

*Др Бернадеј Бордаш, редовни професор
Правној факултету у Новом Саду*

МЕЂУНАРОДНО ПОРОДИЧНО ПРАВО ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ – ПРАВНИ ОСНОВ, ИЗВОРИ И ПРАКСА СУДА ЕУ¹

***Сажетак:** Предмет рада су правни основ, извори и пракса Суда ЕУ у материји међународној породичној права ЕУ. Приказује се правни основ стварања норми у овој области права Уније према Лисабонском уговору о функционисању Европске уније, извори који су ступили на снагу и у погледу којих постоји обавеза непосредне примене од стране националних судова држава чланица. У раду се приказују четири пресуде Суда ЕУ у којима се тумачи Уредба Брисел II bis, који су од интереса за Србију као земљу која је кандидат за чланство Европске уније. То су предметни Санделинд Лојез, Хадади, предмет А. и Меркреди.*

***Кључне речи:** право ЕУ, међународно приватно право ЕУ, Лисабонски уговор, међународно породично право ЕУ, Уредба Брисел II bis, пракса Суда ЕУ*

1. Увод

У мери у којој се у данашње време може говорити о Међународном приватном праву Европске уније као посебном скупу норми у оквиру права Европске уније (у даљем тексту: право Уније), исто толико може да се говори и о међународном породичном праву Европске уније као подскупу који генерално дели правну судбину скупа норми у оквиру права Уније.

¹ Рад је написан у оквиру пројекта „Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија)“.

Под правном судбином подразумевамо правни основ стварања и усвајања норми од стране легислативних органа Европске уније, легислативну процедуру по којој ти органи поступају и надлежност Суда ЕУ да у поступку по предлозима за одлучивање о претходним питањима даје тумачење извора права Уније. Ова питања су била и јесу регулисана оснивачким уговорима: од 1. децембра 2009. године то је Уговор о функционисању Европске уније. Правну судбину међународног породичног права ЕУ карактерише, почев од Ничанског уговора о оснивању Европске заједнице, специфичност легислативне процедуре која се огледа у његовом издвајању од редовне процедуре и задржавање једногласности, уз могућност да се, након спровођења посебног поступка, донесе одлука о примени редовне процедуре. Ова карактеристика је новина лисабонских измена оснивачких уговора. У овом раду ће се, стога у првом делу укратко приказати основ међународног породичног права ЕУ према Лисабонском уговору о функционисању Европске уније (у даљем тексту: УФЕУ).

Од стварања правног основа за усвајање секундарних извора права Уније Амстердамским уговором о оснивању Европске заједнице, без обзира на специфичности тог основа, усвојене су четири, а на снази су три уредбе у материји међународног породичног права. Њихова непосредна примена од стране националних судова држава чланица отвара питање њиховог униформног тумачења, јер се једино тако могу постићи циљеви постављени у оснивачким уговорима. Пошто је Уредба ЕЗ 2201/2003 о надлежности и о признању и извршењу пресуда у брачним стварима и стварима родитељске одговорности којом се укида Уредба ЕЗ 1347/2000 почела да се примењује 2005. године, Суд ЕУ је од тада имао прилике да доноси пресуде о тумачењу појединих одредаба поводом чије примене су се национални судови суочили са дилемама. У другом делу рада приказаћемо четири пресуде које сматрамо значајним због тумачења питања и појмова са аспекта Србије (и њеног права) као треће земље – кандидата за пуноправно чланство Европске уније.

2. Правни основ по Лисабонском уговору

Дванаест година је прошло откако је Савет Европске заједнице усвојио први секундарни извор комунитарног права у области међународног породичног права: Уредба бр 1347/2000 о надлежности и о признању и извршењу пресуда у брачним стварима и стварима родитељске одговорности за заједничку децу оба супружника усвојена је 29. маја 2000. године².

² *Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsi-*

Правни основ за њено усвајање пружио је Амстердамски уговор о оснивању Европске заједнице³ у тачки (ц) члана 61 и у члану 65, а у оквиру правосудне сарадње у грађанским стварима као елемента области Унутрашњих и правосудних послова^{4, 5} и успостављања области слободе, сигурности и владавине права⁶. На основу тих одредаба и по процедури прописаној у ставу 1 члана 67 усвојена је и Уредба Савета (ЕЗ) бр. 2201/2003 о надлежности и о признању и извршењу пресуда у брачним стварима и стварима родитељске одговорности којом се укида Уредба (ЕЗ) бр. 1347/2000⁷, док је Уредба Савета (ЕЗ) бр 4/2009 од 18. децембра 2008. године о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и о сарадњи у материји која се односи на обавезе издржавања⁸ усвојена по процедури прописаној у ставу 2 члана 67.⁹

Чланом 65 материја међународног приватног права подведена је под одредбу која прописује да у материји виза, азила, имиграције и остале политике које се односе на слободно кретање лица Заједница усваја, по процедури прописаној у члану 67, мере у области правосудне сарадње у гра-

bilty for children of both spouses, Сл. лист Л 160, 2000, стр. 19-36; ова Уредба је ступила на снагу 1. марта 2001. године, а укинута је Уредбом бр. 2201/2003.

³ Види *Treaty establishing the European Community*, Сл. лист ЕЗ, Ц, 340, 1997.

⁴ Појам који је увео Уговор о Европској унији из 1992. године (Сл.лист ЕЗ, Ц, 191, 1992), члан Б, као један од циљева Уније: „Циљеви Уније су: јачање заштите права и интереса држављана држава чланица путем увођења држављанства Уније; развијање блиске сарадње у области правосудних и унутрашњих послова;“.

⁵ Види детаљније код Peers, S., *EU Justice and Home Affairs Law*, European Law Series, 2000.

⁶ Ово је појам амстердамских измена Уговора о Европској унији, Сл.лист ЕЗ, Ц, 340, 1997, члан 2: Циљеви Уније су: ... одржавање и развијање Уније као области слободе, сигурности и владавине права у којој је обезбеђена слобода кретања лица, заједно са одговарајућим мерама у погледу спољне контроле граница, азила, имиграције и превенције и борбе против криминала; ...“; види, такође код Lenaerts, K., „The Contribution of the European Court of Justice to the Area of Freedom, Security and Justice“, *The International and Comparative Law Quarterly*, годиште 59, 2010, стр. 255.

⁷ *Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 134/2000*, Сл.лист ЕЗ, Л 338, 2003, стр. 1-29.

⁸ *Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2009 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations*, Сл.лист ЕЗ, Л 007, 2009, стр. 1-79.

⁹ Разлика у процедури резултат је, с једне стране, временске дистанце између усвајања ове две уредбе, а с друге, измена које су у Уговор о оснивању Европске заједнице унете Ничанским уговором о оснивању Европске заједнице. Ничански уговор (*Treaty of Nice amending the Treaty on European Union, The Treaties establishing the European Communities and certain related acts*, Сл.лист ЕЗ Ц, 80, 2001, стр. 1-87) је усвојен 2001. године, ступио на снагу 1. фебруара 2003. године.

ђанским стварима које имају прекограничне последице у мери која је неопходна да се осигура правилно функционисање унутрашњег тржишта. Према тексту тог члана такве мере обухватају поједностављење и побољшање прекограничног достављања судских и вансудских докумената, сарадње у области добијања доказа и признања и извршења пресуда у грађанским и трговинским стварима, као и унапређење усклађености правила држава чланица која се примењују на сукоб закона и сукоб јурисдикција¹⁰. Овај правни основ је теоријски оспораван уопште¹¹, а нарочито у односу на усвајање мера у области међународног породичног права због циља који је у Уговору о оснивању ЕЗ формулисан као „осигурање правилног функционисања унутрашњег тржишта“. Поједини аутори су, наиме, истицали да је нејасно како легислативна надлежност Европске заједнице у материји међународног породичног права утиче на остваривање циља који је по својој природи економски: како правила о међународној надлежности судова држава чланица, правила о признању и извршењу пресуда донесених у државама чланицама и правила о одређивању меродавног права доприносе правилном функционисању унутрашњег тржишта.¹² Теоријско објашњење је понуђено и идентификовано у вези између слободе кретања лица у ЕУ на основу чланова 17 (установљење држављанства Уније), 18 (право на слободно кретање држављана Уније) као и 39 (слобода кретања радне снаге), али и става 2 члана 14 (појам унутрашњег тржишта) Уговора о оснивању Европске заједнице. Суштина аргумента је у правној сигурности лица која остварују слободу кретања унутар граница Европске уније коју обезбеђују хармонизована, односно унификована правила комунитарног права отклањајући опасност и правну несигурност коју изазива различитост одговарајућих националних прописа држава чланица.¹³

¹⁰ Види тачке а и б члана 65.

¹¹ Види посебно код J. Basedow, „The communitarization of the conflict of laws under the Treaty of Amsterdam“, *Common Market Law Review* годиште 37, 2000, стр. 687-708; O. Remien, „European Private International Law, the European Community and its Emerging Area of Freedom, Security and Justice“, *Common Market Law Review*, годиште 38, 2001, стр. 53-86 et al.

¹² Види уместо свих Magnus, U., Mankowski, P. (уп.), *Brussels II bis Regulation, Introduction*, Минхен, 2012, стр. 10-18.

¹³ Упореди са Van Den Eeckhout, V., „Communitarization of Private International Law: Tendencies to „liberalise“ International Family Law“, чланак доступан на веб страни - <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/16146>, последњи пут посећеној 31. октобра 2012; види, такође, од истог аутора чланак „Communitarization of International Family law as Seen from a Dutch Perspective: What is New? A Prospective Analysis“, у: Nuyts, A., Watté, N. (уп.) *International Civil Litigation in Europe and Relations with Third States*, Брисел 2005, стр. 509.

Лисабонски уговор о функционисању Европске уније¹⁴ (у даљем тексту: УФЕУ) подводи материју међународног приватног права под право Уније у члану 81 и изједначава је у погледу легислативне процедуре и контроле од стране Суда ЕУ под опште одредбе¹⁵, с тим да у погледу материје међународног породичног права – због суздржаности држава чланица да регулисање тих односа повере легислативи Уније – остаје резерва (и изузетак) посебне процедуре.

Одредбе члана 81 потпадају под наслов V – Област слободе, сигурности и владавине права. У поглављу 1 овог наслова одређује се да Унија чини област која се заснива на слободи, сигурности и владавини права у којој се поштују фундаментална права и различити правни системи као и правне традиције држава чланица.¹⁶ У тој области Унија олакшава приступ правосуђу, нарочито путем начела узајамног признања судских и ванудских одлука у грађанским стварима (став 4 члана 67 УФЕУ). Поглавље 3 – Правосудна сарадња у грађанским стварима – садржи само један члан: члан 81 који је измењени члан 65 Амстердамског Уговора о оснивању Европске заједнице. Према одредбама овог члана: (1) Унија развија правосудну сарадњу у грађанским стварима које имају прекогранична дејства на основу начела узајамног признања пресуда и вансудских одлука, а та сарадња може да укључи усвајање мера ради приближавања права држава чланица; (2) у том циљу Европски парламент и Савет у складу са *редовном лeгислативном процедуром* усваја мере – нарочито када су оне потребне ради правилног функционисања унутрашњег тржишта; у односу на Амстердамски уговор ова одредба (став 2 члана 81) садржи две битне новине: не постоји више посебна легислативна процедура из члана 67, већ се мере усвајају у складу са чланом 289 УФЕУ; мере се усвајају *нарочито* када су потребне за правилно функционисање унутрашњег тржишта, која формулација допушта закључак да усвајање мера може да има и другу сврху да би се развила правосудна сарадња у грађанским стварима са прекограничним дејствима;¹⁷ (3) такве мере Уније морају да *обезбеде* „(а) узајамно признање и извршење између држава чланица судских пресуда и вансуд-

¹⁴ Уговор о Европској унији и Уговор о функционисању Европске уније, Сл. лист Ц 83, 2010 (пречишћени текст), усвојени су 13. децембра 2007. године, ступили на снагу 1. децембра 2009. године.

¹⁵ Уп. Peers, S., „Mission Accomplished? EU Justice and Home Affairs Law after the Treaty of Lisbon“, *Common Market Law Review*, годиште 48, 2011, стр. 661-693.

¹⁶ Види став 1 члана 67 УФЕУ.

¹⁷ Види код Fiorini, A., „The Evolution of European Private International Law“, *The International and Comparative Law Quarterly*, годиште 57, 2008, стр. 977; Župan, M., Puljko, V., „Shaping European Private International Family Law“, *Slovenian Law Review*, , годиште 7, 2010, стр. 23.

ских одлука.... (ц) компатибилност правила држава чланица о сукобу закона и сукобу јурисдикција; ...¹⁸, док текст Амстердамског уговора не говори о *обезбеђивању* наведених циљева мера, већ само о томе да мере из члана 65 у мери у којој су потребне ради правилног функционисања унутрашњег тржишта укључују оне којима се побољшавају и поједностављују „... признање и извршење одлука у грађанским и трговинским стварима, укључујући и вансудске одлуке;“ и унапређује компатибилност правила држава чланица о сукобу закона и јурисдикције¹⁹; (4) став 3 члана 81 регулише посебну легислативну процедуру за усвајање мера које се односе на породично право са прекограничним дејствима²⁰.

Став 3 члана 81 прописује да мере у области међународног породичног права установљава Савет према посебној легислативној процедури, и након консултација са Европским парламентом, одлучује једногласно (подстав 1 става 3). Савет, међутим, на предлог Комисије може да донесе одлуку у којој ће одредити она питања међународног породичног права у погледу којих се примењује редовна легислативна процедура; о овоме Савет одлучује једногласно након консултација са Европским парламентом (подстав 2 става 3); о одлуци Савета која се односи на примену редовне легислативне процедуре на одређена питања међународног породичног права обавештавају се национални парламенти, који у року од шест месеци од обавештења могу да поднесу приговор на одлуку; уколико неки национални парламент поднесе приговор, одлука се не може усвојити, једино изостанак приговора овлашћује Савет да одлуку усвоји (подстав 3. става 3).²¹

Члан 81 не садржи посебне одредбе о предлозима за одлучивање о претходним питањима као што је то био случај у Амстердамском уговору у члану 68. То значи да се члан 267 УФЕУ примењује на поглавље 3 наслова V и да могућност подношења предлога није ограничена на националне судове против чијих пресуда нема места правном леку у националном праву²². Напротив, за те националне судове подношење предлога за одлучивање о претходном питању је обавеза, а за нижестепене судове могућност²³, ²⁴. Ова ситуација је посебно значајна за материју из области родитељске одговорности због потребе хитног поступања у предметима који потпадају под одредбе члана 11 Уредбе Брисел II bis.

¹⁸ Види тачке (а) и (ц) става 2 члана 81 УФЕУ.

¹⁹ Види тачке (а) и (б) члана 65 Амстердамског уговора оснивању Европске заједнице.

²⁰ Уп. са одредбама члана 67 Амстердамског уговора и Ничанског уговора.

²¹ Види тако *Župan, M., Puljko, V., op.cit., стр. 43.*

²² Види став 1 члана 68 Амстердамског уговора.

²³ Види ставове 2 и 3 члана 267 УФЕУ.

²⁴ Види детаљно код *Lenaerts, K., op.cit., стр. 260 et seqq.*

Од ступања на снагу Лисабонског уговора о Европској унији и УФЕУ, 1. децембра 2009. године, усвојен је један нови секундарни извор права Уније у материји међународног породичног права. То је Уредба Савета (ЕУ) бр. 1259/2010 од 20. децембра 2010. године о имплементацији појачане сарадње у области меродавног права за развод и законску сепарацију²⁵ (Уредба је позната као Уредба Рим III). Она је усвојена имајући у виду став 3 члана 81 УФЕУ и поступајући у складу са посебном легислативном процедуром, али у оквиру одредаба става 1 члана 328 УФЕУ о појачаној сарадњи између 14 држава чланица због немогућности да се постигне једногласност свих држава чланица. Уредба Рим III ступила је на снагу наредног дана од дана објављивања у Службеном листу ЕУ, а почела је да се примењује 21. јуна 2012. године.

Без обзира на то да су све три уредбе у материји међународног породичног права почеле да се примењују предлози националних судова држава чланица за одлучивање о претходним питањима стигли су Суду ЕУ само у вези са тумачењем Уредбе Брисел II bis. У излагањима која следе приказаћемо неке од пресуда Суда ЕУ у овој материји.

3. Пракса Суда ЕУ

Уредба Брисел II bis ступила је на снагу 1. августа 2004. године, а почела је да се примењује у државама чланицама 1. марта 2005. године. Од тада је Суду ЕУ упућено 15 предлога за одлучивање о претходном питању, тј. о тумачењу овог акта ЕУ на основу члана 234 Уговора о оснивању Европске заједнице, односно члана 267 Лисабонског Уговора о функционисању Европске уније. Три предлога односе се на брачну материју, а сва остала на материју родитељске одговорности (родитељског права). У излагањима која следе приказаћемо неколико пресуда Суда ЕУ у првом реду због тога што обим овог рада не дозвољава да обухватимо све одлуке. С друге стране, иако сви предмети са аспекта тумачења Уредбе Брисел II bis имају подједнак значај, издвојићемо оне у којима је Суд тумачио одредбе Уредбе које су изазвале питања од значаја за међународно породично право не само држава чланица, веч и оних земаља које то нису. Са аспекта Србије то су питања примене Уредбе *rationae personae*, двојног држављанства у контексту одређивања међународне надлежности и одређивања појма уобичајеног боравишта детета. Прво наведено питање може да има значаја за држављане Србије који имају уобичајено боравиште на територији ЕУ; остала питања су значајна у контексту израде новог Закона о међуна-

²⁵ *Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation*, Сл. лист Л 343, 2010, стр. 10-16.

ређује општу надлежност у брачним споровима који потпадају под поље примене Уредбе³¹, а посебни основи надлежности су прописани у члановима 4 (противтужбе) и 5 (претварање законске сепарације у развод). Овим правилима о надлежности члан 6 приписује искључиви карактер. Он значи да у брачним споровима у којима се у улози *туженог нађе лице које има уобичајено боравиште у некој од држава чланица или лице које је држављанин неке од држава чланица* надлежност судова држава чланица може да буде одређена само применом одредби Уредбе Брисел II bis, а не према одредбама националног процесног права државе чланице на чијој територији је тужба поднесена. Оваква искључива природа правила о међународној надлежности обезбеђује заштиту туженог од примене националног процесног права државе чланице, које може прописивати основе прекомерне надлежности.³² Међународна надлежност судова држава чланица може да буде одређена према правилима националног права само у случајевима *резидуалне (пореоцијалне) надлежности у којима се надлежности због околности случаја не може одредити према одредбама 3, 4 и 5 Уредбе*. Основ овог овлашћења садржан је у одредбама члана 7 Уредбе^{33, 34}.

Према чињеницама случаја, госпођа Санделинд Лопез, држављанка Шведске са уобичајеним боравиштем у Француској поднела је тужбу за развод брака против мужа, кубанског држављанина који је у време подношења тужбе имао уобичајено боравиште на Куби. Њихово последње заједничко уобичајено боравиште било је у Француској. Жена је поднела тужбу шведском суду на основу домаћег процесног права, према којем у брачним стварима може да тужи у Шведској *тужилац који је шведски држављанин и има или је имао боравиште (место становања) после навршене 18 годи-*

од супружника има уобичајено боравиште а поднесе заједнички захтев; или (5) тужилац има уобичајено боравиште а непосредно пре подношења захтева је боравио најмање годину дана у тој држави чланици; или (6) тужилац има уобичајено боравиште а непосредно пре подношења захтева је боравио најмање шест месеци у тој држави чланици чији је и држављанин (односно у којој има пребивалиште у смислу права Уједињеног Краљевства Ирске); или (7) чији су држављани оба супружника.

³¹ Види члан 1 Уредбе.

³² Види тачке 29, 44 *Explanatory Report on the Convention, drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters*, prepared by Dr A. Borrás, Сл.лист ЕЗ, Ц 221, 1998, стр. 4.

³³ То би био, на пример, случај туженог брачног партнера који је држављанин једне од држава чланица са домицилом у некој другој држави чланици, који би био у браку са држављанком треће земље са заједничким уобичајеним боравиштем у трећој земљи. Таква ситуација није покривена одредбама члана 3, а ни искључива природа правила о надлежности не би била од помоћи; види А. Borrás, *ibid.*, тачке 47-48.

³⁴ Према ставу 1 члана 7 Уредбе: „Уколико суд ниједне државе чланице нема међународну надлежност према одредбама чланова 3, 4 и 5, надлежност се одређује у свакој држави чланици према одредбама права те државе чланице.“

не животи у Шведској. Првостепени суд је одбио надлежност сматрајући да су на основу члана 3 Уредбе Брисел II bis надлежни једино судови у Француској, а да се члан 7 Уредбе не може применити. Апелациони суд је одбио жалбу на одлуку првостепеног суда, а Врховни суд је поднео предлог за доношење одлуке о претходном питању Суду ЕУ.³⁵

Суд је на постављено питање одговорио негативно: чланови 6 и 7 Уредбе тумаче се на начин да „у поступку за развод брака против туженог који нема уобичајено боравиште у некој од држава чланица и није држављанин једне од држава чланица судови држава чланица не могу засновати своју надлежност за поступање по тужби према одредбама свог националног права, уколико судови неке друге државе чланице имају надлежност према одредбама члана 3 Уредбе.“³⁶ У образложењу је Суд ЕУ истакао да примена одредбе става 1 члана 7 не зависи од својстава туженог³⁷, већ једино од тога да ли суд једне од држава чланица може да буде надлежан према одредбама чланова 3-5 Уредбе.³⁸ Пошто из чињеница случаја произлази да су француски судови надлежни на основу мерила из тачке (а) става 1 члана 3 Уредбе³⁹, шведски судови не могу засновати своју надлежност на правилима свог процесног права.⁴⁰ Суд је такође нагласио да је циљ Уредбе „стварање униформних правила о сукобима закона за развод брака да би се осигурало слободно кретање лица, која слобода је широка колико је то могуће. Следствено томе, Уредба 2201/2003 примењује се и на држављане држава које нису чланице, али чија је повезаност са територијом неке државе чланице довољно тесна и одговара основима надлежности које прописује та уредба; ти основи су израз правила да између дотичне странке и државе чланице о чијој надлежности је реч мора да постоји стварна повезаност.“⁴¹

3.1.2. Двојно држављанство код одређивања међународне надлежности

*Предмет Ласло Хадади против Чила Марта Мешко (удаћа Хадади)*⁴². – Суду ЕУ је упућен предлог за доношење одлуке о тумачењу става

³⁵ Види тачке 9-12 Пресуде у предмету *Санделинд Лојез*, белешка бр. 29.

³⁶ *Ibid.*, тачка 28. и изрека.

³⁷ *Ibid.*, тачке 18-20.

³⁸ *Ibid.*, тачка 25.

³⁹ Према алинеји два тачке (а) става 1 члана 3 Уредбе Брисел II bis судови држава чланица могу да буду надлежни у брачним споровима ако су супружници имали на територији државе чланице уобичајено боравиште и један од њих у време подношења тужбе и даље има тамо уобичајено боравиште, што је био случај са госпођом Санделинд Лопез.

⁴⁰ *Ibid.*, тачка 20.

⁴¹ *Ibid.*, тачка 26.

⁴² Види предмет C-168/08, *Laszlo Hadadi (Hadady) v Csilla Marta Mesko, married name Hadadi (Hadady)*, пресуда од 16. јула 2009.г.

1 члана 3 Уредбе Брисел II bis⁴³ од стране Касационог суда Француске, а поводом поступка између бивших суружника Хадади за признање пресуде мађарског суда којом је разведен њихов брак. Тумачење наведене одредбе поставило се у неуобичајеним околностима које карактеришу случај.

Најпре, (бивши) супружници су закључили брак у Мађарској 1979. г. и емигрирали у Француску 1980.г., где им је отада било место становања. Француски држављани су постали 1985. г., те имају и мађарско, и француско држављанство. Господин Х. је 2002. године покренуо поступак за развод брака пред судом у Мађарској; пресуда о разводу брака је донета 4. маја 2004. године, чија је правоснажност неспорна. Питање признања ове пресуде постављено је као претходно питање пред једним француским судом пред којим је госпођа Х. покренула поступак за развод брака.⁴⁴ Пошто је тај суд 2006. г. заузео став да мађарска пресуда о разводу није могла да буде призната због ненадлежности мађарског суда према одредбама става 1(а) члана 3 Уредбе Брисел II bis, и следствено томе дозволио поступак за развод брака супружника Х., господин Х. је уложио жалбу сматрајући да је француски суд у поступку за признање пропустио да испита надлежност мађарског суда на основу одредбе става 1 (б) члана 3 Уредбе, према којој је надлежност мађарског суда могла да буде заснована на чињеници заједничког мађарског држављанства супружника Х.⁴⁵

До преиспитивања надлежности мађарског суда у поступку признања пред француским судом је дошло због сплета околности друге врсте и транзиторних одредаба Уредбе Брисел II bis. Одредбе члана 64 одређују временско важење Уредбе: она се примењује на поступке започете, документе сачињене или регистроване као веродостојне исправе након датума почетка примене Уредбе (став 1 члана 64 Уредбе), тј. након 1. марта 2005. године (члан 72 Уредбе). Према ставу 4 члана 64 признање и извршење пресуда у брачној материји које су донесене „пре ступања на снагу Уредбе, али после ступања на снагу Уредбе 1347/2000 у поступцима започетим пре ступања на снагу Уредбе ... 1347/2000“ *сироводи се према одредбама поглавља 3 Уредбе Брисел II bis* под условом да је „надлежност судова била заснована на правилима која су у складу било са одредбама Поглавља 2 Уредбе Брисел II bis, било са одредбама Уредбе ...1347/2000...“⁴⁶. Пошто је Мађарска постала чланица ЕУ 1. маја 2004. г., а пресуда мађарског суда је донета 4. маја те године француски суд је био дужан да поступи према наведеној одредби.

⁴³ Види белешку бр. 30.

⁴⁴ Види тачке 16-21 Пресуде у предмету *Хадади*, белешка бр. 42.

⁴⁵ *Ibid.*, тачка 22.

⁴⁶ *Ibid.*, тачка 13.

У тим околностима Касациони суд Француске је упутио Суду ЕУ три питања због чињенице да су супружници Хадади имали истоветно заједничко држављанство две државе чланице⁴⁷, а одредба става 1(б) члана 3 Уредбе прописује надлежност суда државе чланице чије заједничко држављанство супружници имају. Касациони суд је као прво поставио питање да ли у ситуацији у којој супружници имају (заједничко) држављанство државе чланице пред чијим судом је поступак покренут и (заједничко) држављанство неке друге државе чланице добија предност држављанство државе суда; у случају да је одговор негативан питање је да ли у случају у којем сваки супружник има двојно држављанство две исте државе чланице одредба става 1 (б) члана 3 упућује на држављанство које је „више ефективно“⁴⁸; а уколико је одговор негативан да ли дотична одредба пружа супружницима додатну опцију да изаберу суд било које од две државе чија држављанства обоје имају и пред тим судом покрену поступак.⁴⁹

Према пресуди Суда ЕУ став 1 (б) члана 3 Уредбе спречава суд државе чланице пред којим је поступак покренут у томе да супружнике који имају како држављанство државе суда, као и држављанство државе чланице чији је суд донео пресуду сматра једино држављанима државе пред којим је покренут поступак. Суд те државе чланице мора да узме у обзир чињеницу да супружници имају и држављанство државе порекла пресуде, те су у конкретном случају судови ове последње државе могли да буду надлежни да спроведу поступак за развод брака.⁵⁰ Суд није прихватио аргумент према којем француска теорија и судска пракса у случају сукоба између више држављанстава најчешће даје предност држављанству државе суда пред којим је поступак покренут, а пошто Уредба Брисел II bis не садржи никакву посебну одредбу за решавање проблема двојног држављанства, нема разлога да се не примени тај став.⁵¹ Напротив, позвао се на своју праксу, да се у случајевима у којима право ЕУ не садржи сопствене појмове, нити упућује на право држава чланица, такви појмови тумаче аутономно и униформно имајући у виду контекст дотичне одредбе и циљ акта чији је одредба део.⁵² Следствено, када супружници имају истоветна двојна држављанства суд пред којим је покренут поступак не може да пренебрегне чињеницу да „та лица имају и држављанство једне друге државе чланице чији резултат би био да би се лица са истоветним двојним држављанством третирали као да су само држављани државе чланице пред чијим судом је покренут посту-

⁴⁷ Ibid., тачка 23.

⁴⁸ Овај израз је употребљен у другом питању Касационог суда Француске, *ibid.*

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Види тачку 43 Пресуде Хадади.

⁵¹ Ibid., тачка 36.

⁵² Ibid., тачка 38.

пак.⁵³ Тако би дотична лица била спречена да се позову на одредбу става 1(б) члана 3 Уредбе у циљу да се установи надлежност судова неке друге државе чланице, без обзира на то да имају њено држављанство.⁵⁴

У контексту и у прилог остваривања слободе кретања лица Суд ЕУ је заузео став и у односу на друга два питања француског суда. Суд је одбио аргументе изнете на страни тврдње да у случају двојног држављанства проблем решава оно које је „најефикасније“⁵⁵ и које се утврђује анализом чињеница случаја, а међу тим чињеницама би уобичајено боравиште имало велики значај.⁵⁶ Суд је нагласио да је један од циљева Уредбе Брисел II bis да *допринесе стварању области слободе, сигурности и владавине права у којој се обезбеђује слобода кретања лица* чему доприносе правила о међународној надлежности судова држава чланица и правила о признању и извршењу пресуда о разводу брака или законској сепарацији.⁵⁷ У том контексту Уредба у ставовима 1(а) и (б) члана 3 прописује више основа надлежности међу којима није установљен хијерархијски редослед, већ су сви основи алтернативни: тачка (а) везује надлежност за уобичајено боравиште, а тачка (б) за држављанство супружника.⁵⁸ Држављанство као чињеница за коју се везује надлежност представља везу која је јасна и лака за примену, и Уредба не даје основа за тумачење према којем би се само ефективно држављанство могло узети у обзир за циљеве става 1 (б) члана 3. Уколико би се прихватило такво тумачење, Суд ЕУ сматра, да би се ограничила могућност појединаца да бирају између надлежних судова, нарочито у случајевима у којима су појединци користили право на слободно кретање.⁵⁹ Даље, уколико би се у погледу лица која имају више држављанстава користило уобичајено боравиште као одлучујући показатељ за одређивање ефективног држављанства тада би се основи надлежности из става 1 (а) и (б) често преклопили, а довели би и до успостављања хијерархијског реда у примени различитих основа надлежности, што не произлази из Уредбе; штавише, супружници који имају држављанство само једне од држава чланица увек би били у могућности да покрену поступак пред судом те државе – без обзира где им је уобичајено боравиште и колико је стварна њихова веза са државом чије држављанстви имају, док то други, као бивши супружници Хадади не би могли.⁶⁰

⁵³ Ibid., тачка 41.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid., тачка 44.

⁵⁶ Ibid., тачка 45 и 55.

⁵⁷ Ibid., тачка 44.

⁵⁸ Ibid., тачка 49-50.

⁵⁹ Ibid., тачка 51-53.

⁶⁰ Ibid., тачка 54.

Суд ЕУ је, стога заузео став да у случајевима у којима супружници имају двојно држављанство две истоветне државе чланице одредба става 1(б) члана 3 спречава да се одбије надлежност судова једне од тих држава на основу тога да они, осим држављанства, немају никакву дургу везу са том државом; напротив, судови држава чланиц, чија држављанства дотична лица имају, могу да буду надлежни и супружници могу да бирају пред којим од њих ће да покрену поступак.⁶¹

3.2. Пракса Суда ЕУ у материји родитељске одговорности

У материји родитељске одговорности пред Судом ЕУ су се нашли следећи предмети у поступку за одлучивање о претходним питањима: Предмет Ц⁶² о тумачењу члана 1 Уредбе Брисел II bis (о предметном пољу примене); предмет Инга Ринау⁶³ о тумачењу члана 11(8), члана 40 и 42 Уредбе Брисел II bis о извршивости потврђене пресуде која налаже повратак детета а која је донесена након пресуде којом се одбија налагање повратка детета; члана 21(3) о захтеву за непризнање пресуде у случају када пре тога није поднесен захтев за признање; предмет А.⁶⁴ о тумачењу члана 1(1), 2(д) и 2(7) о пољу примене Уредбе и о одређивању појма „грађанска материја“; члана 8(1) о одређивању појма „уобичајено боравиште“; члана 20, 53 и 55(ц) о привременим и заштитиним мерама; члана 53 о надлежности; предмет Детичек⁶⁵ о тумачењу члана 2(11) о противправном премештању детета, члана 20(1) о привременим и заштитним мерама; Предмет Пурукер⁶⁶ о тумачењу члана 20 о томе које одлуке се могу сматрати одлукама о привременим и заштитним мерама, и члана 21 о признању и извршењу извршних привремених мера које се односе на право на старање; предмет Дорис Повзе⁶⁷ о тумачењу члана 10 (б) (iv) о појму пресуде о старању која не повлачи за собом повратак детета, о пољу примене члана 11(8), члана 42(2) и 47(2) Уредбе; предмет Ц. МекБ⁶⁸ о тумачењу члана 2(9) и 2(11) Уредбе о одређивању противправности код премештања деце; предмет Меркреди⁶⁹, о тумачењу појма уобичајеног боравишта за циљеве

⁶¹ Ibid., тачка 58 и изрека.

⁶² Види предмет С-435/06, С., пресуда, 27. новембар 2007.

⁶³ Види предмет С-195/08, *Inga Rinau*, пресуда, 11. јули 2008.

⁶⁴ Види предмет С-523/07, А., пресуда, 2. април 2009.

⁶⁵ Види предмет С-403/09 PPU, *Jasna Detiček v Maurizio Sgueglia*, пресуда, 23. децембар 2009.

⁶⁶ Види предмет С-256/09, *Bianca Purrucker v Guillermo Vallés Pérez*, пресуда, 15. јули 2010.

⁶⁷ Види предмет С-211/10 PPU, *Doris Povse v Mauro Alpagó*, пресуда, 1. јули 2010.

⁶⁸ Види предмет С-400/10 PPU, *J. McB v L.E.*, пресуда, 5. октобар 2010.

⁶⁹ Види предмет С- 497/10 PPU, *Barbara Mercredi v Richard Chaffe*, пресуда, 22. децембар 2010.

чланова 8 и 10 Уредбе; предмет Зарага⁷⁰ о тумачењу члана 42 Уредбе о извршењу потврђене пресуде, односно о овлашћењу суда извршења да изузетно спроведе контролу потврђене пресуде; предмет Хелт Сервис Егзекутив против СЦ, АЦ⁷¹ о материјалном пољу примене Уредбе и о тумачењу члана 56 Уредбе.

3.2.1. Појам уобичајеног боравишта деце

За потребе примене Уредбе Брисел II bis Суд ЕУ је у две пресуде одређивао појам уобичајеног боравишта као тачке везивања као најважније чињенице на основу које се одређује општа међународна надлежност у материји родитељске одговорности.

*Предмет А.*⁷² – Врховни суд Финске упутио је Суду ЕУ предлог за доношење одлуке о тумачењу неколико одредаба⁷³ Уредбе од којих ћемо се на овом месту задржати на оној која се односи на став 1 члана 8.

Потреба за тумачењем појма „уобичајено боравиште“ настала је поводом следећих чињеничних околности: троје деце (Ц, Д, и Е) госпођице А. и њихов очух Ф., настанили су се у Шведској (деца Д и Е су раније била под општинским старањем у Финској због насилног понашања њиховог очуха, али је та мера била прекинута). Лета 2005.г. породица је напустила Шведску и отпутовала у Финску да би тамо провела одмор. Породица је у Финској живела у караванима, у камповима на различитим местима, деца нису похађала школу. Крајем октобра 2005. г. породица се обратила служби за социјално старање општине У у Финској и тражила да јој се додели стан. Комитет за социјалну добробит је 16. новембра 2005.г. на основу финског права одмах ставила под социјално старање сво троје деце и сместила их у хранитељску породицу на основу чињенице да су деца била напуштена.⁷⁴

Мајка и очух деце су захтевали да наведена одлука Комитета за социјалну добробит буде поништена; њихов захтев је одбијен 15. децембра 2005.г., а Комитет је на основу финског права узео децу под старање и сместио их у установу за старање о деци. Мајка деце, госпођица А. је пред надлежним финским судом тражила поништење одлука Комитета и повратак деце под њено старање; такође је истакла да је у току новембра – када је она отпутовала с мужем у Шведску – старање о деци поверила муже-

⁷⁰ Види предмет C-491/10 PPU, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga v Simone Pelz*, пресуда, 22. децембар 2010.

⁷¹ Види предмет C-92/12, *Health Service Executive v SC, AC*, пресуда, 26.04.2012.

⁷² Види белешку бр. 64.

⁷³ Види под насловом 3.2. Пракса Суда ЕУ у материји родитељске одговорности у овом раду.

⁷⁴ Види тачке 14 и 15 Пресуде у предмету А.

вљевој сестри у Финској. Фински суд је 25. октобра 2006. г. одбио захтев и потврдио одлуке Комитета. Суд је истакао да Комитет није прекорачио своја овлашћења; позвао се на чињеницу да су услови живота деце били такви да су озбиљно угрожавали њихово психичко стање, здравље и развој, а њихово стављање под социјалну заштиту ће омогућити неопходну психијатријску негу, похађање школе, као што ће им пружити и сигурно и безбедно окружење.⁷⁵ Мајка деце, госпођица А. је уложила жалбу Врховном управном суду Финске, истичући да органи Финске нису надлежни. У корист своје тврдње изнела је да су њена деца од 2. априла 2007. године држављани Шведске и да им је стално место становања дуго времена у Шведској, из чега следи да су у случају надлежни шведски судови.⁷⁶

Фински Врховни суд је на основу наведених чињеница упутио – између осталих – следеће питање Суду ЕУ: „Како би у комунитарном праву требало тумачити концепт уобичајеног боравишта из става 1 члана 8⁷⁷ Уредбе, као и у повезаном ставу 1 члана 13, имајући у виду нарочито ситуацију у којој дете има стално место становања у једној држави чланици али борави у другој држави чланици у којој води лутајући начин живота?“⁷⁸

Суд ЕУ је на ово питање одговорио полазећи од става да се, у ситуацијама у којима право ЕУ не дефинише неки појам, нити садржи изричито упућивање на национално право држава чланица, приликом одређивања аутономног значења и обима појма „уобичајено боравиште“ полази од контекста одредаба и циља Уредбе. Контекст одредаба и циљ Уредбе произлази из става 12 Преамбуле Уредбе, у којој се наводи да су основи надлежности одређени водећи рачуна о најбољем интересу детета и о мерилу проксимитета.⁷⁹ У том смислу Суд је изрекао да се уобичајено боравиште детета – за потребе става 1 члана 8 Уредбе – мора утврдити на основу свих специфичних околности у сваком појединачном случају.⁸⁰

Поред физичке присутности детета у некој држави чланици морају да се узму у обзир и други фактори, који ће показати да присуство ни у ком

⁷⁵ Ibid., тачке 16-19 Пресуде.

⁷⁶ Ibid., тачка 19 Пресуде.

⁷⁷ Став 1 члана 8 (Општа надлежност) Уредбе прописује: „Судови државе чланице биће надлежни у материји родитељске одговорности над дететом које има уобичајено боравиште у тој држави чланици у време покретања поступка пред судом.“; став 1 члана 13 (Надлежност на основу присутности детета) Уредбе гласи: „Уколико се на основу члана 12 не може утврдити уобичајено боравиште детета надлежан ће бити суд државе чланице у којој је дете присутно.)

⁷⁸ Тачка 20 Пресуде у предмету А.

⁷⁹ Ibid., тачка 35.

⁸⁰ Ibid., тачка 37.

случају није привремено или случајно, и да показује одређени степен интегрисаности у социјалну и породичну околину. Нарочито је потребно узети у обзир трајање, редовност, услове и разлоге присутности на територији неке државе чланице и доласка породице у ту државу; држављанство детета, место и услове похађања школе, знање језика, породичне и социјалне везе детета у тој држави.⁸¹ Намера родитеља да се стално настане са дететом у некој другој држави чланици, која би била показана конкретним ко рацима, као што би била куповина или најам стана може да буде показатељ промене, односно премештања уобичајеног боравишта; Суд ту убраја и предају захтева одговарајућим државним службама за социјално становање, док кратак боравак детета у некој држави чланици у којој са породицом лута из једног места у друго – показатељи су да дете нема уобичајено боравиште у тој држави.⁸² Узимајући у обзир наведене критеријуме и на основу свеобухватне анализе установљавање уобичајеног боравишта детета задатак је националног суда државе чланице.⁸³

3.2.2. Појам уобичајеног боравишта новорођенчета

*Предмет Меркреди и Рошис Чеф.*⁸⁴ – Предлог за одлучивање о претходном питању у поступку између Барбаре Меркреди и Ричарда Чефа поднео је Апелациони суд Енглеске и Велса. Суд ЕУ је предлог примио 18. октобра 2010. године, поступак је спроведен по правилима о хитном поступању, а пресуда је донета 10. децембра 2010. године, дакле за око два и по месеца. Поступак у главној ствари је у току између Р. Чефа, оца новорођене девојчице и мајке тог детета, Б. Меркреди о праву на старање о том детету; беба се у току поступка налазила са својом мајком, француском држављанком на острву Реунион (Француска). Суд ЕУ је био позван да тумачи одредбе чланова 8 и 10 Уредбе Брисел II bis да би се утврдило место уобичајеног боравишта новорођенчета а у циљу оцене међународне надлежности судова у Енглеској и Велсу.⁸⁵ Суду је такође упућено питање у циљу одређивања значења израза „установе или друго тело“ да би се оценило да ли суд пред којим је у Енглеској покренут поступак може – у смислу Уредбе – да врши право на старање, пошто таква могућност постоји у праву Енглеске и Велса.⁸⁶ На овом месту излажемо само ставове Суда ЕУ који се односе на уобичајено боравиште новорођенчета.

⁸¹ Ibid., тачке 38-39 пресуде.

⁸² Ibid., тачке 40-41, 44 и тачка 2 изреке Пресуде у предмету А.

⁸³ Ibid., тачка 42.

⁸⁴ Види белешку бр. 70.

⁸⁵ Види тачку 34 Пресуде Меркреди.

⁸⁶ Ibid., тачке 35 и 36.

Најважније чињенице релевантне за став Суда ЕУ по овом питању су следеће: госпођица Меркреди, француска држављанка, рођена на острву Реунион, преселила се у Енглеску 2000. године где је била запослена као члан посаде једне авио компаније. Неколико година је живела у ванбрачној заједници са Р. Чефом, британским држављанином. Из те везе је рођена 11. августа 2009. године девојчица Клое, француска држављанка. У седмици након рођења детета родитељи су се растали, пошто њихова веза ни пре рођења детета није била стабилна, а господин Чеф се већ био и иселио из породичног дома. Када је детету било два месеца, мајка и дете су напустиле Енглеску 7. октобра 2009.г. и отпутовале на острво Реунион. Тамо су стигле дан касније. О овом чину и његовим разлозима отац детета је обавештен писмом, који је примио 10. октобра.⁸⁷

У предмету није спорно да је дететово уобичајено боравиште 7. октобра 2009. године – пре одласка – било у Енглеској; такође није спорно да одвођење детета у Француску није било противправно, јер је у то време једино мајка, госпођица Меркреди имала право на старање у смислу тачке 9 члана 2 Уредбе.⁸⁸

Чим је отац 9. октобра 2009. г. открио да је стан у коме су живеле мајка и беба напуштен упутио је захтев путем телефона дежурном судији Високог суда; судија је донео решење којим је тражио информацију о месту налажења детета, као што је и наредио да се предмет изнесе пред њега 12. октобра т.г. Господин Чеф је тог дана поднео тужбу⁸⁹ ради добијања родитељске одговорности, одређивања заједничког места становања и права на виђање. Суд је истог дана донео решење којим је захтевао да г-ца Меркреди врати Клое у Енглеску и Велс; том приликом је наглашено да се не тражи предаја детета оцу, нити контакт с њим; мајка није обавештена о тужби г. Чефа, нити је била присутна или имала правног заступника пред судом.⁹⁰

Мајка је 28. октобра поднела тужбу француском суду у Сен Денију за добијање искључиве родитељске одговорности и одређивања пребивалишта детета на њеној адреси. Овом истом суду се обратио тужбом г. Чеф 18. децембра и тражио повратак детета у Енглеску и Велс на основу Хашке конвенције о грађанскоправним последицама међународне отмице деча; суд је ту тужбу одбио, јер г. Чеф није имао право на старање у односу

⁸⁷ Ibid., тачке 20-22.

⁸⁸ Види тачку 23 пресуде у предмету *Меркреди*; тачка 9 става 2 Уредбе гласи: „израз 'право на старање' обухвата права и дужности који се односе на бригу о личности детета, а нарочито право да се одреди место становања детета;“.

⁸⁹ Ово је био важан корак у поступку с аспекта оцене да ли је пред судом у Енглеској покренут поступак у смислу члана 16 Уредбе, види тачке 16, 35 и 43 Пресуде .

⁹⁰ Види тачке 25-26 Пресуде у предмету *Меркреди*.

на Клое у време када је она напустила Уједињено Краљевство.⁹¹ Суд у Сен Денију је 23. јуна 2010. г. донео пресуду по тужби мајке и доделио јој родитељску одговорност коју ће вршити самостално, а такође је установио уобичајено боравиште детета на мајчиној адреси.⁹²

Поводом тужбе г. Чефа од 9. октобра 2009. г. пред енглеским судом је настављен поступак 15. априла 2010.г. Према тврдњама г. Чефа суд Енглеске и Велса је надлежан да поступа у спору јер Клое није изгубила тамошње уобичајено боравиште 9. октобра 2009. г. Тог дана је пред енглеским судом покренут поступак по тужби која се односи на материју родитељске одговорности, одакле следи да француски суд у Сен Денију према члану 19 Уредбе⁹³ мора да прекине поступак све док се надлежност енглеског суда не установи; према праву Енглеске и Велса тужба којом се тражи решење о праву на старање може да се успостави право на старање у корист суда. Госпођица Меркреди је истицала да енглески судови нису надлежни да доносе решења у односу на Клое, због тога што дете од дана када је одведена на острво Реунион нема више уобичајено боравиште у Уједињеном Краљевству, већ у Француској.⁹⁴ Енглески суд је прихватио ставове оца, г. Чефа, да су енглески судови 9. октобра 2009.г. били надлежни да доносе решења у односу на Клое јер је она имала уобичајено боравиште у Енглеској у моменту када су и енглески суд и њен отац стекли право на старање, јер је енглески суд издао решење којим је тражио да Клое остане у Енглеској (односно у оквиру надлежности енглеског суда) или да тамо буде враћена. Против ове одлуке госпођица Меркреди је 12. јула 2010. г. уложила жалбу Високом суду који се обратио Суду ЕУ.

Високи суд је од Суда ЕУ тражио тумачење појма „уобичајено боравиште“ за потребе примене чланова 8 и 10 Уредбе, а да би „одредио који суд је надлежан да одлучује о материји која се односи на право на старање, нарочито у случајевима – као што је случај у главном поступку – у којима се спор односи на новорођенче које је мајка на законит начин одвела у другу државу чланицу у којој дете нема уобичајено боравиште, и које у тој другој држави чланици борави само неколико дана у време када је пред судом у држави одласка покренут поступак“⁹⁵.

⁹¹ Ibid., тачка 28.

⁹² Ibid., тачка 29.

⁹³ Према ставу 2 члана 19 Уредбе Брисел II bis: „Уколико се поступак који се односи на родитељску одговорност тиче истог детета и односи се на исти тужбени захтев покрене пред судовима различитих држава чланица суд пред којим је касније покренут поступак ће по службеној дужности прекинути поступак, све док суд пред којим је поступак прво покренут не успостави надлежност.“

⁹⁴ Види тачке 30-31 Пресуде *Меркреди*.

⁹⁵ Ibid., тачка 41.

Суд ЕУ је у одговору констатовао да се надлежност судова држава чланица у случају законитог одвођења у другу државу чланицу одређује према уобичајеном боравишту детета у време покретања поступка, у складу са одредбом става 1 члана 8 Уредбе. У конкретном случају је дете у време покретања поступка боравило на француском острву Реунион 4 дана.⁹⁶

Суд је у пресуди на следећи начин навео елементе појма: (1) Уредба не садржи дефиницију „уобичајеног боравишта“ али придев „уобичајено“ означава да боравак мора да има одређену сталност или редовност; (2) ако право Уније изричито не упућује на право држава чланица, појам – према пракси Суда – мора да има аутономно значење имајући у виду контекст одредбе и циљеве конкретног извора права ЕУ; (3) у конкретном случају основи надлежности у Уредби одређени су у складу са најбољим интересом детета и уважавајући мерило проксимитета; (4) Суд је у својој пракси заузео став да уобичајено боравиште за циљеве става 1 члана 8 Уредбе означава место које показује одређени степен интегрисаности детета у социјалну и породичну средину, а такво место одређује национални суд узимајући у обзир све околности које су специфичне за конкретан случај; (5) у том контексту нарочито се узимају у обзир услови и разлози боравка детета на територији државе чланице и држављанство детета; осим физичког присуства детета други чиниоци би морали јасно да покажу да присуство детета ни у ком случају није привременог или повременог карактера; намера лица које има родитељску одговорност да се стално насели са дететом у другој држави чланици која је показана одређеним конкретним корацима, као што је куповина или изнајмљивање смештаја у тој држави чланици може да буде показатељ промене уобичајеног боравишта; (6) да би се могла направити разлика између уобичајеног боравишта и привременог присуства, уобичајено боравиште мора да има одређено трајање које одликује одговарајући степен сталности; према слову пресуде „Пре него што се уобичајено боравиште може преместити у другу државу велики значај има чињеница да дотично лице има свест о томе да тамо успостави стални или уобичајени центар својих интереса, са намером трајног карактера. Према томе, трајање присутности може да буде само индикатор у процени сталности боравишта, а процена мора да се изврши у светлу свих околности које су специфичне за конкретан случај.“⁹⁷; (7) у конкретном поступку између госпођице Меркреди и господина Чефа нарочити значај има узраст детета, јер социјално и породично окружење детета – које је од фундаменталног значаја код одређивања уобичајеног боравишта детета – обухвата различите чиниоце који се мењају у зависности од узраста детета; окруже-

⁹⁶ Ibid., тачке 43–44.

⁹⁷ Ibid., тачка 51.

ње малог детета је у суштини породично окружење које чине лице или лица са којима дете живи и која се брину о детету; (8) када је реч о новорођенчету, оно дели социјално и породично окружење људи од којих зависи: уколико се о новорођенчету брине мајка неопходно је проценити интеграцију мајке у свом социјалном и породичном окружењу; у том погледу од значаја могу да буду разлози због којих се мајка детета преселила у другу државу чланицу, језици које мајка познаје, њено географско и породично порекло.⁹⁸

Суд ЕУ је на крају указао да се у случају у којем се не би могло установити уобичајено боравиште детета – имајући у виду наведене елементе – надлежност суда државе чланице требало одредити према одредби члана 13 Уредбе, тј. према присуству детета на територији државе чланице.⁹⁹

4. Закључак

Лисабонски уговор о функционисању Европске уније донео је у материји међународног приватног права – тако и у материји међународног породичног права – новине. Одредбе о правосудној сарадњи у грађанским стварима садржи члан 81 УФЕУ, и оне одређују правни оквир за развој *правосудне сарадње у грађанским стварима са прекограничним дејствима на основу начела узајамног признања пресуда и вансудских одлука*. У том циљу се могу усвајати мере за приближавање права држава чланица, али не искључиво када и уколико су оне потребне за правилно функционисање унутрашњег тржишта (како је према Амстердамском уговору), већ *нарочито* када су оне у том циљу неопходне. То значи да је оправданост усвајања секундарних извора права стављена у шири контекст који се налази у правној сигурности учесника правних односа са иностраним елементом, те је тиме у погледу правног основа секундарних извора међународног породичног права сужен простор за скептицизам.

Унија преузима на себе да *обезбеди* узајамно признање и извршење пресуда и вансудских одлука и компатибилност правила о сукобу закона и јурисдикција (ставови 1 и 2 члана 81). Легислативна процедура је подведена под редовну, изузев у погледу мера у области међународног породичног права у којој остаје једногласност након консултовања Европског парламента. С тим, да постоји могућност да се нека питања међународног породичног права усвоје по редовној процедури, уколико ниједан национални парламентар држава чланица не изрази своје противљење са таквом једногласном одлуком Савета.

⁹⁸ Ibid., тачке 44- 55.

⁹⁹ Ibid., тачка 57.

Тумачење секундарних извора међународног приватног – тако и међународног породичног права ЕУ од стране Суда ЕУ одвија се према општим правилима за подношење предлога за доношење одлука по претходним питањима.

Пракса Суда ЕУ је до сада била ограничена на тумачење Уредбе Брисел II bis, јер су остале две уредбе тек недавно почеле да се примењују. Приказане пресуде могу да буду интересантне у Србији из различитих разлога: пресуда Санделинд Лопез показује да се Уредба Брисел II bis примењује *rationae personae* и на држављане трећих земаља, уколико су они довољно чврсто повезани са државама чланицама ЕУ; пресуда Хадади даје право лицима која имају двојно држављанство две исте државе чланице да у циљу покретања поступка пред судовима држава чланица изаберу држављанство једне од држава чланица према сопственој процени. Предмети А. и Меркреди потврђују да је уобичајено боравиште детета појам који није дефинисан у праву, већ суд мора да га утврђује с обзиром на све конкретне околности случаја, и да при томе и узраст детета може да буде од суштинске важности, како се то показало за новорођену бебу госпођице Меркреди.

*Berdnadet Bordaš, Ph.D., Full Professor
Faculty of Law Novi Sad*

EU International Family Law: Legal Basis, Sources, Case Law of ECJ

Abstract

The paper offers analysis of two issues. The first is the overview of the legal basis of international family law and its sources under the Treaty of Lisbon on the Functioning of the European Union, and the second the case law of the European Court of Justice. Since 1999, when the Treaty of Amsterdam came into force, four regulations were adopted in matters of international family law as secondary sources of EU law, and three of them came into force. National courts of Member States are bound to apply directly three regulations, but so far only the interpretation of Brussels II bis Regulation has reached the European Court of Justice. Some of the judgments of the Court could be of interest for Serbian private international law. The reason is in the fact that the Court gave rulings on issues and concepts which are not defined in Serbian law, so they could influence the development and definitions of the those in the course of drawing up the new Act of Private International Law in Serbia. The paper reviews the *Sundelind Lopez*, the *Hadady*, the *Case A.* and the *Mercredi* judgments.

Key words: EU law, private international law of EU, Treaty of Lisbon, international family law, Brussels II bis regulation, case law of ECJ

