



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
N. WAHL
представено на 16 май 2017 година¹

Дело C-111/17 PPU

**OL
срещу
PQ**

(Преюдициално запитване, отправено от Monomeles Protodikeio Athinon (окръжен съд Атина, Гърция, състав от един съдия)

„Преюдициално запитване — Съдебно сътрудничество по граждански дела — Регламент (ЕО) № 2201/2003 — Компетентност, признаване и изпълнение на съдебни решения по брачни дела и по дела, свързани с родителска отговорност — Членове 8, 10 и 11 — Искане за връщане — Понятие „обичайно местопребиваване“ на дете в кърмаческа възраст — Дете, родено в различна държава членка от тази, в която родителите му са живели заедно, и след това останало с майка си в държавата членка, където е родено — Неправомерно отвеждане или задържане — Липса“

1. По настоящото дело от Съда е поискано да разтълкува член 11, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 2201/2003², и по-специално понятието „обичайно местопребиваване“, което фигурира в тази разпоредба.

2. В основата на настоящото дело е спор между OL, италиански гражданин, и PQ, гръцка гражданка — съответно баща и майка на дете в кърмаческа възраст, родено в Гърция по общо съгласие на родителите. Предмет на спора е по-специално искането, подадено от OL пред запитващата юрисдикция (Monomeles Protodikeio Athinon (окръжен съд Атина, Гърция, състав от един съдия), за връщане на това дете в Италия — държавата членка, в която родителите на детето са живели заедно, преди то да се роди.

3. Във връзка с това запитващата юрисдикция по същество иска от Съда да установи дали за да се констатира, че дете в кърмаческа възраст обичайно пребивава в дадена държава членка, е необходимо то да е присъствало в тази държава членка, както и дали, ако не е налице такова присъствие, да е възможно с оглед на определянето на обичайното местопребиваване на детето да се придаде решаващо значение на други фактори, като предходното съвместно пребиваване на родителите в тази държава членка.

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — Регламент 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 (ОВ L 338, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 183, наричан по-нататък „Регламент „Брюксел IIa“).

4. В този аспект настоящото дело дава на Съда повод, от една страна, да уточни практиката си относно понятието „обичайно местопребиваване“ в рамките на Регламент „Брюксел IIa“, и от друга, да доизясни релевантните фактори, които трябва да се отчитат при определянето къде е обичайното местопребиваване на дете в кърмаческа възраст, за да се прецени дали обстоятелството, че детето е останало с майка си в държавата членка, където е родено, против волята на бащата, представлява неправомерно отвеждане или задържане по смисъла на член 11 от цитирания регламент.

5. Както ще отбележа в детайли по-надолу, член 11 от Регламент „Брюксел IIa“ не следва да се прилага в случай като разглеждания по главното производство.

Правна уредба

Международното право

6. Видно от преамбюла на Конвенцията за гражданските аспекти на международното отвлечение на деца, сключена в Хага на 25 октомври 1980 г. (наричана по-нататък „Хагската конвенция от 1980 г.“), тя има за цел по-специално да гарантира международноправна защита на децата от вредните последици на незаконното им прехвърляне или задържане и да установи процедури, осигуряващи тяхното незабавно връщане в държавата на обичайното им местопребиваване. Тази конвенция е ратифицирана и от Италианската република, и от Република Гърция.

7. Съгласно член 3 от цитираната конвенция:

„Прехвърлянето или задържането на дете се счита за незаконно, когато:

- a) е извършено в нарушение на правото на упражняване на родителски права, предоставено както съвместно, така и поотделно на лице, институция или друг орган, съгласно законите на държавата, в която детето е имало обичайно местопребиваване непосредствено преди прехвърлянето или задържането му; и
- b) по време на прехвърлянето или задържането това право е било ефективно упражнявано съвместно или поотделно или би било упражнявано по този начин, ако не е било извършено прехвърлянето или задържането.

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

8. Съгласно член 5, буква а) от същата конвенция по смисъла на тази конвенция „правото на упражняване на родителски права“ включва правата, свързани с грижите за личността на детето, и по-конкретно с правото да се определя местопребиваването му.

Правото на Съюза

9. Съгласно съображение 12 от Регламент „Брюксел IIa“:

„Основанията за определяне на компетентността по делата за родителската отговорност, създадени с настоящето 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 обичайното пребиваване на детето, освен в някои случаи на промяна на пребиваването на детето по силата на споразумения между носителите на родителската отговорност“.

10. Съображение 17 от този регламент предвижда:

„В случаите на неправомерно отвеждане или задържане на дете, връщането на детето трябва да се осъществи без закъснение, и за тази цел Хагската конвенция от [1980 г.] трябва да продължи да се прилага, както е допълнена от разпоредбите на този регламент и особено на член 11. [...]“.

11. Параграф 1 от член 1 („Обхват“) от този регламент гласи:

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

[...]

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

12. Член 2 от посочения регламент съдържа следните определения:

„[...]“

7. терминът „родителска отговорност“ означава всички права и задължения, отнасящи се до лицето или имуществото на детето, които са предоставени на физическо или юридическо лице по силата на решение, на закона или по силата на споразумение, имащо еднакъв правен ефект. Терминът включва правото на упражняване на родителски права и правото на лични отношения с детето;

8. терминът „носител на родителска отговорност“ означава всяко лице, което отговаря за детето;

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

[...]

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

а) това се осъществява в нарушение на правото на упражняване на родителски права, придобито по силата на решение или по силата на закона, или по споразумение, което има същия правен ефект по силата на правото на държавата членка, в която детето обичайно пребивава непосредствено преди отвеждането или задържането;

и

- б) при условие че по време на отвеждането или задържането правото на упражняване на родителски права е било ефективно упражнявано съвместно или поотделно или би било упражнявано по този начин, ако не е било извършено отвеждането или задържането. Приема се, че родителските права се упражняват съвместно, когато по силата на решение или поради действието на закона единият носител на родителската отговорност не може да вземе решение за мястото на пребиваване на детето без съгласието на другия носител на родителската отговорност“.

13. Съгласно член 8 („Обща компетентност“) от същия регламент:

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

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

14. Член 10 („Компетентност в случай на отвлечение на дете“) от Регламент „Брюксел IIa“ предвижда:

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

- а) всяко лице, институция или орган, който има право на упражняване на родителски права, мълчаливо е приело отвеждането или задържането;

или

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

- i) в рамките на една година след като носителят на правото на упражняване на родителски права е знаел или е трябвало да знае къде се намира детето, не е депозирал искане за завръщането му пред компетентните органи на държавата членка, където детето е било отведено или задържано;
- ii) искането за завръщане, депозирано от носителя на правото на упражняване на родителски права, е било оттеглено или ново искане не е било подадено в срока, определен по i);
- iii) делото пред съда на държавата членка, където детето обичайно е живяло непосредствено преди неправомерното отвеждане или задържане, е прекратено по силата на член 11, параграф 7;
- iv) решение относно упражняването на родителските права, което не съдържа завръщането на детето, е било издадено от съдилищата на държавата членка, където детето е имало обичайното местопребиваване непосредствено преди неправомерното отвеждане или задържане“.

15. Член 11 („Връщане на дете“) от цитирания регламент гласи:

„1. Когато лице, институция или друг орган, които имат право на упражняване на родителски права, сезира компетентните органи в държавите членки за издаването на решение въз основа на Хагската конвенция [от 25 октомври 1980 г.] за връщането на дете, което е било неправомерно отведено или задържано в държава членка, различна от държавата членка, където детето обичайно е имало местопребиваване непосредствено преди неправомерното отвеждане или задържане, се прилагат параграфи 2—8.

[...]“.

16. Съгласно член 13 („Компетентност, основана на присъствието на детето“) от Регламент „Брюксел IIa“:

„1. Когато не може да се установи обичайното местопребиваване 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.

[...]“.

Спорът в главното производство и преюдициалният въпрос

17. От акта за преюдициално запитване е видно, че OL и PQ са сключили брак в Италия на 1 декември 2013 г. и че са живели заедно в Италия.

18. Когато PQ е била бременна в осмия месец, съпрузите отиват заедно в Гърция, за да може PQ да роди там.

19. На 3 февруари 2016 г. PQ ражда момиче в Гърция, което от момента на своето раждане пребивава в тази държава членка с майка си.

20. След раждането на детето OL се връща в Италия. OL твърди, че се е съгласил PQ да живее в Гърция с детето им до май 2016 г. — моментът, когато той очаквал съпругата и детето му да се върнат в Италия. През юни 2016 г. обаче PQ решава да остане с детето в Гърция.

21. Според PQ съпрузите не определили конкретната дата за връщане в Италия. PQ по-специално твърди, че през май 2016 г., а след това през юни 2016 г. OL посетил PQ и детето им в Атина, Гърция. Освен това те се уговорили да прекарат заедно лятната почивка през август в Гърция.

22. През юли 2016 г. по инициатива на OL е образувано бракоразводно производство пред италианските съдилища. С искова молба от 18 юли 2016 г. OL сезира Tribunale di Ancona (първоинстанционен съд Анкона, Италия) с искане, от една страна, да постанови развод, и от друга, да предостави само на него правото на упражняване на родителски права върху дъщеря му. Той също така иска да бъдат взети необходимите мерки, за да се гарантира връщането на детето в Италия.

23. След писмото на италианските власти от 12 юли 2016 г., на 22 юли 2016 г. PQ изпраща писмо до службите по гражданско състояние на провинция Анкона, в което посочва, че възнамерява да се върне в Италия и че обичайното ѝ местопребиваване винаги е било в тази страна.

24. С определение от 7 ноември 2016 г. председателят на Tribunale di Ancona (първоинстанционен съд Анкона) приема по отношение на искането за връщане на детето в Италия, че няма основание да се произнася по това искане, защото детето винаги е пребивавало и продължава да пребивава в държава членка, различна от Италианската република.

25. На 2 декември 2016 г. OL подава пред Corte d'appello d'Ancona (Апелативен съд Анкона, Италия) въззивна жалба срещу определението за прекратяване. С влязъл в сила акт от 20 януари 2017 г. тази юрисдикция потвърждава определението за прекратяване на председателя на Tribunale di Ancona (първоинстанционен съд Анкона).

26. На 20 октомври 2016 г. OL паралелно сезира запитващата юрисдикция с искане тя да разпорежи дъщеря му да бъде върната в Италия.

27. Видно от данните, с които разполага Съдът, изглежда OL е успял неколкократно да посети детето си след неговото раждане, включително след като по инициатива на OL е образувано бракоразводно производство.

28. От размяната на имейли следва, че на 19 януари 2017 г. PQ е разрешила на OL да посещава детето си в дома на родителите ѝ, когато той желае, но при условие да не излиза с детето от жилището. В имейл от 20 януари 2017 г. OL посочва, че според него PQ му пречи да вижда детето си и че следователно нарушава правото му на упражняване на родителски права.

29. Тъй като има съмнения относно компетентността си да се произнесе по направеното от OL искане за връщане, запитващата юрисдикция решава да спре производството и да отпрати до Съда следния въпрос:

„Как следва да се тълкува понятието „обичайно местопребиваване“ по смисъла на член 11, параграф 1 от [Регламент „Брюксел Па“] **в случай на дете в кърмаческа възраст, което поради случайно събитие или непреодолима сила** е родено в място, различно от мястото, което родителите, упражняващи съвместно родителската отговорност по отношение на него, са имали намерение да установят като негово обичайно местопребиваване, и впоследствие задържано незаконосъобразно от единия от родителите си в държавата, в която е родено или е отведено в трета страна? По-специално дали във всички случаи физическото присъствие е необходимо и очевидно предварително условие за установяване на обичайното местопребиваване на лице, и по-конкретно новородено?“.

30. Писмени становища са представили OL, PQ, гръцкото правителство и Европейската комисия.

31. На 4 май 2017 г. е проведено съдебно заседание, в което участват OL, PQ, гръцкото правителство, правителството на Обединеното кралство, както и Комисията.

По спешното производство

32. Запитващата юрисдикция е поискала преюдициалното запитване да бъде разгледано по реда на спешното производство, предвидено в член 107 от Процедурния правилник на Съда.

33. Тя е мотивирала искането си с довода, че спорът се отнася до дете, едва навършило една година, отделено от баща си от повече от девет месеца, който не е имал възможността да общува с него. Според запитващата юрисдикция, ако съществуващото положение се запази, това би могло да засегне тежко бъдещата връзка на детето с баща му.

34. След като приема, че условията за образуване на спешно производство са изпълнени, по предложение на съдията докладчик и след изслушване на генералния адвокат, на 16 март 2017 г. пети състав на Съда уважава искането на запитващата юрисдикция преюдициалното запитване да се разгледа по реда на спешното производство.

Анализ

Встъпителни бележки

35. Като начало, особеност за настоящото дело е, че в нито един момент съответното дете не се е премествало от едно географско място в друго. OL обаче е направил пред запитващата юрисдикция искане детето да бъде върнато в Италия — държавата членка, където OL и PQ са живели заедно, преди то да се роди.

36. Именно в този особен контекст запитващата юрисдикция иска от Съда да поясни как трябва да се тълкува понятието „обичайно местопребиваване“, ключово понятие на Регламент „Брюксел IIa“. Всъщност от акта за преюдициално запитване се вижда, че запитващата юрисдикция се пита каква е значимостта на физическото присъствие на детето в Гърция, както и дали е възможно да се приеме, че то има обичайно местопребиваване в Италия, където съпрузите са живели заедно.

37. Според запитващата юрисдикция критериите, изведени от практиката на Съда с оглед на определянето на мястото на обичайно пребиваване на детето, не са релевантни в главното производство поради пълната зависимост на всяко новородено или дете в кърмаческа възраст от лицата, които упражняват родителски права върху него.

38. В тази насока запитващата юрисдикция смята, че в случая на дете в кърмаческа възраст е по-уместно като определящ критерий да се използва волята, изразена от родителите преди раждането на детето. Според нея подобен подход би позволил защитната рамка на Регламент „Брюксел IIa“ и на Хагската конвенция от 1980 г. да обхване и случаи като настоящия.

39. С други думи, запитващата юрисдикция иска от Съда да постанови, че когато в рамките на искане за връщане по смисъла на член 11 от Регламент „Брюксел IIa“ се определя обичайното местопребиваване на дете в кърмаческа възраст, не е задължително детето, чието връщане се иска, физически да е присъствало в държавата членка, в която се иска то да бъде върнато.

40. Ето защо според мен преюдициалният въпрос поставя, от една страна, въпроса за тълкуване на понятието „обичайно местопребиваване“ по смисъла на член 11, параграф 1 от Регламент „Брюксел IIa“, и от друга, въпроса дали запитващата юрисдикция има правомощие да разпорежи дадено дете — когато в унисон с волята на родителите, съвместни носители на родителската отговорност, е родено в различна от държавата членка, където родителите са живели заедно, и впоследствие е останало с майка си в държавата членка, в която е родено — да бъде върнато в държавата членка на предходно съвместно пребиваване на родителите.

41. Действително, в крайна сметка запитващата юрисдикция е тази, която трябва да определи обичайното местопребиваване на детето, чието връщане е поискано пред нея, но Съдът все пак може да ѝ даде насоки.

42. За отговора на преюдициалния въпрос е необходимо да се припомни най-напред ролята на понятието „обичайно местопребиваване“ в рамките на Регламент „Брюксел IIa“ и след това, практиката на Съда относно това понятие при определянето на юрисдикцията, компетентна относно родителската отговорност.

Понятието „обичайно местопребиваване“ в рамките на Регламент „Брюксел IIa“

43. Регламент „Брюксел IIa“ е силно повлиян от Хагската конвенция от 1980 г., по-специално що се отнася до процедурата, която урежда исканията за връщане в случай на неправомерно отвеждане или задържане на детето. Този регламент обаче не замества посочената конвенция, а е предназначен да допълни и уточни правилата, съдържащи се в нея, които уреждат исканията за връщане³. Както е пояснил Съдът, разпоредбите на Регламент „Брюксел IIa“ представляват едно неделимо нормативно цяло, което се прилага по отношение на производствата по връщане на неправомерно отведени деца в рамките на Съюза⁴.

44. В установената с Регламент „Брюксел IIa“ система понятието „обичайно местопребиваване“ е критерий за обща компетентност.

45. Съгласно член 8 от цитирания регламент компетентни по делата, свързани с родителската отговорност за дете, са съдилищата на държавата членка, в която то има обичайно местопребиваване. В случай на неправомерно отвеждане или задържане на дете член 10 от същия регламент предвижда, че съдилищата на държавата членка, в която детето е имало обичайно местопребиваване непосредствено преди неправомерното отвеждане или задържане, запазват своята компетентност да се произнесат по същество по делото.

46. Съгласно член 11 от този регламент, който урежда исканията за връщане на детето и който е предмет на въпроса на запитващата юрисдикция до Съда, тази разпоредба се прилага към всяко дете, което е било неправомерно отведено или задържано в държава членка, различна от държавата членка, където детето е имало обичайно местопребиваване непосредствено преди неправомерното му отвеждане или задържане.

47. Накрая член 13, параграф 1 от Регламент „Брюксел IIa“ предвижда субсидиарен критерий⁵ за определянето на съдебната компетентност. По силата на тази разпоредба, ако обичайното местопребиваване на дете не може да бъде установено и компетентността не може да се определи съгласно член 12⁶, компетентни да разгледат делото са съдилищата на държавата членка, в която детето пребивава.

48. Иначе казано, като критерий за предоставяне на съдебна компетентност понятието „обичайно местопребиваване“ гарантира постигането на първостепенната цел на Регламент „Брюксел IIa“ — компетентността по делата, свързани с родителската отговорност, да се определя въз основа на критерия на близост⁷.

49. Що се отнася по-специално до членове 10 и 11 от цитирания регламент, следва да се подчертае двояката роля на понятието „обичайно местопребиваване“.

3 — Становище 1/13 (Присъединяване на трети държави към Хагската конвенция) от 14 октомври 2014 г. (EU:C:2014:2303, т. 77) и съображение 17 от Регламент „Брюксел IIa“.

4 — Становище 1/13 (Присъединяване на трети държави към Хагската конвенция) от 14 октомври 2014 г. (EU:C:2014:2303, т. 78).

5 — Вж. в този смисъл решение от 9 октомври 2014 г., С (С-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, т. 51).

6 — Тази разпоредба по-конкретно предвижда, че съдилищата на държавите членки, които са компетентни по силата на член 3 от Регламент „Брюксел IIa“ по молбите за развод, законна раздяла и унищожаване на брака, са компетентни по всички въпроси, които се отнасят до родителската отговорност, свързани с тази молба, когато поне единият от съпрузите носи родителска отговорност за детето и компетентността на съдилищата е била изрично или по друг недвусмислен начин приета от съпрузите или от носителите на родителска отговорност, към момента на сезирането на съда, и е във висш интерес на детето.

7 — Съображение 12 от Регламент „Брюксел IIa“.

50. На първо място, обичайното местопребиваване на детето служи, за да се определи съдът, компетентен да се произнесе по въпросите, които засягат родителската отговорност за детето. Както бе отбелязано по-горе, при неправомерно отвеждане или задържане съдилищата на държавата членка, в която детето е имало обичайно местопребиваване непосредствено преди неправомерното му отвеждане или задържане, запазват своята компетентност съгласно член 10 от Регламент „Брюксел IIa“.

51. На второ място, понятието „обичайно местопребиваване“ е ключово за преценката дали е извършено неправомерно отвеждане или задържане на дете по смисъла на член 11 от цитирания регламент. Следователно искането за връщане може да бъде уважено само ако се окаже, че детето, чието връщане се иска, е било неправомерно отведено или задържано в различна от държавата членка, в която то е имало обичайно местопребиваване непосредствено преди неправомерното му отвеждане или задържане.

52. Независимо от безспорната значимост на понятието „обичайно местопребиваване“ за безпроблемното функциониране на системата за съдебна компетентност, създадена с Регламент „Брюксел IIa“, този регламент не съдържа никаква дефиниция на това понятие.

53. Всъщност съгласно подхода, възприет в практиката на Съда⁸, установяването на обичайното местопребиваване се изразява в проверка на характерната за всеки отделен случай фактическа обстановка⁹.

54. Независимо че тази преценка, която трябва да бъде направена от запитващата юрисдикция, е по съществото си фактическа, Съдът е дал някои важни разяснения за критериите, през призмата на които трябва да се установи обичайното местопребиваване на детето.

Критериите на съдебната практика, с които може да бъде установено обичайното местопребиваване на детето

55. Съгласно постоянната съдебна практика смисълът и обхватът на понятието „обичайно местопребиваване“ на детето трябва да се определят с оглед на висшия интерес на това дете, и особено на критерия за близост. С това понятие се означава мястото, което отразява определена интеграция на детето в социална и семейна среда и което следва да се определи от националната юрисдикция, като се държи сметка за съвкупността от специфичните за всеки конкретен случай фактически обстоятелства. Релевантни по-специално са условията и причините за престоя на детето на територията на държавата членка, както и неговото гражданство¹⁰.

56. Сред критериите, с които може да се установи обичайното местопребиваване на детето, физическото присъствие на това дете в съответната държава членка е от особена значимост¹¹.

8 — Вж. по-долу точка 55 и сл.

9 — Вж. обяснителния доклад на Elisa Pérez-Vera, Мадрид, април 1981 г., т. 66, на следния адрес: <http://www.hcch.net/upload/expl28.pdf>. Вж. и Guide pratique pour l'application du nouveau règlement Bruxelles II, стр. 12, на следния адрес: http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_ec_vdm_fr.pdf

10 — Решения от 2 април 2009 г., А (C-523/07, EU:C:2009:225, т. 35, 37 и 39), от 22 декември 2010 г., Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, т. 46 и 47), от 9 октомври 2014 г., С (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, т. 51 и 52) и от 15 февруари 2017 г., W и V (C-499/15, EU:C:2017:118, т. 60).

11 — Решения от 2 април 2009 г., А (C-523/07, EU:C:2009:225, т. 38), от 22 декември 2010 г., Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, т. 49) и от 15 февруари 2017 г., W и V (C-499/15, EU:C:2017:118, т. 61).

57. Според Съда за констатацията, че обичайното местопребиваване на дете е в дадена държава членка, е необходимо детето *поне* физически да присъства в тази държава членка. При това положение фактът, че детето има гражданство на държава членка, сам по себе си не е достатъчен, за да се приеме, че обичайното местопребиваване на това дете е в нея¹².

58. Колкото до преместването на обичайното местопребиваване от една страна в друга, също така е уточнено, че освен физическото присъствие на детето в държава членка и други фактори трябва да показват, че това присъствие по никакъв начин не е временно или случайно¹³.

59. В тази насока, пак в рамките на преместването на обичайно местопребиваване, самата продължителност на престоя също не е определящ критерий. Действително, обичайното местопребиваване трябва да се отличава от простото временно или случайно присъствие. Престоят поначало трябва да има известна продължителност, която да отразява достатъчна трайност. В този смисъл преместването на обичайното местопребиваване в приемната държава изразява преди всичко волята на заинтересованото лице да установи на това място постоянния или обичаен център на своите интереси с намерението това да има траен характер. Съдът също така е уточнил, че продължителността на престоя може да служи само като показател при преценката на трайността на пребиваването, която трябва да се направи с оглед на съвкупността от специфичните за конкретния случай фактически обстоятелства. Според Съда намерението на родителите или, според случая, на единствения носител на родителската отговорност, да се установи с детето в друга държава членка, или предприемането на някои очевидни действия като придобиването или наемането на жилище в приемащата държава членка, може да представлява такъв показател¹⁴.

60. По отношение по-специално на дете в кърмаческа възраст Съдът е посочил в делото, по което е постановено решение *Mercredi*, че социалната и семейната среда на детето, която е основен критерий при определянето на мястото на обичайното му пребиваване, се състои от различни, променящи се с възрастта фактори. Доколкото детето в кърмаческа възраст е напълно зависимо от хората около него, средата на всяко малко дете по същество е семейството, тоест лицето или лицата, с които то живее и които фактически го отглеждат и се грижат за него¹⁵.

61. Следователно от съдебната практика ясно следва, че обичайното местопребиваване в държава членка изисква детето поне да е присъствало в посочената държава членка¹⁶, като останалите фактори, за които трябва да се държи сметка, могат да варират съобразно особеностите на всеки отделен случай.

62. Ето защо трябва да се провери дали тази съдебна практика е приложима при обстоятелства като разглежданите по настоящото дело, т.е. при липса на физическо преместване на детето от една държава членка в друга. По-конкретно трябва да се провери дали съгласно член 11 от Регламент „Брюксел IIa“ критерият за физическо присъствие може да бъде изключен, когато детето е останало с майка си в държавата членка, в която е родено.

63. В изложението по-долу ще се спра на този проблем.

12 — Решение от 15 февруари 2017 г., W и V (C-499/15, EU:C:2017:118, т. 61 и 62).

13 — Решение от 2 април 2009 г., A (C-523/07, EU:C:2009:225, т. 38).

14 — Решения от 2 април 2009 г., A (C-523/07, EU:C:2009:225, т. 40) и от 22 декември 2010 г., *Mercredi* (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, т. 50).

15 — Решение от 22 декември 2010 г. *Mercredi* (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, т. 53 и 54).

16 — За физическото присъствие като условие *sine qua non* за обичайното местопребиваване вж. и решенията на Supreme Court of the United Kingdom (Върховен съд на Обединеното кралство), от 9 септември 2013 г. по дело A(Children) ([2013] UKSC 60) и на High Court of Justice (England and Wales) (Висш съд (Англия и Уелс), Обединено кралство), от 25 август 2006 г. по дело F (Abduction: Unborn Child) [2006] EWHC 2199 (Fam), както и на Corte di Cassazione (Касационен съд, Италия), решение от 17 януари — 13 февруари 2012 г., № 1984 и от 18 март 2016 г., № 5418.

Определянето на обичайното местопребиваване на дете в кърмаческа възраст по смисъла на член 11 от Регламент „Брюксел IIa“ при обстоятелства като разглежданите по настоящото дело

64. Най-напред следва да се отбележи, че изложените по-горе съдебни решения се отнасят до членове 8 и 10 от Регламент „Брюксел IIa“. Ето защо би могло да се твърди, че насоките на посочената съдебна практика не са определящи за произнасянето по настоящото дело, което засяга член 11 от същия регламент. В този аспект обаче трябва да се подчертае, че Съдът изрично е постановил, че съдържанието на залегналото в член 11 от Регламент „Брюксел IIa“ понятие „обичайно местопребиваване“ на детето не би могло да е различно от това на членове 8 и 10 от този регламент¹⁷.

65. Поради това според мен споменатата съдебна практика няма как да бъде изключена единствено със съображението, че преюдициалното запитване визира член 11 от въпросния регламент, а не член 10 от него. Във всеки случай, както ще бъде подробно изложено по-нататък, предложеното от запитващата юрисдикция „диференцирано“ тълкуване на понятието „обичайно местопребиваване“ би било в разрез с целта на член 11 от Регламент „Брюксел IIa“ — да се възстанови положението отпреди неправомерното отвеждане или задържане на детето.

66. В настоящия случай детето, чието връщане е поискано пред запитващата юрисдикция, е живяло в Гърция от раждането си и никога не е напускало тази страна.

67. Както отбелязва гръцкото правителство, по време на престоя си в Гърция детето задължително е създадо връзки не само с майка си PQ, която упражнява родителските права и ежедневно полага грижи за него, но и, по-общо, с единствената семейна среда, която то познава от раждането си — родителите на PQ. Видно от съдебната практика, която води началото си по-конкретно от решение Mercredi¹⁸, всяко малко дете задължително и най-напред се интегрира в социалната и семейна среда на хората, от които зависи.

68. Подобно на Комисията следва да се отбележи, че след като детето, чието връщане в Италия е поискано пред запитващата юрисдикция, никога не е присъствало физически в тази страна, е малко вероятно центърът на неговите интереси да бъде в Италия.

69. Ето защо на пръв поглед изглежда трудно да се приеме, че в приложение на очертаните в практиката на Съда критерии детето, чието връщане е поискано в настоящия случай, може да има такова пребиваване в различна от Гърция страна. Това е така по-специално поради факта че съгласно възприетия в съдебната практика подход физическото присъствие е предварително условие за преценката на останалите фактори, релевантни с оглед на установяването на обичайното местопребиваване на детето.

70. Запитващата юрисдикция изглежда съзнава тази дилема, що се отнася до липсата на фактори, които биха могли да създадат връзка с Италия, по-силна от връзката между детето и Гърция. Това е причината, поради която запитващата юрисдикция, изправена пред тази трудност, иска да се установи, досежно определянето на обичайното местопребиваване на дете в кърмаческа възраст, каква е значимостта на предходното съвместно пребиваване на родителите в Италия, и по-специално на факта, че преди да се разделят, родителите планирали посочената държава членка да бъде място на обичайно пребиваване на детето, и на последно място, че до осмия месец от бременността си PQ останала в тази страна.

17 — Решение от 9 октомври 2014 г., С (С-376/14 PPU, EU:С:2014:2268, т. 54).

18 — Решение от 22 декември 2010 г., Mercredi (С-497/10 PPU, EU:С:2010:829, т. 54).

71. Действително, за да се установи къде е обичайното местопребиваване на детето, следва да се държи сметка за съвкупността от специфичните за конкретния случай фактически обстоятелства. Следователно запитващата юрисдикция трябва да разгледа всички тези обстоятелства, за да установи къде се намира центърът на интересите на детето. В тази насока съгласно общия подход, възприет от Съда, освен физическото присъствие на детето един от факторите, за който трябва да се държи сметка, безспорно е волята на родителите, които упражняват родителските права върху детето, както обичайното им местопребиваване¹⁹.

72. Предвид факта, че детето по-рано физически не е присъствало в Италия, според мен посочените от запитващата юрисдикция обстоятелства не могат да придобият решаваща значимост при установяването къде е обичайното местопребиваване на детето, чието връщане е поискано пред запитващата юрисдикция.

73. Доводите в подкрепа на този извод са няколко.

74. На първо място, следва да се подчертае, че безспорно волята на родителите е била детето да се роди в Гърция и да остане там известно време с майка си²⁰.

75. Ето защо, обратно на това, което изглежда намеква преюдициалният въпрос, отправен от запитващата юрисдикция, няма нищо случайно в присъствието на детето в Гърция.

76. На второ място, следва да се отбележи, че обичайното местопребиваване, като самостоятелно понятие на правото на Съюза²¹, е фактическо понятие. Както припомня генералният адвокат Szpunar, понятието „обичайно местопребиваване“ не зависи от това дали пребиваването е установено правомерно или не. Всъщност в противен случай член 10 от Регламент „Брюксел IIa“ би бил безпредметен, тъй като тази разпоредба позволява да се придобие обичайно местопребиваване, независимо че отвеждането или задържането е неправомерно²².

77. В настоящия случай, дори да се приеме, че оставането на PQ в Гърция с детето, без съгласието на OL, е лишило OL от възможността да упражнява родителски права, това все пак не би трябвало да има отражение за въпроса къде детето фактически има обичайно местопребиваване.

78. Нещо повече, обратно на възприетото от някои национални съдилища²³ — които изглежда избират правен подход към понятието „обичайно местопребиваване“, поставящ ударение върху обичайното местопребиваване на лицата, които имат родителски права върху детето, или по-общо на семейната единица²⁴ — при липсата на предходно физическо присъствие на детето в дадена държава членка обичайното местопребиваване на родителите му в тази държава членка не би могло да бъде определящо.

19 — Решения от 2 април 2009 г., A (C-523/07, EU:C:2009:225, т. 39 и 40) и от 22 декември 2010 г., Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, т. 50 и 51).

20 — Колкото до желанието на PQ да се върне в Италия и до въпроса дали тя продължава да има обичайно местопребиваване в тази страна, изглежда, че дори такова желание да е могло да съществува, преди да бъде образувано бракоразводното производство, понастоящем такова липсва.

21 — Вж. по-специално решение от 22 декември 2010 г., Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, т. 45 и 46).

22 — Вж. становище на генералния адвокат Szpunar по дело C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2275, т. 80).

23 — Вж. по-специално решението на Касационния съд (Франция) от 26 октомври 2011 г. (Cass. civ. 1^{re}, n° 10-19.905).

24 — За различните възможни подходи вж. *Beaumont P. et Holliday J. Recent developments on the meaning of “habitual residence” in alleged child abduction cases.* р. 3, на следния адрес:

https://www.abdn.ac.uk/law/documents/Recent_Developments_on_the_Meaning_of_Habitual_Residence_in_Alleged_Child_Abduction_Cases_.pdf

79. Накрая в този контекст предложеният от запитващата юрисдикция подход за изключване на критерия за физическо присъствие действително би позволил в приложното поле на член 11 от Регламент „Брюксел IIa“ и на Хагската конвенция от 1980 г. да бъдат включени и случаи като настоящия. Трябва обаче да се подчертае, че Регламент „Брюксел IIa“ урежда най-вече предоставянето на съдебната компетентност. Член 11 от същия регламент не следва да се прилага към положение като процесното по настоящото дело, но това изобщо не е пречка OL да предяви правата си пред компетентните съдилища по смисъла на член 8 от Регламента, що се отнася до въпросите по същество, които засягат родителската отговорност спрямо детето му.

80. На трето място, и в продължение на тези съображения, бих желал да подчертая, че член 11 от Регламент „Брюксел IIa“ говори за „връщане“ на детето, а не за първо негово преместване в място, където то никога не е живяло. В този смисъл цитираната разпоредба, както и член 3 от Хагската конвенция от 1980 г., очевидно имат за цел да възстановят предходното положение. От друга страна, тези актове изобщо не целят да създадат положение, което никога не е съществувало, както в настоящия случай, а именно — планирания преди раздялата на родителите семеен живот в Италия²⁵.

81. Все пак не бива да се изключва вероятността при определени извънредни обстоятелства критерият за физическо присъствие да може да бъде изключен. По настоящото дело, разглеждано по реда на спешното производство, обаче този принципен въпрос не може да бъде проучен задълбочено. С оглед на фактите по случая всъщност отговор на този въпрос не е необходим за целите на полезния отговор на въпроса, отправен от запитващата юрисдикция.

82. Изглежда обаче уместно да се отбележи, че в такъв случай, и предвид по-специално фактическия характер на обичайното местопребиваване, е необходимо да е установена реална връзка със страна, различна от страната, където детето фактически пребивава.

83. С оглед на висшия интерес на детето подобна връзка би трябвало да е основана на силни и реални индиции, които така биха могли да надделеят над условието за физическо присъствие на детето. Очевидно перспективата конкретна държава членка в неопределено бъдеще да стане мястото на обичайно пребиваване на детето не е достатъчна като връзка, ако тази перспектива не е подкрепена от други реални връзки, които правят възможно необходимото условие за физическото присъствие на детето да не бъде отчитано.

84. Също така в този контекст не бива да се забравя, че по въпросите относно родителската отговорност общата система на Регламент „Брюксел IIa“ се основава на критерия на близост, който се изразява главно във физическото присъствие на детето. Всъщност, когато обичайното местопребиваване на дадено дете не може да бъде установено, правилото по член 13 от Регламент „Брюксел IIa“ за субсидиарна компетентност предвижда, че компетентни са съдилищата на държавата членка, в която се намира детето.

85. На четвърто място, трябва да подчертая, че ако се придържаме към логиката на запитващата юрисдикция за присъствието на PQ по време на бременността ѝ в Италия, това би означавало да се приеме, че и още неродено дете може да попада в приложното поле на Регламент „Брюксел IIa“.

86. Действително, посоченият регламент мълчи по този въпрос. Според мен обаче би било нецелесъобразно този регламент да се тълкува като приложим и преди раждането на детето.

25 — Вж. обяснителния доклад на Elisa Pérez-Vera, Мадрид, април 1981 г., т. 16, на следния адрес: <http://www.hcch.net/upload/expl28.pdf>.

87. Всъщност подобно тълкуване на обхвата на член 11 от Регламент „Брюксел IIa“ би имало съществени последици, които несъмнено не са желани от законодателя. По-специално то би дало възможност решението на бременна жена да се установи в страна, различна от тази на бащата на бъдещото дете, да се приеме за неправомерно отвеждане или задържане по смисъла на член 11 от Регламент „Брюксел IIa“.

88. На пето и последно място, бих желал да припомня, че както бе изложено по-горе, обичайното местопребиваване на детето трябва да се определи, като се отчита висшият интерес на детето.

89. Както отбелязва Комисията, използването на критерий като намерението на родителите да определят място в дадена държава членка за на обичайно пребиваване на детето или като предходното общо пребиваване на родителите в държава членка, независимо че детето никога не е присъствало физически там, би могло да застраши висшият интерес на детето, тъй като по делата, които го засягат, компетентността би била възложена на съд на държава членка, която няма географска близост с детето. За мен това е в явен разрез с първостепенната цел на Регламент „Брюксел IIa“ — да определи компетентността относно родителската отговорност въз основа на близостта²⁶.

90. В настоящия случай има основание да се постави въпрос за обстоятелствата, въз основа на които може да се приеме, че обичайното местопребиваване на детето е в Италия, изхождайки от висшият интерес на детето. Припомням, че всъщност единствената семейна среда, която детето познава и в която се е интегрирало от раждането си, е в Гърция.

91. Ето защо според мен обичайното местопребиваване на детето по смисъла на член 11, параграф 1 от Регламент „Брюксел IIa“ предполага детето физически да е присъствало в държавата членка, в която е поискано то да бъде върнато. Ето защо при обстановка като разглежданата по главното производство фактът, че дете, родено в различна държава членка от тази, в която родителите му са живели заедно, е останало с майка си в държавата членка, където е родено, не може да представлява неправомерно отвеждане или задържане по смисъла на цитираната разпоредба.

Заключение

92. С оглед на изложеното дотук предлагам на Съда да даде следния отговор на преюдициалния въпрос, отправен от Monomeles Protodikeio Athinon (окръжен съд Атина, Гърция, състав от един съдия):

„Член 11, 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, трябва да се тълкува в смисъл, че обичайното местопребиваване на детето по смисъла на тази разпоредба предполага детето физически да е присъствало в държавата членка, в която е поискано то да бъде върнато. Ето защо при обстановка като разглежданата по главното производство фактът, че дете, родено в различна държава членка от тази, в която родителите му са живели заедно, е останало с майка си в държавата членка, където е родено, не може да представлява неправомерно отвеждане или задържане по смисъла на цитираната разпоредба“.

26 — За законодателя на Съюза съдът, който е географски най-близко до обичайното местопребиваване на детето, е в най-добро положение да прецени какви мерки трябва да се вземат в интерес на детето (вж. решение от 15 юли 2010 г., Puttucker, C-256/09, EU:C:2010:437, т. 91).