ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-ЖА J. КОКОТТ
представено на 29 януари 2009 година [1]

I — Въведение

1. Още преди постановяване на Решение по дело C (C-435/06) [2] Korkein Hallintooikeus (върховният финландски административен съд) отново сезира Съда с въпроси относно тълкуването на Регламент (ЕО) № 2201/2003 на Съвета от 27 ноември 2003 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, с който се отменя Регламент (ЕО) № 1347/2000 [3].

2. На първо място, той поставя въпроса, получил от Съда утвърдителен отговор в Решение по дело C, приложим ли е Регламентът спрямо мерки, свързани с поемане на грижа и настаняване на дете, които националното право определя като публичноправни. Остават обаче неизяснени другите въпроси за тълкуването на разпоредбите относно компетентността за постановяването на тези мерки. Необходимо е по-конкретно изясняване на понятието за обичайно пребиваване на дете, с което е свързана на първо място международната компетентност. Други въпроси се отнасят до правомощието на некомпетентния по съществото на делото съд да приема временни мерки.

II — Правна уредба

Общностно право

3. Съображение 12 от Регламент (ЕО) № 2201/2003 пояснява мотивите, които се намират в основата на съответните правила за компетентност, както следва:

„Основанията за определяне на компетентността по делата за родителската отговорност, създадени с настоящото решение, са оформени в светлината на най-добрия интерес на детето и особено на критерия на близостта. Това означава, че компетентността на първо място трябва да се отнася към държавата членка на

1 — Език на оригиналния текст: немски.

2 — Решение от 27 ноември 2007 г. (Сборник, стр. I-10141).

3 — ОВ L 338, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 183, в редакцията му, изменена с Регламент (ЕО) № 2116/2004 на Съвета от 2 декември 2004 г. (ОВ L 367, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 90), наричан още Регламент Брюксел IIa.

обичайното пребиваване на детето, освен в някой случаи на промяна на пребиваването на детето по силата на споразумения между носителите на родителската отговорност.“

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

[…]“

4. От особено значение за настоящото дело са следните разпоредби на Регламент (ЕО) № 2201/2003:

„Член 8

„Член 1

Обща компетентност

Обхват

1. Съдилищата на държава членка са компетентни по делата, свързани с родителската отговорност за детето, ако детето има обичайно [пребиваване] в тази държава членка по времето, когато съдът е сезиран.

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

2. Параграф 1 се прилага при спазването на условията на членове 9, 10 и 12.“

[…]

„Член 13

Компетентност, основана на присъствието на детето

1. Когато не може да се установи обичайното пребиваване на дете и компетентността по смисъла на член 12 не може да се определи, съдилищата на държавата членка, в която детето пребивава са компетентни да разгледат делото.

2. Параграф 1 се прилага също към децата бежанци или децата, признати за международни[…] бежанци, поради безредиците, които са настъпили в страните им.“

„Член 17

Проверка на компетентност

Когато пред съд в държава членка е заведено дело, по което той, по силата на настоящия регламент не е компетентен, а компетентността принадлежи на съда на друга държава членка по силата на настоящия регламент, той служебно прогласява, че не е компетентен.“

„Член 20

Временни, включително охранителни мерки

1. В неотложни случаи разпоредбите на настоящия регламент не са пречка за съдилищата в държава членка да постановяват такива временни, включително охра-

нителни, мерки по отношение на лица или имущество в тази държава членка, каквито са предвидени в нейното законодателство, дори ако, по силата на настоящия регламент, съдът в друга държава членка е компетентен да разглежда делото по същество.

2. Мерките по смисъла на параграф 1 спират да се прилагат, когато съдът на държавата членка, който е компетентен по съществото на делото съгласно настоящия регламент, е взел мерките, които смята за подходящи.“

III — Фактически обстоятелства и преюдициални въпроси

5. Според сведенията в преюдициалното запитване фактическите обстоятелства в основата на главното производство са следните:

6. A е майка на C, D и E. Първоначално тя и децата живеят във Финландия съвместно с F, втори баща на децата. В общината по пребиваване на децата грижата за тях вече е била поемана веднъж от държавата поради упражнено насилие от страна на втория баща. По-късно мярката е отменена. През 2001 г. семейството се премества да живее в Швеция, а през лятото на 2005 г. заминава за Финландия с първоначална цел да прекара там ваканцията. Във Финландия семейството живее в каравани в различни къмпинги и при роднини. Децата не посещават училище. На 30 октомври 2005 г. семейството подава заявление за предоставяне на жилище до социалните служби в община Y (Финландия).

7. На основание член 18 от Lastensuojelulaki (Закон за защита на децата), с решения от 16 ноември 2005 г. Perusturvalautakunta (Комисия за защита на основните социални права) поема спешно грижата за C, D и E и ги настанява в специализирано заведение, с мотива че са били изоставени, като целта е също така изясняване на тяхното положение.

8. Г-жа A и г-н F искат отмяната на решенията относно спешното поемане на грижа за децата. С решение от 15 декември 2005 г. Perusturvalautakunta отхвърля жалбата за отмяна и по силата на член 16 от Lastensuojelulaki поема грижата за децата и разпорежда настаняването им в специализирано заведение. Г-жа A и г-н F безрезултатно обжалват решението пред Hallinto-Oikeus (административен съд).

9. С решение от 22 ноември 2007 г. сезираният с жалба срещу това решение

Korkein Hallinto-oikeus поставя на Съда следните преюдициални въпроси:

1. а) Приложим ли е Регламент (ЕО) № 2201/2003 на Съвета относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решение по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, с който се отменя Регламент (ЕО) № 1347/2000 […] по отношение на изпълнението на решение в неговата цялост като взетото в настоящия случай, което разпорежда незабавното поемане на грижа и настаняване на дете извън семейството му, като това решение е във формата на едно-единствено решение, прието в рамките на свързаните със закрилата на детето публичноправни норми,

   б) Или пък предвид член 1, параграф 2, буква г) от него Регламентът се прилага само спрямо частта от решението относно настаняването извън семейството?

2. Как следва да се тълкува в общностното право понятието за обичайно пребиваване в член 8, параграф 1 от Регламента, както и в свързания с него член 13, параграф 1, по-специално когато постоянното пребиваване на детето се намира в една държава членка, но то пребивава в друга държава членка и живее в нея без фиксирано жилище?

3. а) Ако се приеме, че детето няма обичайно пребиваване в тази друга държава членка, при какви условия може въпреки това да се постанови неотложна охранителна мярка (мярка за поемане на грижа) в тази държава членка въз основа на член 20, параграф 1 от Регламента?

   б) Дали охранителните мерки по член 20, параграф 1 от Регламента са само такива мерки, които могат да се приложат съгласно националното право, и разпоредбите на националното право относно тези мерки задължителни ли са при прилагането на този член?

   в) Трябва ли делото да се препрати служебно на съд на компетентната държава членка след постановяването на охранителната мярка?

4. Когато съд на държава членка не е компетентен, трябва ли искът да се отхвърли като недопустим или пък делото трябва да се препрати на съд на друга държава членка?

10. Финландското, германското, гръцкото и италианското правителство, правителството на Обединеното кралство и Комисията на Европейските общности са представили становища пред Съда.

IV — Правен анализ

А — *По първия преюдициален въпрос*

11. Първият въпрос по същество е идентичен с първия преюдициален въпрос по дело C-435/06. Съдът е отговорил на него в решение от 27 ноември 2007 г.[4], постановено пет дни след приемане на акта за преюдициално запитване, както следва:

„Член 1, 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, изменен с Регламент (ЕО) № 2116/2004 на Съвета от 2 декември 2004 година, трябва да се тълкува в смисъл, че едно-единствено решение, с което се разпорежда незабавното поемане на грижа и настаняване на дете извън семейството му в приемно семейство, попада в обхвата на понятието за граждански дела по смисъла на тази разпоредба, когато това решение е прието в рамките на публичноправни норми, свързани със закрилата на детето.“

12. В настоящия случай на първия преюдициален въпрос следва да се отговори по същия начин.

Б — *По втория преюдициален въпрос*

13. С втория преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска от Съда тълкуване на понятието за обичайно пребиваване на дете, с което понятие член 8, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 2201/2003 свързва компетентността на съдилищата[5] на съответната държава членка да постановяват решения по отношение на родителската отговорност. Това тълкуване оказва влияние и върху компетентността на съдилищата на държавите членки, в които детето се намира, но няма

4 — Посочено по-горе в бележка под линия 2.

5 — Понятието „съд“ по смисъла на според член 2, точка 1 от Регламент (ЕО) № 2201/2003 включва всеки орган в държавите членки, който разполага с компетентност по делата, които попадат в обхвата на този регламент по смисъла на член 1.

обичайно пребиваване. Според член 13, параграф 1 от Регламента, когато не може да бъде установено друго обичайно пребиваване, самото присъствие обосновава компетентността.

14. Регламентът не съдържа определение на понятието за обичайно пребиваване. От употребата на прилагателното „обичайно“ може само да се направи изводът, че пребиваването трябва да се характеризира с определена трайност и редовност.

15. От липсата на определение обаче не следва — както приема правителството на Обединеното кралство, — че това понятие не подлежи на юридическо тълкуване, а се изчерпва само с обичайното значение на думата. Напротив, значението на понятието трябва да се конкретизира, като се отчетат смисълът и целта му, както и неговият правен контекст. Все пак трябва да се признае, че правителството на Обединеното кралство има право, доколкото приема, че тълкуването следва да остави на националния съд достатъчна свобода, за да бъдат отчетени всички съществени за конкретния случай фактически обстоятелства.

1. Принципи в основата на правилата за компетентност в Регламент (ЕО) № 2201/2003 при съдебни решения, свързани с родителската отговорност

16. Децата се нуждаят от особена закрила и грижа от своите родители или — когато последните не изпълняват тези свои задължения — от държавата, съответно от други лица, на които са поверени родителските права. При необходимост от постановяване на съдебни решения относно родителската грижа, продължителните съдебни производства трябва по възможност да бъдат избягвани с цел минимално засягане на развитието на детето.

17. При случаи с трансграничен елемент Регламент № 2201/2003 гарантира еднозначно и пълно определяне на международната съдебна компетентност като първа предпоставка за бързо постановяване на съдебни решения в интерес на детето. Ето защо понятията, които се използват в Регламента в тази връзка, трябва да бъдат предмет на самостоятелно тълкуване без препращане към националното право, за да се гарантира еднакво тълкуване и прилагане на разпоредбите относно компетентността и избягване на споровете за подсъдност [6].

18. Както по-специално се подчертава в съображение 12, Регламентът възлага компетентността на първо място на съди-

6 — Вж. в този смисъл Решение по дело C (посочено по-горе в бележка под линия 2, точки 46 и 47).

лищата на държавите членки, в които засегнатите деца имат своето обичайно пребиваване. Поради пространствената близост по принцип именно тези съдилища са в състояние да преценят какво е в интерес на детето.

19. Понятието за обичайно пребиваване — което има централно значение не само за обосноваването на общата компетентност съгласно член 8 от Регламент (ЕО) № 2201/2003, но и за други видове подсъдност (членове 9, 10 и 13), които пряко или непряко са свързани с него — трябва да се тълкува с оглед на тази цел.

20. Обикновеното присъствие трябва да бъде различавано от обичайното пребиваване. Именно присъствието на дете в една държава членка обосновава пространствената близост с тамошните съдилища. Тази връзка обаче няма същото качество като обичайното пребиваване. Ето защо член 13 от Регламент (ЕО) № 2201/2003 предоставя на съдилищата на държавата членка, в която се намира детето, само субсидиарна компетентност, но тя отива на заден план, когато може да се установи обичайно пребиваване в друга държава.

21. Следователно, за да се разграничи компетентността по член 8 от тази по член 13 от Регламента, трябва да се разработят критерии, които да придават на пребиваването на детето качеството „обичайно“ и да го разграничат от по-непостоянното присъствие.

2. Отношение между Регламент № 2201/2003 и многостранните конвенции

22. При приемането на Регламент № 2201/2003 действат редица международни конвенции, съдържащи разпоредби относно съдебната компетентност за постановяване на решения, свързани с родителската грижа, които са в сила по отношение на всички държави членки или на много от тях. Регламентът отчасти заменя разпоредбите на тези конвенции в отношенията между държавите членки, а отчасти действа наред с техните правила с многостранен характер.

23. При все това конвенциите представляват важен елемент от историята на възникването на Регламента. Освен това приложното поле на съответните инструменти трябва последователно да се разграничава едно от друго. Това предполага еднакво разбиране на понятието за обичайно пребиваване, на което се позовават както разпоредбите на конвенциите, така и тези на Регламента.

24. По своето съдържание Регламент (ЕО) № 2201/2003 се основава преди всичко на Хагската конвенция от 19 октомври 1996 г. относно компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството във връзка с родителската отговорност и мерките за закрила на децата [7] (наричана по-нататък Хагската конвенция от 19 октомври 1996 г.) [8]. Член 5, параграф 1 от Хагската конвенция от 19 октомври 1996 г. точно както член 8, параграф 1 от Регламента обявява за компетентни на първо място съдилищата на тази държава, в която детето има обичайно пребиваване (résidence habituelle).

25. Съгласно член 61, буква а) от Регламента, той е с предимство пред Хагската конвенция от 19 октомври 1996 г., когато засегнатото дете има обичайно пребиваване на територията на държава членка. На него съответства член 52, параграфи 2 и 4 от Хагската конвенция от 19 октомври 1996 г., който разрешава на държавите членки прилагането на общностните правила за компетентност спрямо децата, които имат обичайно пребиваване в Общността.

26. Както правилно подчертават финландското, германското и гръцкото правителство, а също и правителството на Обединеното кралство, нужно е еднакво тълкуване на понятието за обичайно пребиваване, за да се разграничават последователно едно от друго приложното поле на Хагската конвенция от 19 октомври 1996 г. и това на Регламента и да се избягват конфликтите за подсъдност между съдилищата на държавите членки и съдилищата на другите държави — страни по Хагската конвенция от 19 октомври 1996 г. [9]

27. Трябва да се посочат още три други релевантни конвенции, чието отношение с Регламент (ЕО) № 2201/2203 е уредено в член 60 от него:

— Хагската конвенция от 5 октомври 1961 г. относно правомощията на органите и приложимия закон по отношение на закрилата на малолетните и непълнолетните (наричана по-нататък Хагската конвенция от 5 октомври 1961 г.) [10] (член 60, буква а),

7 — Решение 2008/431/ЕО на Съвета от 5 юни 2008 г. (ОВ L 151, стр. 36) упълномощава държавите членки, които не са се присъединили към конвенцията, да я ратифицират в интерес на Европейската общност или да се присъединят към нея. Текстът на конвенцията е възпроизведен в приложението на Решение 2008/431/ЕО (ОВ L 151, стр. 39).

8 — Предложение на Комисията за Регламент на Съвета относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, с който се отменя Регламент (ЕО) № 1347/2000 и се променя Регламент (ЕО) № 44/2001 във връзка с делата за издръжка (COM/2002/0222 окончателен/2). Вж. също заключението ми, представено на 20 септември 2007 г. по дело C (Сборник, стр. I-10141, точка 49).

9 — Във връзка с разпоредбите, свързани с приложното поле, вж.. заключението по дело C (посочено по-горе в бележка под линия 8, точка 50).

10 — Actes et documents de la Neuvième session de la Conférénce da La Haye de droit international privé, 1960, Vol. IV. Немският превод се намира в BGBl., 1971, II, S. 219 (достъпен на http://www.hcch.net/upload/text10_de.pdf.).

— Европейската конвенция от 20 май 1980 г. за признаване и изпълнение на решения за упражняване на родителски права и възстановяване упражняването на родителски права (наричана по-нататък Европейската Конвенция от 20 май 1980 г.) [11] (член 60, буква г), и

— Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. за гражданските аспекти на международното отвличане на деца (наричана по-нататък Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г.) [12] (член 60, буква д).

28. Според член 60 от Регламент № 2201/2003 в отношенията между държавите членки разпоредбите на Регламента имат предимство пред тези конвенции, доколкото разпоредбите на тези конвенции засягат въпроси, уредени от него.

29. Хагската конвенция от 5 октомври 1961 г. определя първоначалната уредба, която Хагската конвенция от 19 октомври 1996 г. развива [13]. Още Хагската конвенция от 5 октомври 1961 г. утвърждава обичайното пребиваване като правило за определяне на компетентността. При връщане на отвлечени деца към него се придържат Европейската конвенция от 20 май 1980 г., както и Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г.

30. Член 11 от Регламент № 2201/2003 следва в особена степен Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. и възприема нейните ръководни начала, както Съдът неотдавна посочва в Решение по дело Rinau [14]. И двата акта целят незабавното връщане на отвлечените

11 — Достъпна на http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/105.htm. Немският превод се намира в BGBl., 1990, II, S. 220.

12 — Actes et documents de la Quatorzième session de la Conférénce da La Haye de droit international privé, 1980, Vol. III, p. 413 et sq. (достъпна на http://www.hcch.e-vision.nl/index_fr.php?act=concentions.pdf&cid=24). Немският превод се намира в Bundesgesetzblatt 1990, II, S. 207.

13 — Вж. Lagarde, P. Обяснителен доклад към Хагската конвенция от 19 октомври 1996 г., Actes et documents de la Dixhuitième session de la Conférénce da La Haye de droit international privé, 1996, Vol. II, p. 534 et 538, 1 (достъпен от интернет страница http://www.hcch.e-vision.nl/upload/expl34.pdf).

14 — Вж. Решение от 11 юли 2008 г. по дело Rinau (C-195/08 PPU, Сборник, стр. I-5271, точки 49 и 62).

деца в държавата, в която са имали обичайно пребиваване преди неправомерното отвеждане. Тази взаимна връзка също изисква еднакво разбиране на понятието за обичайно пребиваване.

3. Значение на практиката на Съда по отношение на понятието за постоянно пребиваване в правото относно публичната служба и социалното право

31. Релевантните многостранни конвенции съзнателно отказват да дадат определение за обичайното пребиваване и предоставят на съда да го конкретизира във всеки отделен случай при преценката на фактическите обстоятелства [15]. Както изтъкват правителствата — страни в производството, в основата на конвенциите стои разбирането, че в тези случаи от решаващо значение е фактическият център на интереси на съответното дете, който следва да бъде установен с помощта на всички релевантни обстоятелства и разграничен от правното понятие за пребиваване [16].

32. В предложението си за тълкуване Комисията акцентира върху друго. По отношение на определението на обичайното пребиваване тя препраща към съображенията, възприети в процеса на изработване на Конвенцията, изготвена на основание член K.3 от Договора за Европейски съюз, относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела [17].

33. В обяснителния доклад към Конвенцията (докладът „Borrás“) се посочва, че било решено да не се въвежда определение на обичайното пребиваване. Било взето предвид обаче обстоятелството, че в други правни области Съдът дава следното определение на постоянното пребиваване: „мястото, в което заинтересованото лице се е установило трайно с намерение постоянно или обичайно да съсредоточи

15 — Вж. Предложение на Комисията (посочено по-горе в бележка под линия 8, стр. 9). P. Lagarde пояснява, че приемането на определение за постоянното местопребиваване в Хагската конвенция от 19 октомври 1996 г. се отхвърля, за да не се ограничи прилагането на съществуващите конвенции, които също използват това понятие (Обяснителен доклад към Хагската конвенция от 19 октомври 1996 г., посочен по-горе в бележка под линия 13, стр. 552, точка 40).

16 — Вж. по отношение на Хагската конвенция от 5 октомври 1961 г.: Обяснителен доклад от de Steiger, W.. Actes et documents de la Neuvième session de la Conferénce da La Haye de droit international privé, 1960, Vol. IV, p. 219, 225 et sq. (достъпен на: http://www.hcch.e-vision.nl/upload/expl10.pdf).
По отношение на Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г: Обяснителен доклад от Pérez-Vera, E. Actes et documents de la Quatorzième session de la Conferénce da La Haye de droit international privé, 1980, Vol. III, p. 426 et 445, 66 (достъпен на http://www.hcch.e-vision.nl/upload//expl28.pdf). Релевантната практика на съдилищата на държавите — страни по Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г., е включена в база данни INCADAT (http://www.incadat.com/index.cfm).
По отношение на Европейската конвенция от 20 май 1980 г.: Обяснителен доклад, точка 15 (достъпен на www.conventions.coe.int/Treaty/EN/reports/HYML/105.htm), който препраща към Резолюция (72) 1 на Комитета на министрите на Съвета на Европа от 18 януари 1972 г.: On the Standardisation of the Legal Concepts of Domicile and Residence (достъпна на https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=587935&SecMode=1&DocId=642796&Usage=2).

17 — Конвенцията не е влязла в сила, но по съдържание може да се счита за предшественик на Регламент (ЕО) № 2201/2003. Нейните разпоредби са заимствани до голяма степен от Регламент (ЕО) № 1347/2000 на Съвета от 29 май 2000 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, възвани с родителската отговорност за децата на двамата съпрузи (ОВ L 160, стр. 19), който е отменен с Регламент (ЕО) № 2201/2003.

интересите си в него. За установяването на постоянното пребиваване трябва да бъдат взети под внимание всички съществени аспекти, особено действителното място на пребиваване на лицето“ [18].

34. Представителите на Финландия и Германия, както и представителят на Обединеното кралство обаче правилно са се обявили в съдебното заседание срещу употребата на това определение с цел конкретизиране на обичайното пребиваване на дете по смисъла на Регламент (ЕО) № 2201/2003.

35. Посочената съдебната практика засяга един специфичен въпрос, свързан с правото относно публичната служба, а именно относно предпоставките за предоставяне на надбавка за експатриране. Тя се полага на служител на Европейските общности само в случай на преместване на постоянното му пребиваване поради назначаването му в мястото на работа, но не и ако той вече се е установил там.

36. Независимо от липсата на допирни точки на този аспект на правото относно публичната служба с разглеждания семейноправен контекст, определението не може да бъде заимствано и в съдържателно отношение. То поставя твърде много на преден план волята на лицето. Това би било възможно в случаите при възрастни лица. Не случайно докладът „Borrás“ препраща към цитираната съдебна практика във връзка с компетентността за развод. При по-малките деца обаче е определяща не тяхната воля, а тази на родителите, които имат право като част от родителските права да определят мястото на пребиваване на детето. Именно при спор за упражняване на родителските права е възможно да се разминават мненията на носителите на родителските права относно местоживеенето на детето. Ето защо намерението на бащата и/или майката да се установят с детето на определено място може да бъде само показател за неговото обичайно пребиваване, но не и единствено определящо условие.

37. Правителството на Обединеното кралство има право и че развитото от тълкуването на социалноправни норми определение за пребиваване [19] не може да бъде пренесено към Регламент (ЕО) № 2201/2203, защото съответните правила преследват съвсем различни цели. Разпоредбите относно прилагането на системата за социална сигурност спрямо работниците мигранти имат за цел да разграничат компетентността на държавата на местоживеене и държавата на упражняване на труд при предоставяне на определени обезщетения. При това, за

18 — Borrás, A. Обяснителен доклад към Конвенцията, изготвена на основание член K.3 от Договора за Европейски съюз, относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела (ОВ C 221, стр. 27, точка 32). Горепосоченият цитат се намира по-специално в Решение от 15 септември 1994 г. по дело Magdalena Fernández/Комисия, C-452/93 P, Recueil, стр. I-4295, точка 22 и след това е бил възприет в постоянната практика на Първоинстанционния съд (вж. напр. Решение от 25 октомври 2005 г. по дело Herrero Romeu/Комисия (T-298/02, Recueil, стр. II-4599, точка 51).

19 — Вж. Решение от 17 февруари 1977 г. по дело Di Paulo (76/76, Recueil, стр. 315, точки 17—22), Решение от 8 юли 1992 г. по дело Knoch (C-102/91, Recueil, стр. I-4341, точки 21—23), Решение от 25 февруари 1999 г. по дело Swaddling (C-90/97, Recueil, стр. I-1075, точки 29 и 30) и Решение от 11 ноември 2004 г. по дело Adanez-Vega, C-372/02, Recueil, стр. I-10761, точка 37.

разлика от компетентността за постановяване на решения, свързани с родителските права, на преден план излиза не интересът на лицето, а разпределението на тежестите между държавите членки.

4. Последици по отношение на тълкуването на понятието за обичайно пребиваване по смисъла на Регламент (ЕО) № 2201/2003

38. Следователно, като се имат предвид текстът и целите на Регламент (ЕО) № 2201/2003, както и релевантните многостранни конвенции, понятието за обичайно пребиваване в член 8, параграф 1 от Регламента трябва да се разбира по начин, който да съответства на фактическия център на интереси на детето.

39. За установяване на фактическия център на интереси запитващата юрисдикция трябва да вземе под внимание всички обстоятелства, които са били налице по „времето, когато съдът е бил сезиран“. В случай като този обаче не е ясно какво трябва да се разбира под сезиране на съда, когато даден административен орган очевидно се самосезира [20]. Като релевантно действие би могло да се приеме разпореждането за поемане на грижа от 16 ноември 2005 г., понеже чрез тази мярка за първи път властите са извършили действие с външни последици [21].

40. За установяване на обичайното пребиваване от значение за делото могат да бъдат преди всичко продължителността и редовността на пребиваването, както и семейните и социални връзки на детето.

— Продължителност и редовност на пребиваването

41. Обичайното пребиваване обикновено трябва да има известна продължителност, за да бъде разграничено от временното присъствие. В тази връзка обаче Регламент (ЕО) № 2001/2003 не установява определен срок. Кога пребиваването има нужната трайност зависи по-скоро от обстоятелствата във всеки конкретен случай. Значение могат да имат по-специално възрастта на децата и изложените по-долу семейни и социални обстоятелства.

42. При това престоят не трябва да бъде непрекъснат. Временно отсъствие на детето, например по време на ваканция,

20 — Относно понятието за образуване на производство по смисъла на член 64, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 2201/2003 вж. заключението по дело C (посочено по-горе в бележка под линия 8, точки 67 и 68).

21 — По отношение на образуването на производството по смисъла на член 64, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 2201/2003, Съдът явно възприема по-ранен момент, а именно започването на вътрешното проучване (вж. Решение по дело C (посочено по-горе в бележка под линия 2, точка 72).

не поставя под въпрос продължаването на обичайното пребиваване. Във всички случаи, не може да се говори за обичайно пребиваване, когато с оглед на фактическите обстоятелства не може да се очаква завръщане в първоначалното място на пребиваване.

43. В случаите на правомерно преместване обичайното пребиваване може да се прехвърли и след много кратко време в държавата на преместване. Това посочва член 9, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 2201/2203. Съгласно тази разпоредба съдилищата на държавите членки по предишното обичайно пребиваване на детето запазват — в отклонение от член 8 —компетентността си по време на тримесечния период, следващ преместването, за изменение на решението за право на лични отношения с детето, постановено в тази държава членка преди преместването на детето, когато носителят на правото на лични отношения с детето продължава да живее обичайно в държавата членка на предишното местоживеене. Следователно в основата на тази разпоредба лежи идеята, че и преди изтичането на три месеца може да има обичайно пребиваване на новото място и поради това е необходима отклоняваща се от член 8 уредба на компетентността в полза на съдилищата на държавите членки на предишното обичайно пребиваване.

44. Член 9, параграф 1 обаче се отнася само до една специална хипотеза. Впрочем при промяна на местоживеенето трябва да бъдат взети предвид всички обстоятелства, свързани с конкретния случай. Поспециално съгласуваното намерение на родителите да се установят продължително с детето си в друга държава може да бъде показател за прехвърляне на обичайното пребиваване. Волята на родителите може да се прояви например при определени външни обстоятелства като придобиването или наемането на жилище в държавата по преместване, регистриране при съответните органи, установяване на трудови правоотношения и записване на детето в детска градина или училище. Огледален образ на това е отказът от предишното жилище и работно място, както и прекратяването на регистрацията за постоянното пребиваване при съответните органи в държавата, от която се прави преместването.

45. В изключителни случаи, в рамките на преходен период, е възможно обичайното пребиваване вече да не е налице в държавата, от която се прави преместването, но неговият статут да не е утвърден и в държавата членка на преместване. Точно при такъв случай член 13 от Регламент (ЕО) № 2201/2003 предоставя субсидиарна компетентност на съдилищата на държавата членка, в която се намира детето.

46. В случаите на отвличане на деца член 10 предвижда при определени обстоятелства запазване на компетентността на съдилищата на държавата на обичайното пребиваване преди отвличането. Въпреки това отвличането не изключва установяване на обичайното пребиваване в държавата, в която детето е отведено. Промяната на съдебната компетентност в този случай може да настъпи веднага със съгласието на лицата, които имат право на упражняване

на родителските права, и на компетентния орган (член 10, буква а). В противен случай преминаването на компетентността се осъществява едва когато детето е отсядало в тази друга държава членка за срок от поне една година (член 10, буква б). Едногодишният срок обаче сам по себе си тук не е решаващ. Преместването на компетентността зависи в по-скоро от посочените в член 10, буква б), подточки i)—iv) допълнителни обстоятелства.

— Семейно и социално положение на детето

47. Трайността, която отличава обичайното пребиваване от обикновеното присъствие, зависи също от семейните и социалните връзки на едно дете. Задача на запитващата юрисдикция е да формира цялостната картина, след съобразяване с всички фактори, които с оглед на възрастта на детето могат да имат различна релевантност.

48. Семейното положение може да бъде повлияно значително от лицата, с които детето живее съвместно в мястото на пребиваване или с които е в редовен контакт, т.е. родителите, братята и сестрите, бабите и дядовците или други близки роднини. От значение за социалната интеграция са например обстоятелства като посещаване на училище, приятели, занимания през свободното време и преди всичко владеене на езика.

49. Без намерение да се изпреварва цялостната преценка на всички обстоятелства от запитващата юрисдикция, в настоящия случай редица обстоятелства опровергават тезата, че през ноември 2005 г. децата C, D и E вече са имали обичайно пребиваване във Финландия. Първоначално е планирано само пребиваване по време на ваканцията, което би могло да обоснове запазване на обичайното пребиваване във Финландия. Освен това последвалото преместване от един къмпинг в друг вероятно не е позволило изграждането на продължителни социални връзки на децата с други лица, освен с майката и втория баща. Допълнително утежняващ е фактът, че децата не са ходели на училище.

50. От друга страна, може да се изходи от факта, че децата владеят поне един от официалните езици на Финландия. Освен това през ноември родителите вероятно са се отказали от намерението си да прекарат само ваканцията във Финландия. За това говори фактът, че през октомври 2005 г. семейството възнамерява да се нанесе в социално жилище.

51. Въпреки това, ако финландските съдилища стигнат до извода, че към съответния момент C, D и E не са имали обичайно пребиваване във Финландия, така че тези съдилища нямат компетентност съгласно Регламент (ЕО) № 2201/2003, тяхната компетентност би могла да се изведе от член 13. Предпоставка за това е невъзможността при съблюдаване на описаните критерии да се установи друго обичайно пребиваване, по-специално в Швеция.

52. Следователно на втория преюдициален въпрос трябва да се отговори, че обичайното пребиваване на едно дете според член 8, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 2201/2003 се намира на мястото, където е центърът на неговите интереси, като се държи сметка за всички релевантни фактически обстоятелства, и по-специално за продължителността и редовността на пребиваването и за семейните и социалните връзки. Само при невъзможност да се установи обичайно пребиваване в този смисъл и при липса на компетентност въз основа на член 12 [22] компетентни на основание член 13, параграф 1 са съдилищата на държавата членка, в която се намира детето.

54. Тълкуването на тази разпоредба в настоящия случай е необходимо само ако с оглед на отговорите на втория преюдициален въпрос запитващата юрисдикция стигне до заключението, че финландските съдилища не са компетентни вече съгласно членове 8 или 13 от Регламента.

1. По подвъпрос 3а

55. С този въпрос съдът иска да се определят предпоставките съгласно член 20, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 2201/2003 за постановяването на временни мерки във връзка с родителската отговорност, като например незабавното поемане на грижа за дете.

B — *По третия преюдициален въпрос*

53. Третият преюдициален въпрос се състои от три подвъпроса и касае тълкуването на член 20 от Регламент (ЕО) № 2201/2003. Тази разпоредба предвижда, че в неотложни случаи разпоредбите на Регламента не са пречка за съдилищата в държава членка да постановяват такива временни, включително охранителни мерки, каквито са предвидени в нейното законодателство, дори ако по силата на Регламента те да нямат компетентност по съществото на делото.

56. При тълкуването на член 20, параграф 1 трябва да се вземе под внимание, че тази разпоредба дава правомощия на съдилищата, които според разпоредбите на Регламента не са компетентни по съществото на делото и които поради това трябва на основание член 17 от Регламента служебно да прогласят, че не са компетентни. Поради това член 20, параграф 1 следва по принцип да тълкува ограничително. Все пак на съдилищата трябва да бъде разрешено в неотложни случаи да постановяват всички мерки, необходими с оглед най-добрия интерес на детето.

22 — Предимството на член 12 пред член 13 поражда обаче проблеми (вж. Rauscher, Th. — In: Rauscher, Th. (Ed.), Europäisches Zivilprozessrecht, Vol.I, 2. ed., München, 2006, Art. 13, 5).

57. От пълния текст на разпоредбата обаче първо следва, че мерките могат да бъдат налагани само по отношение на деца, които се намират в държавата членка на сезирания съд. Именно поради близостта си съдът на държавата, в която се намира лицето, може да прецени дали и евентуално какви незабавни мерки следва да се вземат. Освен това може да се погрижи за изпълнението на тези мерки. Дотук предпоставките съгласно член 20, параграф 1 са налице. Оспореният в литературата въпрос, дали самият член 20 урежда компетентността за налагане на незабавни мерки или просто препраща към компетентността на lex fori, в настоящия случай не се нуждае от отговор [23]. Очевидно финландските власти са били компетентни съгласно националното право да наложат мерки за незабавно поемане на грижа по член 18 от Lastensuojelulaki.

58. На второ място, трябва да е налице *неотложен случай*. Неотложност съществува винаги когато сезираният съд в държавата, в която се намира детето, счита, че незабавните действия са необходими за запазване на най-добрия интерес на детето.

59. Критерият за неотложността в член 20, параграф 1 от Регламента не може да се разглежда изолирано от параграф 2 от тази разпоредба. Съгласно член 20, параграф 2, временните мерки спират да се прилагат, когато компетентният по съществото на делото съд е взел мерките, които смята за подходящи. Както подчертава правителството на Обединеното кралство, член 20 осигурява съдебна компетентност без празноти, при която компетентният да разгледа съществото на делото съд може по всяко време да се сезира с него. Както правилно посочва германското правителство, поради това не съществува опасност основите на предвидената в Регламента система на компетентност да бъдат разклатени от твърде широко тълкуване на понятието за неотложност по смисъла на член 20, параграф 1.

60. На трето място, член 20, параграф 1 позволява само *временни* мерки. Окончателното решение остава запазено за съда, компетентен да разгледа делото по същество. Член 20 обаче не предвижда определени времеви граници на продължителността на временните мерки. Ако наложилият временната мярка съд сам не я ограничи със срок или я отмени, съгласно член 20, параграф 2 тя остава в сила до предприемането на действия от компетентния по съществото на делото съд.

61. Във връзка с третия подвъпрос Комисията препраща към съдебната практика по член 24 от Брюкселската конвенция, на

23 — Относно състоянието на обсъжданията вж. Andrae, M. Zur Abgrenzung des räumlichen Anwendungsbereichs von KSÜ und autonomem IZPR/IPR, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts — IPRax, 2006, 82, 85 ff.

който съответства член 31 от Регламент № 44/2001 [24]. Според тази практика временните мерки по смисъла на тези разпоредби трябва да съхранят фактическото или правно положение с цел защита на правата, чието признаване впрочем се иска от компетентния по съществото на делото съд [25]. Съдът трябва да постави своето разрешение в зависимост от предпоставки, които гарантират временния или охранителния характер на постановените мерки [26].

62. Според Комисията поради несезирането на евентуално компетентния по съществото на делото шведски съд съществува опасност постановените на 15 декември 2005 г. от Perusturvalautakunta мерки за незабавно поемане на грижа и настаняване да продължат — противно на тази съдебна практика — до пълнолетието на детето. Понеже Регламентът не предвижда препращане на компетентния съд (вж. подвъпрос 3в), е възможно след изтичане на срока на временната мярка да възникне празнина при полагането на грижи, която противоречи на целите на Регламента.

63. В това отношение, от една страна, трябва да се отбележи, че пренасянето на съдебната практика относно временните мерки по Брюкселската конвенция спрямо настоящия случай поражда опасения. Временните мерки в едно гражданско и търговско дело по смисъла на тази Конвенция, съответно на Регламент № 44/2001, служат за защита на правата на ищеца и поради това временно засягат правата на ответника. Ето защо съответните временни мерки на съда, който не е компетентен по съществото на делото, трябва да бъдат ограничени до абсолютно необходимото.

64. За сметка на това при мерките по член 20, параграф 1 от Регламент № 2201/2003 на преден план е поставен най-добрият интерес на детето, което не може само́ да защитава интересите си. Наистина охранителните мерки ограничават родителските права на родителите. Все пак последните могат да сезират компетентния съд и по този начин евентуално да предизвикат прекратяване на временните мерки съгласно член 20, параграф 2. Тук е налице съществена разлика с член 24 от Брюкселската конвенция и с член 31 от Регламент № 44/2001, които не съдържат такава разпоредба.

65. От друга страна, Комисията има право, че постоянното пребиваване на децата може да се е прехвърлило във Финландия по време на постановеното от финландските власти поемане на грижа и настаняване. Съобразно с това, на основание член 8, параграф 1 от Регламента финланд-

24 — Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (ОВ L 12, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 74).

25 — Решение от 26 март 1992 г. по дело Reichert и Kockler (C-261/90, Recueil, стр. I-2149, точка 34), Решение от 17 ноември 1998 г. по дело Van Uden (C-391/95, Recueil, стр. I-7091, точка 37), Решение от 28 април 2005 г. по дело St. Paul Dairy Industries (C-104/03, Recueil стр. I-3481, точка 13).

26 — Решение от 21 май 1980 г. по дело Denilauler, 125/79, Recueil, стр. 1553, точка 15), Решение по делоVan Uden (посочено по-горе в бележка под линия 25, точка 38) и Решение по дело St. Paul Dairy Industries (посочено по-горе в бележка под линия 25, точка 14).

ските съдилища биха били компетентни да разгледат по същество едно новообразувано след това производство. Във всеки случай има много индикации за това, че обичайното пребиваване вече не се намира в Швеция, след като семейството от дълго време е напускало страната, вече не възнамерява да прекара само ваканцията във Финландия и всички обективни фактически обстоятелства сочат завръщането в Швеция като малко вероятно. Следователно финландските съдилища биха могли да бъдат компетентни съгласно член 13 по отношение на едно ново производство, в случай че във Финландия още не е установено обичайно пребиваване. Поради това не може да има опасения за „празнота в компетентността“.

2. По подвъпрос 3б

66. С втория подвъпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали охранителните мерки по член 20, параграф 1 от Регламента са само такива мерки, които могат да бъдат разпоредени съгласно националното право, и дали националните разпоредби относно тези мерки са задължителни при прилагането на този член.

67. Текстът на разпоредбата позволява да се разпоредят тези временни мерки, които са предвидени съгласно националното право. Освен предпоставките, разяснени в отговора на подвъпрос 3а, член 20 от Регламента не съдържа други изисквания към съдържанието на приложимите национални разпоредби [27].

68. В това отношение трябва да се има предвид, че понятието за временни мерки представлява самостоятелно понятие на общностното право. Поради това, както правилно посочват финландското правителство и Комисията, член 20, параграф 1 допуска и такива мерки, които националното право не посочва изрично като временни. Както следва от отговора на първия подвъпрос, разпоредбата всъщност допуска всички мерки, които нямат окончателен характер и са необходими за защита на най-добрия интерес на детето до предприемането на действия от компетентния по съществото на делото съд.

69. Впрочем запитващата юрисдикция следва да определи кои мерки могат да бъдат приложени съгласно националното право и дали националните разпоредби са обвързващи.

27 — В това отношение към националните разпоредби се включват и правилата на международното частно право, както изтъква германското правителство. Доколкото тези разпоредби обявяват за приложимо правото на друга държава, член 20, параграф 1 от Регламента не се противопоставя на прилагането на чуждестранните правила, към които препращат стълкновителните норми на държавата на сезирания съд.

3. По подвъпрос 3в

70. По-нататък запитващата юрисдикция иска да се установи дали делото трябва да се препрати служебно на съд на компетентната държава членка след постановяването на охранителната мярка.

71. Само гръцкото правителство подкрепя съществуването на такова задължение, докато останалите участници в производството го отричат поради липса на уредба в тази връзка.

72. Всъщност само член 15 от Регламент (ЕО) № 2201/2003 предвижда препращане на съд, който е по-подходящ за разглеждането на делото. Тази разпоредба обаче овластява само компетентен по същество на делото съд да разпореди препращане. Няма разпоредба, предвиждаща препращането на компетентния по главното дело съд по отношение на съда, който съобразно член 20, параграф 1 от Регламента е постановил временна мярка съгласно своето национално законодателство.

73. От основанията, споменати в отговора на въпрос 3б, следва също, че задължението за препращане не е необходимо, за да се осигури в полза на най-добрия интерес на детето компетентност без празноти относно мерките в областта на родителската грижа.

74. Регламентът обаче и не забранява на съда, наложил временната мярка, да уведоми за нея този съд, който счита за компетентен по съществото на делото. За тази цел той може да се обърне и към централния орган, който съгласно член 55, буква а) от Регламент (ЕО) № 2001/2003 може да осъществи контакт с централните органи на другата държава.

Г — *По четвъртия преюдициален въпрос*

75. На последно място, запитващата юрисдикция иска да се установи дали съд, който не е компетентен съгласно Регламент № 2001/2003, трябва да отхвърли иска като недопустим, или пък трябва да препрати делото на съд на друга държава членка.

76. Съгласно член 17 от Регламента, когато пред съд в държава членка е заведено дело, по което по силата на същия регламент той не е компетентен, а компе-

тентността принадлежи на съда на друга държава членка по силата на този регламент, той служебно прогласява, че не е компетентен. В Регламента не е предвидено препращане на компетентен съд на друга държава членка.

77. Гръцкото правителство има право, че Регламентът е насочен към осигуряване на съдебна компетентност без празноти относно мерките в областта на родителската грижа. Това принципно гарантират членове 8 и 13 от Регламента. Доколкото не е налице неотложен случай може да се изчака предприемането на действия — служебно или въз основа на молба — на компетентните според тези разпоредби съдилища, след като друг съд се е прогласил за некомпетентен.

78. Разпоредбите на Регламента обаче не могат да гарантират, че компетентният съд изобщо ще узнае за случилото се в друга държава членка. Понеже законодателят не е установил задължение за препращане, то не може да бъде изведено единствено от целите на Регламента.

79. Освен това е възможно един съд, който не е бил компетентен при сезирането си, да е компетентен в едно ново производство, ако по време на първото производство обичайното пребиваване се е преместило в съответната държава членка. Поради това не би било целесъобразно задължение за препращане на съда, компетентен при подаване на исковата молба в първото производство.

80. Регламентът обаче и не препятства некомпетентния съд да уведоми за своето решение съда на друга държава членка, който счита за компетентен. За тази цел могат да се ангажират и централните органи съгласно член 55 от Регламента. Такава непредвидена в Регламента информация, която некомпетентният съд предава на съда на друга държава членка, не може да обвърже последния относно неговата компетентност. Този съд си запазва правото сам да провери своята компетентност.

V — Заключение

81. Въз основа на горепосочените съображения предлагам на Съда следните отговори на преюдициалните въпроси, отправени от Korkein Hallinto-oikeus:

1. Член 1, 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, изменен с Регламент (ЕО) № 2116/2004 на Съвета от 2 декември 2004 година трябва да се тълкува в смисъл, че едно-единствено решение, с което се разпорежда незабавното поемане на грижа и настаняване на дете извън семейството му в специализирано заведение, попада в обхвата на понятието за граждански дела по смисъла на тази разпоредба, когато това решение е прието в рамките на публичноправни норми, свързани със закрилата на детето.

2. Обичайното пребиваване на едно дете според член 8, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 2201/2003 се намира на мястото, където е центърът на неговите интереси, като се държи сметка за всички релевантни фактически обстоятелства, и по-специално за продължителността и редовността на пребиваването и за семейните и социалните връзки. Само при невъзможност да се установи обичайно пребиваване в този смисъл и при липса на компетентност въз основа на член 12, компетентни на основание член 13, параграф 1 са съдилищата на държавата членка, в която се намира детето.

3. а) Член 20, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 2201/2203 позволява на съдилищата на държава членка в неотложни случаи да постановяват всички временни мерки за защита на намиращо се в тази държава дете дори когато според Регламента съдилищата на друга държава членка са компетентни по съществото на делото. Неотложност съществува винаги когато сезираният съд в държавата, в която се намира детето, счита, че незабавните действия са необходими за запазване на най-добрия интерес на детето.

б) Член 20, параграф 1 от Регламента позволява постановяването на временни мерки, които предвижда правото на държавата членка на сезирания съд, като тези мерки не трябва да бъдат изрично посочени като временни в националното право. Впрочем запитващата юрисдикция следва да определи кои мерки могат да бъдат приложени съгласно националното право и дали националните разпоредби са обвързващи.

в) Регламентът не задължава съда, който е постановил временна мярка съгласно член 20, параграф 1, да препрати делото на компетентен по съществото на делото съд на друга държава членка. Регламентът обаче не препятства сезирания съд директно или чрез централните органи да уведоми компетентния съд за постановените мерки.

4. Съд, който според Регламента не е компетентен по съществото на делото и който не счита за необходими временни мерки съгласно член 20, параграф 1 от Регламента, трябва да прогласи, че не е компетентен на основание член 17 от Регламента. Регламентът не предвижда препращане на компетентния съд. Той обаче не препятства сезирания съд директно или чрез централните органи да уведоми компетентния съд за своето решение.