Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
H. SAUGMANDSGAARD ØE
представено на 20 септември 2018 година [1]

Дело C-393/18 PPU

UD
срещу
XB

(Преюдициално запитване, отправено от High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Висш съд (Англия и Уелс), отделение по семейни дела, Обединено кралство)

„Преюдициално запитване — Съдебно сътрудничество по граждански дела — Компетентност във връзка с родителската отговорност — Регламент (ЕО) № 2201/2003 — Член 8, параграф 1 — Понятие „обичайно местопребиваване на детето“ — Раждане и непрекъснат престой на дете в кърмаческа възраст в трета държава против волята на майката — Физическо отсъствие на детето в кърмаческа възраст в държава членка — Създадено положение в резултат от упражнена от бащата принуда и евентуално нарушение на основните права на майката и детето в кърмаческа възраст — Липса на правило, че обичайното местопребиваване дете не може да бъде в държава членка, в която то никога не е присъствало физически“

I. Въведение

1. Преюдициалното запитване на High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Висш съд (Англия и Уелс), отделение по семейни дела, Обединено кралство) до Съда се отнася до тълкуването на член 8, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 2201/2003 относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност [2] (наричан по-нататък „Регламент „Брюксел IIa“).

2. Запитването е отправено в рамките на спор между майката, гражданка на Бангладеш, и бащата, британски гражданин, на дете на възраст около година към момента на сезиране на тази юрисдикция. Детето е заченато, родено и се е намирало без прекъсване в Бангладеш. Според твърденията на майката, бащата я задържа против волята ѝ в тази трета държава, в която — след като в продължение на около шест месеца е била в Обединеното кралство заедно с бащата — е отишла единствено с намерението да направи временно посещение. Поради упражнената от бащата принуда се наложило да роди в Бангладеш и да остане там с детето. Майката иска от запитващата юрисдикция да разпореди, от една страна, поставянето на детето под закрилата на тази юрисдикция, и от друга страна, връщането ѝ с детето в Англия и Уелс, за да могат да участват в съдебното производство.

1 Език на оригиналния текст: френски.

2 Регламент на Съвета от 27 ноември 2003 година, с който се отменя Регламент (ЕО) № 1347/2000 (ОВ L 338, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 183).

3. Съгласно член 8, параграф 1 от Регламент „Брюксел IIa“ запитващата юрисдикция е компетентна да се произнесе по искането само ако обичайното местопребиваване на детето е в Обединеното кралство към датата на сезирането ѝ. Посочената юрисдикция иска да установи дали обстоятелството, че физически детето никога не е присъствало в тази държава членка, непременно препятства възможността неговото обичайно местопребиваване да е в нея. Тя пита Съда и относно значението в този контекст на обстоятелството, че отсъствието на детето от територията на Обединеното кралство произтича от принудата, упражнена от бащата над майката, евентуално в нарушение на основните права на майката и детето.

4. Изводът, който ще направя след проведения анализ, е, че няма непременно пречка обичайното местопребиваване на дете да е в държава членка, ако то никога не се е намирало в нея. Ще уточня и елементите — сред които е причината за отсъствието на майката и детето от територията на тази държава членка — които следва да се вземат предвид, за да се определи обичайното местопребиваване на детето в положение като разглежданото в главното производство.

II. Правна уредба

5. Съображение 12 от Регламент „Брюксел IIa“ гласи следното:

„[Правилата] за определяне на компетентността по делата за родителската отговорност, [определени с настоящия регламент], са [установени с оглед] на [висшия] интерес на детето и особено на критерия на близостта. Това означава, че компетентност[…] на първо място трябва да [имат съдилищата на] държавата членка [по] обичайното [място]пребиваване на детето […]“.

6. Член 8 („Обща компетентност“) от този регламент предвижда в параграф 1, че „[с]ъдилищата на държава членка са компетентни по делата, свързани с родителската отговорност за детето, ако детето има обичайно местопребиваване в тази държава членка по времето, когато съдът е сезиран“.

III. Спорът в главното производство, преюдициалните въпроси и производството пред Съда

7. Ищцата в главното производство (UD) е гражданка на Бангладеш, която през 2013 г. сключва уреден брак в Бангладеш с ответника в главното производство (XB), британски гражданин. Ищцата и ответникът в главното производство са съответно майка и баща на момиченце, заченато в Бангладеш през май 2016 г.

8. През юни или юли 2016 г. UD отива в Обединеното кралство, за да живее там заедно с XB. Тя получава съпружеска виза, която е издадена от United Kingdom Home Office (Министерство на вътрешните работи на Обединеното кралство) и е валидна от 1 юли 2016 г. до 1 април 2019 г.

9. UD упреква XB и неговото семейство, че са осъществявали актове на домашно насилие, както от физическо, така и от психологическо естество. Тя твърди също, че два пъти е била изнасилена от XB. Последният оспорва тези обвинения.

10. На 24 декември 2016 г., когато UD вече е в напреднала бременност, тя отпътува с XB за Бангладеш, където на 2 февруари 2017 г. се ражда детето. UD и детето остават там от този момент нататък. В началото на януари 2018 г. XB се връща в Англия и Уелс.

11. Страните в главното производство излагат две различни версии за обстоятелствата около пътуването им в Бангладеш и за настъпилите впоследствие събития.

12. UD твърди, че е задържана незаконно от XB против волята си в Бангладеш заедно с детето. Била принудена да роди и да остане там в нарушение на основните си права и тези на детето по членове 3 и 5 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. (наричана по-нататък „ЕКПЧ“). Според твърденията на UD XB я оставил в селото на семейството на баща ѝ, като казал, че ще се върне да я вземе след една седмица. Той обаче така и не се върнал, но ѝ отнел паспорта, както и други документи, за да не може да напусне Бангладеш. UD твърди, че никога не би отишла там, ако истинските намерения на XB са ѝ били известни. UD сочи, че във въпросното село не разполага с битова газ, електричество, питейна вода или какъвто и да било доход. Общността в това село я заклеймявала поради раздялата ѝ с XB.

13. XB оспорва всички тези твърдения. Според него те заминали за Бангладеш по искане на UD, тъй като тя била нещастна в Обединеното кралство. XB се завърнал сам в тази държава членка отново в съответствие с желанията на UD.

14. На 20 март 2018 г. UD сезира High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Висш съд (Англия и Уелс), отделение по семейни дела). Тя иска от посочената юрисдикция да разпореди, първо, поставяне на детето под закрила на тази юрисдикция, и второ, връщане на майката и детето в Англия и Уелс, за да могат да участват в производството по делото.

15. В проведеното на същата дата заседание UD твърди, че запитващата юрисдикция е компетентна да се произнесе по иска. Главното ѝ твърдение е, че обичайното местопребиваване на детето е в Англия и Уелс към датата на сезиране на тази юрисдикция. При условията на евентуалност UD сочи, че по силата на националното право споменатата юрисдикция разполага с компетентност parens patriae (тоест компетентност въз основа на британско гражданство или националност) по отношение на детето и в случая трябвало да я упражни.

16. В заседание, проведено на 16 април 2018 г., XB оспорва компетентността на High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Висш съд (Англия и Уелс), отделение по семейни дела). Според XB обичайното местопребиваване на детето е в Бангладеш към момента на предявяване на иска в главното производство. Освен това тази юрисдикция нямала компетентност parens patriae по отношение на детето, тъй като то не било британски гражданин. При всички положения, дори тази юрисдикция да разполагала с такава компетентност, тя трябвало да не я упражнява в случая.

17. В акта си за отправяне на преюдициално запитване същата юрисдикция отбелязва, че не е установявала никакви факти по делото, тъй като според нея е необходимо преди това да се произнесе относно компетентността си. Според запитващата юрисдикция следва да се определи дали към момента на сезирането ѝ обичайното местопребиваване на детето е в Обединеното кралство по смисъла на член 8, параграф 1 от Регламент „Брюксел IIa“ преди каквато и да било евентуална проверка за наличието на друго основание за компетентност.

18. В това отношение тя счита преюдициалното запитване за необходимо, за да се изясни дали за обичайно местопребиваване на дете може да се счита държава членка, в която то никога не се е намирало физически. По-специално, запитващата юрисдикция иска да установи дали това е възможно, ако майката твърди, че детето е родено и се намира в трета държава, в която неговите родители, които са носители на родителската отговорност, нямат никакво общо намерение да пребивават и в която бащата неправомерно задържа майката и детето чрез принуда. Посочената юрисдикция отбелязва, че ако бъдат доказани, действията на XB вероятно съставляват нарушение на основните права на майката и детето по членове 3 и 5 от ЕКПЧ.

19. При това положение High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Висш съд (Англия и Уелс), отделение по семейни дела) решава да спре производството по делото и да отправи до Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Физическото присъствие на дете в определена държава основен елемент ли е от обичайното местопребиваване по смисъла на член 8 от [Регламент „Брюксел IIa“]?

2) В случаите, в които и двамата родители са носители на родителската отговорност, има ли значение за отговора на първия въпрос фактът, че майката е била подведена да отиде в друга държава и след това е била задържана там неправомерно чрез принуда или друго неправомерно действие на бащата, като по този начин е била принудена да роди дете в тази държава, при обстоятелства, при които е възможно да са били нарушени човешките права на майката и/или детето, установени в членове 3 и 5 от [ЕКПЧ]?“.

20. Запитващата юрисдикция е поискала преюдициалното запитване да бъде разгледано по реда на спешното производство, предвидено в член 107 от Процедурния правилник на Съда. На 5 юли 2018 г., по предложение на съдията докладчик и след изслушване на генералния адвокат, първи състав на Съда решава да уважи това искане.

21. UD, XB, правителството на Обединеното кралство и Европейската комисия представят писмени становища. Те и чешкото правителство са представени в заседанието за изслушване на устните състезания, проведено на 7 септември 2018 г.

IV. Анализ

A. По допустимостта

22. Правителството на Обединеното кралство прави възражение за недопустимост на преюдициалните въпроси, тъй като член 8, параграф 1 от Регламент „Брюксел IIa“ уреждал единствено стълкновенията на компетентност между съдилища на държавите членки. По силата на член 61, буква в) ЕО, понастоящем член 67 ДФЕС, който е едно от правните основания на този регламент, неговото териториално приложно поле обхващало само положенията, при които е налице привръзка към две или повече държави членки. Член 8, параграф 1 от същия регламент съответно бил неприложим в контекста на спор, по който е налице привръзка към държава членка и трета държава.

23. В това отношение текстът на посочената разпоредба предвижда, че съдилищата на държава членка са компетентни, ако „детето има обичайно местопребиваване в тази държава членка по времето, когато съдът е сезиран“, без да ограничава тази компетентност само до споровете с привръзка към друга държава членка.

24. Член 61, буква а) от Регламент „Брюксел IIa“ потвърждава това тълкуване. Съгласно тази разпоредба, що се отнася до отношението с Хагската конвенция от 19 октомври 1996 г. относно компетентността, приложимия закон, признаването, изпълнението и сътрудничеството по отношение на родителската отговорност и мерките за закрила на децата (наричана по-нататък „Хагската конвенция от 1996 г.“)[3], този регламент се прилага, когато обичайното

3 Хагската конвенция от 1996 г. заменя Конвенцията относно компетентността на органите и приложимото право в областта на закрилата на непълнолетните, подписана в Хага на 5 октомври 1961 г. (наричана по-нататък „Хагската конвенция от 1961 г.“). Макар Европейският съюз да не е страна по Хагската конвенция от 1996 г., всичко негови държави членки са я подписали.

местопребиваване на детето е в държава членка. Регламент „Брюксел IIa“ съответно се ползва с предимство пред посочената конвенция винаги когато е изпълнен този критерий, без значение дали спорът е свързан с евентуално стълкновение на компетентност между държави членки или между държава членка и трета държава, подписала тази конвенция.

25. Освен това член 12, параграф 4 от този регламент — в който при определени обстоятелства се предвижда пророгация на компетентността на съдилищата на държава членка, които са се произнесли по молбата за развод на родителите, дори ако обичайното местопребиваване на детето не е в нея — се отнася до положението на дете, чието обичайно местопребиваване е в трета държава, която не е подписала Хагската конвенция от 1996 г. Следователно тази разпоредба се прилага конкретно към спорове с привръзки към държава членка и трета държава [4].

26. Телеологичното тълкуване на член 8, параграф 1 от посочения регламент също ме кара да приема, че международната компетентност на съдилищата на държава членка е налице, след като обичайното местопребиваване на детето е в нея, дори при отсъствие на привръзка към друга държава членка.

27. В това отношение в решение Owusu [5] Съдът уточнява, че Брюкселска конвенция относно компетентността и изпълнението на съдебните решения по граждански и търговски дела (подписана на 27 септември 1968 г.) [6] (наричана по-нататък „Брюкселската конвенция“) — която е правният инструмент, предхождащ Регламент (ЕО) № 44/2001 относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела [7] (наричан по-нататък „Регламент „Брюксел I“) — цели да улесни функционирането на вътрешния пазар чрез приемане на правила за компетентност по свързани с него спорове и намаляване на трудностите при признаване и изпълнение на съдебни решения. Съдът приема, че уеднаквяването на правилата за компетентност по спорове с привръзка към трета държава допринася за постигането на тази цел, тъй като позволява да се премахнат препятствията, които могат да произтекат от несъответствията между националните законодателства в тази област. От това той прави извода, че прилагането на правилото по член 2 от Брюкселската конвенция, предоставящо обща компетентност на съдилищата на държавата членка по местоживеене на ответника, не зависи от наличието на правоотношение между няколко договарящи държави по тази конвенция [8].

28. Според мен съображенията, изложени в това решение, важат и в контекста на член 8, параграф 1 от Регламент „Брюксел IIa“. Всъщност съгласно член 67, параграф 4 ДФЕС Съюзът насърчава взаимното признаване на решенията, постановени от съдилищата на държавите членки по всякакви граждански дела [9]. Хармонизирането на правилата за международна компетентност има за цел, чрез укрепване на правната сигурност, да улесни пораждането на

4 Някои разпоредби на Регламент „Брюксел IIa“ относно компетентността обаче непременно предполагат, видно от техния текст, потенциално стълкновение на компетентност между съдилищата на две или повече държави членки (вж. членове 9, 10, 15, 19 и 20). В допълнение, разпоредбите от този регламент относно признаването и изпълнението се прилагат само за решения, постановени от съдилищата на държави членки (вж. определение от 12 май 2016 г., Sahyouni, C-281/15, EU:C:2016:343, т. 19—22, и решение от 20 декември 2017 г., Sahyouni, C-372/16, EU:C:2017:988, т. 27). Безспорно е също, че прилагането на член 11 от посочения регламент, която разпоредба се отнася до връщането на дете, предполага отвеждането или задържането на детето да е осъществено от една държава членка в друга. В обобщение, релевантен е въпросът не за териториалното приложно поле на Регламент „Брюксел IIa“ в неговата цялост, а за приложимостта на всяка отделна негова разпоредба.

5 Решение от 1 март 2005 г. (C-281/02, EU:C:2005:120, т. 33).

6 ОВ L 299, 1972 г., стр. 32; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 10, стр. 3.

7 Регламент на Съвета от 22 декември 2000 г. (ОВ L 12, 2001 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 74).

8 Решение от 1 март 2005 г., Owusu (C-281/02, EU:C:2005:120, т. 34 и 35). Вж. също становище 1/03 (Нова конвенция от Лугано) от 7 февруари 2006 г. (EU:C:2006:81, т. 146—148).

9 В член 81, параграф 2 ДФЕС съответно се предвижда приемане на мерки за хармонизация в областта на съдебното сътрудничество по гражданскоправни въпроси *„по-специално* когато това е необходимо за правилното функциониране на вътрешния пазар“ (курсивът е мой).

взаимно доверие, което позволява въвеждането на система за автоматично признаване на съдебните решения[10]. В тази перспектива сближаването на правилата за компетентност за разрешаване на спорове с привръзка към трета държава позволява да се премахнат пречките за признаване и изпълнение на съдебни решения, постановени в държавите членки по всякакви граждански дела, включително в областта на семейното право.

29. Този извод впрочем отразява начина, по който както националните съдилища[11], така и доктрината[12] разбират приложното поле на член 8, параграф 1 от Регламент „Брюксел IIa“.

30. Следователно изложеното от Обединеното кралство основание за недопустимост на отправените преюдициални въпроси трябва да бъде отхвърлено.

31. От съображения за изчерпателност ще добавя, че допустимостта на тези въпроси също така не може да бъде поставена под съмнение поради това че се отнасят до хипотеза, отразяваща не факти, установени от запитващата юрисдикция, а само факти, твърдени от майката[13].

Б. По същество

1. Предварителни съображения

32. Основен елемент от Регламент „Брюксел IIa“ и международните конвенции, от които той черпи вдъхновение, е понятието „обичайно местопребиваване на детето“, изпълняващо двойна функция в контекста на тези правни инструменти.

33. На първо място, по силата на член 8, параграф 1 от този регламент критерият за обичайното местопребиваване на детето към момента на започване на производството пред съда е основание за общата компетентност на съдилищата на държава членка да се произнесат по въпросите, свързани с родителската отговорност[14]. Съдържанието на тази разпоредба е същото като това на член 5, параграф 1 от Хагската конвенция от 1996 г.

10 Вж. точка 13 от обяснителния доклад на A. Borrás (ОВ C 221, 1998 г., стр. 27), изготвен в рамките на процедурата по приемане на съставената на основание член K.3 от [ДЕС] Конвенция за компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела, сключена в Брюксел на 28 май 1998 г. (ОВ C 221, 1998 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г. глава 19, том 11, стр. 243, наричана по-нататък „Конвенция „Брюксел II“).

11 Вж. по-специално Cour de Cassation (Касационен съд, Франция), 1ère chambre civile, 13 май 2015 г., nº 15-10.872; Supreme Court of the United Kingdom (Върховен съд на Обединеното кралство), Re B (A Child) (Habitual Residence: Inherent Jurisdiction) [2016] UKSC 4, т. 29, и High Court of Ireland (Висш съд Ирландия) O'K с/у A, 1 юли 2008 г., [2008] IEHC 243, т. 5.8.

12 Вж. по-специално *Gallant*, E. Règlement Bruxelles II bis: compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale. — Répertoire de droit international, Dalloz, 2013, p. 24 sq., както и *Magnus*, U. et *Mankowski*, P. European Commentaries on Private International Law: Brussels II bis Regulation. Sellier European Law Publisher, 2012, p. 21.

13 Съдът вече е постановил, че национална юрисдикция може да отправи искане за тълкуване, „макар то да се основава на твърденията на страна в главното производство, чиято основателност тази юрисдикция все още не е проверила, ако с оглед на обстоятелствата по делото според нея преюдициално заключение е необходимо, за да може да се произнесе по делото, и преюдициалните въпроси […] са релевантни“ (решение от 9 декември 2003 г., Gasser, C-116/02, EU:C:2003:657, т. 27). В случая запитващата юрисдикция счита, че отговорът на Съда на поставените от нея въпроси е необходим, за да може тя да се произнесе относно своята компетентност, като се има предвид, че стандартът на доказване на релевантните факти, който трябва да бъде изпълнен за целта, е различен от стандарта, приложим за установяването на фактите по същество. В това отношение в решение от 28 януари 2015 г., Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, т. 59—63), Съдът отбелязва, че обхватът на задълженията за контрол, които са възложени на националните съдилища при проверката на компетентността им по Регламент „Брюксел I“, се урежда от вътрешното процесуално право, стига да се запазва полезното действие на този регламент. Според Съда националният съд трябва да може да се произнася относно собствената си компетентност, без да се налага да разглежда делото по същество, извършвайки подробно събиране на доказателства във връзка с фактите, релевантни както по въпроса относно компетентността, така и за спора по същество. Тази логика според мен важи и за правилата за компетентност, предвидени в Регламент „Брюксел IIa“.

14 Безспорно е, че предмет на иска в главното производство са въпроси относно родителската отговорност съгласно определението в член 2, точка 7 от Регламент „Брюксел IIa“.

34. На второ място, понятието „обичайно местопребиваване на детето“ е в основата на механизма за завръщане, предвиден в Хагската конвенция за гражданските аспекти на международното отвличане на деца от 25 октомври 1980 г. (наричана по-нататък „Хагската конвенция от 1980 г.“, а заедно с Хагската конвенция от 1996 г., „Хагските конвенции“)[15]. Този механизъм, допълнен с разпоредбите от Регламент „Брюксел IIa“, и по-специално с член 11 от него, продължава да се прилага между държавите членки в областите, уредени с Регламента[16]. По същество отвеждането или задържането на дете е неправомерно, ако се осъществява в нарушение на правото на упражняване на родителски права, придобито по силата на правото на държавата членка, в която детето обичайно пребивава непосредствено преди това събитие[17]. Когато отвеждането или задържането е неправомерно, връщането на детето в тази държава членка по принцип трябва да се разпореди незабавно[18].

35. Съгласно практиката на Съда понятието „обичайно местопребиваване на детето“ има едно и също значение в тези два контекста[19]. Обяснението за този подход по-специално е във факта, че както с член 8, параграф 1 от Регламент „Брюксел IIa“, така и с механизма за връщане се цели разрешаването на споровете относно родителската отговорност да става от съдилищата на държавата членка по обичайното местопребиваване на детето, считани за най-подходящи за закрилата на неговите интереси[20].

36. По-точно, от съображение 12 от този регламент следва, че правилото за обща компетентност, предвидено в член 8, параграф 1 от него, е израз на критерия за близост, чрез който законодателят е искал да отрази целта за закрила на висшия интерес на детето. Законодателят счита, че съдилищата на държавата членка по обичайното местопребиваване на детето, поради своята близост с неговата социална и семейна среда, най-добре могат да преценят положението му в производството по същество[21], евентуално след като връщането на детето в тази държава членка е извършено съгласно разпоредбите на Хагската конвенция от 1980 г., допълнени с Регламент „Брюксел IIa“. Това правило за компетентност, както и механизмът за връщане се основават на определена концепция за висшия интерес на детето, разглеждан най-общо[22]. По-тясната конкретизация на този интерес се прави впоследствие на етапа на съдебното производство, когато по същество се разрешават въпросите относно родителската отговорност[23].

37. Нито Хагските конвенции, нито Регламент „Брюксел IIa“ съдържат определение на понятието „обичайно местопребиваване на детето“. При това положение Съдът, подобно на съдилищата на подписалите тези конвенции държави, е трябвало да очертава рамките на проверка, чрез която да се определи обичайното местопребиваване на детето във всеки конкретен случай. При определянето му трябва да се постигне равновесие между няколко изисквания.

15 Хагската конвенция от 1980 г. е подписана от всички държави членки. Съюзът обаче не се е присъединил към нея. Освен това Република Бангладеш не е подписала нито тази конвенция, нито Хагската конвенция от 1996 г.

16 Вж. член 62, параграф 2 и съображение 17 от Регламент „Брюксел IIa“. Съгласно член 60, буква д) от този регламент неговите разпоредби имат предимство пред тези от Хагската конвенция от 1980 г. Вж. решение от 5 октомври 2010 г., McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, т. 36).

17 Вж. член 3 от Хагската конвенция от 1980 г. и член 2, точка 11 от Регламент „Брюксел IIa“.

18 Вж. член 12 от Хагската конвенция от 1980 г. и член 11 от Регламент „Брюксел IIa“.

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

20 Вж. обяснителен доклад на E. Pérez-Vera, Actes et documents de la XIV^{ème} session (1980), tome III (наричан по-нататък „докладът Pérez-Vera“), т. 16, 19 и 66. По-специално точка 16 от този документ показва, че поради невъзможността за определяне по договорен път на критериите за компетентност относно правото на упражняване на родителските права е избран подходът с механизма за връщане, който, „макар и заобиколен, в повечето случаи ще позволи окончателното решение относно правото на упражняване на родителските права да се вземе от органите по обичайното местопребиваване на детето преди неговото отвеждане“.

21 Вж. в този смисъл решение от 9 ноември 2010 г., Purrucker (C-296/10, EU:C:2010:665, т. 84).

22 Вж. точки 24 и 25 от доклада Pérez-Vera и решение от 28 юни 2018 г., HR (C-512/17, EU:C:2018:513, т. 59 и цитираната съдебна практика).

23 Вж. в този смисъл решение от 8 юни 2017 г., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, т. 66).

38. От една страна, проверката трябва да е достатъчно гъвкава, за да може съдът да приспособява решенията си в зависимост от конкретните обстоятелства по случая, така че възможно най-добре да бъде отразен критерият за близост. В това отношение от подготвителните работи, предшестващи приемането на Хагските конвенции, е видно, че техните автори умишлено не са дали определение на понятието „обичайно местопребиваване на детето“. Според тях това понятие е свързано с фактически преценки и не би трябвало да се урежда от негъвкави правни норми като тези относно установяването на местоживеенето [24].

39. Избраният начин на проверка трябва, от друга страна, да гарантира определена степен на предвидимост и правна сигурност, като очертае правото на преценка на съда с достатъчни отличителни белези. Последното изискване е в съответствие и с целта за еднаквост в прилагането на Регламент „Брюксел IIa“ и Хагските конвенции: колкото по-точни и ясни са белезите, толкова по-предвидими и следователно еднакви в различните съдилища ще бъдат и резултатите.

40. На този етап считам, че е полезно да се подчертае значението на последователното и еднакво прилагане на критерия за обичайното местопребиваване на детето както в рамките на Съюза, така и във всички държави, подписали Хагските конвенции. Целта е да се избегнат стълкновенията на компетентност между съдилищата на държавите членки и съдилищата на други държави, подписали Хагската конвенция от 1996 г., както и да се даде възможност за хармонично прилагане на механизма на връщане, въведен с Хагската конвенция от 1980 г. [25]. От тази гледна точка считам за уместно да разгледам в рамките на анализа си някои решения, постановени от съдилища на трети държави, подписали тези конвенции [26].

2. По необходимостта детето физически да присъства в държавата членка, за да се приеме, че обичайното му местопребиваване е в нея (първи въпрос)

а) Встъпителни бележки

41. С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали, за да бъде обичайното местопребиваване на детето в държава членка по смисъла на член 8, параграф 1 от Регламент „Брюксел IIa“, е абсолютно необходимо то физическо да е присъствало в нея, макар в миналото и за ограничен период от време.

42. Видно от акта за преюдициално запитване, този въпрос възниква на фона на проведено правно обсъждане пред Supreme Court of the United Kingdom (Върховен съд на Обединеното кралство) в рамките на спор, по който фактическата обстановка има общи черти с настоящото дело. В решение A c/y A (Children: Habitual Residence) [27] този съд е трябвало да се произнесе

24 С приемането на Хагската конвенция от 1961 г. критерият за обичайното местопребиваване на детето се предпочита както пред този за гражданството, на който традиционно се основава компетентността относно правното положение на лицата, но който е счетен за остарял, така и пред критерия за местоживеенето, което е правно понятие, определяно по различен начин в различните национални правни уредби. Обичайното местопребиваване се счита за „фактическо понятие“, съответстващо на „действителния център на живота на малолетния или непълнолетния“ (обяснителен доклад на W. de Steiger, Actes et documents de la IX^{ème} session (1960), tome IV, стр. 9, 13 и 14). Подготвителните работи, предшестващи приемането на Хагската конвенция от 1980 г., също разкриват, че обичайното местопребиваване, за разлика от понятието „местоживеене“, представлява „чисто фактическо понятие“ (доклад Pérez-Vera, т. 66). По време на подготвителните работи, предшестващи приемането на Хагската конвенция от 1996 г., предложението за включване на определение на това понятие е отхвърлено, поради това че би имало риск определението да внесе неяснота в тълкуването на редица други конвенции, които си служат със същото понятие (обяснителен доклад на P. Lagarde, Actes et documents de la XVIII^{ème} session (1996), tome II, т. 40). Тези доклади са достъпни и в интернет на адрес https://www.hcch.net/fr/instruments.

25 Вж. в това отношение заключението на генералния адвокат Kokott по дело A (C-523/07, EU:C:2009:39, т. 26 и 30).

26 Поради това ще проследя по-специално практиката на британските и канадските съдилища, съдържаща множество позовавания на решения на съдилища на други държави, подписали Хагската конвенция от 1980 г., както и на нашия Съд. Вж. по-специално Cour suprême du Canada (Върховен съд на Канада), Balev, 2018 SCC 16, т. 40—57, и Supreme Court of the United Kingdom (Върховен съд на Обединеното кралство), A c/y A (Children: Habitual Residence), [2013] UKSC 60, т. 46 и сл.

27 [2013] UKSC 60.

относно обичайното местопребиваване на дете, родено в Пакистан, което не е стъпвало в Обединеното кралство. Майката в продължение на няколко години се намира в Обединеното кралство, където ражда три деца, и след това заминава за Пакистан преди зачеването на четвъртото дете с намерение да направи временно посещение. Впоследствие заедно с първите три деца е задържана от бащата, който по-специално отнема паспортите им, и е принудена да роди там четвъртото дете.

43. Мнозинството от съдиите в този съд, оглавявано от Lady Hale, се позовава на практиката на нашия Съд — според която обичайното местопребиваване на детето е фактическо понятие [28] — и е склонно да разглежда физическото присъствие на детето в Обединеното кралство като предварително условие, за да се приеме, че обичайното му местопребиваване е там. Това мнозинство обаче признава, че разрешаването на този въпрос е невъзможно, без Съдът да внесе яснота по него в рамките на преюдициално запитване, и в крайна сметка го оставя открит, като основава компетентността на британските съдилища на друго основание за компетентност, а именно компетентността parens patriae [29]. В особено мнение Lord Hughes счита — също въз основа на възприетия от Съда фактически подход — че обичайното местопребиваване на детето е в Обединеното кралство, след като членовете на семейната единица, от която детето е част, са се установили в достатъчна степен в тази държава, за да бъде обичайното им местопребиваване там, а детето отсъства от нея само поради упражняваната от бащата принуда [30].

44. Проблематиката, повдигната в първия преюдициален въпрос, е била обект на внимание и на френските съдилища. Cour de cassation (Касационен съд, Франция) е трябвало да разгледа случай, в който майка, пребиваваща в Съединените американски щати заедно с бащата и първото им дете, отива с това дете във Франция, докато е бременна, на временно семейно посещение. След това тя остава на територията на Франция, ражда там второто дете и едностранно решава да не връща децата в Съединените американски щати. При тези обстоятелства Cour de cassation (Касационен съд, Франция) решава, че обичайното местопребиваване на децата е в Съединените американски щати, въпреки че новороденото дете никога не е ходило там [31].

45. Нашият Съд — макар няколкократно да подчертава, че физическото присъствие на детето в дадена държава членка *не е достатъчно* основание, за да се приеме, че обичайното му местопребиваване е в нея — според мен все още не е разрешил въпроса дали физическото присъствие е *необходимо* условие за целта [32]. Най-напред, ще се върна на тази съдебна практика и на правната проверка, която произтича от нея (раздел б). На следващо, място ще изложа съображенията, поради които считам — с оглед на принципите, изведени от съществуващата съдебна практика, и целите и контекста на Регламент „Брюксел IIa“ — че физическото присъствие на детето в определена държава не е предварително условие, за да се приеме, че обичайното му местопребиваване е в тази държава (раздел в).

28 Вж. точка 47 и сл. от настоящото заключение.

29 [2013] UKSC 60, т. 55—58.

30 Вж. по-специално [2013] UKSC 60, т. 82—93. Освен това при особени обстоятелства, сходни с тези по дело A v A (Children: Habitual Residence), запитващата юрисдикция приема, че обичайното местопребиваване на детето е в Обединеното кралство, макар то никога „да не е стъпвало“ там. Вж. High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Висш съд (Англия и Уелс), отделение по семейни дела), B c/y H (Habitual Residence: Wardship) [2002] 1 FLR 388.

31 Cour de cassation (Касационен съд, Франция), 1ère chambre civile, 26 октомври 2011 г., nº 10-19.905 (Bulletin 2011, I, nº 178).

32 Вж. точки 47 и 54—63 от настоящото заключение.

б) По проверката, утвърдена в практиката на Съда

46. В своите решения Съдът постепенно изработва и доуточнява критерий за проверка, позволяващ да се определи обичайното местопребиваване на детето въз основа на подход, който е преди всичко фактически и казуистичен. Съдът съответно се стреми да конкретизира критерия за близост, възприет от законодателя в името на висшия интерес на детето.

47. Съгласно постоянната съдебна практика с обичайното местопребиваване на детето се означава мястото, което отразява „определена интеграция в социална и семейна среда“ [33] или — съгласно формулировката, използвана в неотдавнашното решение HR — „мястото, което е център на живота на детето“ [34]. Прилагането на този правен критерий за проверка от националните съдилища предполага извършване на фактическа преценка, чрез която това място да се определи с оглед на всички характерни за всеки отделен случай обстоятелства. В това отношение „освен физическото присъствие на детето в държава членка трябва да се приемат други фактори, които могат да покажат, че това присъствие изобщо няма временен или случаен характер и че пребиваването на детето изразява определена интеграция в социалната и семейната среда“ [35], или — ако използвам израза от решение Mercredi — „определена трайност или редовност“ [36].

48. Сред тези фактори по-специално са продължителността, редовността, условията и причините за престоя в съответната държава членка или държави членки, гражданството на детето [37], мястото и условията за обучение в училище, езиковите познания, както и семейните и социални отношения на детето в тази държава членка или държави членки [38]. Намерението на родителите относно мястото на пребиваване на детето, стига това намерение да е изразено чрез някои очевидни действия (като придобиването или наемането на жилище), представлява допълнителен признак [39]. Относителната тежест на тези елементи зависи от характерните за всеки конкретен случай обстоятелства [40].

33 Вж. по-специално решения от 2 април 2009 г., A (C-523/07, EU:C:2009:225, т. 38), от 22 декември 2010 г., Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, т. 47), и от 8 юни 2017 г., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, т. 42).

34 Решение 28 юни 2018 г. (C-512/17, EU:C:2018:513, т. 42). Вж. също заключението на генералния адвокат Kokott по дело A (C-523/07, EU:C:2009:39, т. 38). Този критерий за проверка съответства на критерия за „действителния център на живота на малолетния или непълнолетния“, посочен в подготвителните работи по Хагската конвенция от 1961 г. (вж. бележка под линия 24 от настоящото заключение).

35 Решения от 2 април 2009 г., A (C-523/07, EU:C:2009:225, т. 38), и от 9 октомври 2014 г., C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, т. 51). Вж. също решения от 22 декември 2010 г., Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, т. 49), от 8 юни 2017 г., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, т. 43), и от 28 юни 2018 г., HR (C-512/17, EU:C:2018:513, т. 41).

36 Решение 22 декември 2010 г. (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, т. 44).

37 Срещу формулирането на този критерий се възразява, че гражданството на детето представлява самостоятелна привръзка от правно естество, която авторите на Хагските конвенции (от които черпи вдъхновение Регламент „Брюксел IIa“) именно са имали намерение да не отчитат в полза на фактическия критерий за обичайното местопребиваване на детето (вж. бележка под линия 24 от настоящото заключение). Вж. *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. От тази гледна точка гражданството на детето има значение само доколкото е признак, отразяващ обществената действителност в заобикалящата детето среда. Вж. в този смисъл решение от 28 юни 2018 г., HR (C-512/17, EU:C:2018:513, т. 57—60).

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

39 Вж. решения от 2 април 2009 г., A (C-523/07, EU:C:2009:225, т. 40), от 22 декември 2010 г., Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, т. 50), от 8 юни 2017 г., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, т. 46), и от 28 юни 2018 г., HR (C-512/17, EU:C:2018:513, т. 46).

40 Вж. в този смисъл решения от 8 юни 2017 г., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, т. 48), и от 28 юни 2018 г., HR (C-512/17, EU:C:2018:513, т. 49).

49. Когато се налага да приложи този критерий за проверка, за да установи обичайното местопребиваване на дете в кърмаческа възраст [41], за първи път в решение Mercredi [42] Съдът признава, че оценката на интеграцията на детето в дадена социална и семейна среда не може да не отчита обстоятелствата около престоя на хората, от които то зависи. Съдът отбелязва, че средата, в която се развива малкото дете, по същество е семейна среда, която се определя от референтното лице или лица, с които то живее и които ефективно упражняват по отношение на него родителски права и се грижат за него [43] — по принцип неговите родители [44]. Поради това, когато такова дете ежедневно живее с родителите си, определянето на неговото обичайно местопребиваване е свързано с определянето на мястото, където неговите родители присъстват трайно и са интегрирани в определена социална и семейна среда [45].

50. Това място трябва да се установи с оглед на неизчерпателен списък от признаци от същото естество като тези, които показват, че детето се е интегрирало в тази среда. Тези признаци включват продължителността, редовността, условията и причините за престоя на родителите в съответната държава членка или държави членки, езиковите им познания, географския и семейния им произход, както и семейните и социалните отношения, които те поддържат там [46]. Намерението на родителите да се установят с детето на определено място, се взема предвид, доколкото е израз на действителната интеграция на родителите (и следователно на детето) в определена социална и семейна среда [47]. От тази гледна точка това намерение на родителите представлява фактор, който действително е важен, но не е непременно решаващ [48]. Тежестта, която се отдава на аспектите, свързани с интеграцията на родителите, е функция от степента на зависимост на детето от неговите родители, която е различна в различните възрасти.

51. Логиката на този подход личи най-ясно, когато става въпрос за обичайното местопребиваване на новородено. Ако значение имаха само обективните елементи относно интеграцията, до която се е стигнало по време на престоя на детето на определено място, всяко новородено дете, което по дефиниция не е имало време да се интегрира на което и да било място, би се оказало лишено от обичайно местопребиваване. Това би означавало, че нито едно новородено дете не би се ползвало от закрилата на механизма за връщане, предвиден в Хагската конвенция от 1980 г. и допълнен с Регламент „Брюксел IIa“.

52. От изложеното следва, че Съдът възприема т.нар. „хибриден“ подход, съгласно който обичайното местопребиваване на детето се определя въз основа, от една страна, на обективни фактори, характеризиращи престоя на детето на определено място, и от друга страна, на обстоятелства около престоя на неговите родители, както и на намеренията им относно мястото на пребиваване на детето. Понятието „обичайно местопребиваване“ е съсредоточено

41 Според речника Larousse понятието „nourrisson“ (дете в кърмаческа възраст) означава дете след края на неонаталния период до достигане на двегодишна възраст, докато понятието „nouveau né“ (новородено) обхваща децата на най-много 28 дни. За удобство ще използвам понятието „дете в кърмаческа възраст“, за да обхвана тези две категории съвсем малки деца. Малкото момиченце в главното производство е дете в кърмаческа възраст към момента на сезиране на запитващата юрисдикция.

42 Решение 22 декември 2010 г. (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829).

43 Решение 22 декември 2010 г., Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, т. 52—54). Вж. също решение от 8 юни 2017 г., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, т. 45).

44 Решение 28 юни 2018 г., HR (C-512/17, EU:C:2018:513, т. 44).

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

46 Решения от 8 юни 2017 г., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, т. 45), и от 28 юни 2018 г., HR (C-512/17, EU:C:2018:513, т. 45). Вж. също решение от 22 декември 2010 г., Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, т. 55 и 56).

47 Вж. в този смисъл Supreme Court of the United Kingdom (Върховен съд на Обединеното кралство), Re L (A Child) (Custody: Habitual Residence) [2013] UKSC 75, т. 23: „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 Вж. решения от 8 юни 2017 г., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, т. 47 и 50), и от 28 юни 2018 г., HR (C-512/17, EU:C:2018:513, т. 64).

върху детето, тъй като обозначава мястото, където фактически се намира центърът на неговия живот, като на свой ред това място зависи — в степен, която варира според възрастта на детето — от мястото, където се намира действителният център на живота на неговите родители и където те имат намерение да възпитават детето.

53. Както подчертава Върховният съд на Канада[49] — позовавайки се на множество съдебни решения, постановени в държави, подписали Хагската конвенция от 1980 г. — хибридният подход, предпочитан пред подхода, съсредоточен единствено върху „аклиматизацията“ на детето[50], и пред подхода, отдаващ водещо значение на намерението на родителите[51], вече отразява тенденция, която се откроява в съдебната практика относно тази конвенция на международно равнище.

в) Изводите, които могат да се направят от практиката на Съда относно абсолютно необходимия характер на физическото присъствие

1) По твърдението, че Съдът вече разрешил въпроса

54. Никоя от заинтересованите страни не оспорва, че на практика цялостната преценка на обстоятелствата по всеки конкретен случай обикновено води до заключението, че действителният център на живота на детето — и съответно обичайното му местопребиваване — се намира на място, където то вече е присъствало физически. Същевременно UD, правителството на Обединеното кралство и чешкото правителство, за разлика от ХВ и Комисията, са на мнение, че при определени изключителни обстоятелства въз основа на тази цялостна преценка може да се приеме, че обичайно местопребиваване на детето е в държава, в която то никога не е ходило.

55. В това отношение изложената по-горе практика на Съда, както отбелязват ХВ и Комисията, съдържа някои откъси, които на пръв поглед подкрепят извода, че за да се приеме, че обичайното местопребиваване на дете е в дадена държава членка, то трябва да е присъствало физически в нея. Прочитът на тези откъси, поставени обратно в техния контекст, обаче изисква да се прояви предпазливост, преди да се направи подобен извод.

56. Най-напред, постоянната употреба на израза „освен физическото присъствие“[52], предхождащ изброяването на други релевантни фактори, може да остави впечатлението, че този параметър е необходим елемент за определянето на обичайното местопребиваване на детето. С оглед обаче на фактическата обстановка по разглежданите от него дела Съдът никога не е обсъждал конкретно въпроса дали физическото присъствие е абсолютно необходимо. Както твърдят UD и правителството на Обединеното кралство, единственият извод, който може да се направи въз основа на използването на този израз, е, че физическото присъствие *не е достатъчно*, за да се определи обичайното местопребиваване на детето. От това съответно не може да се заключи, че този елемент е *необходим* за целта.

49 Вж. Cour suprême du Canada (Върховен съд на Канада), 20 април 2018 г., Balev, 2018 SCC 16, т. 50—57.

50 Вж. United States Court of Appeals, 6th Circuit (Апелативен съд за шести район, Съединени американски щати), Friedrich c/y Friedrich, 78 F.3d 1060 (1996), и Robert c/y Tesson, 507 F.3d 981 (2007), както и Cour d'appel de Montréal (Апелативен съд Монреал, Канада), 8 септември 2000 г., n° 500-09-010031-003.

51 Вж. по-специално United States Court of Appeals, 9th Circuit (Апелативен съд за девети район, Съединени американски щати), Mozes c/y Mozes, 239 F 3d 1067 (2001), и United States Court of Appeals, 11th Circuit (Апелативен съд за единадесети район, Съединени американски щати), Ruiz c/y Tenorio, 392 F.3d 1247 (2004).

52 Вж. точка 47 от настоящото заключение.

57. На следващо място, без решаващо значение е и откъсът от решение W и V[53], съгласно който „[о]пределянето на обичайното местопребиваване на дете в дадена държава членка съответно налага детето поне физически да се намира в [нея]“. Това уточнение всъщност трябва да се разбира с оглед на фактическия контекст на делото, по което е постановено това решение. Единият родител твърди, че обичайното местопребиваване на детето е в Литва, въпреки че гражданство на детето е единствената му връзка с тази държава членка. При това положение Съдът отбелязва, че само гражданството на държава членка не може да компенсира липсата на каквито и да било реални връзки с тази държава членка, тъй като детето дори „не е стъпвало“ там[54]. Съдът не е бил сезиран с въпроса дали, когато такива връзки съществуват, те в някои случаи могат да компенсират липсата на физическо присъствие в съответната държава членка.

58. Накрая, решение OL[55] също не подкрепя тезата на ХВ и Комисията. Делото, по което е постановено това решение, се отнася за дете от майка гъркиня и баща италианец, които и двамата са пребивавали в Италия преди неговото раждане. Според бащата те се уговорили, че детето ще бъде родено в Гърция, като впоследствие детето и майката трябвало да се завърнат, за да се установят в Италия — замисъл, който майката отказала да изпълни. Бащата твърди пред гръцкия съд, че майката задържа детето неправомерно в държава членка (Гърция), различна от тази по обичайното му местопребиваване непосредствено преди задържането (Италия) по смисъла на член 11, параграф 1 от Регламент „Брюксел IIa“. При това положение посоченият съд е трябвало да провери дали обичайното местопребиваване на детето в съответния момент е в Италия, въпреки че то никога не е ходило там.

59. В този контекст посоченият съд пита Съда дали физическото присъствие на детето в държава членка във всички случаи е предварително условие, за да се приеме, че обичайното му местопребиваване е в нея. Ако Съдът бе приел, че предходната съдебна практика вече е дала утвърдителен отговор на този въпрос, той щеше само да посочи това на националната юрисдикция, което би ѝ позволило лесно да разреши висящия пред нея спор. Впрочем генералният адвокат Wahl предлага на Съда, по-специално въз основа на решение W и V[56], да направи именно това[57].

60. Съдът обаче преформулира преюдициалния въпрос, така че да избегне разрешаването му общо и абстрактно, като едновременно с това оказва полезно за съответната юрисдикция съдействие за разрешаване на висящия пред нея спор[58]. Съдът се фокусира конкретно върху хипотеза като разглежданата в този спор, при която детето е родено и се намира непрекъснато с майка си в продължение на няколко месеца, в съответствие с общата воля на родителите му, извън държавата членка, където е било обичайното им местопребиваване, преди то да се роди. Съдът проверява дали в тази хипотеза първоначалното намерение на родителите — а именно връщането на майката заедно с детето в тази държава членка — е решаващ фактор, за да се приеме, че обичайното местопребиваване на детето е в нея, въпреки че то никога не е присъствало физически в тази държава членка.

53 Решение 15 февруари 2017 г. (C-499/15, EU:C:2017:118, т. 61).

54 Вж. в тази връзка бележка под линия 37 от настоящото заключение.

55 Решение 8 юни 2017 г. (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436).

56 Решение 15 февруари 2017 г. (C-499/15, EU:C:2017:118).

57 Заключение по дело OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:375, т. 57 и 61). В точки 81—83 генералният адвокат Wahl обаче нюансира позицията си, като приема, че не бива да се изключва възможността критерият за физическо присъствие да не бъде приложен при извънредни обстоятелства, стига да е налице реална връзка с държава членка, в която детето никога не е ходило. В интерес на детето подобна връзка би трябвало да е основана на „силни и реални индиции“, които биха могли да надделеят над условието за физическо присъствие.

58 Решение 8 юни 2017 г., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, т. 35).

61. В отговор на така преформулирания въпрос Съдът се ограничава, от една страна, да откаже утвърждаването на общо правило, че общото намерение на носителите на родителската отговорност относно връщането на детето в държава членка е решаващо и автоматично се ползва с предимство пред физическото присъствие на детето в друга държава членка. Поради това не съществува и абсолютно правило, че обичайното местопребиваване на детето непременно следва това на неговите родители и то не може да се променя едностранно от единия от родителите, носители на родителската отговорност, против волята на другия [59].

62. От друга страна, Съдът преценява дали представените на неговото внимание от националната юрисдикция обстоятелства позволяват да се приеме, че обичайното местопребиваване на детето е в държавата членка, където неговите родители първоначално са имали намерения да живеят с него (Италия) — задача, която Съдът би могъл да приеме за излишна, ако считаше за ясно, че липсата на физическо присъствие на детето в Италия е достатъчна, за да се изключи обичайното му местопребиваване в нея. След като извършва тази преценка, Съдът стига до извода, че детето не би могло да пребивава в тази държава членка, тъй като от няколко месеца се намира в Гърция и е родено там в съответствие с общата воля на своите родители [60]. Той изобщо не изключва възможността при други обстоятелства, по-специално когато мястото на раждане не отразява общата воля на родителите, съответната национална юрисдикция да стигне до извода, че с оглед на всички релевантни фактори действителният център на живота на детето се намира в държава членка, в която то никога не се е намирало.

2) По избора на подхода, който най-добре се съчетава със съдебната практика и целите на член 8, параграф 1 от Регламент „Брюксел IIa“

63. Тъй като Съдът все още не е разрешил въпроса дали физическото присъствие в държава членка е абсолютно необходимо, за да се приеме, че обичайното местопребиваване на детето е в нея, следва да се провери дали фактическият подход, възприет в съдебната практика предвид изтъкнатия от законодателя критерий за близост, се съчетава по-добре с едното или другото от предлаганите от заинтересованите страни разрешения.

64. Според UD, правителството на Обединеното кралство и чешкото правителство фактическото естество на понятието „обичайно местопребиваване на детето“ не се съчетава добре с налагането на правило, според което физическото присъствие в държава членка представлява условие sine qua non, за да се приеме, че обичайното местопребиваване на детето е в нея, независимо от проверката на останалите релевантни обстоятелства. Те по-специално подчертават значението на факторите, свързани с интеграцията на родителя, който действително упражнява родителски права по отношение на съответното малко дете. Напротив, ХВ и Комисията считат, че след като по дефиниция дете не може да се интегрира на място, на което никога не е ходило, определянето на обичайното му местопребиваване на такова място представлява фикция, несъвместима с фактическата природа на разглежданото понятие.

65. Според мен първата от тези позиции е в по-голяма степен съвместима с възприетия от Съда фактически подход. Въздигането на липсата на физическо присъствие в абсолютен критерий би довело до въвеждане на правна проверка на допълнително равнище, тъй като при неизпълнение на предварителното условие за физическо присъствие на детето, никой от останалите релевантни фактори не би могъл да бъде разглеждан. Подобно общо и абстрактно правило би довело до загуба на гъвкавостта, позволяваща материализиране на критерия за близост с оглед

59 Решение 8 юни 2017 г., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, т. 50 и сл.).
60 Решение 8 юни 2017 г., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, т. 49 и 50).

на висшия интерес на детето. Действително, видно от изложената по-горе съдебна практика, този критерий е свързан не толкова само с географската близост между детето и определено място, а с близостта между детето и установената на определено място социална и семейна среда.

66. Необходим се оказва гъвкав подход, по-специално във връзка със специфичните хипотези на деца в кърмаческа възраст, които се раждат и се намират в държава, различна от тази, в която е разположен действителният център на живота на техните родители поради семейните и социалните им връзки. Напомням по този повод, че според Съда, след като по дефиниция децата в кърмаческа възраст не могат да развият действителни връзки с определено място независимо от родителите си, действителният център на живота на децата в кърмаческа възраст на практика зависи от този на техните родители [61]. Според мен пренебрегването на тази социална и семейна реалност би довело до по-изкуствени резултати отколкото признаването на факта, че в изключителни случаи обичайното местопребиваване на дете в кърмаческа възраст може да бъде на място, на което то никога не е присъствало физически.

67. Определянето на обичайното местопребиваване на детето в кърмаческа възраст при това положение е свързано с отчитане не само на обективните параметри, съпътстващи престоя му в страната, в която се намира, но и на признаците относно интеграцията на родителя или родителите, от които зависи, в социалната и семейна среда в друга страна. В този контекст обстоятелствата, поради които детето в кърмаческа възраст и родителя или родителите, от които то зависи, се намират в първата страна — и съответно отсъстват от втората страна — при неговото раждането и по време на краткия му живот, придобиват особено значение.

68. Според мен, когато поради обстоятелства извън волята на родителя или родителите, от които детето зависи, като например случайно събитие или непреодолима сила, детето в кърмаческа възраст е родено и се намира извън държавата, в която семейната единица, от която то е част и която е създадена от този или тези родители и включва евентуално и други членове, е трайно и редовно установена, обичайното местопребиваване на детето в кърмаческа възраст е в тази държава. При това положение центърът на живота на детето в кърмаческа възраст се намира фактическа там, където то следва да се интегрира в семейната единица и където то би трябвало вече да се намира, ако нямаше такива външни обстоятелства.

69. Един пример — вдъхновен от посочените такива от Supreme Court of the United Kingdom (Върховен съд на Обединеното кралство) по дело A c/y A (Children: Habitual Residence) [62] и в становищата на правителството на Обединеното кралство и чешкото правителство — илюстрира казаното от мен. Да си представим трайно и редовно установена в Германия двойка, която заминава на почивка във Франция, където на майката се налага да роди преждевременно. Трябва ли да се счита, че непосредствено след раждането обичайното местопребиваване на детето е там, където пребиват неговите родители (и евентуално по-големите му братя и сестри), където то следва да се намира и където може би вече го очаква неговата люлка (а именно в Германия), или пък, преди да е ходило в Германия, детето няма никакво обичайно местопребиваване [63]?

61 Вж. точки 49 и 50 от настоящото заключение.

62 [2013] UKSC 60, т. 42.

63 Третият подход, според който обичайното местопребиваване на детето е във Франция само поради това че се намира там от момента на раждането си, се оказва изключен поначало, тъй като това случайно присъствие не се отличава с трайност и редовност, които са необходими за установяването на обичайното местопребиваване на детето.

70. Няма никакво съмнение според мен, че изводът, според който обичайното местопребиваване на детето е в Германия непосредствено след раждането му, би отразявал по-точно действителната му интеграция в съответната социална и семейна среда [64].

71. Тези съображения, разбира се, не изключват възможността обичайното местопребиваване на детето да се изменя с изтичането на времето и промените в обективните обстоятелства. Ако обичайното местопребиваване на детето, родено по спешност извън държавата, където е установена семейната единица, от която то е част, е в тази държава, изводът важи само докато продължителността на престоя на детето в държавата на раждането му и културните и социални връзки, произтичащи от това, не изместят показалеца към констатацията, че детето фактически е установило центъра на своя живот в тази държава. С течение на времето действителните връзки на детето с държавата, в която е следвало да се интегрира в социална и семейна среда, отслабват, докато започнат да се превръщат по-скоро във фикция.

72. Освен това тълкуването, което предлагам, не поставя под съмнение факта, че *в повечето случаи* обичайното местопребиваване на детето е мястото, на което то присъства физически. От това тълкуване следва единствено, че определянето на обичайно местопребиваване на детето трябва да отразява действителната му интеграция в социална и семейна среда, без да се ограничава в това отношение от строги правни норми. По конкретни случаи, отнасящи се до деца в кърмаческа възраст, преценката на съвкупността от обстоятелства, характеризиращи всеки отделен случай, може да доведе до констатация, че фактически центърът на живота на детето е в страна, в която то никога не се е намирало.

73. Някои съдии от Supreme Court of the United Kingdom (Върховен съд на Обединеното кралство) излагат съображения, които ясно илюстрират този въпрос. Те няколкократно отбелязват, че макар претеглянето на факторите, позволяващи да се определи обичайното местопребиваване на детето, да не може да се закрепи в правни норми, все пак е възможно да има полза от предвижданото му в уредба, посредством някои „фактически обобщения“. С други думи, в общия случай, макар и не винаги, се оказва, че някои виждания съответстват на фактическото положение, в което се намира детето [65].

74. Това се отнася например за виждането, че обичайното местопребиваване на детето в кърмаческа възраст се определя от това на родителя или родителите, от които то зависи [66], както по-специално и за виждането, че обичайното местопребиваване на детето предполага определено физическо присъствие в съответната страна [67]. Възможността двете виждания да се окажат в стълкновение (видно от приведения по-горе пример), разкрива невъзможността те да бъдат закрепени като абсолютни правни норми.

75. Според мен този извод не може да се постави под съмнение със съображения, свързани с изискванията за предвидимост, правна сигурност и уеднаквяване на разрешенията в рамките на Съюза.

64 За разлика от предложението на генералния адвокат Wahl в заключението му по дело OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:375, т. 85) предлаганият от мен подход не се свежда до допускане, че детето може да има обичайно местопребиваване още преди раждането си, нито съответно че детето, което предстои да се роди, може да попада в приложното поле на Регламент „Брюксел IIa“. Този подход единствено отразява социалната действителност, при която детето в кърмаческа възраст не би могло да се интегрира в семейна и социална среда, отделна и несвързана с тази на хората, които ежедневно полагат грижи за него.

65 Вж. A c/y A (Children: Habitual Residence), [2013] UKSC 60, т. 44 (решение на мнозинството) и 73—75, както и т. 83 и 84 (особено мнение). Вж. също Re L (A Child) (Custody: Habitual Residence) [2013] UKSC 75, т. 21.

66 Вж. решение 8 юни 2017 г., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, т. 50) и Re L (A Child) (Custody: Habitual Residence) [2013] UKSC 75, т. 21: „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“. Вж. също Supreme Court of the United States (Върховен съд на Съединените американски щати), Delvoye c/y 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 Вж. в това отношение особеното мнение на Lord Hugues по дело A c/y A (Children: Habitual Residence), [2013] UKSC 60, т. 92.

76. Най-напред, методът на индициите, възприет в постоянната съдебна практика след решение A[68], неизбежно е съпътстван — като необходима последица от правото на преценка, което предоставя на националните съдилища — от известен риск от разнопосочност в разрешенията, възприемани от различните съдилища в сходни случаи[69]. Тази „дължима цена“ по принцип се приема в името на гъвкавостта, необходима за конкретизиране с оглед на висшия интерес на детето на критерия за близостта с неговата социална и семейна среда. Не виждам защо особените случаи на децата в кърмаческа възраст, които се раждат и се намират в страна, различна от тази, в която фактически е разположен центърът на живота на техните родители —единствените случаи, в които на практика може да се окаже, че обичайното местопребиваване на детето е в държава членка, в която то никога не е ходило — да трябва да се третират негъвкаво за разлика от всички останали хипотези.

77. На следващо място, не намирам за убедително твърдението на Комисията, че гъвкав подход в тези случаи не е необходим, стига детето да се намира в държава членка. Комисията отбелязва, че при липса на обичайно местопребиваване, в член 13 от Регламент „Брюксел IIa“ се предвижда субсидиарно основание за компетентност, основана на присъствието на детето. Същевременно ще отбележа, че тъй като това основание за компетентност въплъщава единствено географското измерение на критерия за близост, то не се отличава с никакви признаци на стабилност, от което произтича и субсидиарният му характер[70]. Затова прилагането на член 13 от този регламент е ограничено до изключителните хипотези, в които се оказва невъзможно да се установи обичайното местопребиваване на детето[71]. Освен това, както подчертава правителството на Обединеното кралство, проблематиката има още по-голямо практическо значение в рамките на процедурата за връщане. Всъщност, ако в даденият по-горе пример единият родител откаже да се върне в Германия с новороденото дете, тази процедура би могла да бъде задействана само ако се приеме, че обичайното местопребиваване на това дете е там.

78. Накрая, съмнявам се, че правило, съгласно което пребиваването на детето непременно предполага елемент на физическо присъствие, при всички положения води до реални ползи от гледна точка на правната сигурност. Пребиваващите в Германия родители на дете, родено във Франция поради непреодолима сила, всъщност могат основателно да очакват германските съдилища да се произнесат по всякакви спорове относно родителската отговорност. От тяхна гледна точка правилото, задължаващо посочените съдилища да се обявят за некомпетентни единствено поради това че детето все още не се намира в Германия заради непредвидимо и нежелано събитие, би било източник на правна несигурност[72].

79. С оглед на всичко изложено не може автоматично да се придаде решаващо значение на критерия за физическо присъствие, без да се вземат под внимание особеностите по всяко дело. Физическото присъствие на детето в държава членка следователно не е предварително условие, за да се приеме, че обичайното му местопребиваване е в нея по смисъла на член 8, параграф 1 от Регламент „Брюксел IIa“.

68 Решение 2 април 2009 г. (C-523/07, EU:C:2009:225).

69 Член 19, параграф 2 от Регламент „Брюксел IIa“ обаче позволява да се избегнат стълкновенията на съдебна компетентност. В тази разпоредба се предвижда, че „[к]огато производството, отнасящо се до родителската отговорност по отношение на същото дете и включващо същото основание, е [образувано] пред съдилищата на различни държави членки, съдът, пред който искът е предявен по-късно, спира съдебното производство до установяване на компетентността на съда, който първи е сезиран“.

70 Вж. в този смисъл заключението на генералния адвокат Kokott по дело A (C-523/07, EU:C:2009:39, т. 20 и 21).

71 Решение от 2 април 2009 г., A (C-523/07, EU:C:2009:225, т. 43). Член 13 от Регламент „Брюксел IIa“ се отнася по-специално до изключителните случаи на преместване, при които в рамките на преходен период детето изгубва обичайното си местопребиваване в напуснатата държава, без все още да е придобило обичайно местопребиваване в приемащата държавата. Вж. заключението на генералния адвокат Kokott по дело A (C-523/07, EU:C:2009:39, т. 45), както и „Практически наръчник за прилагането на Регламент „Брюксел IIa“ на Комисията (достъпен в интернет на адрес: https://publications.europa.eu/bg/publication-detail/-/publication/f7d39509-3f10-4ae2-b993-53ac6b9f93ed/language-bg, стр. 29).

72 Освен това в хипотези от този вид подобно правило би лишило съда от възможността да направи един прост извод относно обичайно местопребиваване на детето с оглед на останалите релевантни обстоятелства.

3. По значението на принудата при определяне на обичайното местопребиваване на детето (втори въпрос)

а) Встъпителни бележки

80. С вторият си въпрос запитващата юрисдикция пита Съда дали когато се определя дали обичайното местопребиваване на дете е в държава членка, макар то никога да не е присъствало физически в нея, има значение обстоятелството, че съгласно твърденията на майката тя е била подведена от бащата, за да отиде в трета държава, след което е била неправомерно задържана там от него, поради което е била принудена да роди в тази държава. Посочената юрисдикция добавя, че това положение може да е свързано с нарушение на основните права на майката и детето по членове 3 и 5 от ЕКПЧ, чието съдържание е възпроизведено в членове 4 и 6 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“).

81. С този въпрос от Съда е поискано да уточни значението на обстоятелството, че присъствието на майката и детето в Бангладеш към момента на започване на производството пред запитващата юрисдикция — и съответно отсъствието им от територията на Обединеното кралство — било резултат единствено от принудата, упражнена от бащата. От акта за преюдициално запитване е видно, че по същество според UD първоначалното ѝ намерение — което мислела, че XB (носител на родителската отговорност съвместно с UD) споделя с нея към момента на заминаването им за Бангладеш — е било да роди и да живее заедно с детето в Обединеното кралство [73]. Упражнената от XB принуда обаче попречила на осъществяването на това намерение.

82. Подобна фактическа хипотеза, уви, изглежда изобщо не е изключителен и изолиран случай. Както подчертава правителството на Обединеното кралство, тя описва вече известно явление, което впрочем е предмет на обсъждане пред съдилищата в Обединеното кралство по други дела [74].

83. Най-напред, ще се опитам да направя преценка в каква степен посоченият по-горе аспект на принуда трябва да се вземе под внимание в приложение на принципите, изведени от съществуващата съдебна практика (раздел б). На следващо място, ще разгледам въпроса дали висшият интерес на детето и основните права, закрепени в Хартата, изискват прилагане на други принципи в положение като разглежданото в главното производство (раздел в).

б) По прилагането на принципите, изведени от съществуващата съдебна практика

84. В съответствие с възприетия от Съда фактически подход обстоятелството, че майката е родила детето си в трета държава и е останала с него там единствено поради принудата, упражнена от бащата, според мен е релевантен елемент при оценяването на връзките на детето както с третата държава, в която действително се намира, така и с държавата членка, в което е щяло да се роди и да живее, ако такава принуда нямаше [75].

73 Действително можем да се съмняваме в липсата на очакване от страна на майката да роди в Бангладеш, при положение че е пътувала към тази страна бременна след седмия месец. Същевременно, след като според запитващата юрисдикция тя трябва да определи компетентността си въз основа на твърдението на майката, че е била принудена от бащата да роди в Бангладеш, основавам анализа си на тази изходна позиция.

74 Вж. Supreme Court of the United Kingdom (Върховен съд на Обединеното кралство), A c/y A (Children), [2013] UKSC 60, и High Court of Justice (England &Wales), Family Division (Висш съд (Англия и Уелс), отделение по семейни дела), B c/y H (Habitual Residence: Wardship) [2002] 1 FLR 388.

75 Видно от акта за преюдициално запитване, националната юрисдикция следва да се произнесе относно компетентността си въз основа на все още недоказаните фактически твърдения на майката (вж. т. 17 и 31 от настоящото заключение). При това положение изложеното по-долу има за цел да подпомогне тази юрисдикция при определянето на обичайното местопребиваване на детето при фактическа обстановка, съответстваща на тази версия на фактите, без да се засяга преценката на фактите по същество от посочената юрисдикция.

85. От една страна, това обстоятелство е част от „условията и причините за престоя“ на майката и детето в тази трета държава по смисъла на съдебната практика[76]. В случая то би могло да представлява признак, че обичайното местопребиваване на детето не е в Бангладеш, въпреки че по силата на обстоятелствата всичко негови ориентири са в тази държава, където живее от раждането си и с която го свързват географският и културният му произход.

86. Средата на това дете, предвид малката му възраст, се определя основно от тази на лицето или лицата, от които то зависи — а именно, вероятно и предвид изложените в акта за преюдициално запитване факти, неговата майка (тъй като баща му е отпътувал за Обединеното кралство). Според твърденията на UD упражнената от XB принуда ѝ е попречила да вземе решение къде да живее със своето дете в кърмаческа възраст и е станала причина тя да остане в село, в което местната общност я заклеймява и където е лишена от основни удобства и доход. Съмнявам си при това положение, че нежеланият и несигурен престой на майката и детето в трета държава се отличава с достатъчна степен на стабилност и редовност, за да може обичайното местопребиваване на детето да е там. Може ли всъщност действително да се говори за интеграция в социална и семейна среда, ако връзките на детето в кърмаческа възраст с тази трета държава са се създали единствено заради положение, произтичащо от упражнена от баща му принуда[77]?

87. Тези съображения продължават да са релевантни, въпреки че произходът на UD е от Бангладеш и там тя се намира в селото на семейството си. Действително географският и семейният произход на родителя, който упражнява родителските права по отношение на детето — също като произтичащите от това връзки от културен и семеен характер на детето — е само един от факторите, които могат да се вземат под внимание в цялостния анализ на обстоятелствата във всеки конкретен случай[78]. Този фактор не би могъл да прикрие други обективни обстоятелства като например евентуалното задържане чрез принуда на майката в Бангладеш заедно с дъщеря ѝ.

88. Същевременно, от друга страна, съображението, че ако нямало упражнена принуда от страна на бащата детето щяло да бъде родено в съответната държава членка и да се намира в нея след раждането си, не е достатъчно, за да се приеме, че обичайното местопребиваване на детето е в тази държава членка. Според практиката на Съда дори подобно физическо присъствие не би било достатъчно за тази цел. Необходимо е също действителните връзки между детето и територията на въпросната държава членка да позволяват да се приеме, че неговият център на живот фактически се намира там.

76 Вж. точка 48 от настоящото заключение.

77 По същата логика някои съдилища в Съединените американски щати отчитат принудата, упражнена върху майката на дете, за да определят неговото местопребиваване. Така District Court of Utah (Областен съд на щата Юта, Съединени американски щати) приема, че макар детето да се е намирало в Германия, обичайното му местопребиваване не е там, тъй като майката и детето са възпрепятствани да напуснат тази страна заради упражненото словесно, емоционално и физическо насилие от бащата (Re Ponath, 829 F. Supp. 363 (1993). District Court of Washington (Областен съд на щата Вашингтон, Съединени американски щати) приема, че обичайното местопребиваване на майката на децата по това дело не е в Гърция, където живее с тях в социална изолация и лишена от самостоятелност, без да познава културните норми и езика, с ограничен достъп до финансови ресурси, като същевременно е жертва на действия на насилие от страна на бащата (Tsarbopoulos c/y Tsarbopoulos, 176 F. Supp. 2d 1045, (2001). District Court of Minnesota (Областен съд на щата Минесота, Съединени американски щати) взема предвид обстоятелството, че бащата е попречил на майката да напусне територията на Израел — държава, на която и двамата са граждани и където майката прекарва 11 месеца заедно с бащата и общите им деца — за да изключи възможността обичайното местопребиваване на децата да е в тази държава (Silverman c/y Silverman, 2002 U.S. Dist. LEXIS 8313).

78 Вж. решение 28 юни 2018 г., HR (C-512/17, EU:C:2018:513, т. 52—58).

89. Както посочих по-горе[79], обичайното местопребиваване на дете в кърмаческа възраст, което е част от семейна единица, действителният център на живот на чийто членове е в определена държава членка, е в тази държава, макар да не е родено в нея и все още да не е ходило там поради обстоятелства, независещи от волята на родителя или родителите, от които то зависи. С оглед на всички релевантни обстоятелства запитващата юрисдикция следва да прецени дали разглежданото в главното производство положение попада в тази хипотеза. Изложените по-долу съображения биха могли да послужат като насоки в това отношение.

90. На първо място, *елементите, характеризиращи престоя на майката в Обединеното кралство*, и социалните и семейните връзки, които тя е поддържала там, заслужават специално внимание. Всъщност центърът на живот на детето може да се намира на това място само ако майка му, от която то зависи, на свой ред е интегрирана там в социална и семейна среда. В това отношение следва да се вземе предвиди по-специално продължителността на престоя на UD в Обединеното кралство, периодът, обхванат от съпружеската ѝ виза, нейните езикови познания, както и евентуалните ѝ социални и културни връзки в тази държава членка.

91. В този контекст възниква въпросът до каква степен трябва да се вземе предвид *намерението* на UD — което според твърденията ѝ мислела, че се споделя от ХВ към момента на заминаването им за Бангладеш — относно престоя на детето в Обединеното кралство след неговото раждане. В това отношение припомням, че намерението на родителите относно мястото на престоя на детето няма непременно превес пред действителните връзки между детето и някое друго място[80]. Тежестта, която следва да се придаде на този фактор, зависи от характерните за всеки конкретен случай обстоятелства.

92. Според мен, когато въпреки първоначалното намерение на родителите — или само на родителя, който възнамерява да упражнява родителските права по отношение на детето[81] — да се установят с детето на определено място, то се роди и се намира против волята на родителя, от който зависи, на друго място, елементът на намерението може да придобие особено значение. Причината е, че при това положение обективните елементи около престоя на детето и на този родител в страната, в която се намират, са слаби индикатори относно мястото, където последните са реално интегрирани в семейна и социална среда. Намерението относно мястото на пребиваване на детето в определена държава, стига да е изразено с реални мерки, при това положение е фактор, който може да вземе превес пред обективните елементи, потвърждавайки интеграцията на родителя, от който детето зависи, в тази държава, макар той да отсъства от нея от раждането на детето нататък.

93. Евентуални признаци, че родителите или само майката преди заминаването им за Бангладеш са предприели действия с цел раждането на детето да стане в Обединеното кралство, да настанят детето в стабилно жилище в тази държава членка и да полагат ежедневни грижи за това дете, съответно трябва да се анализират особено грижливо при определянето на обичайно местопребиваване на детето.

79 Вж. точки 65—71 от настоящото заключение.

80 Решение 8 юни 2017 г., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, т. 48). Вж. точка 60 от настоящото заключение.

81 Комисията твърди, че едностранното намерение само на единия от родителите, които съвместно носят родителска отговорност, в никакъв случай не може да компенсира липсата на физическо присъствие на детето в съответната държава членка. Тези доводи трябва да се отхвърлят в светлината на решение от 28 юни 2018 г., HR (C-512/17, EU:C:2018:513, т. 63), от което е видно, че намерението на родителя, който макар да е носител на правото да упражнява родителски права, не упражнява ефективно родителски права по отношение на детето, трябва да се вземе предвид само доколкото той възнамерява да упражнява родителските си права. Следователно едностранното намерение само на родителя, който възнамерява ефективно да упражнява своите родителски права, може да се вземе под внимание. Това разрешение впрочем е в съответствие с духа на процедурата по връщане, предвидена в Хагската конвенция от 1980 г. и допълнена с Регламент „Брюксел IIа“. Всъщност в член 3, буква б) от тази конвенция, който по същество е възпроизведен в член 2, точка 11, буква б) от споменатия регламент, се предвижда, че отвеждането или задържането на детето е неправомерно само ако става в нарушение на правото на упражняване на родителски права по правната уредба на държавата по обичайно местопребиваване на детето и ако това право на упражняване на родителски права *се упражнява ефективно* към момента на отвеждането или задържането или би било упражнявано по този начин, ако не бе извършено отвеждането или задържането.

94. На второ място, що се отнася до обстоятелствата около *интеграцията на бащата* в съответната държава членка, от съдебната практика следва, че родителят, който не упражнява ефективно родителски права по отношение на детето (макар да е носител на родителска отговорност), е част от неговата семейна среда само доколкото детето поддържа редовни контакти с него [82]. Ако обаче бащата се завърне в тази държава членка и пречи на майката да се върне обратно там заедно с детето им, такива контакти вече не се поддържат. Престоят и интеграцията на бащата в посочената държава членка към момента на започване на съдебното производство при това положение не са подходящи признаци относно мястото, където фактически се намира центърът на живот на детето.

95. На трето място, *периодът от време* между раждането на детето и сезирането на запитващата юрисдикция също ще бъде взет под внимание Продължителността на престоя в определена държава обикновено е фактор, който може да отразява интеграцията на детето в нея и съответно липсата на реални връзки между него и друга държава. Значението ѝ в цялостната преценка на релевантните обстоятелства на свой ред все пак е различно в зависимост от конкретния случай [83].

96. Този фактор следователно не отразява автоматично действителната интеграция на детето, когато непрекъснатата продължителност на неговия престой в определена държава и съответно на неговото отсъствие от друга държава се дължи на принуда. Действително, освен ако на понятието „обичайно местопребиваване“ не се придаде изкуствен оттенък, дете, което расте и изгражда връзки в държавата, в която е принудено да се намира, без да изгражда каквато и да е връзка с държавата, в която е трябвало да се намира, ако не е била упражнена принуда, в известна степен губи обичайното си местопребиваване в нея [84]. Това обаче не е непременно така в хипотезата на дете, което както в случая все още е било на кърмаческа възраст към момента на започване на съдебното производство. Следователно продължителността на престоя на детето в Бангладеш според мен не би трябвало сама по себе си да е пречка, за да се приеме, че обичайното му местопребиваване е в Обединеното кралство.

97. Всички тези съображения налагат следния извод в случай като разглеждания в главното производство, в който детето е родено в трета държава и е възпрепятствано да отиде с майка си в държава членка заради упражнена от бащата принуда и в който детето все още е в кърмаческа възраст към момента на сезиране на запитващата юрисдикция. В такъв случай обичайното местопребиваване на детето е в тази държава членка по смисъла на член 8, параграф 1 от Регламент „Брюксел IIa“ само доколкото без упражняването на принуда то би присъствало трайно и редовно в нея и би било интегрирано като член на семейна единица, центърът на живота на останалия или останалите членове на която фактически е в посочената държава членка. За да е изпълнено това условие, майката трябва да е интегрирана в социална и семейна среда в съответната държава членка. Националната юрисдикция следва да провери дали това е така с оглед на всички релевантни обстоятелства, сред които са обективните фактори около предходния престой и интеграцията на майката в тази държава членка, както и реалните прояви на намерението ѝ относно мястото на престой на детето.

82 Вж. решение 28 юни 2018 г., HR (C-512/17, EU:C:2018:513, т. 48).

83 Съгласно решение от 22 декември 2010 г., Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, т. 51), макар престоят на детето в съответната държава членка да „трябва да [бъде с] известна продължителност, която да отразява достатъчна трайност“, в Регламент „Брюксел IIa“ не се предвижда минимална продължителност, тъй като продължителността на престоя е само един от редица показатели.

84 Вж. точка 71 от настоящото заключение.

в) По вземането под внимание на основните права на детето и майката

98. За изчерпателност намирам за удачно да уточня, че ако прилагането на проверката относно „действителния център на живота на детето“ не позволи да се обоснове общата компетентност на съдилищата на държава членка в положение като разглежданото в главното производство, със защитата на висшия интерес на детето, гарантирана в член 24 от Хартата, и на основните права, закрепени в членове 4 и 6 от Хартата [85], не може да се обоснове друг извод.

99. Припомням, че тази проверка е отражение на критерия за близост, който е в основата на член 8, параграф 1 от посочения регламент и с помощта на който законодателят е искал да защити предвидения най-общо висш интерес на детето [86]. Изложените по-долу съображения според мен не допускат в съдебната практика свободно да се изработи изключваща проверка, която да се отклони от този критерий, ако висшият интерес на детето в конкретния случай и останалите му основни права са застрашени в третата държава, в която то се намира.

100. На първо място, съгласно член 51, параграф 2 от Хартата тя „не разширява приложното поле на правото на Съюза извън компетенциите на Съюза“. Така с оглед на Хартата Съдът е оправомощен да тълкува правото на Съюза в пределите на предоставената на последния компетентност [87]. Съюзът и неговите държави членки впрочем не са длъжни въз основа на правото на Съюза или по силата на ЕКПЧ да упражняват юрисдикцията си в случаи, развиващи се в трети държави, при липсата на привръзка, предвидена в правото на Съюза или ЕКПЧ, съгласно тълкуването на последната в съдебната практика в Страсбург [88].

101. На второ място, Регламент „Брюксел IIa“ вече създава механизъм, позволяващ на държавите членки да защитят интересите на дете, дори при липса на привръзка, изведена от правото на Съюза. Когато никой съд на държава членка не е компетентен съгласно членове 8—13 от Регламент „Брюксел IIa“, в член 14 от него се уточнява, че по силата на националното си право държавите членки могат субсидиарно да предоставят компетентност на своите съдилища. Следователно, когато разпоредбите от споменатия регламент, основаващи се на критерия за близост, не позволяват посочването на съдилищата на която и да е държава членка, всяка държава членка има право да обоснове компетентността на собствените си съдилища с вътрешноправни норми в отклонение от този критерий.

102. В случая в правния ред на Обединеното кралство съществува подобна субсидиарна компетентност под формата на компетентност parens patriae на съдилищата на тази държава членка. Видно от документите, представени пред Съда, прилагането на това правило за компетентност обаче е ограничено само до британски граждани и зависи от преценката на националните съдилища.

103. Освен това XB твърди, че UD евентуално би могла да се обърне към съдилищата в Бангладеш по-специално в случай че правото на тази трета държава предвиждало правила относно компетентността, основаващи се на присъствието на детето. В това отношение, макар запитващата юрисдикция да уточнява, че задържането от страна на XB на UD и детето може да

85 Вж. съображение 12 от Регламент „Брюксел IIa“, както и съображение 33 от него, съгласно което този регламент признава и зачита основните права, гарантирани от Хартата.

86 Вж. точка 36 от настоящото заключение.

87 Вж. по-специално решение от 5 октомври 2010 г., McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, т. 51).

88 Съгласно практиката на Европейския съд по правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“) юрисдикцията на договарящите държави по смисъла на член 1 от ЕКПЧ по принцип е ограничена до собствената им територия. Изключения от този принцип има само при ясно определени обстоятелства, попадащи извън фактическия контекст по настоящото дело. Вж. по-специално ЕСПЧ, 7 юли 2011 г., Al-Skeini и др. с/у Обединено кралство (CE:ECHR:2011:0707JUD005572107, § 130—142 и цитираната съдебна практика).

нарушава основните им права, тя не твърди изрично, че Република Бангладеш не е изпълнила задължението си да вземе необходимите мерки, за да защити тези права, по-специално по съдебен ред [89]. При това положение намирам за неуместно да основа настоящия анализ на хипотези в посочения смисъл.

104. При всички положения член 14 от Регламент „Брюксел IIa“ изразява според мен идеята, че всяка държава членка трябва да реши, по-специално евентуално от съображения за „comity“ („международна вежливост“), дали опасенията, че съдилищата на трета държава не прилагат по отношение на майката и детето правила за закрила, съответстващи на утвърдените права и ценности във въпросната държава членка, оправдават въвеждането в националното им право на специфично основание за съдебна компетентност [90].

105. Следователно, дори да е възможно висшият интерес и основните права на детето да не бъдат зачетени в трета държава, член 8, параграф 1 от Регламент „Брюксел IIa“ не може да се тълкува по начин, позволяващ обичайното местопребиваване на детето да се определи въз основа на критерии, които се отклоняват от критерия за близост, въплътен в проверката относно „действителния център на живота на детето“.

V. Заключение

106. С оглед на изложените съображения предлагам на Съда да отговори по следния начин на преюдициалните въпроси, поставени от High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Висш съд (Англия и Уелс), отделение по семейни дела, Обединено кралство):

„1) Обичайното местопребиваване на дете по смисъла на член 8, параграф 1 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, е мястото, където на практика е центърът на живота на това дете. Това място трябва да се определи с оглед на всички конкретни обстоятелства във всеки отделен случай. В някои изключителни хипотези в резултат от цялостната преценка на всички обстоятелства може да се приеме, че центърът на живота на детето фактически е на място, където то никога не е присъствало физически. Поради това физическото присъствие на детето на територията на държава членка не е предварително условие, за да се приеме, че обичайното му местопребиваване е в нея.

2) Обстоятелството, че майката на дете в кърмаческа възраст, която ефективно упражнява родителските права по отношение на него, е била принудена от бащата да роди в трета държава и да остане там с детето в кърмаческа възраст след раждането му — с което той евентуално ги е поставил в положение, което е в разрез с основните права, закрепени в членове 4 и 6 от Хартата на основните права на Европейския съюз — е релевантен елемент при определянето на обичайното местопребиваване на детето по смисъла на член 8, параграф 1 от Регламент № 2201/2003.

89 Макар Република Бангладеш да не е обвързана нито от ЕКПЧ, нито от Хартата, членове 7—9 от Международния пакт за гражданските и политически права, приет на 16 декември 1966 г. от Генералната асамблея на Организацията на обединените нации и влязъл в сила на 23 март 1976 г. — правен инструмент, към който Република Бангладеш се е присъединила — гарантират права, аналогични на предвидените съответно в членове 3—5 от ЕКПЧ и в членове 4 и 6 от Хартата.

90 Вж. по този въпрос особеното мнение на Lord Sumption по дело Re B (A Child) (Habitual Residence: Inherent Jurisdiction) [2016] UKSC 4, т. 66 и 76. В него се твърди, че само по себе си неодобрението на нормите, които биха се приложили по силата на правната уредба на страната, в която се намира детето, не може да бъде достатъчно основание за компетентността на съдилищата на Обединеното кралство.

Същевременно в такава хипотеза обичайното местопребиваване на детето в кърмаческа възраст може бъде в държава членка, макар то никога да не е присъствало в нея физически, само ако центърът на живота на майка му фактически е там, което запитващата юрисдикция трябва провери. В това отношение особено значение имат евентуалните връзки от семеен, социален и културен характер на майката в същата държава членка, както и евентуалните реални проявления на намерението на майката да живее там заедно с детето след раждането му“.