinai tenka gimdyti prieš laiką. Ar reikėtų manyti, kad iš karto po kūdikio gimimo jo nuolatinė gyvenamoji vieta yra ten, kur nuolat gyvena jo tėvai (ir atitinkamais atvejais jo vyresnieji broliai ir seserys), kur buvo suplanuotas jo gyvenimas ir kur jo galbūt jau laukia pastatytas lopšys (t. y. Vokietijoje), o gal prieš kūdikiui sugrįžtant į Vokietiją jis neturi jokios nuolatinės gyvenamosios vietos [63]?

70. Manau, nekelia abejonių tai, kad išvada, pagal kurią vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta iš karto po jo gimimo yra Vokietijoje, labiau atspindėtų vaiko integracijos į socialinę ir šeimos aplinką tikrovę [64].

71. Žinoma, šie argumentai nereiškia, kad vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta bėgant laikui ir keičiantis objektyvioms aplinkybėms negali keistis. Taigi, jeigu vaikas nenumatytomis aplinkybėmis gimsta ne toje valstybėje, kur yra jo šeimos branduolys, kuriam jis priklauso nuolatinėje gyvenamojoje vietoje šioje valstybėje, ši išvada tinka tik tol, kol vaikas gyvena savo gimimo vietos valstybėje ir kol iš to kylantys kultūriniai ir socialiniai ryšiai nėra pakeitę aplinkybių tiek, kad galima konstatuoti, jog iš tikrųjų vaiko gyvenimo centras jau atsirado šioje valstybėje. Ilgainiui tikrieji vaiko ryšiai su valstybe, kur jis galėjo būti integruotas į socialinę ir šeimos aplinką, praranda reikšmę ir tampa tik fikcija.

61 Žr. šios išvados 49 ir 50 punktus.

62 [2013] UKSC 60, 42 punktas.

63 Atrodo, kad trečiasis požiūris, pagal kurį vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta yra Prancūzijoje vien todėl, kad jis ten yra nuo pat gimimo, yra iš karto atmetamas, nes toks nenumatytas buvimas negali užtikrinti pastovumo ir reguliarumo, kurio reikalaujama siekiant nustatyti vaiko nuolatinę gyvenamąją vietą.

64 Priešingai, nei generalinis advokatas N. Wahl teigė savo išvadoje byloje *OL* (C-111/17 PPU, EU:C:2017:375, 85 punktas), mano siūlomas požiūris visai nereikštų pripažinimo, kad vaikas jau gali turėti nuolatinę gyvenamąją vietą dar prieš jam gimstant, ar juo labiau kad dar negimęs vaikas galėtų patekti į Reglamento „Briuselis IIa“ taikymo sritį. Šis požiūris tiesiog atspindi socialinę tikrovę, pagal kurią kūdikis negali būti integruotas į atskirą šeimos ir socialinę aplinką, atsietą nuo asmenų, kurie juo kasdien rūpinasi.

72. Be to, mano siūlomas aiškinimas neleidžia abejoti tuo, kad *daugeliu atvejų* vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta atitinka jo fizinio buvimo vietą. Jis reiškia tik tai, kad nustatant vaiko nuolatinę gyvenamąją vietą turi būti atsižvelgiama į jo integracijos į socialinę ir šeimos aplinką tikrovę, šiuo tikslu neapsiribojant griežtomis teisės normomis. Specifiniais atvejais, susijusiais su kūdikiais, įvertinus visas kiekvienam konkrečiam atvejui būdingas aplinkybes, gali būti nuspręsta, kad pagal faktines aplinkybes vaiko gyvenimo centras yra toje šalyje, kurioje jis niekada nėra buvęs.

73. Kai kurie *Supreme Court of the United Kingdom* (Jungtinės Karalystės Aukščiausiasis Teismas) teisėjai yra pateikę labai aiškią nuomonę šiuo klausimu. Jie įvairiais atvejais yra pažymėję, kad jeigu veiksnių, leidžiančių nustatyti vaiko nuolatinę gyvenamąją vietą, neįmanoma laikyti teisės normomis, jie vis dėlto gali būti naudingai apibrėžti tam tikru būdu „apibendrinant faktines aplinkybes“. Kitaip tariant, kai kurie siūlymai bendrai, nors ir negalima sakyti, kad nekintamai, atitinka faktinę vaiko situaciją [65].

74. Taip yra, kalbant apie siūlymą, kad kūdikio nuolatinę gyvenamąją vietą lemia vieno iš tėvų arba abiejų tėvų, nuo kurių jis yra priklausomas, nuolatinė gyvenamoji vieta [66], lygiai kaip ir kalbant apie siūlymą, kad vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta reiškia tam tikrą fizinį buvimą atitinkamoje šalyje [67]. Tai, kad šie du siūlymai gali vienas kitam prieštarauti (kaip rodo minėtas pavyzdys), parodo, kad jų neįmanoma laikyti absoliučiomis teisės normomis.

75. Manau, kad šios išvados nepaneigia motyvai, susiję su privalomaisiais nuspėjamumo, teisinio saugumo ir sprendimų vienodumo Sąjungoje reikalavimais.

76. Pirmiausia šis referencinis metodas, patvirtintas suformuotoje jurisprudencijoje nuo Sprendimo *A* [68] priėmimo kaip nacionaliniams teismams suteiktos diskrecijos pasekmė, kelia tam tikrą riziką, kad skirtingi teismai panašiais atvejais priims nevienodus sprendimus [69]. Šią kainą paprastai sutinkama mokėti dėl lankstumo, kuris yra būtinas, kad, siekiant vaiko interesų, būtų sukonkretintas vaiko artumo su jo socialine ir šeimos aplinka kriterijus. Nesuprantu, kodėl konkrečius atvejus, kai kūdikiai, kurie gimė ir gyvena kitoje šalyje nei ta, kurioje pagal faktines aplinkybes yra jo tėvų gyvenimo centras (tai yra vieninteliai atvejai, kai yra praktiškai įmanoma, kad vaikas nuolat gyventų valstybėje narėje, kurioje jis niekada nėra buvęs), priešingai nei visus kitus atvejus, reikėtų vertinti nelanksčiai.

77. Be to, Komisijos argumentas, kad, esant tokioms situacijoms, kai vaikas yra valstybėje narėje, lankstus požiūris nėra būtinas, manęs neįtikina. Komisija pažymi, kad, nesant nuolatinės gyvenamosios vietos, Reglamento „Briuselis IIa“ 13 straipsnyje numatytas subsidiarus jurisdikcijos pagrindas grindžiamas vaiko buvimo vieta. Vis dėlto pažymėčiau, kad šis jurisdikcijos pagrindas, išreiškiantis tik geografinį artumo kriterijaus aspektą, neturi jokio pastovumo – būtent todėl jis ir yra subsidiarus [70]. Taigi minėto reglamento 13 straipsnis taikomas išimtiniais atvejais, kai vaiko nuolatinės gyvenamosios

65 Žr. Sprendimo *A v A (Children: Habitual Residence)*, [2013] UKSC 60, 44 punktą (daugumos sprendimas) ir 73–75 bei 83 ir 84 punktus (atskiroji nuomonė). Taip pat žr. Sprendimo *Re L (A Child) (Custody: Habitual Residence)* [2013] UKSC 75, 21 punktą.

66 Žr. 2017 m. birželio 8 d. Sprendimą *OL* (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 50 punktas) ir Sprendimo *Re L (A Child) (Custody: Habitual Residence)* [2013] UKSC 75, 21 punktą: „the proposition <…> that a young child in the sole lawful custody of his mother will necessarily have the same habitual residence as she does, is to be regarded as a helpful generalisation of fact, which will usually but not invariably be true, rather than a proposition of law“. Taip pat žr. *Supreme Court of the United States* (Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiasis Teismas) Sprendimą *Delvoye v. Lee*, 2003 U.S. LEXIS 7737: „There is general agreement on a theoretical level that because of the factual basis of the concept there is no place for habitual residence of dependence. However, in practice it is often not possible to make a distinction between the habitual residence of a child and that of its custodian“.

67 Šiuo klausimu žr. Lord Hugues atskirosios nuomonės byloje *A v A (Children: Habitual Residence)*, [2013] UKSC 60, 92 punktą.

68 2009 m. balandžio 2 d. sprendimas (C-523/07, EU:C:2009:225).

69 Vis dėlto Reglamento „Briuselis IIa“ 19 straipsnio 2 dalis leidžia išvengti jurisdikcijos kolizijų. Šioje nuostatoje numatyta, kad „jeigu skirtingų valstybių narių teismuose iškeliamos bylos dėl tėvų pareigų to paties vaiko atžvilgiu ir tuo pačiu ieškinio pagrindu, teismas, kuriame buvo vėliau iškelta byla, savo iniciatyva sustabdo nagrinėjimo procesą, kol nustatoma pirmojo teismo jurisdikcija“.

70 Šiuo klausimu žr. generalinės advokatės J. Kokott išvadą byloje *A* (C-523/07, EU:C:2009:39, 20 ir 21 punktai).

vietos neįmanoma nustatyti[71]. Be to, kaip pabrėžė Jungtinės Karalystės vyriausybė, ši problema turi svarbesnę praktinę reikšmę per grąžinimo procedūrą. Iš tiesų, jeigu pagal minėtą pavyzdį vienas iš tėvų atsisakytų grįžti į Vokietiją su naujagimiu, ši procedūra galėtų būti pradėta tik laikantis nuomonės, kad naujagimis joje nuolat gyvena.

78. Galiausiai abejoju, ar taisyklė, pagal kurią vaiko gyvenamajai vietai neabejotinai būtinas fizinio buvimo elementas, bet kuriuo atveju duotų realios naudos teisinio saugumo požiūriu. Vokietijoje gyvenantys Prancūzijoje dėl nenugalimos jėgos aplinkybių gimusio vaiko tėvai iš tiesų galėtų teisėtai tikėtis, kad Vokietijos teismai priims sprendimą dėl visų ginčų, susijusių su tėvų valdžia. Jų požiūriu taisyklė, pagal kurią šie teismai turėtų pripažinti neturintys jurisdikcijos vien todėl, kad vaiko dar nėra Vokietijoje dėl nenumatyto ir nenorėto įvykio, sukeltų teisinį nesaugumą[72].

79. Atsižvelgiant į visa tai, kas nurodyta, fizinio buvimo kriterijui negali būti suteikiama lemiama reikšmė, neatsižvelgus į konkrečias kiekvienos bylos aplinkybes. Taigi vaiko fizinis buvimas valstybėje narėje nėra būtina sąlyga sprendžiant, kad vaikas nuolat gyvena joje, kaip tai suprantama pagal Reglamento „Briuselis IIa“ 8 straipsnio 1 dalį.

3. Dėl prievartos poveikio nustatant vaiko nuolatinę gyvenamąją vietą (antrasis klausimas)

a) Įvadinės pastabos

80. Antruoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia sužinoti, kokią įtaką nustatant, ar vaikas nuolat gyvena valstybėje narėje, nors jis niekada nėra fiziškai buvęs joje, turi tai, kad, kaip teigia motina, tėvas apgavo ją, siekdamas, kad ji grįžtų į trečiąją šalį, ir vėliau neteisėtai laikė ją šioje trečiojoje šalyje, todėl ji buvo priversta ten gimdyti. Minėtas teismas priduria, kad ši situacija gali reikšti pagrindinių motinos ir vaiko teisių pažeidimą pagal EŽTK 3 ir 5 straipsnius, kurių turinys pakartojamas Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija) 4 ir 6 straipsniuose.

81. Šiuo klausimu Teisingumo Teismo prašoma patikslinti, kiek svarbi yra aplinkybė, kad motinos ir vaiko buvimą Bangladeše tuo metu, kai buvo iškelta byla, ir tuo pat metu jų nebuvimą Jungtinės Karalystės teritorijoje lėmė tik tėvo panaudota prievarta. Iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, jog UD iš esmės teigia, kad jos pirminis ketinimas, kuriam, kaip ji manė, pritarė ir XB (tėvų pareigų kartu su UD turėtojas), tuo metu, kai jie išvyko į Bangladešą, buvo pagimdyti ir gyventi su vaiku Jungtinėje Karalystėje[73]. Tačiau dėl XB prievartos šis ketinimas nebuvo įgyvendintas.

82. Atrodo, kad tokia faktinė situacija nėra vienas išimtinis ir pavienis atvejis. Kaip pažymėjo Jungtinės Karalystės vyriausybė, ji atitinka jau pastebėtą reiškinį, dėl kurio, be kita ko, yra kilusios diskusijos Jungtinės Karalystės teismuose nagrinėjant kitas bylas[74].

71 2009 m. balandžio 2 d. Sprendimas *A* (C-523/07, EU:C:2009:225, 43 punktas). Reglamento „Briuselis IIa“ 13 straipsnyje visų pirma numatyti išimtiniai persikėlimo atvejai, kai pereinamuoju laikotarpiu vaikas praranda nuolatinę gyvenamąją vietą išvykimo valstybėje ir dar neįgyja nuolatinės gyvenamosios vietos priimančiojoje valstybėje. Žr. generalinės advokatės J. Kokott išvadą byloje *A* (C-523/07, EU:C:2009:39, 45 punktas) ir Komisijos parengtą Reglamento „Briuselis IIa“ praktinį vadovą (pateikiamą interneto svetainėje adresu https://publications.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/f7d39509-3f10-4ae2-b993-53ac6b9f93ed/language-fr, p. 29).

72 Be to, susiklosčius tokiam atvejui, pagal šią taisyklę teismas negalėtų padaryti paprastos išvados, susijusios su vaiko nuolatine gyvenamąja vieta, atsižvelgdamas į visas kitas reikšmingas aplinkybes.

73 Žinoma, galima abejoti tuo, kad motina nesitikėjo pagimdyti Bangladeše, nes ji nuvyko į šią šalį būdama daugiau nei 7 mėnesius nėščia. Vis dėlto, kadangi nacionalinis teismas tvirtina, kad turi nustatyti savo jurisdikciją, remdamasis motinos teiginiu, kad tėvas privertė ją gimdyti Bangladeše, savo analizę grįsiu šia prielaida.

74 Žr. *Supreme Court of the United Kingdom* (Jungtinės Karalystės Aukščiausiasis Teismas) Sprendimą *A v A (Children)*, [2013] UKSC 60 ir *High Court of Justice (England &Wales), Family Division* [Aukštasis teisingumo teismas (Anglija ir Velsas), Šeimos bylų skyrius) Sprendimą *B v H (Habitual Residence: Wardship)* [2002] 1 FLR 388.

83. Pirmiausia pamėginsiu įvertinti, kiek į nurodytą prievartos aspektą turi būti atsižvelgta taikant iš esamos jurisprudencijos kylančius principus (b dalis). Tada nagrinėsiu klausimą, ar, esant tokiai situacijai, kuri nagrinėjama pagrindinėje byloje, dėl vaiko intereso ir Chartijoje įtvirtintų pagrindinių teisių reikėtų taikyti kitokius principus (c dalis).

b) Dėl principų, kylančių iš esamos jurisprudencijos, taikymo

84. Manau, kad, vadovaujantis Teisingumo Teismo įtvirtintu faktiniu požiūriu, tai, kad motina pagimdė vaiką trečiojoje šalyje ir pasiliko joje dėl vienintelės priežasties – tėvo prievartos, yra reikšminga aplinkybė vertinant vaiko ryšius ir su trečiąja šalimi, kur jis faktiškai gyvena, ir su valstybe nare, kurioje jis būtų gimęs ir gyvenęs nesant minėtos prievartos [75].

85. Antra, ši aplinkybė turi įtakos motinos ir vaiko „gyvenimo sąlygoms ir priežastims“ šioje trečiojoje šalyje, kaip tai suprantama pagal jurisprudenciją [76]. Šiuo atveju ji galėtų būti požymis, kad vaikas nuolat negyvena Bangladeše, nors dėl susiklosčiusių aplinkybių visi jo atspirties taškai yra šioje šalyje, kurioje jis gyvena nuo gimimo ir su kuria yra susijusi jo geografinė ir kultūrinė kilmė.

86. Šio vaiko aplinką dėl to, kad jis yra mažametis, iš esmės lemia asmens ar asmenų, nuo kurių jis yra priklausomas, aplinka, t. y. remiantis nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nurodytomis faktinėmis aplinkybėmis, tikriausiai jo motinos aplinka (kadangi tėvas yra grįžęs į Jungtinę Karalystę). Kaip teigia UD, XB prievartos veiksmai neleido jai nuspręsti, kur gyventi su kūdikiu, ir ji buvo priversta pasilikti kaime, kur buvo smerkiama vietos bendruomenės ir neturėjo būtiniausių patogumų ir pajamų. Vis dėlto abejoju, ar nesavanoriškas ir nesaugus motinos ir vaiko gyvenimas trečiojoje valstybėje rodo pakankamą pastovumą ir reguliarumą, kurio pakaktų, kad vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta būtų šioje valstybėje. Ar iš tikrųjų būtų galima kalbėti apie integraciją į socialinę ir šeimos aplinką, jeigu kūdikio ryšiai su šia trečiąja valstybe galėjo būti sukurti tik dėl situacijos, kurią lėmė tėvo panaudota prievarta [77]?

87. Šie motyvai išlieka svarbūs, nepaisant to, kad UD yra kilusi iš Bangladešo ir gyvena savo šeimos kaime. Iš tiesų vaiką prižiūrinčio vieno iš tėvų geografinė ir šeimos kilmė, kaip ir iš to kylantys vaiko kultūriniai ir šeiminiai ryšiai, yra tik vienas iš veiksnių, į kuriuos galima atsižvelgti bendrai analizuojant kiekvieno konkretaus atvejo aplinkybes [78]. Šis veiksnys negali nusverti kitų objektyvių aplinkybių, kaip antai to, kad motina, kaip teigiama, yra prievarta laikoma Bangladeše kartu su savo dukra.

88. Kita vertus, esant tokioms aplinkybėms, nepakanka motyvo, kad, jeigu tėvas nebūtų naudojęs prievartos, vaikas būtų gimęs nagrinėjamoje valstybėje narėje ir būtų ten gyvenęs po gimimo, vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta būtų pripažinta šioje valstybėje narėje. Pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją šiuo tikslu nebūtų pakakę net ir tokio fizinio buvimo. Dar reikėtų, kad realūs ryšiai tarp vaiko ir šios valstybės narės teritorijos leistų manyti, kad jo gyvenimo centras iš tikrųjų yra šioje valstybėje narėje.

75 Kaip matyti iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, nacionalinis teismas turi priimti sprendimą dėl savo jurisdikcijos, remdamasis tam tikromis motinos nurodytomis faktinėmis aplinkybėmis, kurios dar nėra įrodytos (žr. šios išvados 17 ir 31 punktus). Šiomis aplinkybėmis toliau pateikta analizė skirta padėti šiam teismui nustatyti vaiko nuolatinę gyvenamąją vietą esant tokiai faktinei situacijai, kuri atitinka šią faktinių aplinkybių versiją, nedarant poveikio šio teismo atliktinam faktinių aplinkybių vertinimui nagrinėjant bylą iš esmės.

76 Žr. šios išvados 48 punktą.

77 Be to, kai kurie Jungtinių Amerikos Valstijų teismai yra atsižvelgę į prieš vaiko motiną panaudotą prievartą, nustatydami vaiko gyvenamąją vietą. *District Court of Utah* (Jutos valstijos apylinkės teismas, Jungtinės Amerikos Valstijos) nusprendė, kad, nors vaikas gyvena Vokietijoje, jo nuolatinė gyvenamoji vieta yra ne šioje valstybėje, nes motinai ir vaikui buvo neleista išvykti iš šios šalies dėl tėvo panaudotos žodinės, emocinės ir fizinės prievartos (Re Ponath, 829 F. Supp. 363 (1993)). *District Court of Washington* (Vašingtono valstijos apylinkės teismas, Jungtinės Amerikos Valstijos) nusprendė, kad vaikų motina nuolat negyvena Graikijoje, kur ji gyveno su savo vaikais, atskirta nuo visuomenės ir nesavarankiškai, nežinodama nei kultūros normų, nei kalbos, turėdama ribotą prieigą prie finansinių išteklių ir kartu kentėdama nuo tėvo smurto (*Tsarbopoulos v. Tsarbopoulos*, 176 F. Supp. 2d 1045, (2001)). Be to, *District Court of Minnesota* (Minesotos valstijos apylinkės teismas, Jungtinės Amerikos Valstijos) atsižvelgė į tai, kad tėvas neleido motinai išvykti iš Izraelio, kurio pilietybę turėjo ir tėvas, ir motina, teritorijos, kurioje motina praleido 11 mėnesių su tėvu ir judviejų vaikais, nuspręsdamas, kad tie vaikai nuolat negyvena šioje valstybėje narėje [*Silverman v. Silverman*, 2002 U.S. Dist. LEXIS 8313].

78 Žr. 2018 m. birželio 28 d. Sprendimą *HR* (C-512/17, EU:C:2018:513, 52–58 punktai).

89. Kaip jau minėjau [79], kūdikis, priklausantis šeimos branduoliui, kurio narių tikrasis gyvenimo centras yra valstybėje narėje, laikomas nuolat gyvenančiu joje, nors ten negimė ir kol kas dar nėra atvykęs į ją dėl nuo vieno iš tėvų, nuo kurio jis yra priklausomas, nepriklausančių aplinkybių. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, atsižvelgdamas į visas reikšmingas aplinkybes, turės įvertinti, ar pagrindinėje byloje nagrinėjama situacija priskiriama prie tokio atvejo. Atliekant tokį vertinimą jam galėtų padėti toliau nurodyti aspektai.

90. Pirmiausia, ypatingą dėmesį derėtų atkreipti į *elementus, apibūdinančius motinos gyvenimą Jungtinėje Karalystėje* ir jos palaikomus socialinius bei šeimos ryšius. Iš tiesų vaiko gyvenimo centras galėtų būti Jungtinėje Karalystėje tik tuo atveju, jeigu jo motina, nuo kurios jis priklausomas, pati būtų integravusis į socialinę ir šeiminę aplinką šioje valstybėje narėje. Šiuo tikslu reikėtų atsižvelgti, be kita ko, į UD gyvenimo Jungtinėje Karalystėje trukmę, kokiam laikotarpiui jai išduota sutuoktinės viza, jos kalbos žinias ir galimus socialinius bei kultūrinius ryšius šioje valstybėje narėje.

91. Šiomis aplinkybėmis kyla klausimas, kiek reikėtų atsižvelgti į UD ketinimą, kuriam, kaip ji teigia, jos išvykimo į Bangladešą metu pritarė ir XB, dėl vaiko gyvenimo Jungtinėje Karalystėje po gimimo. Šiuo klausimu primenu, kad tėvų ketinimas dėl vaiko gyvenamosios vietos nebūtinai yra viršesnis už tikruosius vaiko ryšius su kita vieta [80]. Šiam veiksniui suteiktina reikšmė priklauso nuo kiekvieno konkretaus atvejo aplinkybių.

92. Mano nuomone, jeigu, nepaisant pradinio tėvų arba vieno iš tėvų, kuris ketina prižiūrėti vaiką, ketinimo [81] įsisteigti su vaiku konkrečioje vietoje, šis vaikas prieš vieno iš tėvų, nuo kurio jis yra priklausomas, valią gimsta ir pasilieka kitoje vietoje, ketinimas gali būti labai svarbus aspektas. Tas pats taikoma tuo atveju, kai, esant tokiai situacijai, objektyvios aplinkybės, susijusios su vaiko ir minėto vieno iš tėvų gyvenimu šalyje, kurioje jie yra, prastai parodo vietą, kurioje jie iš tikrųjų integravęsi į šeimos ir socialinę aplinką. Tada ketinimas dėl vaiko gyvenamosios vietos konkrečioje valstybėje, jeigu jis išreiškiamas konkrečiomis priemonėmis, yra veiksnys, galintis būti viršesnis už minėtus objektyvius veiksnius ir palaikantis integraciją to iš tėvų, nuo kurio vaikas yra priklausomas toje valstybėje, nors jo arba jos ten nebuvo nuo pat vaiko gimimo.

93. Taigi, siekiant nustatyti vaiko nuolatinę gyvenamąją vietą, reikėtų labai atsargiai atsižvelgti į bet kokius požymius, kad abu tėvai ar motina viena prieš išvykstant į Bangladešą ėmėsi veiksmų, kad vaikas gimtų Jungtinėje Karalystėje, būtų įkurdintas pastoviame būste šioje valstybėje narėje ir kad jame kasdien būtų rūpinamasi vaiku.

94. Antra, kalbant apie aplinkybes, susijusias su *tėvo integracija* atitinkamoje valstybėje narėje, iš jurisprudencijos matyti, kad vienas iš tėvų, kuris faktiškai neprižiūri vaiko (nors jam ir priklauso tėvų pareigos), yra jo šeiminės aplinkos dalis tik jeigu vaikas palaiko reguliarius santykius su juo [82]. Jeigu, pavyzdžiui, tėvas grįžta į šią valstybę narę ir kliudo motinai grįžti į ją kartu su jų vaiku, šie santykiai jau nebepalaikomi. Šiomis aplinkybėmis tėvo integracija šioje valstybėje narėje bylos iškėlimo metu nesuteikia pakankamos informacijos apie vietą, kurioje faktiškai yra vaiko gyvenimo centras.

79 Žr. šios išvados 65–71 punktus.

80 2017 m. birželio 8 d. Sprendimas *OL* (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 48 punktas). Žr. šios išvados 60 punktą.

81 Komisija teigia, kad vieno iš tėvų, kuriam kartu su kitu iš tėvų priklauso tėvų pareigos, vienašalis ketinimas negali jokiais būdais kompensuoti vaiko fizinio nebuvimo nagrinėjamoje valstybėje narėje. Šiuos argumentus galima paneigti atsižvelgiant į 2018 m. birželio 28 d. Sprendimą *HR* (C-512/17, EU:C:2018:513, 63 punktas), iš kurio matyti, kad į vieno iš tėvų, kuris, nors ir turi globos teisę, bet faktiškai negloboja vaiko, ketinimą turi būti atsižvelgiama tik jeigu jis ketina įgyvendinti savo globos teisę. Taigi į vieno iš tėvų, kuris ketina faktiškai įgyvendinti turimą globos teisę, vienašalį ketinimą gali būti atsižvelgiama. Be to, šis sprendimas atitinka 1980 m. Hagos konvencijoje, papildytoje Reglamentu „Briuselis IIa“, numatytos grąžinimo procedūros esmę. Iš tiesų šios konvencijos 3 straipsnio b punkte, kurio esmė pakartota šio reglamento 2 straipsnio 11 punkto b papunktyje, numatyta, kad vaiko išvežimas arba negrąžinimas yra neteisėtas tik tuo atveju, jeigu taip pagal vaiko nuolatinės gyvenamosios vietos valstybės teisę pažeidžiamos globos teisės ir jeigu išvežimo arba negrąžinimo metu šiomis globos teisėmis buvo faktiškai naudojamasi arba būtų buvę naudojamasi, jeigu nebūtų įvykę šie įvykiai.

82 Žr. 2018 m. birželio 28 d. Sprendimą *HR* (C-512/17, EU:C:2018:513, 48 punktas).

95. Trečia, taip pat yra svarbus laikotarpis nuo vaiko gimimo iki kreipimosi į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusį teismą. Paprastai gyvenimo konkrečioje valstybėje trukmė yra veiksnys, galintis rodyti vaiko integraciją šioje valstybėje ir atitinkamai jo realių ryšių su kita valstybe nebuvimą. Vis dėlto jo svarba bendrai vertinant reikšmingas aplinkybes taip pat skiriasi atsižvelgiant į kiekvieną konkretų atvejį [83].

96. Taigi šis veiksnys savaime neparodo vaiko integracijos tikrovės, jeigu tęstinę jo gyvenimo vienoje valstybėje ir atitinkamai nebuvimo kitoje valstybėje trukmę lėmė prievarta. Žinoma, vaikas, kuris auga ir formuoja ryšius valstybėje, kurioje jis yra priverstas būti, nekurdamas jokio ryšio su valstybe, kurioje jis turėjo būti nesant prievartos, tam tikru metu praranda nuolatinę gyvenamąją vietą pastarojoje valstybėje, nebent sąvoka „nuolatinė gyvenamoji vieta“ būtų dirbtinai „nulakuota“ [84]. Vis dėlto taip nebūtinai yra tuo atveju, kai vaikas, kuris, kaip šioje byloje, bylos iškėlimo metu dar yra kūdikis. Taigi, mano nuomone, pati vaiko gyvenimo Bangladeše trukmė neturėtų kliudyti nustatyti jo nuolatinę gyvenamąją vietą Jungtinėje Karalystėje.

97. Visi šie argumentai skatina daryti tokią išvadą, esant tokiai situacijai, kuri nagrinėjama pagrindinėje byloje, kai vaikas gimė trečiojoje valstybėje ir jam buvo sukliudyta kartu su motina grįžti į valstybę narę dėl tėvo naudojamos prievartos, ir jeigu kreipimosi į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusį teismą metu šis vaikas dar buvo kūdikis. Esant tokiai situacijai, vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta yra šioje valstybėje narėje, kaip tai suprantama pagal Reglamento „Briuselis IIa“ 8 straipsnio 1 dalį, tik tuo atveju, jeigu, nesant prievartos, jis būtų pastoviai ir reguliariai buvęs šioje valstybėje narėje ir integravęsis į šeimos branduolį, kurio kitas narys ar nariai faktiškai turi gyvenimo centrą šioje valstybėje narėje. Šios sąlygos įvykdymas reiškia, kad motina būtų integravusis į socialinę ir šeiminę aplinką nagrinėjamoje valstybėje narėje. Nacionalinis teismas turės patikrinti, ar taip yra, atsižvelgdamas į visas reikšmingas aplinkybes, tarp kurių yra objektyvūs veiksniai, susiję su ankstesniu motinos gyvenimu ir integracija šioje valstybėje, ir realios jos ketinimo dėl vaiko gyvenamosios vietos apraiškos.

c) Dėl atsižvelgimo į vaiko ir motinos pagrindines teises

98. Išsamumo sumetimais man atrodo naudinga patikslinti, kad, jeigu „vaiko faktinio gyvenimo centro“ kriterijaus taikymas neleistų pagrįsti bendrosios valstybės narės teismų jurisdikcijos, esant tokiai situacijai, kaip nagrinėjamoji pagrindinėje byloje, Chartijos 24 straipsnyje užtikrinama vaiko interesų ir Chartijos 4 bei 6 straipsniuose įtvirtintų pagrindinių teisių apsauga [85] nepateisintų kitokios išvados.

99. Primenu, kad šis kriterijus atspindi artumo kriterijų, kuriuo yra grindžiama šio reglamento 8 straipsnio 1 dalis ir kuriuo teisės aktų leidėjas norėjo apsaugoti bendrai numatytą vaiko interesą [86]. Manau, kad dėl toliau nurodytų motyvų teismams neleidžiama savo praktikoje sukurti kriterijaus, kuriuo būtų nukrypta nuo minėto kriterijaus, jeigu trečiojoje valstybėje, kurioje vaikas yra, būtų pažeidžiami šio konkretaus vaiko interesai ir kitos pagrindinės jo teisės.

83 Pagal 2010 m. gruodžio 22 d. Sprendimą *Mercredi* (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, 51 punktas), nors vaiko gyvenimo nagrinėjamoje valstybėje narėje trukmė „turi būti tokia, kad atsirastų tam tikras stabilumas“, Reglamente „Briuselis IIa“ minimali trukmė nenumatyta, tad gyvenimo šalyje trukmė yra tik vienas iš požymių.

84 Žr. šios išvados 71 punktą.

85 Žr. Reglamento „Briuselis IIa“ 12 konstatuojamąją dalį ir šio reglamento 33 konstatuojamąją dalį, pagal kurią šiame reglamente pripažįstamos ir gerbiamos Chartijoje užtikrinamos pagrindinės teisės.

86 Žr. šios išvados 36 punktą.

100. Pirma, pagal Chartijos 51 straipsnio 2 dalį ši Chartija „neišplečia Sąjungos teisės taikymo srities už Sąjungos įgaliojimų ribų“. Taigi Teisingumo Teismas, atsižvelgdamas į Chartiją, yra įgaliotas aiškinti Sąjungos teisę neviršijant jai suteiktų įgaliojimų ribų [87]. Vis dėlto Sąjunga ir jos valstybės narės nei pagal Sąjungos teisę, nei pagal EŽTK neprivalo įgyvendinti savo jurisdikcijos esant situacijoms, kurios klostosi trečiosiose valstybėse, jeigu nėra Sąjungos teisėje arba EŽTK, kaip ji yra išaiškinta Strasbūro teismo jurisprudencijoje, numatyto siejamojo veiksnio [88].

101. Antra, Reglamente „Briuselis IIa“ jau nustatytas mechanizmas, leidžiantis valstybėms narėms apsaugoti vaiko interesus, net nesant iš Sąjungos teisės kylančio siejamojo veiksnio. Jeigu pagal Reglamento „Briuselis IIa“ 8–13 straipsnius jurisdikcijos neturi nė vienas valstybės narės teismas, šio reglamento 14 straipsnyje patikslinta, kad valstybės narės gali papildomai suteikti jurisdikciją savo teismams pagal savo nacionalinę teisę. Taigi, jeigu šio reglamento nuostatos, grindžiamos artumo kriterijumi, neleidžia paskirti nė vienos valstybės narės teismų, kiekviena valstybė narė gali grįsti savo teismų jurisdikciją vidaus teisės normomis, kuriomis nukrypstama nuo šio kriterijaus.

102. Šiuo atveju tokia papildoma jurisdikcija Jungtinės Karalystės teisinėje sistemoje egzistuoja kaip šios valstybės narės teismų *parens patriae* jurisdikcija. Kaip matyti iš Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos, vis dėlto ši jurisdikcijos taisyklė taikoma tik Didžiosios Britanijos piliečiams ir ją nacionaliniai teismai taiko savo nuožiūra.

103. Be to, XB teigia, kad UD prireikus galėtų kreiptis į Bangladešo teismus, visų pirma tuo atveju, jeigu šios trečiosios valstybės teisėje būtų numatytos jurisdikcijos taisyklės, grindžiamos vaiko buvimu. Šiuo klausimu, nors prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas patikslina, kad tai, jog XB laiko UD ir vaiką per prievartą, gali pažeisti jų pagrindines teises, jis aiškiai nepatvirtino kaltinimų, kad Bangladešo Respublika neįvykdė savo pozityvios pareigos apsaugoti šias teises, be kita ko, teisminėmis priemonėmis [89]. Šiomis aplinkybėmis man atrodo netinkama grįsti šią analizę su tuo susijusiomis hipotezėmis.

104. Bet kuriuo atveju man atrodo, jog Reglamento „Briuselis IIa“ 14 straipsnis leidžia suprasti, kad kiekviena valstybė narė turi nuspręsti, be kita ko, atitinkamais atvejais laikydamasi „comity“ (tarptautinio mandagumo), ar baimė, kad trečiosios valstybės teismai netaikys motinai ir vaikui apsaugos taisyklių, atitinkančių nagrinėjamoje valstybėje narėje numatytas teises ir vyraujančias vertybes, pateisina specialaus jurisdikcijos pagrindo nustatymą jų nacionalinėje teisėje, ar ne [90].

105. Taigi, net jei vaiko interesas ir pagrindinės jo teisės gali būti pažeidžiamos trečiojoje valstybėje, Reglamento „Briuselis IIa“ 8 straipsnio 1 dalis negali būti aiškinama taip, kad vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta nustatoma remiantis kriterijais, kuriais nukrypstama nuo artumo kriterijaus, kurį išreiškia „vaiko faktinio gyvenimo centro“ kriterijus.

87 Žr., be kita ko, 2010 m. spalio 5 d. Sprendimą *McB.* (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, 51 punktas).

88 Pagal Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – EŽTT) jurisprudenciją susitariančiųjų valstybių jurisdikcija, kaip tai suprantama pagal EŽTK 1 straipsnį, iš esmės apsiriboja jų pačių teritorija. Šio principo išimtys yra galimos tik labai apibrėžtomis aplinkybėmis, nesusijusiomis su šios bylos faktinėmis aplinkybėmis. Žr., be kita ko, 2011 m. liepos 7 d. EŽTT sprendimą *Al-Skeini ir kt. prieš Jungtinę Karalystę* (CE:ECHR:2011:0707JUD005572107, 130–142 punktai ir juose nurodyta jurisprudencija).

89 Nors Bangladešo Respublikai nėra privaloma nei EŽTK, nei Chartija, 1966 m. gruodžio 16 d. Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos priimto Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto, prie kurio Bangladešo Respublika yra prisijungusi, 7 ir 9 straipsniuose užtikrinamos teisės, analogiškos numatytosioms atitinkamai EŽTK 3 ir 5 straipsniuose ir Chartijos 4 ir 6 straipsniuose.

90 Šiuo klausimu žr. Lord Sumption atskirosios nuomonės byloje *Re B (A Child) (Habitual Residence: Inherent Jurisdiction)* [2016] UKSC 4, 66 ir 76 punktus. Savo atskirojoje nuomonėje jis teigė, kad nepakanka vien nepritarimo taisyklių, kurios būtų taikomos pagal šalies, kurioje yra vaikas, teisę, Jungtinės Karalystės teismų jurisdikcijai pagrįsti.

V. Išvada

106. Atsižvelgdamas į visa tai, kas nurodyta, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *High Court of Justice (England & Wales), Family Division* (Aukštasis Teisingumo Teismas (Anglija ir Velsas), Šeimos bylų skyrius, Jungtinė Karalystė) pateiktus prejudicinius klausimus:

1. Vaiko nuolatinė gyvenamoji vieta, kaip ji suprantama pagal 2003 m. lapkričio 27 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 2201/2003 dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų, susijusių su santuoka ir tėvų pareigomis, pripažinimo bei vykdymo, panaikinančio Reglamentą (EB) Nr. 1347/2000, 8 straipsnio 1 dalį, atitinka vietą, kur faktiškai yra vaiko gyvenimo centras. Ši vieta turi būti nustatoma atsižvelgiant į kiekvienam konkrečiam atvejui būdingas aplinkybes. Kai kuriais išimtiniais atvejais, bendrai įvertinus visas aplinkybes, gali būti nuspręsta, kad faktiškai vaiko gyvenimo centras yra toje vietoje, kur jis niekada nėra buvęs fiziškai. Taigi vaiko fizinis buvimas valstybės narės teritorijoje nėra būtina sąlyga jo nuolatinei gyvenamajai vietai nustatyti.

2. Tai, kad tėvas privertė kūdikio motiną, faktiškai prižiūrinčią šį kūdikį, gimdyti trečiojoje valstybėje ir pasilikti joje kartu su kūdikiu po jo gimimo, palikdamas juos Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 4 ir 6 straipsniuose įtvirtintoms pagrindinėms teisėms galimai prieštaraujančioje situacijoje, yra reikšmingas elementas nustatant vaiko nuolatinę gyvenamąją vietą, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 2201/2003 8 straipsnio 1 dalį.

   Tokiu atveju kūdikio nuolatinė gyvenamoji vieta gali būti valstybėje narėje, nors jis niekada fiziškai joje nebuvo, tik jeigu šioje valstybėje narėje faktiškai yra jo motinos gyvenimo centras, o tai turi nustatyti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas. Šiuo požiūriu labai svarbūs yra galimi motinos šeiminiai, socialiniai ir kultūriniai ryšiai toje valstybėje narėje, taip pat galimos realios apraiškos, rodančios jos ketinimą gyventi toje valstybėje narėje kartu su vaiku nuo jo gimimo.