

**Υπόθεση C-501/20**

**Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως κατά το άρθρο 98,  
παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου**

**Ημερομηνία καταθέσεως:**

6 Οκτωβρίου 2020

**Αιτούν δικαστήριο:**

Audiencia Provincial de Barcelona (εφετείο Βαρκελώνης, Ισπανία)

**Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:**

18 Σεπτεμβρίου 2020

**Εκκαλούσα:**

M P A

**Εφεσίβλητος:**

L C D N M T

**Αντικείμενο της κύριας δίκης**

Αίτηση διαζυγίου και λύσεως των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων με την οποία υποβάλλονται, επιπλέον, αιτήματα σχετικά με την επιμέλεια και τη γονική μέριμνα των ανηλίκων τέκνων, καθώς και αιτήματα σχετικά με την αναγνώριση διατροφής προς τα τέκνα και τη ρύθμιση της χρήσεως της οικογενειακής στέγης στο Τόγκο.

**Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως**

Προδικαστική παραπομπή δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ με την οποία ζητείται η ερμηνεία των άρθρων 3 και 8, και, ενδεχομένως, των άρθρων 6, 7 και 14 του κανονισμού (ΕΚ) 2201/2003 του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2003, για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας ο οποίος καταργεί τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1347/2000 (ΕΕ 2003, L 338, σ. 1), και του άρθρου 3, και, ενδεχομένως, του άρθρου 7 του κανονισμού (ΕΚ) 4/2009 του Συμβουλίου, της 18ης Δεκεμβρίου 2008, για τη διεθνή δικαιοδοσία, το εφαρμοστέο δίκαιο, την αναγνώριση και

εκτέλεση αποφάσεων και τη συνεργασία σε θέματα υποχρεώσεων διατροφής (ΕΕ 2009, L 7, σ. 1).

### Προδικαστικά ερωτήματα

- 1) Πώς πρέπει να ερμηνευθεί η κατά το άρθρο 3 του κανονισμού 2201/2003 και το άρθρο 3 του κανονισμού 4/2009 έννοια της «συνήθους διαμονής» των υπηκόων κράτους μέλους οι οποίοι, λόγω των καθηκόντων που τους έχουν ανατεθεί ως συμβασιούχων υπαλλήλων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, διαμένουν σε τρίτο κράτος και οι οποίοι στο τρίτο κράτος αναγνωρίζονται ως διπλωματικοί υπάλληλοι της Ευρωπαϊκής Ένωσης όταν η διαμονή τους στο εν λόγω κράτος συνδέεται με την άσκηση των καθηκόντων τους έναντι της Ένωσης;
- 2) Σε περίπτωση που, για τους σκοπούς του άρθρου 3 του κανονισμού 2201/2003 και του άρθρου 3 του κανονισμού 4/2009, ο προσδιορισμός της συνήθους διαμονής των συζύγων εξαρτάται από το καθεστώς τους ως συμβασιούχων υπαλλήλων της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε τρίτο κράτος, ποια επίδραση ασκεί το γεγονός αυτό σε σχέση με τον προσδιορισμό της συνήθους διαμονής των ανηλίκων τέκνων σύμφωνα με το άρθρο 8 του κανονισμού 2201/2003;
- 3) Σε περίπτωση που τα ανήλικα τέκνα δεν έχουν τη συνήθη διαμονή τους στο τρίτο κράτος, δύνανται, για τους σκοπούς του προσδιορισμού της συνήθους διαμονής σύμφωνα με το άρθρο 8 του κανονισμού 2201/2003, να ληφθούν υπόψη ο δεσμός της ιθαγένειας της μητέρας, η πρότερη της συνάψεως του γάμου διαμονή της στην Ισπανία, η ισπανική ιθαγένεια των ανηλίκων τέκνων και η γέννησή τους στην Ισπανία;
- 4) Σε περίπτωση που η συνήθης διαμονή των γονέων και των ανηλίκων τέκνων δεν βρίσκεται σε κράτος μέλος, εμποδίζει την εφαρμογή της επικουρικής ρήτρας των άρθρων 7 και 14 του κανονισμού 2201/2003 το γεγονός ότι ο εναγόμενος είναι υπήκοος κράτους μέλους, λαμβανομένου υπόψη ότι, σύμφωνα με τον κανονισμό αυτόν, κανένα δικαστήριο άλλου κράτους μέλους δεν έχει διεθνή δικαιοδοσία να αποφανθεί επί των αιτημάτων;
- 5) Σε περίπτωση που η συνήθης διαμονή των γονέων και των ανηλίκων τέκνων δεν βρίσκεται σε κράτος μέλος, πώς πρέπει, για τους σκοπούς του καθορισμού της διατροφής των τέκνων, να ερμηνευθεί η αναγκαστική δικαιοδοσία (*forum necessitatis*) του άρθρου 7 του κανονισμού 4/2009 και, ειδικότερα, ποιες προϋποθέσεις πρέπει να πληρούνται προκειμένου να γίνει δεκτό ότι δεν είναι ευλόγως δυνατή ή είναι ανέφικτη η έναρξη ή η διεξαγωγή διαδικασίας σε τρίτο κράτος με το οποίο η διαφορά παρουσιάζει στενό σύνδεσμο (εν προκειμένω το Τόγκο); Οφείλει ο ενάγων να αποδείξει ότι έχει κινήσει ή έχει επιχειρήσει να κινήσει διαδικασία στο εν λόγω κράτος με αρνητική έκβαση; Αποτελεί η ιθαγένεια ενός από τους διαδίκους επαρκή δεσμό με το κράτος μέλος;

- 6) Σε υπόθεση όπως η υπό κρίση, στην οποία οι σύζυγοι έχουν στενούς δεσμούς με κράτη μέλη (ιθαγένεια, προηγούμενη διαμονή), συνάδει με το άρθρο 47 του Χάρτη το ενδεχόμενο, κατ' εφαρμογήν των κανόνων των ως άνω κανονισμών, κανένα δικαστήριο κράτους μέλους να μην έχει διεθνή δικαιοδοσία;

### Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

Κανονισμός 2201/2003, άρθρα 3, 6, 7, 8 και 14.

Κανονισμός 4/2009, άρθρα 3 και 7.

Κανονισμός (ΕΕ) 2016/1103 του Συμβουλίου, της 24ης Ιουνίου 2016, για τη θέσπιση ενισχυμένης συνεργασίας στον τομέα της διεθνούς δικαιοδοσίας, του εφαρμοστέου δικαίου και της αναγνώρισης και εκτέλεσης αποφάσεων σε ζητήματα περιουσιακών σχέσεων των συζύγων (ΕΕ 2016, L 183, σ. 1).

Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, άρθρο 47.

### Σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου

*Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial (οργανικός νόμος 6/1985, περί του οργανισμού των δικαστηρίων), της 1ης Ιουλίου 1985 (BOE αριθ. 157, της 2ας Ιουλίου 1985): κανόνας περί καθορισμού της διεθνούς δικαιοδοσίας των ισπανικών δικαστηρίων*

1) Κατά το άρθρο 22quater, τα ισπανικά δικαστήρια έχουν διεθνή δικαιοδοσία, καταρχήν:

– στοιχείο c, σε θέματα προσωπικών και περιουσιακών σχέσεων μεταξύ συζύγων, ακυρώσεως γάμου, δικαστικού χωρισμού, διαζυγίου και συναφών τροποποιήσεων, υπό την προϋπόθεση ότι κανένα άλλο δικαστήριο της αλλοδαπής δεν έχει διεθνή δικαιοδοσία, όταν κατά τον χρόνο ασκήσεως της αγωγής αμφότεροι οι σύζυγοι έχουν τη συνήθη διαμονή τους στην Ισπανία ή όταν είχαν την τελευταία συνήθη διαμονή τους στην Ισπανία και ένας από αυτούς διαμένει εκεί, ή όταν η συνήθης διαμονή του εναγομένου είναι στην Ισπανία ή, σε περίπτωση κοινής αιτήσεως διαζυγίου, όταν ένας από τους συζύγους διαμένει στην Ισπανία, ή όταν ο ενάγων έχει τη συνήθη διαμονή του στην Ισπανία επί ένα τουλάχιστον έτος πριν από την άσκηση της αγωγής, ή όταν ο ενάγων είναι Ισπανός υπήκοος και έχει τη συνήθη διαμονή του στην Ισπανία επί έξι τουλάχιστον μήνες πριν από την άσκηση της αγωγής, καθώς και όταν αμφότεροι οι σύζυγοι έχουν ισπανική ιθαγένεια,

– στοιχείο d, σε θέματα συγγενικών σχέσεων και σχέσεων γονέα-τέκνου, προστασίας ανηλίκων τέκνων και γονικής μέριμνας, όταν κατά τον χρόνο ασκήσεως της αγωγής το ανήλικο τέκνο έχει τη συνήθη διαμονή του στην Ισπανία

ή ο ενάγων είναι Ισπανός υπήκοος ή έχει τη συνήθη διαμονή του στην Ισπανία ή, σε κάθε περίπτωση, έχει εκεί τη συνήθη διαμονή του επί έξι τουλάχιστον μήνες πριν από την άσκηση της αγωγής.

II) Κατά το άρθρο 22octies:

Τα ισπανικά δικαστήρια δεν έχουν διεθνή δικαιοδοσία όπου αυτή δεν προβλέπεται από τους κανόνες δικαιοδοσίας των ισπανικών νόμων· ωστόσο, τα ισπανικά δικαστήρια δεν δύνανται να αποποιηθούν ή να απεκδυθούν τη διεθνή δικαιοδοσία τους όταν η ένδικη διαφορά παρουσιάζει σύνδεση με την Ισπανία και τα δικαστήρια άλλων κρατών που συνδέονται με την υπόθεση έχουν απεκδυθεί τη διεθνή δικαιοδοσία τους.

*Código Civil (Αστικός Κώδικας)*

Κατά το άρθρο 40, για τους σκοπούς της ασκήσεως των δικαιωμάτων και της εκπληρώσεως των αστικού δικαίου υποχρεώσεων, η κατοικία των φυσικών προσώπων είναι, καταρχήν, ο τόπος της συνήθους διαμονής τους, ενώ η κατοικία των διπλωματικών υπαλλήλων που, λόγω των καθηκόντων τους διαμένουν στην αλλοδαπή και απολαύουν του δικαιώματος εξωεδαφικότητας, είναι ο τόπος της τελευταίας κατοικίας τους στο ισπανικό έδαφος.

### **Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της διαδικασίας της κύριας δίκης**

- 1 Οι διάδικοι συνήψαν γάμο στις 25 Αυγούστου 2010 στην Πρεσβεία της Ισπανίας στη Γουινέα-Μπισάου. Ο γάμος έχει καταχωριστεί στο προξενικό μητρώο της Γουινέα-Μπισάου. Είναι γονείς δύο τέκνων που γεννήθηκαν στις 10 Οκτωβρίου 2007 και στις 30 Ιουλίου 2012, αντιστοίχως, στη Mangsa (Βαρκελώνη, Ισπανία). Η σύζυγος είναι ισπανικής ιθαγένειας. Ο σύζυγος είναι πορτογαλικής ιθαγένειας. Τα τέκνα έχουν ισπανική και πορτογαλική ιθαγένεια.
- 2 Οι σύζυγοι διέμεναν στη Γουινέα-Μπισάου από τον Αύγουστο του 2010 έως τον Φεβρουάριο του 2015, οπότε και μετακόμισαν στη Δημοκρατία του Τόγκο. Η διάσταση επήλθε τον Ιούλιο του 2018. Έκτοτε, η μητέρα και τα ανήλικα τέκνα εξακολουθούν να διαμένουν στην οικογενειακή στέγη στο Τόγκο, ενώ ο σύζυγος διαμένει σε ξενοδοχείο της ίδιας χώρας.
- 3 Αμφότεροι οι σύζυγοι εργάζονται στην αντιπροσωπεία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στο Τόγκο υπό το καθεστώς συμβασιούχου υπαλλήλου. Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα έγγραφα, οι συμβασιούχοι υπάλληλοι δεν αποκτούν, χάρη στη συμβατική τους σχέση με το θεσμικό αυτό όργανο, την ιδιότητα του διπλωματικού υπαλλήλου κράτους μέλους. Στη χώρα προορισμού, οι συμβασιούχοι υπάλληλοι έχουν την ιδιότητα διπλωματικού υπαλλήλου της Ένωσης, αλλά, στα κράτη μέλη της Ένωσης, θεωρούνται απλώς υπάλληλοι της τελευταίας. Το διπλωματικό καθεστώς του οποίου απολαύουν ισχύει μόνο στη χώρα διαμονής και ενόσω διαρκεί η υπηρεσία τους.

- 4 Στις 6 Μαρτίου 2019, η M P A υπέβαλε ενώπιον του Juzgado de Primera Instancia de Manresa (πρωτοδικείου Manresa, Ισπανία) αίτηση διά διαζυγίου λύσεως του γάμου που είχε συνάψει με τον L C DAS N M T. Με την αγωγή της ζητούσε την έκδοση διαζυγίου και τη λύση των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων, καθώς και τον καθορισμό του καθεστώτος και του τρόπου ασκήσεως της επιμέλειας και της γονικής μέριμνας των ανηλίκων τέκνων, την αναγνώριση διατροφής προς τα τέκνα και τη ρύθμιση της χρήσεως της οικογενειακής στέγης στο Τόγκο.
- 5 Με απόφαση της 3ης Ιουνίου 2019, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε παραδεκτή την αγωγή. Ο εναγόμενος ήγειρε ένσταση ελλείψεως διεθνούς δικαιοδοσίας θεωρώντας ότι τα ισπανικά δικαστήρια δεν έχουν δικαιοδοσία να επιληφθούν της διαφοράς. Με απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 2019, το δικαστήριο αυτό έκανε δεκτή την ένσταση και έκρινε ότι δεν είχε διεθνή δικαιοδοσία να επιληφθεί της διαφοράς. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο στήριξε την απόφασή του στην έλλειψη συνήθους διαμονής στην Ισπανία. Η σύζυγος άσκησε κατά της αποφάσεως αυτής έφεση ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου.

#### **Κυριότερα επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης**

- 6 **Η σύζυγος** ισχυρίζεται ότι αμφότεροι οι σύζυγοι απολαμβάνουν του διπλωματικού καθεστώτος ως διαπιστευμένοι υπάλληλοι της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις χώρες προορισμού και ότι το καθεστώς αυτό χορηγείται από τη χώρα υποδοχής και εκτείνεται στα ανήλικα τέκνα. Ως έγγραφα προσκομίζει το «Laissez-passer» το οποίο χαρακτηρίζει διπλωματικό διαβατήριο· διπλωματικές κάρτες της ίδιας και των τέκνων της που έχουν εκδοθεί από την αφρικανική αρχή· μια επιστολή του επιτετραμμένου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στη Δημοκρατία του Τόγκο και τον διπλωματικό κατάλογο της αντιπροσωπείας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο Τόγκο όπου εμφανίζονται τα ονόματα των συζύγων. Τα έγγραφα αυτά στηρίζουν την εκτίμηση που εκτίθεται στο σημείο 3 ανωτέρω.
- 7 Υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με τους εφαρμοστέους κανονισμούς της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η διεθνής δικαιοδοσία σε θέματα διαζυγίου, γονικής μέριμνας και διατροφής καθορίζεται βάσει της συνήθους διαμονής και ότι, σύμφωνα με το άρθρο 40 του ισπανικού Αστικού Κώδικα, η συνήθης διαμονή δεν συμπίπτει με τον τόπο όπου η ίδια εκτελεί καθήκοντα υπαλλήλου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αλλά με τον τόπο στον οποίο διέμενε προτού αποκτήσει το καθεστώς αυτό, ήτοι την Ισπανία.
- 8 Ισχυρίζεται, επιπλέον, ότι καλύπτεται από την ασυλία που κατοχυρώνει το άρθρο 31 της Συμβάσεως της Βιέννης και ότι τα αιτήματά της δεν εμπίπτουν στις εξαιρέσεις του άρθρου αυτού.
- 9 Επικαλείται την εφαρμογή της αναγνωριζόμενης από τους εν λόγω κανονισμούς αναγκαστικής δικαιοδοσίας (forum necessitatis) και εκθέτει την κατάσταση στην οποία βρίσκονται τα δικαστήρια του Τόγκο. Προσκομίζει εκθέσεις του Συμβουλίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων της Γενικής Συνελεύσεως των Ηνωμένων



Εθνών (μία της 17ης Αυγούστου 2016, στην οποία επισημαίνεται η έλλειψη επαρκούς και συνεχούς καταρτίσεως των δικαστών και η διατήρηση ενός κλίματος ατιμωρησίας σε σχέση με τις προσβολές των ανθρωπίνων δικαιωμάτων· και μία της 22ας Αυγούστου 2016, με την οποία εκφράζεται η ανησυχία των Ηνωμένων Εθνών όσον αφορά την ανεξαρτησία της δικαστικής εξουσίας, την πρόσβαση στη δικαιοσύνη και την ατιμωρησία σε σχέση με τις προσβολές των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και στην οποία εκτίθεται η παρατήρηση της Ύπατης Αρμοστείας των Ηνωμένων Εθνών για τα ανθρώπινα δικαιώματα ότι πρόσωπα χωρίς νομική διαπίστευση δρουν στα δικαστήρια ως μεσάζοντες μεταξύ ορισμένων δικαστών και διαδίκων, γεγονός που θεωρείται ότι ενθαρρύνει πρακτικές διαφθοράς) και αναφέρει ότι η επιτροπή των Ηνωμένων Εθνών για την εξάλειψη των διακρίσεων κατά των γυναικών έχει καλέσει το Τόγκο να εγγυηθεί την πραγματική πρόσβαση των γυναικών στη δικαιοσύνη.

- 10 **Ο σύζυγος** ισχυρίζεται ότι ουδείς εκ των δύο συζύγων ασκεί διπλωματικά καθήκοντα στις αντίστοιχες χώρες καταγωγής του, την Ισπανία και την Πορτογαλία, αλλά ότι εργάζονται στην αντιπροσωπεία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στο Τόγκο με σχέση εργασίας συμβασιούχου υπαλλήλου. Υποστηρίζει ότι το «Laissez-passer» δεν είναι διπλωματικό διαβατήριο, αλλά άδεια διελεύσεως ή ταξιδιωτικό έγγραφο που ισχύει στο έδαφος τρίτων χωρών, μη μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης.
- 11 Υποστηρίζει ότι εφαρμογή δεν έχει η Σύμβαση της Βιέννης αλλά το πρωτόκολλο αριθ. 7 περί των προνομίων και ασυλιών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και μόνο για πράξεις που τελούνται υπό την υπηρεσιακή ιδιότητα.
- 12 Αρνείται την εφαρμογή της αναγκαστικής δικαιοδοσίας (*forum necessitatis*).
- 13 Για τους λόγους αυτούς, υποστηρίζει ότι η συνήθης διαμονή είναι στο Τόγκο και ότι, σύμφωνα με τους εφαρμοστέους κανονισμούς, τα ισπανικά δικαστήρια δεν έχουν διεθνή δικαιοδοσία.

### **Σύντομη έκθεση του σκεπτικού της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως**

#### ***Γενική προσέγγιση του ζητήματος***

- 14 Για τον καθορισμό των δικαστηρίων που έχουν διεθνή δικαιοδοσία να επιληφθούν της αγωγής διαζυγίου, με την οποία ζητείται επίσης η λήψη μέτρων περί γονικής μέριμνας, διατροφής τέκνων και λύσεως των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων, κρίσιμοι είναι τρεις κανονισμοί της Ευρωπαϊκής Ένωσης: ο κανονισμός 2201/2003, ο κανονισμός 4/2009 και ο κανονισμός 2016/1103. Στους εν λόγω κανονισμούς, οι κανόνες δικαιοδοσίας στηρίζονται σε δύο θεμελιώδεις έννοιες, συγκεκριμένα τις έννοιες της συνήθους διαμονής και της ιθαγένειας. Εν προκειμένω, το κύριο κριτήριο συνδέσεως για τον καθορισμό της διεθνούς δικαιοδοσίας είναι αυτό της συνήθους διαμονής, καθόσον οι σύζυγοι έχουν

διαφορετική ιθαγένεια. Ωστόσο, οι προαναφερθέντες κανονισμοί δεν ορίζουν τι νοείται ως συνήθης διαμονή.

- 15 Το Δικαστήριο δεν έχει αποφανθεί επί της έννοιας της συνήθους διαμονής των ενηλίκων στις περιπτώσεις διαζυγίου. Οι αποφάσεις που έχουν εκδοθεί αναφέρονται στην έννοια της συνήθους διαμονής των ανηλίκων τέκνων: αποφάσεις της 17ης Οκτωβρίου 2018, UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:835)· της 8ης Ιουνίου 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436)· της 9ης Οκτωβρίου 2014, C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268)· της 22ας Δεκεμβρίου 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:829) και της 2ας Απριλίου 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225). Στις αποφάσεις αυτές, πάντοτε σε αναφορά προς τη συνήθη διαμονή των ανηλίκων τέκνων:
- σημειώνεται ότι ο κανονισμός 2201/2003 δεν περιέχει κάποιον ορισμό της έννοιας της «συνήθους διαμονής»·
  - διευκρινίζεται ότι πρόκειται για αυτοτελή έννοια του δικαίου της Ένωσης, και, ως εκ τούτου, ο προσδιορισμός της πρέπει να γίνει με βάση το πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται οι διατάξεις και τον σκοπό του κανονισμού, κυρίως δε τον σκοπό που προκύπτει από την αιτιολογική του σκέψη 12, κατά την οποία οι κανόνες δικαιοδοσίας τους οποίους περιλαμβάνει ο κανονισμός αυτός έχουν διαμορφωθεί με κριτήριο το υπέρτατο συμφέρον του ανηλίκου τέκνου και, ειδικότερα, το κριτήριο της εγγύτητας·
  - για τον προσδιορισμό της συνήθους διαμονής των ανηλίκων τέκνων λαμβάνονται υπόψη διάφοροι παράγοντες, κατά κύριο δε λόγο ο τόπος όπου το ανήλικό τέκνο έχει κάποια κοινωνική και οικογενειακή ενσωμάτωση, στοιχείο για το οποίο συνεκτιμώνται η διάρκεια, η κανονικότητα, οι συνθήκες και οι λόγοι της διαμονής στο κράτος, έστω και αν η διάρκεια της παρουσίας του ανηλίκου τέκνου σε συγκεκριμένο κράτος δεν αποδεικνύει, αφεαυτής, ότι το εν λόγω πρόσωπο έχει συνήθη διαμονή στο κράτος αυτό· μπορεί να πρόκειται για ένδειξη, αλλά πρέπει να εξετάζεται σε συνάρτηση με λοιπές περιστάσεις. Μπορούν επίσης να λαμβάνονται υπόψη η ιθαγένεια, οι συνθήκες φοιτήσεως και οι γλωσσικές γνώσεις του ανηλίκου τέκνου, καθώς και οι οικογενειακές και κοινωνικές του σχέσεις. Σε κάθε περίπτωση, απαραίτητη προϋπόθεση είναι η σε κάποια χρονική στιγμή φυσική παρουσία του ανηλίκου τέκνου στο κράτος μέλος.
- 16 Δεν υφίσταται νομολογία επί της έννοιας της συνήθους διαμονής των συζύγων για τους σκοπούς του καθορισμού της διεθνούς δικαιοδοσίας σε θέματα διαζυγίου. Δεν υφίσταται ούτε σε σχέση με τη συνήθη διαμονή των ανηλίκων τέκνων σε περίπτωση όπως η υπό κρίση, ήτοι σε σχέση με την επιρροή που ασκεί κατά τον προσδιορισμό της συνήθους διαμονής το διπλωματικό ή κάποιο άλλο ανάλογο καθεστώς των προσώπων που ασκούν καθήκοντα ως εργαζόμενοι ή υπάλληλοι της Ευρωπαϊκής Ένωσης και έχουν αποσπαστεί σε τρίτα κράτη για την άσκηση των καθηκόντων αυτών.

***Ως προς τη μη εφαρμογή νομικών εννοιών του εσωτερικού δικαίου***

- 17 Το αιτούν δικαστήριο φρονεί ότι το άρθρο 40 του ισπανικού Αστικού Κώδικα, επί του οποίου η ενάγουσα στηρίζει τη διεθνή δικαιοδοσία των ισπανικών δικαστηρίων, δεν έχει εφαρμογή, καθόσον η νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τη συνήθη διαμονή ανηλίκων τέκνων είναι σαφής ως προς το ότι η έννοια της συνήθους διαμονής αποτελεί αυτοτελή έννοια του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ότι το εσωτερικό δίκαιο των κρατών μελών δεν μπορεί να εφαρμόζεται για τον καθορισμό του περιεχομένου και της εκτάσεώς της.

***Ως προς την έννοια της συνήθους διαμονής των συζύγων για τους σκοπούς του καθορισμού της διεθνούς δικαιοδοσίας σε θέματα διαζυγίου και διατροφής***

- 18 Στο πλαίσιο της εκτιμήσεως της συνήθους διαμονής των συζύγων που υποβάλλουν αίτηση διαζυγίου, πρέπει να εξεταστεί η μονιμότητα, η κανονικότητα και η σταθερότητα της διαμονής τους σε μια χώρα όπως το Τόγκο. Πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η διαμονή στην εν λόγω χώρα συνδέεται άμεσα με την άσκηση των καθηκόντων τους ως συμβασιούχων υπαλλήλων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και ότι ενδέχεται να ποικίλλει αναλόγως των καθηκόντων αυτών και των αναγκών της Επιτροπής. Υπό την έννοια αυτή πρέπει να εξεταστεί εάν η ιδιότητά τους ως εργαζομένων της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι καθοριστικής σημασίας ώστε να γίνει δεκτό ότι, για τους σκοπούς του άρθρου 3 του κανονισμού 2201/2003 και του άρθρου 3 του κανονισμού 4/2009, δεν έχουν τη συνήθη διαμονή τους στο Τόγκο. Πρέπει επίσης να εξεταστεί εάν ο δεσμός της ιθαγένειας της μητέρας (ισπανική), η πρότερη της συνάψεως του γάμου διαμονή της στην Ισπανία, μία εκ των ιθαγενειών των τέκνων και ο τόπος γεννήσεώς τους (Ισπανία) μπορούν να ληφθούν υπόψη για τον προσδιορισμό της συνήθους διαμονής.

***Ως προς την έννοια της συνήθους διαμονής των ανηλίκων τέκνων των συμβασιούχων υπαλλήλων της ΕΕ***

- 19 Εάν η ιδιότητα των γονέων ως συμβασιούχων υπαλλήλων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ασκεί επιρροή κατά τον προσδιορισμό της συνήθους διαμονής τους, υπό την έννοια ότι η διαμονή στο Τόγκο δεν είναι κρίσιμη για τον καθορισμό της συνήθους διαμονής, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται εάν η απορρέουσα εκ της ιδιότητας αυτής συνήθης διαμονή ασκεί επιρροή κατά τον προσδιορισμό της συνήθους διαμονής των ανηλίκων τέκνων.

***Ως προς την ερμηνεία των άρθρων 6, 7 και 14 του κανονισμού 2201/2003***

- 20 Εάν η ιδιότητα των συζύγων ως εργαζομένων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ουδεμία επιρροή ασκεί για τον καθορισμό της συνήθους διαμονής τους σε κράτος μέλος, το αιτούν δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής των επικουρικών ρητρών του κανονισμού 2201/2003 (άρθρο 7 για το διαζύγιο και άρθρο 14 για τη γονική μέριμνα) καθώς και ως προς την επίδραση του άρθρου 6 επί της εφαρμογής των επικουρικών ρητρών.



- 21 Συναφώς, το άρθρο 6 του κανονισμού 2201/2003 θα μπορούσε εν προκειμένω να εμποδίσει την εφαρμογή των άρθρων 7 και 14 του ίδιου κανονισμού και, κατά συνέπεια, την εφαρμογή των εθνικών νόμων περί καθορισμού της διεθνούς δικαιοδοσίας σε θέματα διαζυγίου και γονικής μέριμνας. Ο εναγόμενος είναι πορτογαλικής ιθαγένειας (ήτοι υπήκοος κράτους μέλους), οπότε τίθεται το ζήτημα εάν,
- α) σύμφωνα με το άρθρο 6, μπορεί να εναχθεί σε άλλο κράτος μέλος (εν προκειμένω, στην Ισπανία) μόνο βάσει των άρθρων 3, 4 και 5 του κανονισμού, αποκλεισμένης της δυνατότητας προσφυγής στους εσωτερικούς κανόνες της Ισπανίας όπως επιτρέπουν τα άρθρα 7 και 14 του ίδιου αυτού κανονισμού, ή εάν,
  - β) αντιθέτως, η ιδιότητά του ως υπηκόου κράτους μέλους δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να εναχθεί σύμφωνα με τους εσωτερικούς κανόνες άλλου κράτους μέλους, όταν, κατ' εφαρμογήν του κανονισμού αυτού, κανένα δικαστήριο κράτους μέλους δεν έχει διεθνή δικαιοδοσία. Πρόκειται για διαφορετική περίπτωση από την υπόθεση επί της οποίας εξεδόθη η απόφαση της 29ης Νοεμβρίου 2007, *Sundelind López* (C-68/07, EU:C:2007:740), στην οποία ο εναγόμενος δεν ήταν υπήκοος κράτους μέλους.

***Ως προς την πιθανή παράβαση του άρθρου 47 του Χάρτη***

- 22 Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται εάν, σε υπόθεση όπως η υπό κρίση, στην οποία οι σύζυγοι διατηρούν ισχυρούς δεσμούς με κράτη μέλη (ιθαγένεια, προηγούμενη διαμονή), συνάδει με το άρθρο 47 του Χάρτη το γεγονός ότι ο κανονισμός 2201/2003 δεν επιτρέπει την εφαρμογή των κανόνων του εσωτερικού δικαίου περί καθορισμού της διεθνούς δικαιοδοσίας ή εάν, κατ' εφαρμογήν των εν λόγω κανόνων, κανένα δικαστήριο κράτους μέλους δεν έχει διεθνή δικαιοδοσία, όταν υφίστανται βάσιμες αμφιβολίες σχετικά με την αμεροληψία ή την ανεξαρτησία των δικαστηρίων τρίτου κράτους.

***Ως προς την ανάγκη καθορισμού των προϋποθέσεων της αναγκαστικής δικαιοδοσίας (forum necessitatis) στο πλαίσιο του κανονισμού 4/2009***

- 23 Εάν η ιδιότητα των συζύγων ως εργαζομένων της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν καθορίζει τη συνήθη διαμονή τους σε κράτος μέλος, και έχει εφαρμογή η επικουρική ρήτρα, τα ισπανικά δικαστήρια θα είχαν, δυνάμει της διατάξεως του άρθρου 22quater, στοιχείο d, του νόμου περί του οργανισμού των δικαστηρίων, διεθνή δικαιοδοσία να επιληφθούν των μέτρων γονικής μέριμνας, λαμβανομένης υπόψη της ισπανικής ιθαγένειας της μητέρας. Αντιθέτως, δεν θα είχαν διεθνή δικαιοδοσία να επιληφθούν της αγωγής διαζυγίου σύμφωνα με το άρθρο 22quater, στοιχείο c, του νόμου περί του οργανισμού των δικαστηρίων. Δεν θα είχαν διεθνή δικαιοδοσία ούτε σε σχέση με τον καθορισμό της διατροφής των τέκνων δυνάμει του κανονισμού 4/2009, ο οποίος δεν περιέχει επικουρική ρήτρα. Ο κανόνας του άρθρου του 3, στοιχείο δ', δεν έχει εφαρμογή διότι η διεθνής δικαιοδοσία βασίζεται στην ιθαγένεια.

- 24 Είναι αναγκαίο το Δικαστήριο να διευκρινίσει πώς πρέπει να ερμηνευτεί η αναγκαστική δικαιοδοσία (*forum necessitatis*) του εν λόγω κανονισμού και, συγκεκριμένα:
- ποιες προϋποθέσεις θεωρεί αναγκαίες προκειμένου να γίνει δεκτό ότι δεν είναι ευλόγως δυνατή ή είναι ανέφικτη η έναρξη ή η διεξαγωγή διαδικασίας σε τρίτο κράτος με το οποίο η διαφορά παρουσιάζει στενό σύνδεσμο (εν προκειμένω το Τόγκο),
  - εάν ο ενάγων οφείλει να αποδείξει ότι έχει κινήσει ή έχει επιχειρήσει να κινήσει διαδικασία στο εν λόγω κράτος με αρνητική έκβαση, και
  - εάν η ιθαγένεια ενός από τους διαδίκους αποτελεί επαρκή δεσμό με το κράτος μέλος.