Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
prednesené 20. septembra 2018 [1]

Vec C-393/18 PPU

UD
proti
XB

<návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal High Court of Justice (England & Wales), Family Division [Vrchný súd (Anglicko a Wales), oddelenie pre rodinné veci, Spojené kráľovstvo]>

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Súdna spolupráca v občianskych veciach – Právomoc vo veciach rodičovských práv a povinností – Nariadenie (ES) č. 2201/2003 – Článok 8 ods. 1 – Pojem ‚obvyklý pobyt dieťaťa' – Narodenie a nepretržitý pobyt dojčaťa v treťom štáte proti vôli matky – Fyzická neprítomnosť dojčaťa v členskom štáte – Situácia vyplývajúca z nátlaku vykonávaného otcom a možného porušenia základných práv matky a dojčaťa – Neexistencia pravidla, podľa ktorého dieťa nemôže mať svoj obvyklý pobyt v členskom štáte, v ktorom nebolo nikdy fyzicky prítomné"

I. Úvod

1. Svojím návrhom na začatie prejudiciálneho konania sa High Court of Justice (England & Wales), Family Division [Vrchný súd (Anglicko a Wales), oddelenie pre rodinné veci, Spojené kráľovstvo] pýta Súdneho dvora na výklad článku 8 ods. 1 nariadenia (ES) č. 2201/2003 o právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností [2] (ďalej len „nariadenie Brusel IIa").

2. Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi matkou, ktorá má bangladéšsku štátnu príslušnosť, a otcom, britským štátnym príslušníkom, dieťaťa, ktoré malo v čase podania návrhu približne jeden rok. Toto dieťa bolo počaté, narodilo sa a nepretržite sa zdržiava v Bangladéši. Podľa tvrdení matky ho otec zadržiava proti jej vôli v tomto treťom štáte, do ktorého prišla len s úmyslom vykonať návštevu po tom, čo s otcom približne šesť mesiacov bývala v Spojenom kráľovstve. Matka bola pod nátlakom zo strany otca donútená dieťa porodiť v Bangladéši a zostať tam s dieťaťom. Matka vnútroštátnemu súdu navrhuje, aby nariadil na jednej strane zverenie dieťaťa pod ochranu tohto súdu a na druhej strane jej návrat a návrat dieťaťa do Anglicka a Walesu, aby sa mohla zúčastniť súdneho konania.

1 Jazyk prednesu: francúzština.

2 Nariadenie Rady z 27. novembra 2003, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1347/2000 (Ú. v. EÚ L 338, 2003, s. 1; Mim. vyd. 19/006, s. 246).

3. Na základe článku 8 ods. 1 nariadenia Brusel IIa má vnútroštátny súd právomoc rozhodovať o tomto návrhu, len ak má dieťa obvyklý pobyt v Spojenom kráľovstve v čase začatia konania na tomto súde. Uvedený súd si želá zistiť, či okolnosť, že dieťa nebolo nikdy fyzicky prítomné v tomto členskom štáte, nevyhnutne bráni tomu, aby tam malo obvyklý pobyt. Pýta sa tiež Súdneho dvora na vplyv, ktorý v tomto kontexte má skutočnosť, že táto neprítomnosť na území Spojeného kráľovstva je výsledkom nátlaku vykonávaného otcom na matku, ktorý môže byť porušením základných práv matky a dieťaťa.

4. Na konci svojej analýzy dospejem k záveru, že skutočnosť, že dieťa sa nikdy nenachádzalo v tomto členskom štáte, nevyhnutne nebráni tomu, aby tam malo obvyklý pobyt. Vymedzím tiež okolnosti, medzi ktorými sa nachádza dôvod neprítomnosti matky a dieťaťa na území tohto členského štátu, ktoré treba vziať do úvahy na účely určenia obvyklého pobytu dieťaťa v takej situácii, o akú ide v spore vo veci samej.

II. Právny rámec

5. Odôvodnenie 12 nariadenia Brusel IIa znie takto:

„Kritériá právomoci vo veciach rodičovských práv a povinností, upravené týmto nariadením, sú tvorené tak, aby zodpovedali najlepšiemu záujmu dieťaťa, najmä kritériu blízkosti. To znamená, že právomoc by mal mať v prvom rade členský štát obvyklého pobytu dieťaťa…“

6. Článok 8 tohto nariadenia, nazvaný „Všeobecná právomoc“, vo svojom odseku 1 uvádza, že „súdy členského štátu majú právomoc vo veciach rodičovských práv a povinností k dieťaťu, ktoré má obvyklý pobyt v tomto členskom štáte v čase začatia konania“.

III. Spor vo veci samej, prejudiciálne otázky a konanie pred Súdnym dvorom

7. Žalobkyňa v spore vo veci samej (UD), ktorá má bangladéšsku štátnu príslušnosť, uzatvorila v roku 2013 v Bangladéši vopred dohodnuté manželstvo so žalovaným v spore vo veci samej (XB), ktorý je britským štátnym príslušníkom. Žalobkyňa a žalovaný vo veci samej sú matkou a otcom malého dievčaťa počatého v Bangladéši v máji 2016.

8. V mesiaci jún alebo júl 2016 sa UD dostavila do Spojeného kráľovstva, aby tam žila s XB. Využila víza určené manželskému partnerovi udelené United Kingdom Home Office (Ministerstvo vnútra Spojeného kráľovstva) platné od 1. júla 2016 do 1. apríla 2019.

9. UD vytýka XB a jeho rodine, že na nej vykonali akty domáceho násilia tak fyzickej, ako aj psychickej povahy. Tvrdí tiež, že XB ju opakovane znásilnil. Ten tieto obvinenia odmieta.

10. Dňa 24. decembra 2016 v pokročilom štádiu tehotenstva odcestovala UD s XB do Bangladéša, kde sa 2. februára 2017 narodilo dieťa. UD a dieťa sa tam odvtedy zdržiavajú. Začiatkom januára 2018 sa XB vrátil do Anglicka a Walesu.

11. Účastníci konania vo veci samej uvádzajú dve odlišné verzie okolností, ktoré sprevádzali ich cestu do Bangladéša, a udalostí, ktoré následne prebehli.

12. UD tvrdí, že ju XB spolu s dieťaťom protiprávne a proti jej vôli zadržiava v Bangladéši. Bola donútená porodiť tam dieťa a zostať tam v rozpore s jej základnými právami a so základnými právami dieťaťa podľa článkov 3 a 5 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd podpísaného v Ríme 4. novembra 1950 (ďalej len „EDĽP“). Podľa tvrdení UD ju XB nechal v dedine, v ktorej žije rodina jeho otca, a uviedol, že sa o týždeň vráti. Nikdy sa však nevrátil, odobral jej cestovný

pas, ako aj ostatné dokumenty s tým cieľom, aby nemohla opustiť Bangladéš. UD tvrdí, že by sa tam nikdy nevrátila, ak by poznala skutočné úmysly XB. UD tvrdí, že v uvedenej dedine nemá plyn, elektrinu, pitnú vodu ani akýkoľvek príjem. Dedinské spoločenstvo ju stigmatizuje z toho dôvodu, že žije oddelene od XB.

13. XB nesúhlasí so žiadnym z uvedených tvrdení. Podľa neho sa do Bangladéša vrátili na žiadosť UD, keďže bola v Spojenom kráľovstve nešťastná. Rovnako na želanie UD sa XB sám vrátil do uvedeného členského štátu.

14. Dňa 20. marca 2018 podala UD na High Court of Justice (England & Wales), Family Division [Vrchný súd (Anglicko a Wales), oddelenie pre rodinné veci] žalobu. Navrhuje uvedenému súdu, aby nariadil, po prvé, umiestnenie dieťaťa pod ochranu uvedeného súdu a, po druhé, návrat matky a dieťaťa do Anglicka a Walesu, aby sa tam mohli zúčastniť súdneho konania.

15. V priebehu pojednávania, ktoré sa konalo v ten istý deň, UD uviedla, že vnútroštátny súd má právomoc konať o jej žalobe. Ako hlavný dôvod uvádza, že dieťa malo v deň začatia konania pred vnútroštátnym súdom obvyklý pobyt v Anglicku a Walese. Subsidiárne UD tvrdí, že tento súd má podľa vnútroštátneho práva právomoc *parens patriae* (to znamená právomoc na základe britskej štátnej príslušnosti) voči dieťaťu a túto právomoc by mal v prejednávanej veci vykonať.

16. Počas pojednávania, ktoré sa konalo 16. apríla 2018, XB namietal proti právomoci High Court of Justice (England & Wales), Family Division [Vrchný súd (Anglicko a Wales), oddelenie pre rodinné veci]. Podľa XB malo dieťa ku dňu podania žaloby vo veci samej obvyklý pobyt v Bangladéši. Okrem toho nemá vo vzťahu k dieťaťu uvedený súd právomoc *parens patriae*, keďže dieťa nie je britským štátnym príslušníkom. V každom prípade, ak by aj uvedený súd takú právomoc mal, v prejednávanej veci by sa mal zdržať jej výkonu.

17. Vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania ten istý súd uvádza, že nepristúpil k žiadnemu zisťovaniu skutkových okolností, keďže považuje za nevyhnutné vyjadriť sa najskôr k svojej právomoci. Vnútroštátny súd sa domnieva, že pred akýmkoľvek prípadným preskúmaním ostatných kritérií právomoci treba určiť, či dieťa malo v okamihu, keď pred ním začalo konanie, v zmysle článku 8 ods. 1 nariadenia Brusel IIa obvyklý pobyt v Spojenom kráľovstve.

18. V tomto ohľade sa mu zdá byť nevyhnutný návrh na začatie prejudiciálneho konania na účely objasnenia toho, či možno stanoviť obvyklý pobyt dieťaťa v členskom štáte, v ktorom sa nikdy fyzicky nenachádzalo. Vnútroštátny súd si konkrétne želá vedieť, či to tak môže byť vtedy, keď matka tvrdí, že dieťa sa narodilo a býva v treťom štáte, v ktorom jeho rodičia, ktorí sú nositeľmi rodičovských práv a povinností, nemajú žiaden spoločný úmysel bývať a v ktorom otec protiprávne a pod nátlakom zadržiava dieťa a matku. Tento súd uvádza, že ak by sa to preukázalo, správanie XB by pravdepodobne predstavovalo porušenie základných práva matky a dieťaťa podľa článkov 3 a 5 EDĽP.

19. Za týchto podmienok High Court of Justice (England & Wales), Family Division [Vrchný súd (Anglicko a Wales), oddelenie pre rodinné veci, Spojené kráľovstvo] rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. Je fyzická prítomnosť dieťaťa v štáte podstatnou zložkou obvyklého pobytu v zmysle článku 8 [nariadenia Brusel IIa]?

2. V prípade, že obidvaja rodičia sú nositeľmi rodičovských práv a povinností, má skutočnosť, že matka sa nechala zlákať do iného štátu, kde bola následne protiprávne zadržiavaná pod nátlakom otca alebo jeho iným protiprávnym konaním v danom štáte, čo viedlo k tomu, že matka v danom štáte porodila dieťa, nejaký vplyv na odpoveď na [prvú otázku] za okolností, v rámci ktorých mohlo dôjsť k porušeniu ľudských práv matky a/alebo dieťaťa v súlade s článkami 3 a 5 [EDĽP] alebo iným spôsobom?“

20. Vnútroštátny súd požiadal, aby sa na tento návrh na začatie prejudiciálneho konania vzťahovali ustanovenia o naliehavom konaní podľa článku 107 Rokovacieho poriadku Súdneho dvora. Prvá komora Súdneho dvora 5. júla 2018 rozhodla na návrh sudcu spravodajcu a po vypočutí generálneho advokáta uvedenému návrhu vyhovieť.

21. UD, XB, vláda Spojeného kráľovstva a Európska komisia predložili písomné pripomienky. Uvedené subjekty, ako aj česká vláda boli zastúpené na pojednávaní, ktoré sa konalo 7. septembra 2018.

IV. Analýza

A. O prípustnosti

22. Vláda Spojeného kráľovstva namieta voči neprípustnosti prejudiciálnych otázok z toho dôvodu, že článok 8 ods. 1 nariadenia Brusel IIa upravuje výlučne konflikt právomocí medzi súdmi členských štátov. Na základe článku 61 písm. c) ES, teraz článku 67 ZFEÚ, ktorý je jedným z právnych základov tohto nariadenia, je územná pôsobnosť uvedeného nariadenia obmedzená na situácie, z ktorých vyplýva väzba s dvoma alebo viacerými členskými štátmi. Článok 8 ods. 1 toho istého nariadenia sa teda neuplatňuje v kontexte sporu, ktorý vykazuje väzbu s jedným členským štátom a s tretím štátom.

23. V tomto ohľade znenie tohto ustanovenia uvádza, že súdy členského štátu majú právomoc, pokiaľ „[má] dieťa[…] obvyklý pobyt v tomto členskom štáte v čase začatia konania“, bez toho, aby obmedzilo túto právomoc na spory, ktoré vykazujú väzby s iným členským štátom.

24. Článok 61 písm. a) nariadenia Brusel IIa tento výklad potvrdzuje. Podľa tohto ustanovenia sa vo vzťahu k Dohovoru o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone a spolupráci v oblasti rodičovských práv a povinností a opatrení na ochranu dieťaťa, podpísanému v Haagu 19. októbra 1996 (ďalej len „Haagsky dohovor z roku 1996“) [3], toto nariadenie uplatňuje vtedy, keď má dieťa svoj obvyklý pobyt v členskom štáte. Nariadenie Brusel IIa teda nad týmto dohovorom preváži vo všetkých prípadoch, keď je toto kritérium splnené, pričom nie je dôležité, že zo sporu vyplýva možný konflikt právomocí medzi členskými štátmi alebo medzi členským štátom a tretím štátom, ktorý je zmluvnou stranou uvedeného dohovoru.

25. Okrem toho článok 12 ods. 4 tohto nariadenia, ktorý za istých okolností predpokladá dohodu o právomoci súdov členského štátu, ktoré rozhodovali o návrhu na rozvod rodičov dokonca aj vtedy, keď dieťa nemá v členskom štáte obvyklý pobyt, sa týka situácie dieťaťa, ktoré má obvyklý pobyt v treťom štáte, ktorý nie je zmluvnou stranou Haagskeho dohovoru z roku 1996. Toto ustanovenie sa teda uplatňuje osobitne na spory, ktoré majú väzby s členským štátom a takým tretím štátom. [4]

26. Teleologický výklad článku 8 ods. 1 uvedeného nariadenia ma tiež vedie k záveru, že medzinárodná právomoc súdov členského štátu je založená vtedy, keď v ňom má dieťa obvyklý pobyt, dokonca aj pri neexistencii väzieb s iným členským štátom.

3 Haagsky dohovor z roku 1996 nahradil Dohovor o právomociach orgánov a rozhodnom práve vo veciach ochrany maloletých uzavretý v Haagu 5. októbra 1961 (ďalej len „Haagsky dohovor z roku 1961“). Hoci Európska únia nie je zmluvnou stranou Haagskeho dohovoru z roku 1996, všetky členské štáty sú jeho zmluvnými stranami.

4 Naopak, z určitých ustanovení nariadenia Brusel IIa týkajúcich sa právomoci nevyhnutne vyplýva, tak ako to uvádza ich znenie, potenciálny konflikt právomocí medzi súdmi dvoch alebo viacerých členských štátov (pozri články 9, 10, 15, 19 a 20). Okrem toho ustanovenia tohto nariadenia týkajúce sa uznávania a výkonu rozhodnutí sa uplatňujú len na rozsudky vydané súdmi členských štátov [pozri uznesenie z 12. mája 2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343, body 19 až 22), a rozsudok z 20. decembra 2017, Sahyouni (C-372/16, EU:C:2017:988, bod 27)]. Je tiež nesporné, že uplatnenie článku 11 uvedeného nariadenia týkajúceho sa návratu dieťaťa predpokladá, že k premiestneniu alebo nevráteniu dieťaťa došlo z jedného členského štátu do druhého. Skrátka, nie je relevantné pýtať sa na územnú pôsobnosť nariadenia Brusel IIa v celosti, ale na uplatniteľnosť každého z jeho ustanovení.

27. V tomto ohľade Súdny dvor v rozsudku Owusu [5] uviedol, že cieľom Dohovoru z 27. septembra 1968 o súdnej právomoci a výkone rozhodnutí v občianskych a obchodných veciach [*neoficiálny preklad*] [6] (ďalej len „Bruselský dohovor"), ktorý je nástrojom predchádzajúcim nariadeniu (ES) č. 44/2001 z 22. decembra 2000 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach [7] (ďalej len „nariadenie Brusel I"), je uľahčenie fungovania spoločného trhu prijatím pravidiel právomocí pre spory, ktoré sa ho týkajú, a čo najväčšie odstránenie ťažkostí spojených s uznávaním a výkonom rozsudkov. Súdny dvor dospel k záveru, že zjednotenie kolíznych pravidiel týkajúcich sa sporov, ktorých hraničný ukazovateľ sa viaže na tretí štát, sa podieľa na dosiahnutí tohto cieľa v tom, že umožňuje odstrániť prekážky, ktoré môžu vyplývať z odlišností medzi vnútroštátnymi právnymi poriadkami v tejto oblasti. Z toho vyvodil, že uplatnenie pravidla upraveného v článku 2 Bruselského dohovoru, ktorý priznáva všeobecnú právomoc súdom členského štátu bydliska odporcu, nepodlieha existencii právneho vzťahu zahŕňajúceho viacero zmluvných strán tohto dohovoru. [8]

28. Podľa môjho názoru odôvodnenie uvedené v tomto rozsudku platí tiež v kontexte článku 8 ods. 1 nariadenia Brusel IIa. V súlade s článkom 67 ods. 4 ZFEÚ totiž Únia uprednostňuje vzájomné uznávanie súdnych rozhodnutí vydaných súdmi členských štátov vo všetkých občianskych veciach. [9] Pritom cieľom harmonizácie pravidiel medzinárodnej právomoci je prostredníctvom posilnenia právnej istoty uľahčovať budovanie vzájomnej dôvery, ktorá umožňuje zavedenie systému automatického uznávania rozsudkov. [10] Z tohto hľadiska harmonizácia pravidiel právomoci pre rozhodovanie sporov, ktoré majú hraničný ukazovateľ viažuci sa na tretí štát, umožňuje odstrániť prekážky uznávania a výkonu rozsudkov vydaných v členských štátoch vo všetkých občianskych veciach vrátane rodinných vecí.

29. Tento záver mimochodom odzrkadľuje spôsob, akým tak vnútroštátne súdy [11], ako aj právna veda [12] vnímajú rozsah pôsobnosti článku 8 ods. 1 nariadenia Brusel IIa.

30. V dôsledku toho treba dôvod neprípustnosti prejudiciálnych otázok uvádzaný vládou Spojeného kráľovstva zamietnuť.

5 Rozsudok z 1. marca 2005 (C-281/02, EU:C:2005:120, bod 33).

6 Ú. v. ES L 299, 1972, s. 32.

7 Nariadenie Rady z 22. decembra 2000 (Ú. v. ES L 12, 2001, s. 1; Mim. vyd. 19/004, s. 42).

8 Rozsudok z 1. marca 2005, Owusu (C-281/02, EU:C:2005:120, body 34 a 35). Pozri tiež stanovisko 1/03 (Nový Lugánsky dohovor) zo 7. februára 2006 (EU:C:2006:81, body 146 až 148).

9 Článok 81 ods. 2 ZFEÚ tak predpokladá prijatie harmonizačných opatrení v oblasti súdnej spolupráce v občianskych veciach, „*najmä* ak je to nevyhnutné pre riadne fungovanie vnútorného trhu" (kurzívou zvýraznil generálny advokát).

10 Pozri bod 13 dôvodovej správy, BORRÁS, A. (Ú. v. ES C 221, 1998, s. 27), ktorá bola vypracovaná v rámci procesu prijímania dohovoru prijatého na základe článku K.3 [ZEÚ] o právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach uzatvoreného v Bruseli 28. mája 1998 (Ú. v. ES C 221, 1998, s. 1, nazvaného „dohovor Brusel II").

11 Pozri najmä Cour de Cassation (Kasačný súd), 1. občiansky senát, 13. mája 2015, č. 15-10.872; Supreme Court of the United Kingdom (Najvyšší súd Spojeného kráľovstva), Re B (A Child) (Habitual Residence: Inherent Jurisdiction) [2016] UKSC 4, bod 29, ako aj High Court of Ireland (Vyšší súd, Írsko) O'K v. A, 1. júla 2008, [2008] IEHC 243, bod 5.8.

12 Pozri najmä, GALLANT, E.: „Règlement Bruxelles II bis: compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale", *Répertoire de droit international*, Dalloz, 2013, body 24 a nasl., ako aj MAGNUS, U., a MANKOWSKI, P.: *European Commentaries on Private International Law: Brussels II bis Regulation*, Sellier European Law Publisher, 2012, s. 21.

31. Pre úplnosť dodávam, že prípustnosť týchto otázok nemožno spochybniť ani z dôvodu, že sa týkajú scenára, ktorý odzrkadľuje určité skutkové okolnosti, ktoré neboli vnútroštátnym súdom ustálené, ale tvrdila ich len matka. [13]

B. O veci samej

1. Úvodné poznámky

32. Ústredný bod nariadenia Brusel IIa a medzinárodných dohovorov, ktorými bolo inšpirované, pojem „obvyklý pobyt dieťaťa“, má v kontexte týchto nástrojov dvojakú funkciu.

33. V prvom rade kritérium obvyklého pobytu dieťaťa v okamihu začatia konania zakladá na základe článku 8 ods. 1 tohto nariadenia všeobecnú právomoc súdov členského štátu na rozhodovanie otázok týkajúcich sa rodičovských práv a povinností. [14] Toto ustanovenie má rovnaký obsah ako článok 5 ods. 1 Haagskeho dohovoru z roku 1996.

34. V druhom rade pojem „obvyklý pobyt“ dieťaťa je v srdci mechanizmu návratu detí upraveného Dohovorom o občianskoprávnych aspektoch medzinárodných únosov detí uzatvoreným v Haagu 25. októbra 1980 (ďalej len „Haagsky dohovor z roku 1980“ a spoločne s Haagskym dohovorom z roku 1996 ďalej len „Haagske dohovory“) [15]. Tento mechanizmus tak, ako je doplnený ustanoveniami nariadenia Brusel IIa a najmä jeho článkom 11, sa naďalej uplatňuje medzi členskými štátmi vo veciach upravených týmto nariadením. [16] V zásade je premiestnenie alebo zadržanie dieťaťa protiprávne, ak je porušením práva starostlivosti o dieťa priznaného podľa práva štátu obvyklého pobytu dieťaťa bezprostredne pred touto udalosťou. [17] Pokiaľ je premiestnenie alebo zadržanie protiprávne, návrat dieťaťa do tohto členského štátu treba v zásade nariadiť okamžite. [18]

35. Podľa judikatúry Súdneho dvora má pojem „obvyklý pobyt dieťaťa“ v oboch kontextoch rovnaký význam. [19] Tento prístup je vysvetlený najmä skutočnosťou, že cieľom tak článku 8 ods. 1 nariadenia Brusel IIa, ako aj mechanizmu návratu je to, aby spory týkajúce sa rodičovských práv a povinností rozhodovali súdy členského štátu obvyklého pobytu dieťaťa, ktoré sú považované za najviac spôsobilé chrániť záujmy dieťaťa. [20]

13 Súdny dvor už rozhodol, že vnútroštátny súd mu môže predložiť žiadosť o výklad „dokonca aj vtedy, keď sa zakladá na tvrdeniach účastníka konania vo veci samej, ktorých opodstatnenosť ešte uvedený súd neoveril, pokiaľ sa vzhľadom na okolnosti veci domnieva, že prejudiciálna otázka je nevyhnutná na to, aby bol schopný vydať svoj rozsudok, a že prejudiciálne otázky… sú relevantné“ [rozsudok z 9. decembra 2003, Gasser (C-116/02, EU:C:2003:657, bod 27)]. V prejednávanej veci sa vnútroštátny súd domnieva, že odpoveď Súdneho dvora na jeho otázky je nevyhnutná na účely rozhodnutia o jeho právomoci, pričom je zrejmé, že kritériá kladené na dôkazy relevantných skutkových okolností, ktoré treba na tento účel splniť, sa líšia od kritérií, ktoré sú uplatniteľné na ustálenie skutkových okolností pri rozhodovaní merita sporu. V tomto ohľade Súdny dvor v rozsudku z 28. januára 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, body 59 až 63), uviedol, že rozsah kontrolných povinností, ktoré prislúchajú vnútroštátnym súdom pri preskúmavaní ich právomoci na základe nariadenia Brusel I, upravuje vnútroštátne procesné právo s výhradou zachovania potrebného účinku tohto nariadenia. Podľa Súdneho dvora musí byť vnútroštátny súd schopný ľahko sa vyjadriť k svojej právomoci bez toho, aby bol nútený preskúmavať meritum veci a pristupovať k podrobnému vykonávaniu dôkazov skutkových okolností vzťahujúcich sa tak na právomoc, ako aj meritum. Táto logika podľa môjho názoru platí tiež, pokiaľ ide o pravidlá právomoci upravené nariadením Brusel IIa.

14 Je nesporné, že predmetom žaloby vo veci samej sú otázky vzťahujúce sa na rodičovské práva a povinnosti tak, ako sú definované v článku 2 bode 7 nariadenia Brusel IIa.

15 Haagsky dohovor z roku 1980 podpísali všetky členské štáty. Únia však k nemu nepristúpila. Okrem toho Bangladéšska republika nepodpísala ani tento dohovor a ani Haagsky dohovor z roku 1996.

16 Pozri článok 62 ods. 2 a odôvodnenie 17 nariadenia Brusel IIa. Na základe článku 60 písm. e) tohto nariadenia majú ustanovenia tohto nariadenia prednosť pred ustanoveniami Haagskeho dohovoru z roku 1980. Pozri rozsudok z 5. októbra 2010, McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, bod 36).

17 Pozri článok 3 Haagskeho dohovoru z roku 1980 a článok 2 bod 11 nariadenia Brusel IIa.

18 Pozri článok 12 Haagskeho dohovoru z roku 1980 a článok 11 nariadenia Brusel IIa.

19 Rozsudky z 9. októbra 2014, C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, bod 54), a z 8. júna 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, bod 41).

20 Pozri dôvodovú správu, PÉREZ-VERA, E.: Actes et documents de la XIV[ème] session (1980), zväzok III (ďalej len „správa Pérez-Vera“), body 16, 19 a 66. Konkrétne, bod 16 tohto dokumentu uvádza, že neschopnosť zmluvne dohodnúť kritériá právomoci vo veci práva starostlivosti o dieťa viedla k voľbe cesty mechanizmu návratu, ktorá, „hoci nie je priamočiara, vo väčšine prípadov umožní prijatie konečného rozhodnutia o práve starostlivosti o dieťa orgánmi obvyklého pobytu dieťaťa pred jeho premiestnením“.

36. Presnejšie, z odôvodnenia 12 tohto nariadenia vyplýva, že pravidlo všeobecnej právomoci upravené v článku 8 ods. 1 uvedeného nariadenia odzrkadľuje kritérium blízkosti, ktorým mal normotvorca v úmysle vyjadriť cieľ ochrany najlepšieho záujmu dieťaťa. Normotvorca sa domnieval, že súdy členského štátu obvyklého pobytu dieťaťa majú z dôvodu ich blízkosti k jeho sociálnemu a rodinného prostrediu najlepšie postavenie na to, aby v rámci konania vo veci samej posúdili situáciu dieťaťa [21], prípadne aj po tom, čo došlo k návratu dieťaťa do tohto členského štátu s uplatnením ustanovení Haagskeho dohovoru z roku 1980 tak, ako sú doplnené nariadením Brusel IIa. Toto pravidlo právomoci, rovnako ako aj mechanizmus návratu teda vychádza z určitej, všeobecne chápanej koncepcie najlepšieho záujmu dieťaťa. [22] K bližšej špecifikácii tohto záujmu v konečnom dôsledku dochádza vo fáze vecného rozhodovania o otázkach vzťahujúcich sa na rodičovské práva a povinnosti. [23]

37. Ani Haagske dohovory, ani nariadenie Brusel IIa nedefinujú pojem „obvyklý pobyt dieťaťa“. Za týchto podmienok Súdny dvor, obdobne ako súdy štátov, ktoré sú zmluvnými stranami týchto dohovorov, musel vymedziť obrysy testu určeného na stanovenie obvyklého pobytu dieťaťa v každom konkrétnom prípade. Z takej činnosti vyplýva hľadanie rovnováhy medzi viacerými požiadavkami.

38. Na jednej strane musí byť tento test dostatočne pružný na to, aby súdy mohli prispôsobiť svoje rozhodnutia okolnostiam každej jednotlivej veci s cieľom čo najlepšie zohľadniť kritérium blízkosti. V tomto ohľade prípravné práce vedúce k prijatiu Haagskych dohovorov ukazujú, že ich autori úmyselne nedefinovali pojem „obvyklý pobyt dieťaťa“. Uvedení autori sa domnievali, že tento pojem patrí do posudzovania skutkových okolností a nemal by byť vymedzený takými pevnými právnymi pravidlami, ako sú tie, ktoré upravujú určenie miesta bydliska. [24]

39. Použitý test musí na druhej strane zaručiť určitý stupeň predvídateľnosti a právnej istoty tým, že dostatočnými mantinelmi vymedzí voľnú úvahu súdov. Táto naposledy uvedená požiadavka tiež zodpovedá cieľu jednotného výkladu nariadenia Brusel IIa a Haagskych dohovorov: čím budú referenčné body presnejšie a jasnejšie, tým budú výsledky predvídateľnejšie, a preto jednotné v rôznych dotknutých jurisdikciách.

40. Považujem za užitočné zdôrazniť význam dôsledného a jednotného uplatňovania kritéria obvyklého pobytu dieťaťa tak v rámci Únie, ako aj vo všetkých štátoch, ktoré sú zmluvnými stranami Haagskych dohovorov. Podstatou je vyhnúť sa konfliktom právomocí medzi súdmi členských štátov a súdmi iných štátov, ktoré sú zmluvnými stranami Haagskeho dohovoru z roku 1996, rovnako ako aj umožniť harmonické uplatňovanie mechanizmu návratu zavedeného Haagskym dohovorom z roku 1980. [25] Z tohto hľadiska sa mi zdá vhodné vziať pri mojej analýze do úvahy určité rozhodnutia prijaté súdmi tretích štátov, ktoré sú zmluvnými stranami týchto dohovorov. [26]

21 Pozri v tomto zmysle rozsudok z 9. novembra 2010, Purrucker (C-296/10, EU:C:2010:665, bod 84).

22 Pozri body 24 a 25 správy Pérez-Vera, ako aj rozsudok z 28. júna 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, bod 59 a citovaná judikatúra).

23 Pozri v tomto zmysle rozsudok z 8. júna 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, bod 66).

24 Od prijatia Haagskeho dohovoru z roku 1961 sa kritériu obvyklého pobytu dieťaťa dáva prednosť tak pred kritériom štátnej príslušnosti, ktoré tradične zakladalo právomoc v statusových veciach ale bolo považované za obsolentné, ako aj pred kritériom bydliska, ktoré predstavovalo právny pojem definovaný rôznym spôsobom, v závislosti od vnútroštátnych právnych poriadkov. Obvyklý pobyt bol považovaný za „skutkový pojem“ zodpovedajúci „skutočnému stredobodu života maloletého“ [dôvodová správa, de STEIGER, W.: Actes et documents de la IX^{ème} session (1960), zväzok IV, s. 9, 13 a 14]. Prípravné práce vedúce k prijatiu Haagskeho dohovoru z roku 1980 zdôrazňujú, že obvyklý pobyt predstavuje na rozdiel od pojmu „bydlisko“ „čisto skutkový pojem“ (správa Pérez-Vera, bod 66). Počas prípravných prác vedúcich k prijatiu Haagskeho dohovoru z roku 1996 bol návrh smerujúci k pridaniu definície tohto pojmu zamietnutý z toho dôvodu, že taká definícia by prinášala riziko zmätkov pri výklade viacerých iných dohovorov, ktoré používajú rovnaký pojem [dôvodová správa, LAGARDE, P.: Actes et documents de la XVIII^{ème} session (1996), zväzok II, bod 40]. Tieto správy sú dostupné tiež na internetovej stránke https://www.hcch.net/fr/instruments.

25 Pozri v tomto ohľade návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Kokott vo veci A (C-523/07, EU:C:2009:39, body 26 a 30).

26 Budem sa zaoberať najmä britskými a kanadskými súdmi, ktorých judikatúra obsahuje množstvo odkazov na rozhodnutia súdov iných zmluvných strán Haagskeho dohovoru z roku 1980, ako aj na rozhodnutia Súdneho dvora. Pozri najmä Cour suprême du Canada (Najvyšší súd Kanady), Balev, 2018 SCC 16, body 40 až 57, ako aj Supreme Court of the United Kingdom (Najvyšší súd Spojeného kráľovstva), A v. A (Children: Habitual Residence), [2013] UKSC 60, bod 46 a nasl.

2. O potrebe fyzickej prítomnosti dieťaťa v členskom štáte na účely určenia jeho obvyklého pobytu v tomto členskom štáte (prvá otázka)

a) Úvodné poznámky

41. Svojou prvou otázkou si vnútroštátny súd v zásade želá zistiť, či na to, aby malo dieťa obvyklý pobyt v členskom štáte v zmysle článku 8 ods. 1 nariadenia Brusel IIa, je nevyhnutné, aby tam bolo dieťa, čo i len v minulosti a na obmedzené obdobie, fyzicky prítomné.

42. Ako vyplýva z návrhu na začatie prejudiciálneho konania, v pozadí tejto otázky je diskusia súdov, ktorá prebieha na Supreme Court of the United Kingdom (Najvyšší súd Spojeného kráľovstva) v rámci sporu, ktorého skutková konfigurácia vykazuje styčné body s touto vecou. V rozsudku A v A (Children: Habitual Residence)[27] bol tento súd vyzvaný, aby sa vyjadril k obvyklému pobytu dieťaťa narodeného v Pakistane, ktoré nikdy nevstúpilo na pôdu Spojeného kráľovstva. Jeho matka po tom, čo niekoľko rokov bývala v Spojenom kráľovstve, kde sa jej už narodili tri deti, odišla pred počatím štvrtého dieťaťa do Pakistanu v úmysle vykonať tam návštevu. Následne tam bola spoločne s jej troma prvými deťmi zadržaná otcom, ktorý im najmä odobral pasy a donútil ju tam počať štvrté dieťa.

43. Väčšina sudcov vedená Lady Hale sa ukázala byť naklonená, opierajúc sa o judikatúru tohto Súdneho dvora, podľa ktorej obvyklý pobyt dieťaťa predstavuje skutkový pojem[28], záveru, že fyzická prítomnosť dieťaťa v Spojenom kráľovstve je predpokladom založenia obvyklého pobytu v Spojenom kráľovstve. Keďže však uznali, že túto otázku nemožno vyriešiť bez toho, aby ju Súdny dvor v prejudiciálnom konaní neobjasnil, väčšina sudcov ju v konečnom dôsledku nechala otvorenú, pričom prijala právomoc britských súdov na základe iného dôvodu právomoci, konkrétne právomoci *parens patriae*.[29] Vo svojom odlišnom názore sa Lord Hughes domnieval, tiež v mene faktického prístupu prijatého Súdnym dvorom, že dieťa má obvyklý pobyt v Spojenom kráľovstve vtedy, keď členovia rodinnej bunky, ktorej je súčasťou, sú v Spojenom kráľovstve dostatočne usadení na to, aby tam mali obvyklý pobyt, a keď sa tam dieťa nenachádza len z dôvodu nátlaku vykonávaného otcom.[30]

44. Problematika nastolená v prvej prejudiciálnej otázke sa dostala tiež do pozornosti francúzskych súdov. Cour de cassation (Kasačný súd, Francúzsko) riešil situáciu, v ktorej sa matka, ktorá mala pobyt v Spojených štátoch amerických s otcom a ich prvým dieťaťom, tehotná dostavila s týmto dieťaťom do Francúzska na účely krátkodobej rodinnej návštevy. Matka sa následne zdržala na francúzskom území, porodila tam druhé dieťa a jednostranne sa rozhodla, že deti sa do Spojených štátov amerických nevrátia. Za týchto okolností Cour de cassation (Kasačný súd) rozhodol, že obe deti mali obvyklý pobyt v Spojených štátoch amerických, hoci tam novorodenec nikdy nebol.[31]

45. Tento Súdny dvor, hoci viackrát zdôraznil, že fyzická prítomnosť dieťaťa v určenom štáte *nestačí na to*, aby v ňom založila jeho obvyklý pobyt, ešte podľa môjho názoru neriešil otázku, či predstavuje v tomto zmysle *nevyhnutnú* podmienku.[32] V prvom rade sa vrátim k tejto judikatúre a k právnemu testu, ktorý z nej vyplýva [časť b)]. V druhom rade budú vysvetlené dôvody, pre ktoré sa vzhľadom na zásady vyvodzované z existujúcej judikatúry, ako aj z cieľov a kontextu nariadenia Brusel IIa domnievam, že fyzická prítomnosť dieťaťa v danom štáte nepredstavuje nevyhnutný predpoklad určenia jeho obvyklého pobytu v tomto štáte [časť c)].

27 [2013] UKSC 60.

28 Pozri bod 47 a nasl. nižšie.

29 [2013] UKSC 60, body 55 až 58.

30 Pozri najmä [2013] UKSC 60, body 82 až 93. Navyše vnútroštátny súd sa pri osobitných okolnostiach porovnateľných s okolnosťami veci A v. A (Children: Habitual Residence) domnieval, že dieťa malo obvyklý pobyt v Spojenom kráľovstve, hoci do neho nikdy „nevkročilo“. Pozri High Court of Justice (England & Wales), Family Division [Vrchný súd (Anglicko a Wales), oddelenie pre rodinné veci], B v. H (Habitual Residence: Wardship) [2002] 1 FLR 388.

31 Cour de cassation (Kasačný súd, Francúzsko), 1. občiansky senát, 26. októbra 2011, č. 10-19.905 (Bulletin 2011, I, č. 178).

32 Pozri bod 47, ako aj body 54 až 63 nižšie.

b) O teste vyvinutom judikatúrou Súdneho dvora

46. Vo svojich rozsudkoch Súdny dvor vytvoril a rozpracoval test umožňujúci určiť obvyklý pobyt dieťaťa hlavne na základe faktického a kazuistického prístupu. Usiloval sa tak konkretizovať kritérium blízkosti použité normotvorcom v mene najlepšieho záujmu dieťaťa.

47. Podľa ustálenej judikatúry zodpovedá obvyklý pobyt dieťaťa miestu, ktoré vykazuje „určitý stupeň začlenenia dieťaťa do sociálneho a rodinného prostredia“ [33] alebo podľa formulácie použitej v nedávnom rozsudku HR „miestu, kde má v skutočnosti stredobod svojho života“ [34]. Z uplatnenia tohto právneho testu vnútroštátnymi súdmi vyplýva skutkové posúdenie s cieľom určenia tohto miesta vzhľadom na všetky okolnosti každej jednej prejednávanej veci. V tomto ohľade „okrem fyzickej prítomnosti dieťaťa v členskom štáte musia byť zohľadnené ďalšie faktory, z ktorých možno vyvodiť, že táto prítomnosť vôbec nemá dočasný alebo príležitostný charakter a že pobyt dieťaťa zodpovedá miestu, ktoré odzrkadľuje istú mieru začlenenia dieťaťa do sociálneho a rodinného prostredia“ [35] – alebo podľa znenia rozsudku Mercredi „určitú stabilitu alebo pravidelnosť“ [36].

48. Medzi týmito faktormi sa nachádzajú najmä trvanie, pravidelnosť, podmienky a dôvody pobytu v predmetnom členskom štáte alebo členských štátoch, štátna príslušnosť dieťaťa [37], miesto a podmienky školskej dochádzky, jazykové znalosti, rovnako ako aj rodinné a sociálne vzťahy dieťaťa v tomto členskom štáte alebo členských štátoch. [38] Dodatočným nepriamym dôkazom je úmysel rodičov, pokiaľ ide o miesto bydliska dieťaťa, za predpokladu, že je vyjadrený hmatateľnými opatreniami (ako sú nadobudnutie alebo prenájom bytu). [39] Relatívna váha týchto prvkov závisí od okolností charakterizujúcich každý konkrétny prípad. [40]

49. Keď musel uplatniť tento test na účely označenia obvyklého pobytu dojčaťa [41], Súdny dvor, prvýkrát v rozsudku Mercredi [42] uznal, že vyhodnotenie začlenenia dieťaťa do sociálneho a rodinného prostredia nemôže abstrahovať od okolností, ktoré sprevádzajú pobyt osôb, od ktorých je závislé. Súdny dvor uviedol, že prostredím, v ktorom sa vyvíja dieťa v nízkom veku, je v zásade rodinné prostredie a je

33 Pozri najmä rozsudky z 2. apríla 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, bod 38); z 22. decembra 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, bod 47) a z 8. júna 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, bod 42).

34 Rozsudok z 28. júna 2018 (C-512/17, EU:C:2018:513, bod 42). Pozri tiež návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Kokott vo veci A (C-523/07, EU:C:2009:39, bod 38). Tento test zodpovedá testu „skutočného stredobodu života maloletého“ uvedenému v prípravných prácach k Haagskemu dohovoru z roku 1961 (pozri poznámku pod čiarou 24 vyššie).

35 Rozsudky z 2. apríla 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, bod 38), a z 9. októbra 2014, C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, bod 51). Pozri tiež rozsudky z 22. decembra 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, bod 49); z 8. júna 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, bod 43), a z 28. júna 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, bod 41).

36 Rozsudok z 22. decembra 2010 (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, bod 44).

37 Vyjadrenie tohto kritéria naráža na námietku, podľa ktorej štátna príslušnosť dieťaťa predstavuje autonómny hraničný ukazovateľ právnej povahy, ktorý autori Haagskych dohovorov (ktorými sa inšpiruje nariadenie Brusel IIa) mali presne v úmysle vylúčiť v prospech skutkového kritéria obvyklého pobytu dieťaťa (pozri poznámku pod čiarou 24 vyššie). Pozri LAMONT, R.: commentaire sous l'arrêt du 2 avril 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225), Common Market Law Review 47, 2010, s. 241. Z tohto hľadiska treba so štátnou príslušnosťou dieťaťa rátať len v rozsahu, v akom predstavuje nepriamy dôkaz, ktorý odráža sociálnu realitu prostredia dieťaťa. Pozri v tomto zmysle rozsudok z 28. júna 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, body 57 až 60).

38 Pozri v tomto zmysle rozsudky z 2. apríla 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, bod 39), a z 28. júna 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, bod 43).

39 Pozri rozsudky z 2. apríla 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, bod 40); z 22. decembra 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, bod 50); z 8. júna 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, bod 46), a z 28. júna 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, bod 46).

40 Pozri v tomto zmysle rozsudky z 8. júna 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, bod 48), a z 28. júna 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, bod 49).

41 Podľa slovníka Larousse pojem „dojča“ označuje dieťa od konca novorodeneckého obdobia až do veku dvoch rokov, zatiaľ čo pojem „novorodenec“ sa vzťahuje na deti vo veku najviac 28 dní. Pre zjednodušenie budem používať pojem „dojča“, aby som obsiahol obe tieto kategórie veľmi malých detí. Dievčatko, o ktoré ide v spore vo veci samej, bolo dojčaťom v deň začatia konania na vnútroštátnom súde.

42 Rozsudok z 22. decembra 2010 (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829).

určené referenčnou osobou alebo osobami, s ktorými žije, ktoré ho skutočne opatrujú a starajú sa oň [43] – spravidla jeho rodičmi. [44] V dôsledku toho, pokiaľ také dieťa denne žije so svojimi rodičmi, na určenie miesta jeho obvyklého pobytu je potrebné určiť miesto, kde majú títo rodičia stabilný pobyt a sú začlenení do sociálneho a rodinného prostredia. [45]

50. Toto miesto treba označiť so zohľadnením nevyčerpateľného zoznamu indícií rovnakej povahy, ako sú indície, ktoré osvedčujú začlenenie dieťaťa do takého prostredia. Tieto indície zahŕňajú trvanie, pravidelnosť, podmienky a dôvody pobytu rodičov v predmetnom členskom štáte alebo členských štátoch, ich jazykové znalosti, ich geografický a rodinný pôvod, rovnako ako aj rodinné a sociálne vzťahy, ktoré tam udržiavajú. [46] Úmysel rodičov usadiť sa s dieťaťom na určenom mieste sa zohľadňuje v rozsahu, v akom odzrkadľuje realitu začlenenia rodičov (a teda dieťaťa) do sociálneho a rodinného prostredia. [47] Z tohto hľadiska predstavuje tento úmysel rodičov faktor, ktorý, hoci je určite dôležitý, nie je nevyhnutne rozhodujúci. [48] Váha pripisovaná aspektom vzťahujúcim sa na začlenenie rodičov závisí od stupňa závislosti dieťaťa na rodičoch, ktorý sa líši v závislosti od jeho veku.

51. Logika tohto prístupu vyjde najjasnejšie na povrch vtedy, keď ide o obvyklý pobyt novorodenca. Ak by sa brali do úvahy iba objektívne skutočnosti týkajúce sa začlenenia, ktoré nastali v priebehu pobytu dieťaťa na danom mieste, žiaden novorodenec, ktorý podľa definície nemal čas začleniť sa do akéhokoľvek miesta, by nemal obvyklý pobyt. Z toho by vyplývalo, že žiaden novorodenec by nebol chránený mechanizmom návratu upraveným Haagskym dohovorom z roku 1980 a doplneným nariadením Brusel IIa.

52. Z tohto výkladu vyplýva, že Súdny dvor zaujal prístup nazývaný „hybridný“, podľa ktorého je obvyklý pobyt dieťaťa určovaný na základe na jednej strane objektívnych faktorov charakterizujúcich pobyt dieťaťa na určenom mieste a na druhej strane okolností sprevádzajúcich pobyt jeho rodičov, rovnako ako aj ich úmyslov, pokiaľ ide o miesto pobytu dieťaťa. Hoci sa pojem „obvyklý pobyt“ sústreďuje na dieťa v tom, že označuje miesto, v ktorom má dieťa v skutočnosti stredobod svojho života, toto miesto samotné závisí v miere, ktorá sa mení podľa veku dieťaťa, od miesta, v ktorom sa nachádza skutočný stredobod života jeho rodičov a kde ho majú títo rodičia v úmysle vychovávať.

53. Ako zdôraznil najvyšší súd Kanady [49], pričom sa oprel o viaceré rozsudky vydané v zmluvných štátoch Haagskeho dohovoru z roku 1980, hybridný prístup, ktorý je uprednostňovaný pred prístupom sústrediacim sa len na „aklimatizáciu“ dieťaťa [50] a pred prístupom priznávajúcim prevažujúcu váhu úmyslu rodičov [51], zodpovedá teraz tendencii, ktorá vyplýva z judikatúry vzťahujúcej sa na tento dohovor na medzinárodnej úrovni.

43 Rozsudok z 22. decembra 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, body 52 až 54). Pozri tiež rozsudok z 8. júna 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, bod 45).

44 Rozsudok z 28. júna 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, bod 44).

45 Pozri rozsudok z 28. júna 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, bod 45).

46 Rozsudky z 8. júna 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, bod 45), a z 28. júna 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, bod 45). Pozri tiež rozsudok z 22. decembra 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, body 55 a 56).

47 Pozri v tomto zmysle Supreme Court of the United Kingdom (Najvyšší súd Spojeného kráľovstva), Re L (A Child) (Custody: Habitual Residence) [2013] UKSC 75, bod 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 Pozri rozsudky z 8. júna 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, body 47 a 50), a z 28. júna 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, bod 64).

49 Pozri Cour suprême du Canada (Najvyšší súd Kanady), 20. apríla 2018, Balev, 2018 SCC 16, body 50 až 57.

50 Pozri United States Court of Appeals, 6th Circuit (Odvolací súd pre 6. okruh, Spojené štáty americké), Friedrich v. Friedrich, 78 F.3d 1060 (1996), a Robert v. Tesson, 507 F.3d 981 (2007), ako aj Cour d'appel de Montréal (Canada) (Odvolací súd Montreal, Kanada), 8. septembra 2000, č. 500-09-010031-003.

51 Pozri najmä United States Court of Appeals, 9th Circuit (Odvolací súd pre 9. okruh, Spojené štáty americké), Mozes v Mozes, 239 F 3d 1067 (2001), ako aj United States Court of Appeals, 11th Circuit (Odvolací súd pre 11. okruh, Spojené štáty americké), Ruiz v. Tenorio, 392 F.3d 1247 (2004).

c) O poznatkoch, ktoré možno vyvodiť z judikatúry Súdneho dvora, pokiaľ ide o nevyhnutnosť fyzickej prítomnosti

1) O hypotéze, podľa ktorej Súdny dvor už na otázku odpovedal

54. Žiadna z dotknutých strán nespochybňuje to, že v praxi vedie posúdenie všetkých okolností každého konkrétneho prípadu vo všeobecnosti k záveru, podľa ktorého sa skutočný stredobod života dieťaťa – a preto miesto jeho obvyklého pobytu – nachádza na mieste, na ktorom už bolo fyzicky prítomné. UD, vláda Spojeného kráľovstva a česká vláda sú však na rozdiel od XB a Komisie toho názoru, že za určitých výnimočných okolností môže toto celostné posúdenie odôvodniť záver, že dieťa má obvyklý pobyt v štáte, v ktorom nikdy nebolo.

55. V tejto súvislosti vyššie uvedená judikatúra Súdneho dvora obsahuje, ako tvrdí XB a Komisia, určité pasáže, ktoré na prvý pohľad hovoria v prospech záveru, podľa ktorého určenie obvyklého pobytu dieťaťa v členskom štáte predpokladá, že v ňom bolo fyzicky prítomné. S takým záverom však treba byť pri čítaní týchto pasáží umiestnených do ich kontextu opatrný.

56. Predovšetkým, opakované použitie pojmov „okrem fyzickej prítomnosti“ [52], ktoré predchádza vyjadreniu ďalších relevantných faktorov, by mohlo viesť k myšlienke, že tento parameter predstavuje nevyhnutnú zložku na určenie obvyklého pobytu dieťaťa. Súdny dvor však vzhľadom na konfiguráciu skutkových okolností ním prejednávaných vecí nikdy osobitne neskúmal otázku, či je fyzická prítomnosť nevyhnutná, alebo nie. Ako uviedla UD a vláda Spojeného kráľovstva, jediný poznatok, ktorý možno vyvodiť z použitia týchto pojmov, spočíva v skutočnosti, že fyzická prítomnosť *nestačí* na založenie obvyklého pobytu dieťaťa. Nemožno z toho vyvodzovať, že tento prvok je v tomto zmysle *nevyhnutný*.

57. Ďalej, jednoznačný záver neposkytuje ani časť rozsudku W a V [53], podľa ktorej „určenie obvyklého pobytu dieťaťa v danom členskom štáte tak prinajmenšom vyžaduje, aby [tam] dieťa bolo fyzicky prítomné…“. Tento úryvok totiž treba chápať vo svetle skutkového kontextu veci, v ktorej bol vydaný tento rozsudok. Jeden z rodičov tvrdil, že dieťa má obvyklý pobyt v Litve, pričom štátna príslušnosť dieťaťa predstavovala jediný hraničný ukazovateľ viažuci ho k tomuto členskému štátu. Súdny dvor teda uviedol, že samotná štátna príslušnosť členského štátu nemôže nahradiť neexistenciu akýchkoľvek hmatateľných väzieb s týmto členským štátom, do ktorého dieťa ani „nevkročilo“. [54] Súdnemu dvoru nebola na rozhodnutie položená otázka, či, pokiaľ také väzby existujú, môžu v určitých prípadoch nahradiť fyzickú neprítomnosť v predmetnom členskom štáte.

58. Napokon ani rozsudok OL [55] nepodporuje názor zastávaný XB a Komisiou. Vec, v ktorej bol tento rozsudok vydaný, sa týkala dieťaťa gréckej matky a talianskeho otca, ktorí mali obaja pred jeho narodením pobyt v Taliansku. Podľa otca sa dohodli na narodení dieťaťa v Grécku, pričom sa predpokladalo, že dieťa a matka sa následne vrátia usadiť sa do Talianska – čo bol plán, ktorý matka odmietla uskutočniť. Otec pred gréckym súdom tvrdil, že matka dieťa protiprávne zadržiava v inom členskom štáte (Grécko), ako je členský štát, v ktorom malo obvyklý pobyt bezprostredne pred svojim zadržaním (Taliansko) v zmysle článku 11 ods. 1 nariadenia Brusel IIa. Tento súd mal teda preskúmať, či malo dieťa v relevantnom okamihu obvyklý pobyt v Taliansku, hoci tam nikdy nebolo.

52 Pozri bod 47 vyššie.

53 Rozsudok z 15. februára 2017 (C-499/15, EU:C:2017:118, bod 61).

54 Pozri v tomto ohľade poznámku pod čiarou 37 vyššie.

55 Rozsudok z 8. júna 2017 (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436).

59. V tomto kontexte sa uvedený súd pýtal Súdneho dvora, či fyzická prítomnosť dieťaťa v členskom štáte vo všetkých prípadoch predstavuje predpoklad určenia jeho obvyklého pobytu v tomto členskom štáte. Ak by sa Súdny dvor domnieval, že predchádzajúca judikatúra už na túto otázku odpovedala kladne, mohol sa obmedziť na jej označenie vnútroštátnemu súdu – čo by mu umožnilo ľahko rozhodnúť ním prejednávaný spor. Generálny advokát Wahl navyše Súdnemu dvoru navrhol, najmä na základe rozsudku W a V[56], aby sa vybral touto cestou.[57]

60. Súdny dvor však preformuloval prejudiciálnu otázku tak, aby sa vyhol všeobecnej a abstraktnej odpovedi a aby pritom užitočne dotknutému súdu pomohol na účely vyriešenia ním prejednávaného sporu.[58] Súdny dvor sa zameral konkrétnejšie na takú situáciu, o akú ide v tomto spore, v ktorej sa v súlade so spoločnou vôľou jeho rodičov dieťa narodilo a nepretržite bývalo so svojou matkou počas viacerých mesiacov mimo členského štátu, v ktorom mali rodičia obvyklý pobyt pred jeho narodením. Súdny dvor preskúmal, či za takej situácie predstavuje pôvodný úmysel rodičov, pokiaľ ide o návrat matky spolu s dieťaťom do tohto členského štátu, prevažujúci faktor pri závere, že dieťa tam má svoj obvyklý pobyt, nezávisle od skutočnosti, že tam nikdy nebolo fyzicky prítomné.

61. Ako odpoveď na takto preformulovanú otázku sa Súdny dvor obmedzil na to, že na jednej strane odmietol vysloviť všeobecné pravidlo, podľa ktorého spoločný úmysel nositeľov rodičovských práv a povinností, pokiaľ ide o návrat dieťaťa do členského štátu, je prevažujúci a automaticky dominuje nad fyzickou prítomnosťou dieťaťa v inom členskom štáte. Neexistuje ani absolútne pravidlo, podľa ktorého obvyklý pobyt dieťaťa nevyhnutne nasleduje obvyklý pobyt jeho rodičov, pričom ho nemožno jednostranne zmeniť jedným z rodičov, nositeľov rodičovských práv a povinností, proti vôli druhého rodiča.[59]

62. Na druhej strane Súdny dvor posudzoval, či okolnosti, na ktoré ho upozornil vnútroštátny súd, umožňujú dospieť k záveru, že dieťa má obvyklý pobyt v členskom štáte, v ktorom mali pôvodne rodičia v úmysle s ním žiť (Taliansko) – čo je činnosť, ktorú by Súdny dvor mohol považovať za nadbytočnú, ak by sa mu zdalo jasné, že fyzická neprítomnosť dieťaťa v Taliansku stačí na vylúčenie toho, aby tam malo obvyklý pobyt. Na konci tejto analýzy dospel Súdny dvor k záveru, že dieťa v tomto členskom štáte nemá pobyt, keďže už niekoľko mesiacov bývalo v Grécku a narodilo sa tam v súlade so spoločnou vôľou jeho rodičov.[60] Súdny dvor vôbec nevylúčil, že za iných okolností, najmä pokiaľ miesto narodenia neodzrkadľuje spoločnú vôľu rodičov, bude musieť vnútroštátny súd konštatovať, že vzhľadom na všetky relevantné faktory sa skutočný stredobod života dieťaťa nachádza v členskom štáte, v ktorom nikdy nebývalo.

2) O prístupe, ktorý bude najlepšie vyhovovať judikatúre a cieľom článku 8 ods. 1 nariadenia Brusel IIa

63. Keďže teda ešte nerozhodoval o otázke, či fyzická prítomnosť dieťaťa v tomto členskom štáte je, alebo nie je nevyhnutná na účely stanovenia jeho obvyklého pobytu v členskom štáte, treba preskúmať, či faktickému prístupu prijatému v judikatúre z hľadiska kritéria blízkosti vyjadreného normotvorcom lepšie vyhovuje jedno alebo druhé riešenie navrhované dotknutými stranami.

56 Rozsudok z 15. februára 2017 (C-499/15, EU:C:2017:118).

57 Návrhy prednesené vo veci OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:375, body 57 a 61). V bodoch 81 až 83 generálny advokát Wahl však svoje stanovisko zjemnil, keď dospel k záveru, že za určitých mimoriadnych okolností nemožno vylúčiť odklonenie sa od kritéria fyzickej prítomnosti, pokiaľ existuje hmatateľná väzba s členským štátom, v ktorom dieťa nikdy nebolo. Taká väzba by v najlepšom záujme dieťaťa musela byť založená na „na silných a skutočných indíciách“, ktoré by mohli prevážiť nad fyzickou prítomnosťou.

58 Rozsudok z 8. júna 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, bod 35).

59 Rozsudok z 8. júna 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, bod 50 a nasl.).

60 Rozsudok z 8. júna 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, body 49 a 50).

64. Podľa UD, vlády Spojeného kráľovstva a českej vlády by sa skutková povaha pojmu „obvyklý pobyt dieťaťa“ ťažko prispôsobovala uloženiu pravidla, podľa ktorého by fyzická prítomnosť v členskom štáte predstavovala podmienku *sine qua non* na založenie obvyklého pobytu dieťaťa v tomto členskom štáte, nezávisle od preskúmania ostatných relevantných okolností. Uvedení účastníci konania najmä zdôrazňujú dôležitosť faktorov vzťahujúcich sa na začlenenie rodiča, ktorý sa skutočne stará o dieťa nízkeho veku. XB a Komisia sa naopak domnievajú, že keďže dieťa nemôže byť z definície začlenené do miesta, na ktorom nikdy nebolo, stanovenie jeho obvyklého pobytu na takom mieste by predstavovalo fikciu, ktorá je nezlučiteľná so skutkovou povahou predmetného pojmu.

65. Prvé z uvedených stanovísk je podľa môjho názoru viac zlučiteľné s faktickým prístupom používaným Súdnym dvorom. Povýšenie fyzickej neprítomnosti na rozhodujúce kritérium by viedlo k vytvoreniu predbežného právneho testu, keďže pri nesplnení predbežnej podmienky vzťahujúcej sa na fyzickú prítomnosť dieťaťa by nebolo možné skúmať žiaden ďalší relevantný faktor. Také všeobecné a abstraktné pravidlo by vyvolalo stratu pružnosti, ktorá umožňuje zhmotniť kritérium blízkosti v najlepšom záujme dieťaťa. Ako totiž vyplýva z vyššie uvedenej judikatúry, toto kritérium sa týka skôr blízkosti dieťaťa a sociálneho a rodinného prostredia vytvoreného na danom mieste, ako len zemepisnej blízkosti dieťaťa a určeného miesta.

66. Pružný prístup sa ukazuje ako nevyhnutný najmä pri riešení osobitných prípadov dojčiat, ktoré prídu na svet a bývajú v inej krajine, ako je krajina, v ktorej majú jeho rodičia z dôvodu ich rodinných a sociálnych väzieb skutočný stredobod ich života. V tejto záležitosti pripomínam, že Súdny dvor pripustil, že keďže si dojčatá z definície nemohli vybudovať skutočné väzby na akékoľvek miesto nezávisle od svojich rodičov, skutočný stredobod života dojčiat v praxi závisí od skutočného stredobodu života jeho rodičov.[61] Podľa môjho názoru by ignorovanie tejto sociálnej a rodinnej reality skôr viedlo k výsledkom, ktoré by boli umelé, než k uznaniu skutočnosti, že za týchto výnimočných okolností môže mať dojča obvyklý pobyt na mieste, na ktorom nebolo nikdy fyzicky prítomné.

67. Určenie obvyklého pobytu dojčaťa teda vyžaduje zohľadnenie nie len objektívnych parametrov sprevádzajúcich pobyt dojčaťa v štáte, v ktorom sa nachádza, ale tiež indícií týkajúcich sa začlenenia rodiča alebo rodičov, od ktorých je závislé, do sociálneho a rodinného prostredia iného štátu. V tomto kontexte majú osobitný význam okolnosti, v ktorých má pôvod prítomnosť dojčaťa a rodiča alebo rodičov, od ktorých je závislé, v prvom štáte – a zároveň ich neprítomnosť v druhom štáte – pri jeho narodení a v priebehu jeho krátkeho života.

68. Podľa môjho názoru, pokiaľ okolnosti mimo vôle rodiča alebo rodičov, od ktorých je dojča závislé, ako je napríklad náhodná udalosť alebo vyššia moc, vyvolajú narodenie a pobyt dojčaťa mimo štátu, v ktorom je stabilne a pravidelne usadená rodinná bunka založená týmto rodičom alebo rodičmi a prípadne zahŕňajúca ďalších členov, ktorej je súčasťou, dojča má svoj obvyklý pobyt v tomto štáte. Stredobod života dojčaťa sa teda v skutočnosti nachádza tam, kde sa má začleniť do tejto rodinnej bunky a kde by sa už muselo nachádzať, ak by nenastali takéto vonkajšie okolnosti.

69. Príklad inšpirovaný príkladmi uvedenými Supreme Court of the United Kingdom (Najvyšší súd Spojeného kráľovstva) vo veci A v A (Children: Habitual Residence)[62], rovnako ako aj v pripomienkach vlády Spojeného kráľovstva a českej vlády ilustruje moje slová. Predstavme si, že dvojica, ktorá je stabilne a pravidelne usadená v Nemecku, sa vydá na prázdniny do Francúzska, kde je matka nútená

61 Pozri body 49 až 50 vyššie.

62 [2013] UKSC 60, bod 42.

podstúpiť predčasný pôrod. Treba predpokladať, že ihneď po jeho narodení má dieťa obvyklý pobyt tam, kde majú pobyt jeho rodičia (a prípadne, jeho starší bratia a sestry), kde má bývať a kde ho už možno čaká jeho kolíska (konkrétne v Nemecku) alebo treba predpokladať, že predtým, než príde do Nemecka, nemá dieťa žiaden obvyklý pobyt?[63]

70. Niet podľa môjho názoru žiadnych pochýb o tom, že záver, podľa ktorého má dieťa bezprostredne po svojom narodení svoj obvyklý pobyt v Nemecku, najvernejšie odráža realitu začlenenia dieťaťa do sociálneho a rodinného prostredia.[64]

71. Tieto úvahy platia samozrejme bez toho, aby nimi bola obmedzená možnosť, že obvyklý pobyt dieťaťa sa premiestni plynutím času a zmenou objektívnych okolností. Takže ak má dieťa náhle narodené mimo štátu, v ktorom je usadená rodinná bunka, ktorej je súčasťou, obvyklý pobyt v tomto štáte, tento záver platí len dovtedy, pokiaľ trvanie pobytu dieťaťa v štáte jeho narodenia a kultúrne a sociálne väzby, ktoré z toho vyplývajú, nepresunú ukazovateľ v prospech konštatovania, podľa ktorého tam dieťa v skutočnosti získalo stredobod jeho života. Plynutím času realita väzieb dieťaťa so štátom, v ktorom malo byť začlenené do sociálneho a rodinného prostredia, slabne, až kým sa nestane už len fikciou.

72. Okrem toho výklad, ktorý obhajujem, nespochybňuje skutočnosť, že *vo väčšine prípadov* obvyklý pobyt dieťaťa zodpovedá miestu, v ktorom bolo fyzicky prítomné. Vyplýva z neho len to, že určenie obvyklého pobytu dieťaťa musí odrážať realitu jeho začlenenia do sociálneho a rodinného prostredia bez toho, aby bolo v tomto zmysle obmedzované rigidnými právnymi pravidlami. V osobitných situáciách týkajúcich sa dojčiat môže posúdenie súboru skutkových okolností vlastných každému jednotlivému prípadu viesť k záveru, že dieťa má v skutočnosti stredobod svojho života v štáte, v ktorom sa nikdy nenachádzalo.

73. Niektorí sudcovia Supreme Court of the United Kingdom (Najvyšší súd Spojeného kráľovstva) uviedli v tomto zmysle veľmi objasňujúce úvahy. Títo sudcovia pri viacerých príležitostiach uviedli, že hoci stanovovanie váhy faktorov umožňujúcich určiť obvyklý pobyt dieťaťa nemožno zastaviť právnym pravidlom, možno ho napriek tomu užitočne vymedziť určitými „zovšeobecneniami skutkových okolností“. Inými slovami, určité hypotézy sa zdajú vo všeobecnosti, hoci nie stále, v zhode so skutkovou situáciou, v ktorej sa dieťa nachádza.[65]

74. To isté platí o hypotéze, podľa ktorej sa obvyklý pobyt dojčaťa odvodzuje od obvyklého pobytu rodiča alebo rodičov, od ktorých je závislé[66], presne ako o hypotéze, podľa ktorej obvyklý pobyt dieťaťa predpokladá určitú fyzickú prítomnosť v dotknutom štáte.[67] Skutočnosť, že tieto dve hypotézy sa môžu dostať do konfliktu (ako to ilustruje vyššie uvedený príklad), jasne dokazuje, že nie je možné povýšiť ich na absolútne právne pravidlá.

63 Tretí prístup, podľa ktorého by malo dieťa obvyklý pobyt vo Francúzsku z toho jediného dôvodu, že sa tam nachádza od svojho narodenia, sa zdá byť hneď vylúčený, keďže táto náhodná prítomnosť nemôže vykazovať stabilnú a pravidelnú povahu požadovanú na účely stanovenia obvyklého pobytu dieťaťa.

64 Na rozdiel od toho, čo uviedol generálny advokát Wahl vo svojich návrhoch predniesených vo veci OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:375, bod 85), mnou navrhovaný prístup vôbec neznamená pripustenie toho, že by dieťa mohlo mať obvyklý pobyt už pred svojím narodením, a preto ani to, že dieťa, ktoré sa má narodiť, by mohlo patriť do rozsahu pôsobnosti nariadenia Brusel IIa. Tento prístup sa obmedzuje na to, že odráža sociálnu realitu, podľa ktorej sa dojča nemôže začleniť do autonómneho rodinného a sociálneho prostredia, nesúvisiaceho s rodinným a sociálnym prostredím osôb, ktoré sa o neho denne starajú.

65 Pozri A v. A (Children: Habitual Residence), [2013] UKSC 60, body 44 (rozsudok väčšiny) a 73 až 75, ako aj body 83 a 84 (odlišný názor). Pozri tiež Re L (A Child) (Custody: Habitual Residence) [2013] UKSC 75, bod 21.

66 Pozri rozsudok z 8. júna 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, bod 50), a Re L (A Child) (Custody: Habitual Residence) [2013] UKSC 75, bod 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“. Pozri tiež Supreme Court of the United States (Najvyšší súd Spojených štátov amerických), Delvoye v. Lee, 2003 U.S. LEXIS 7737: „There is general agreement on a theoretical level that because of the factual basis of the concept there is no place for habitual residence of dependence. However, in practice it is often not possible to make a distinction between the habitual residence of a child and that of its custodian“.

67 Pozri v tomto ohľade odlišný názor, ktorý zastáva Lord Hugues vo veci A v. A (Children: Habitual Residence), [2013] UKSC 60, bod 92.

75. Tento záver nie je podľa môjho názoru spochybnený úvahami týkajúcimi sa požiadaviek predvídateľnosti, právnej istoty a jednotnosti riešení v rámci Únie.

76. Predovšetkým, metódu indícií prijatú v ustálenej judikatúre od rozsudku A [68] nevyhnutne sprevádza ako dôsledok voľnej úvahy, ktorú priznáva vnútroštátnym súdom, určité riziko rôznorodosti riešení prijatých rôznymi súdmi v porovnateľných prípadoch. [69] Táto „cena, ktorú za to treba zaplatiť“, je vo všeobecnosti prijímaná v mene pružnosti, ktorá je v najlepšom záujme dieťaťa nevyhnutná na konkretizáciu kritéria blízkosti s jeho sociálnym a rodinným prostredím. Nedokážem pochopiť, prečo by sa osobitné prípady dojčiat, ktoré sa narodili a bývali v inom štáte, ako je štát, v ktorom sa nachádza v skutočnosti stredobod života ich rodičov – čo je jediný scenár, v ktorom si v praxi možno predstaviť, že dieťa má obvyklý pobyt v členskom štáte, v ktorom sa nikdy nenachádzalo, – mali posudzovať na rozdiel od všetkých ostatných prípadov nepružne.

77. Ďalej ma nepresvedčilo tvrdenie Komisie, podľa ktorého pružný prístup v tomto type situácií nie je nevyhnutný, pokiaľ sa dieťa nachádza v členskom štáte. Komisia uvádza, že pri neexistencii obvyklého pobytu článok 13 nariadenia Brusel IIa upravuje subsidiárny dôvod právomoci založený na prítomnosti dieťaťa. Poznamenávam však, že tento dôvod právomoci, keďže stelesňuje len geografickú dimenziu kritéria blízkosti, nevykazuje žiaden atribút stability – odtiaľ jeho subsidiárna povaha. [70] Uplatnenie článku 13 uvedeného nariadenia je teda obmedzené na výnimočné prípady, v ktorých sa ukazuje, že je nemožné stanoviť obvyklý pobyt dieťaťa. [71] Navyše, ako to zdôraznila vláda Spojeného kráľovstva, táto problematika má ešte podstatnejší praktický význam v rámci konania o návrate. V prípade, keď ako v príklade citovanom vyššie by sa jeden z rodičov odmietol vrátiť do Nemecka s novorodencom, by sa totiž toto konanie mohlo začať, len pokiaľ by sa dospelo k záveru, že tento novorodenec má obvyklý pobyt v Nemecku.

78. Napokon pochybujem o tom, že pravidlo, podľa ktorého z pobytu dieťaťa nevyhnutne vyplýva prvok fyzickej prítomnosti, v každom prípade prináša skutočné výhody z hľadiska právnej istoty. Rodičia dieťaťa narodeného vo Francúzsku z dôvodu prípadu vyššej moci, ktorí majú pobyt v Nemecku, by totiž mohli legitímne očakávať, že nemecké súdy budú rozhodovať o všetkých sporoch vzťahujúcich sa na rodičovské práva a povinnosti. Z hľadiska týchto rodičov by pravidlo zaväzujúce tieto súdy odmietnuť svoju právomoc z toho jediného dôvodu, že dieťa sa nenachádza ešte v Nemecku z dôvodu nepredvídateľnej a nedobrovoľnej udalosti, bolo zdrojom právnej neistoty. [72]

79. Vzhľadom na vyššie uvedené nemožno automaticky priznať, a to bez posúdenia konkrétnych okolností každej veci, rozhodujúcu váhu kritériu fyzickej prítomnosti. Fyzická prítomnosť dieťaťa v členskom štáte teda nepredstavuje predpoklad na záver, že v ňom má obvyklý pobyt v zmysle článku 8 ods. 1 nariadenia Brusel IIa.

68 Rozsudok z 2. apríla 2009 (C-523/07, EU:C:2009:225).

69 Článok 19 ods. 2 nariadenia Brusel IIa však umožňuje vyhnúť sa konfliktu právomocí. Toto ustanovenie uvádza, že „ak sa vedú konania týkajúce sa rodičovských práv a povinností k tomu istému dieťaťu a s rovnakým predmetom konania na súdoch rôznych členských štátov, súd, ktorý začal konať ako druhý, aj bez návrhu preruší konanie, až kým sa nepotvrdí právomoc súdu, ktorý začal konať ako prvý“.

70 Pozri v tomto zmysle návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Kokott vo veci A (C-523/07, EU:C:2009:39, body 20 a 21).

71 Rozsudok z 2. apríla 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, bod 43). Článok 13 nariadenia Brusel IIa sa týka najmä výnimočných prípadov určitých presťahovaní, v ktorých počas prechodného obdobia dieťa stratilo svoj obvyklý pobyt v štáte odchodu, pričom ešte nezískalo obvyklý pobyt v hostiteľskom štáte. Pozri návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Kokott vo veci A (C-523/07, EU:C:2009:39, bod 45), ako aj *Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II bis* Komisie (dostupné na internetovej stránke https://publications.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/f7d39509-3f10-4ae2-b993-53ac6b9f93ed/language-fr, s. 29).

72 Navyše v prípade tohto typu by také pravidlo pripravilo sudcu o možnosť vyvodiť jednoduchý záver vzťahujúci sa na obvyklý pobyt dieťaťa vzhľadom na všetky ostatné relevantné okolnosti.

3. O vplyve nátlaku na účely určenia obvyklého pobytu dieťaťa (druhá otázka)

a) Úvodné poznámky

80. Podľa znenia druhej otázky sa vnútroštátny súd pýta Súdneho dvora na vplyv, ktorý má pri určovaní toho, či má dieťa obvyklý pobyt v členskom štáte, hoci v ňom nikdy nebolo fyzicky prítomné, skutočnosť, že podľa tvrdenia matky ju otec vylákal do tretieho štátu a následne ju tam protiprávne zadržiaval, takže tam bola donútená porodiť. Tento súd dodáva, že z tejto situácie môže vyplývať porušenie základných práv matky a dieťaťa na základe článkov 3 a 5 EDĽP, ktorých obsah prevzali články 4 a 6 Charty základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“).

81. Táto otázka vyzýva Súdny dvor, aby spresnil význam, ktorý má okolnosť, podľa ktorej prítomnosť matky a dieťaťa v Bangladéši v okamihu začatia konania – a, symetricky, ich neprítomnosť na území Spojeného kráľovstva – by bola výsledkom výlučne nátlaku vykonávaného otcom. Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyplýva, že UD v zásade tvrdí, že jej pôvodným úmyslom, o ktorom si myslela, že je spoločný s úmyslom XB (spoločne s UD spolunositeľom rodičovských práv a povinností), v okamihu ich odchodu do Bangladéša bolo porodiť a bývať s dieťaťom v Spojenom kráľovstve.[73] Nátlakové správanie XB však zabránilo konkretizácii tohto úmyslu.

82. Taká konfigurácia skutkových okolností sa, žiaľ, nezdá byť obmedzená na výnimočný a izolovaný prípad. Ako zdôraznila vláda Spojeného kráľovstva, zodpovedá už pozorovanému javu a, mimochodom, diskutovanému pred súdmi Spojeného kráľovstva v iných veciach.[74]

83. Pokúsim sa v prvom rade vyhodnotiť, v akom rozsahu treba vyššie uvádzaný rozmer nátlaku zohľadniť pri uplatňovaní zásad vyvodzovaných z existujúcej judikatúry [časť b)]. V druhom rade sa budem venovať otázke, či najlepší záujem dieťaťa a základné práva vyhlásené v Charte vyžadujú uplatnenie iných zásad v takej situácii, o ktorú ide vo veci samej [časť c)].

b) O uplatňovaní zásad vyvodzovaných z existujúcej judikatúry

84. V súlade s faktickým prístupom zavedeným Súdnym dvorom okolnosť, podľa ktorej matka porodila svoje dieťa v treťom štáte a zdržiava sa tam s ním len z dôvodu nátlaku vykonávaného otcom, predstavuje podľa môjho názoru relevantnú okolnosť pre vyhodnotenie väzieb dieťaťa tak s tretím štátom, v ktorom sa v skutočnosti zdržiava, ako aj s členským štátom, v ktorom by sa pri neexistencii takého nátlaku narodilo a žilo.[75]

85. Na jednej strane sa táto okolnosť podieľa na „podmienkach a dôvodoch pobytu“ matky a dieťaťa v tomto treťom štáte v zmysle judikatúry.[76] V prejednávanej veci môže predstavovať nepriamy dôkaz toho, že dieťa nemá obvyklý pobyt v Bangladéši, hoci kvôli neprekonateľným okolnostiam sa všetky jeho referenčné body nachádzajú v tomto štáte, v ktorom žije od svojho narodenia a s ktorým ho spája geografický a kultúrny pôvod.

73 Je pravda, že možno pochybovať o tom, že matka neočakávala, že porodí v Bangladéši, keďže do tejto krajiny cestovala vo viac ako siedmom mesiaci tehotenstva. Keďže však vnútroštátny súd tvrdí, že musí rozhodnúť o svojej právomoci na základe tvrdenia matky, podľa ktorého bola donútená otcom porodiť v Bangladéši, založím svoju analýzu na tomto predpoklade.

74 Pozri Supreme Court of the United Kingdom (Najvyšší súd Spojeného kráľovstva), A v. A (Children), [2013] UKSC 60, ako aj High Court of Justice (England &Wales), Family Division [Vrchný súd (Anglicko a Wales), oddelenie pre rodinné veci]; B v. H (Habitual Residence: Wardship) [2002] 1 FLR 388.

75 Ako vyplýva z návrhu na začatie prejudiciálneho konania, vnútroštátny súd sa musí vyjadriť k právomoci na základe určitých skutkových okolností uvedených matkou, ktoré ešte nie sú nepreukázané (pozri body 17 a 31 vyššie). Za týchto podmienok je cieľom nasledujúcej analýzy pomôcť tomuto súdu na účely určenia obvyklého pobytu dieťaťa v skutkovej konfigurácii zodpovedajúcej tejto verzii skutkových okolností bez toho, aby tým bolo dotknuté posúdenie skutkových okolností týmto súdom pri vecnom posúdení prípadu.

76 Pozri bod 48 vyššie.

86. Prostredie tohto dieťaťa sa vzhľadom na jeho nízky vek v zásade určuje prostredím osoby alebo osôb, od ktorých je závislé – konkrétne, pravdepodobne a na základe skutkových okolností uvedených v návrhu na začatie prejudiciálneho konania, jeho matky (keďže jeho otec odišiel do Spojeného kráľovstva). Podľa tvrdení UD jej nátlakové správanie XB zabránilo rozhodnúť sa, kde bude so svojím dojčaťom žiť, a donútilo ju zotrvať v dedine, v ktorej je stigmatizovaná miestnym spoločenstvom a sú jej odopierané základné životné potreby, ako aj príjem. Pochybujem však, že nedobrovoľný a neistý pobyt matky a dieťaťa v treťom štáte má povahu dostatočnej stability a pravidelnosti na to, aby tam malo dieťa svoj obvyklý pobyt. Možno totiž skutočne hovoriť o začlenení do sociálneho a rodinného prostredia, pokiaľ sa väzby dojčaťa s týmto tretím štátom mohli nadväzovať len z dôvodu situácie, ktorá je výsledkom nátlaku vykonávaného jeho otcom?[77]

87. Tieto úvahy zostávajú relevantné napriek skutočnosti, že UD je pôvodom z Bangladéša a býva tam v dedine svojej rodiny. Geografický a rodinný pôvod rodiča opatrujúceho dieťa – rovnako ako aj kultúrne a rodinné väzby dieťaťa, ktoré z neho vyplývajú, – totiž predstavujú len jeden z faktorov, ktoré vstupujú do výpočtu v rámci celkovej analýzy okolností každého jednotlivého prípadu.[78] Tento faktor by nemal zatemniť ďalšie objektívne okolnosti, ako je skutočnosť, že matka so svojou dcérou je údajne zadržiavaná v Bangladéši z donútenia.

88. Popri tom na druhej strane úvaha, podľa ktorej by sa dieťa pri neexistencii nátlakového správania otca narodilo v predmetnom členskom štáte a bývalo by tam po svojom narodení, nestačí na založenie obvyklého pobytu dieťaťa v tomto členskom štáte. Podľa judikatúry Súdneho dvora by na tento účel nestačila dokonca ani taká fyzická prítomnosť. Treba tiež, aby skutočné väzby medzi dieťaťom a územím uvedeného členského štátu umožňovali dospieť k záveru, že dieťa tam má v skutočnosti stredobod svojho života.

89. Ako som vysvetlil vyššie[79], dojča, ktoré je súčasťou rodinnej bunky, ktorej členovia majú skutočný stredobod ich života v členskom štáte, tam má obvyklý pobyt, hoci sa tam nenarodilo a ešte v ňom nebolo z dôvodov okolností, ktoré sú nezávislé od vôle rodiča alebo rodičov, od ktorých je závislé. Prináleží vnútroštátnemu súdu, aby vzhľadom na všetky relevantné okolnosti posúdil, či je predmetná situácia takým prípadom. Ďalej uvedené úvahy mu v rámci takej analýzy umožnia poskytnúť usmernenie.

90. V prvom rade si zaslúžia osobitnú pozornosť *okolnosti charakterizujúce pobyt matky v Spojenom kráľovstve* a sociálne a rodinné väzby, ktoré tam udržiavala. Stredobod života dieťaťa sa tam totiž bude nachádzať, len pokiaľ jeho matka, od ktorej je závislé, je tam sama začlenená do sociálneho a rodinného prostredia. V tomto ohľade bude treba vziať do úvahy najmä dobu pobytu UD v Spojenom kráľovstve, obdobie, na ktoré sa vzťahuje jej vízum manželského partnera, jej jazykové znalosti, rovnako ako aj jej prípadné sociálne a kultúrne väzby v tomto členskom štáte.

77 V tej istej línii určité súdy Spojených štátov amerických zohľadnili nátlak vykonávaný na matku dieťaťa na účely určenia jeho pobytu. Takto District Court of Utah (Oblastný súd štátu Utah, Spojené štáty americké) rozhodol, že dieťa, hoci bývalo v Nemecku, tam nemalo obvyklý pobyt, keďže matke a dieťaťu bolo zabránené opustiť tento štát z dôvodu verbálneho, emocionálneho a fyzického zneužívania páchaného otcom [Re Ponath, 829 F. Supp. 363 (1993)]. District Court of Washington (Oblastný súd štátu Washington, Spojené štáty americké) dospel k záveru, že matka predmetných detí nemala obvyklý pobyt v Grécku, kde s nimi žila sociálne izolovane a bez akejkoľvek samostatnosti a bez toho, aby tam poznala kultúrne normy a jazyk, s obmedzeným prístupom k finančným zdrojom, pričom bola obeťou aktov násilia páchaných otcom [Tsarbopoulos v. Tsarbopoulos, 176 F. Supp. 2d 1045, (2001)]. District Court of Minnesota (Oblastný súd štátu Minnesota, Spojené štáty americké) zohľadnil okolnosť, podľa ktorej otec zabránil matke opustiť územie Izraela, ktorého boli obaja štátnymi príslušníkmi a kde matka strávila 11 mesiacov s otcom a ich deťmi, na to, aby vylúčil obvyklý pobyt týchto detí v uvedenom štáte [Silverman v. Silverman, 2002 U.S. Dist. LEXIS 8313].

78 Pozri rozsudok z 28. júna 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, body 52 až 58).

79 Pozri body 65 až 71 vyššie.

91. V tejto súvislosti s vynára otázka, v akom rozsahu treba vziať do úvahy *úmysel* UD, o ktorom sa podľa vlastných slov domnievala, že je spoločný s úmyslom XB, v okamihu ich odchodu do Bangladéša, pokiaľ ide o pobyt dieťaťa v Spojenom kráľovstve po jeho narodení. V tomto ohľade pripomínam, že úmysel rodičov, pokiaľ ide o pobyt dieťaťa, nevyhnutne neprevažuje nad skutočnými väzbami dieťaťa k inému miestu.[80] Váha, ktorú treba pripísať tomuto faktoru, závisí od okolností každého konkrétneho prípadu.

92. Podľa môjho názoru môže prvok úmyslu nadobudnúť osobitný význam vtedy, keď napriek pôvodnému úmyslu rodičov – alebo jediného rodiča, ktorý má v úmysle opatrovať dieťa,[81] – usadiť sa s dieťaťom na danom mieste sa toto dieťa narodí a býva proti vôli rodiča, od ktorého je závislé, na inom mieste. To platí aj vtedy, keď v takej situácii objektívne okolnosti sprevádzajúce pobyt dieťaťa a jeho rodiča v štáte, v ktorom sa nachádzajú, sú slabými indikátormi miesta, kde sú dieťa a jeho rodič skutočne začlenení do rodinného a sociálneho prostredia. Úmysel, pokiaľ ide o miesto pobytu dieťaťa v určenom štáte, ak sa prejavuje hmatateľnými opatreniami, tak predstavuje faktor, ktorý môže prevážiť nad týmito objektívnymi okolnosťami pri odôvodnení začlenenia rodiča, od ktorého je dieťa závislé, do tohto štátu, hoci v ňom nebol prítomný od narodenia dieťaťa.

93. Prípadné indície, podľa ktorých rodičia alebo sama matka podnikli pred ich odchodom do Bangladéša kroky smerujúce k porodeniu dieťaťa v Spojenom kráľovstve, k jeho ubytovaniu v stabilnom príbytku v tomto členskom štáte a ku každodennej starostlivosti o neho, by teda mali byť s osobitnou starostlivosťou zohľadnené na účely určenia obvyklého pobytu dieťaťa.

94. V druhom rade, pokiaľ ide o okolnosti sprevádzajúce *začlenenie otca* do dotknutého členského štátu, z judikatúry vyplýva, že rodič, ktorý sa v skutočnosti o dieťa nestará (hoci je nositeľom rodičovských práv a povinností), je súčasťou jeho rodinného prostredia, len pokiaľ s ním dieťa stále udržiava pravidelný kontakt.[82] Za predpokladu, že sa otec vráti do tohto členského štátu a bráni matke vrátiť sa tam s ich dieťaťom, už také kontakty udržiavané nie sú. Pobyt a začlenenie otca do uvedeného členského štátu v okamihu začatia konania za týchto okolností neposkytuje primerané informácie o mieste, kde sa nachádza v skutočnosti stredobod života dieťaťa.

95. V treťom rade bude treba tiež rátať s *časovým obdobím* oddeľujúcim narodenie dieťaťa od začatia konania na vnútroštátnom súde. Doba pobytu v danom štáte vo všeobecnosti predstavuje faktor, ktorý môže odzrkadľovať začlenenie dieťaťa do tohto štátu a súčasne neexistenciu hmatateľných väzieb s iným štátom. Jej význam pri celkovom posudzovaní relevantných okolností sa však tiež líši v závislosti od každého jedného konkrétneho prípadu.[83]

96. Tento faktor teda automaticky neodzrkadľuje realitu začlenenia dieťaťa vtedy, keď je stále neukončené trvanie jeho pobytu v štáte a, symetricky, jeho neprítomnosti v inom štáte výsledkom nátlaku. Je pravda, že bez umelého skrášľovania pojmu „obvyklý pobyt“ totiž dieťa, ktoré vyrastá a nadväzuje väzby v štáte, v ktorom je nútené bývať, bez vybudovania akejkoľvek väzby so štátom, v ktorom by sa malo nachádzať, ak by nedošlo k donúteniu, stráca v určitom okamihu svoj obvyklý

80 Rozsudok z 8. júna 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, bod 48). Pozri bod 60 vyššie.

81 Komisia tvrdí, že jednostranný úmysel jedného z rodičov, spolunositeľov rodičovských práv a povinností, nemôže v žiadnom prípade nahradiť fyzickú neprítomnosť dieťaťa v predmetnom členskom štáte. Tieto tvrdenia treba odmietnuť vzhľadom na rozsudok z 28. júna 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, bod 63), z ktorého vyplýva, že úmysel rodiča, ktorý, hoci je nositeľom práva starostlivosti o dieťa, sa v skutočnosti o dieťa nestará, treba zohľadniť len v rozsahu, v akom má v úmysle vykonávať svoje právo starostlivosti o dieťa. V dôsledku toho možno vziať do úvahy jednostranný úmysel jedného rodiča, ktorý má skutočne v úmysle vykonávať svoje právo starostlivosti o dieťa. Toto riešenie je napokon v súlade s duchom procesu návratu upraveného Haagskym dohovorom z roku 1980 a doplneného nariadením Brusel IIa. Článok 3 písm. b) tohto dohovoru, ktorého podstatu prevzal článok 2 bod 11 písm. b) tohto nariadenia, totiž stanovuje, že premiestnenie alebo zadržiavanie dieťaťa je protiprávne len vtedy, keď je porušením práva starostlivosti o dieťa na základe práva štátu obvyklého pobytu dieťaťa a keď sa toto právo starostlivosti *skutočne vykonávalo* v okamihu premiestnenia alebo zadržania, alebo by sa bolo vykonávalo, ak by nenastali také udalosti.

82 Pozri rozsudok z 28. júna 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, bod 48).

83 Podľa rozsudku z 22. decembra 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, bod 51), ak pobyt dieťaťa v predmetnom členskom štáte „musí mať v zásade určité trvanie, aby odzrkadľova[l] dostatočnú stabilitu“, nariadenie Brusel IIa neupravuje minimálne trvanie, pričom trvanie pobytu predstavuje len jednu indíciu spomedzi mnohých.

pobyt v tomto neskôr uvedenom štáte.[84] To však nie je nevyhnutne prípad dieťaťa, ktoré bolo ako v tomto prípade v deň začatia konania ešte dojčaťom. Preto by doba pobytu dieťaťa v Bangladéši podľa môjho názoru nemala ako taká brániť tomu, aby bol jeho obvyklý pobyt založený v Spojenom kráľovstve.

97. Všetky tieto úvahy vedú k nasledujúcemu záveru v takej situácii, ako je situácia, o ktorú ide v spore vo veci samej, keď sa dieťa narodilo v treťom štáte a bolo mu zabránené dostaviť sa so svojou matkou do členského štátu z dôvodu nátlaku vykonávaného otcom, keď bolo dieťa v okamihu začatia konania pred vnútroštátnym súdom ešte dojčaťom. V takej situácii má dieťa obvyklý pobyt v tomto členskom štáte v zmysle článku 8 ods. 1 nariadenia Brusel IIa len preto, lebo pri neexistencii nátlaku by tam bolo stabilne a pravidelne prítomné a bolo by začlenené do rodinnej bunky, ktorej ďalší člen alebo ďalší členovia v skutočnosti majú stredobod ich životov v uvedenom členskom štáte. Splnenie tejto podmienky vyžaduje, aby bola matka začlenená do sociálneho a rodinného prostredia v predmetnom členskom štáte. Je úlohou vnútroštátneho súdu overiť, či ide o tento prípad vzhľadom na všetky relevantné okolnosti, medzi ktorými sa nachádzajú objektívne faktory sprevádzajúce predchádzajúci pobyt a začlenenie matky do tohto členského štátu, rovnako ako aj hmatateľné prejavy jej úmyslu, pokiaľ ide o miesto pobytu dieťaťa.

c) O zohľadnení základných práv dieťaťa a matky

98. Pre úplnosť sa mi zdá užitočné spresniť, že za predpokladu, že by uplatnenie testu „skutočného stredobodu života dieťaťa“ neumožnilo založiť všeobecnú právomoc súdov členského štátu v takej situácii, o akú ide v spore vo veci samej, ochrana najlepšieho záujmu dieťaťa zaručená v článku 24 Charty a základných práv zakotvených v článkoch 4 a 6 Charty[85] by neodôvodnili odlišný záver.

99. Pripomínam, že tento test odzrkadľuje kritérium blízkosti, ktoré je základom článku 8 ods. 1 tohto nariadenia a ktorým normotvorca chcel chrániť najlepší záujem dieťaťa chápaný vo všeobecnosti.[86] Nasledujúce úvahy podľa môjho názoru bránia sudcovskému vytvoreniu derogačného testu, ktorý by sa odchýlil od tohto kritéria vtedy, keď najlepší záujem dieťaťa, ktorý sa posudzuje v konkrétnom prípade, a jeho ďalšie základné práva sú ohrozené v treťom štáte, v ktorom sa nachádza.

100. V prvom rade v súlade s článkom 51 ods. 2 Charty táto Charta „nerozširuje rozsah pôsobnosti práva Únie nad rámec právomocí Únie“. Súdny dvor je teda oprávnený vykladať so zreteľom na Chartu právo Únie v rámci právomocí, ktoré mu boli zverené.[87] Únia a jej členské štáty však nie sú na základe práva Únie alebo na základe EDĽP povinné vykonávať svoju právomoc pri situáciách, ktoré sa odohrávajú v tretích štátoch pri neexistencii hraničného ukazovateľa upraveného právom Únie alebo EDĽP tak, ako sú vykladané štrasburskými súdmi.[88]

101. V druhom rade nariadenie Brusel IIa už zavádza mechanizmus povoľujúci členským štátom chrániť záujmy dieťaťa dokonca aj pri neexistencii hraničného ukazovateľa vyvodzovaného z práva Únie. Ak žiadny súd členského štátu nemá právomoc podľa článkov 8 až 13 nariadenia Brusel IIa, článok 14 tohto nariadenia uvádza, že členské štáty môžu zostatkovým spôsobom určiť právomoc

84 Pozri bod 71 vyššie.

85 Pozri odôvodnenie 12 nariadenia Brusel IIa a odôvodnenie 33 tohto nariadenia, podľa ktorých uvedené nariadenie uznáva a rešpektuje základné práva zaručené Chartou.

86 Pozri bod 36 vyššie.

87 Pozri najmä rozsudok z 5. októbra 2010, McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, bod 51).

88 Podľa judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESĽP“) sa právomoc súdov zmluvných štátov v zmysle článku 1 EDĽP v zásade obmedzuje na ich vlastné územie. Táto zásada pozná výnimky len za jasne vymedzených okolností, ktoré sú odlišné od kontextu skutkových okolností tejto veci. Pozri najmä EDĽP, 7. júla 2011, Al-Skeini a i. v. Spojené kráľovstvo (CE:ECHR:2011:0707JUD005572107, body 130 až 142, ako aj citovaná judikatúra).

svojich súdov podľa ich vnútroštátneho práva. Takto môže každý členský štát, pokiaľ ustanovenia uvedeného nariadenia založené na kritériu blízkosti neumožňujú označiť súd žiadneho členského štátu, založiť právomoc svojich vlastných súdov na základe pravidiel vnútroštátneho práva, ktoré sa od tohto kritéria odchyľujú.

102. V prejednávanej veci existuje taká zostatková právomoc v právnom poriadku Spojeného kráľovstva v podobe právomoci súdov tohto členského štátu *parens patriae*. Ako vyplýva zo spisu predloženého Súdnemu dvoru, uplatnenie tohto pravidla právomoci je však obmedzené na britských občanov a spadá do voľnej úvahy vnútroštátnych súdov.

103. Okrem toho XB tvrdí, že UD by sa prípadne mohla obrátiť na súdy Bangladéša, najmä za predpokladu, že by právo tohto tretieho štátu upravovalo pravidlá právomoci založené na prítomnosti dieťaťa. V tomto ohľade, ak aj vnútroštátny súd uvádza, že zadržiavanie UD a dieťaťa zo strany XB môže porušovať ich základné práva, výslovne netvrdí, že by Bangladéšska republika porušila svoju pozitívnu povinnosť chrániť tieto práva, najmä súdnou cestou.[89] Za týchto podmienok sa mi zdá nevhodné založiť túto analýzu na predpokladoch v tomto zmysle.

104. V každom prípade sa mi zdá, že článok 14 nariadenia Brusel IIa vyjadruje myšlienku, podľa ktorej prináleží každému členskému štátu, aby sa rozhodol, prípadne so zohľadnením „comity“ („zdvorilosť medzi národmi“), či obava, že súdy tretieho štátu neuplatnia na matku a dieťa ochranné pravidlá zlučiteľné s právami a hodnotami, ktoré prevažujú v predmetnom členskom štáte, odôvodňuje, alebo neodôvodňuje zavedenie osobitného dôvodu právomoci do jeho vnútroštátneho právneho poriadku.[90]

105. V dôsledku toho, dokonca ak by aj najlepší záujem a základné práva dieťaťa mohli byť v treťom štáte porušené, článok 8 ods. 1 nariadenia Brusel IIa nemožno vykladať spôsobom, ktorý by založil obvyklý pobyt dieťaťa na základe kritérií, ktoré by sa odchyľovali od kritéria blízkosti zhmotneného v teste „skutočného stredobodu centra života dieťaťa“.

V. Návrh

106. Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prejudiciálne otázky položené High Court of Justice (England & Wales), Family Division [Vrchný súd (Anglicko a Wales), oddelenie pre rodinné veci, Spojené kráľovstvo] takto:

1. Obvyklý pobyt dieťaťa v zmysle článku 8 ods. 1 nariadenia Rady (ES) č. 2201/2003 z 27. novembra 2003 o právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1347/2000, zodpovedá miestu, kde má toto dieťa v skutočnosti stredobod svojho života. Toto miesto treba určiť vzhľadom na všetky okolnosti každého konkrétneho prípadu. V určitých výnimočných prípadoch môže celkové posúdenie všetkých okolností viesť k záveru, že dieťa má v skutočnosti stredobod svojho života na mieste, na ktorom nikdy nebolo fyzicky prítomné. Fyzická prítomnosť dieťaťa na území členského štátu teda nepredstavuje predpoklad založenia jeho obvyklého pobytu v tomto členskom štáte.

89 Hoci Bangladéšska republika nie je viazaná ani EDĽP, ani Chartou, články 7 a 9 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach prijatého 16. decembra 1966 Valným zhromaždením Organizácie spojených národov, ktorý nadobudol účinnosť 23. marca 1976 – čo je nástroj, ku ktorému Bangladéšska republika pristúpila, – zaručuje práva, ktoré sú analogické právam, ktoré upravujú články 3 a 5 EDĽP a články 4 a 6 Charty.

90 Pozri v tejto veci odlišné stanovisko, ktoré zastáva Lord Sumption vo veci Re B (A Child) (Habitual Residence: Inherent Jurisdiction) [2016] UKSC 4, body 66 a 76. Uvádza sa v ňom, že len nesúhlas s pravidlami, ktoré by sa uplatnili na základe práva štátu, v ktorom sa dieťa nachádza, nestačia na založenie právomoci súdov Spojeného kráľovstva.

2. Okolnosť, podľa ktorej matka dojčaťa, ktorá sa o neho skutočne stará, bola donútená otcom porodiť v treťom štáte a zotrvať tam s dojčaťom po jeho narodení, prípadne bola vystavená situácii, ktorá je v rozpore so základnými právami zakotvenými v článkoch 4 a 6 Charty základných práv Európskej únie, predstavuje relevantnú okolnosť na účely určenia obvyklého pobytu dieťaťa v zmysle článku 8 ods. 1 nariadenia č. 2201/2003.

   V takej situácii by však dojča malo mať obvyklý pobyt v členskom štáte napriek skutočnosti, že v ňom nikdy nebolo fyzicky prítomné, len pokiaľ v ňom jeho matka skutočne má stredobod svojho života, čo musí posúdiť vnútroštátny súd. V tomto ohľade vykazujú osobitnú dôležitosť prípadné rodinné, sociálne a kultúrne väzby matky v tomto členskom štáte, rovnako ako aj prípadné hmatateľné prejavy úmyslu matky bývať v tomto členskom štáte s dieťaťom od jeho narodenia.