

Katarzyna Bagan-Kurluta

Uniwersytet w Białymstoku, Polska

bagan-kurluta@uwb.edu.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8551-6214>

Anna Klimach

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Polska

anna.klimach@uwm.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7930-3888>

Powszechność stosowania rozporządzeń unijnych i ich skuteczność w kontekście wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie SS przeciwko MCP, C-603/20 PPU

Common Application of EU Regulations and Their Effectiveness in the Context of the CJEU
Judgment in the Case of SS v. MCP, C-603/20 PPU

Abstract: International child abduction is a problem, seen as growing, and increasingly as an activity that should be ruthlessly stigmatized and, if possible, eliminated from practice. The objectives of reducing, stigmatizing and ultimately eliminating international child abduction are served by a variety of measures within the framework of the Hague Conference on Private International Law and the European Union, including the creation of some sort of rapid response system. In the context of the operation of this combined system, in November 2020, the Court of Justice of the European Union received a preliminary question from the UK High Court of Justice (England & Wales), Family Division, in relation to doubts arising in the course of newly instituted court proceedings concerning jurisdiction in parental matters in situations of child abduction to a third, non-EU country. The issue is important as it relates to the possibility of initiating proceedings in the country from which the child has been abducted when the country to which the child has travelled is not in the EU.

Keywords: best interest of a child, child abduction, habitual residence, jurisdiction

Słowa kluczowe: najlepszy interes dziecka, uprowadzenie dziecka, miejsce zwykłego pobytu, jurysdykcja

Wprowadzenie

Uprowadzenia dzieci za granicę stanowią problem postrzegany jako rosnący oraz coraz częściej jako czyn, który należy bezwzględnie napiętnować i – o ile to możliwe – wyeliminować z praktyki. W świetle raportu pt. „Cross border parental child abduction in the European Union” z 2015 r. w latach 2003–2008 liczba wniosków o powrót dziecka, skierowanych do państw członkowskich UE, wzrosła ogółem o 56%: w tym w Niemczech o 44%, we Francji o 81%, w Polsce o 372 %. W Bułgarii liczba wniosków wzrosła z 0 w 2003 r. do 21 w 2008 r., a w Rumunii w 2008 r. była ponad siedmiokrotnie wyższa niż w 2003 r.¹ Największe liczby wniosków, tak wychodzących od organu centralnego, jak i skierowanych do niego, dotyczyły Wielkiej Brytanii (2003: 124 i 142, 2008: 158 i 200 – w odniesieniu jedynie do Anglii i Walii) i Niemiec (2003: 109 i 80, 2008: 146 i 115)². W kolejnych latach organ centralny Wielkiej Brytanii (Anglia i Walia) otrzymał 193 (2009), 226 (2010), 244 (2011), 229 (2012) wniosków, Niemiec: 147 (2011), 152 (2012), 169 (2013) wniosków, a Polski: 71 (2009), 53 (2010), 79 (2011), 76 (2012), 72 (2013) wnioski³. W raporcie w opisie zjawiska uprowadzenia przedstawiono pięć możliwych scenariuszy, opracowanych na podstawie faktycznych sytuacji. Pierwszym z nich jest uprowadzenie lub bezprawne zatrzymanie przez krewnego, gdy dziecko zostaje uprowadzone przez członka rodziny dziecka, który nie sprawuje pieczy nad dzieckiem i któremu nie przysługują prawa rodzicielskie względem niego (dziadek, wujek/ciotka). Drugi dotyczy uprowadzenia przez rodzica (w świetle statystyk, częściej przez ojca) w sytuacji rozpadu rodziny, gdy dziecko nadal mieszka z jednym z rodziców, a drugi rodzic utrzymuje z nim kontakty: podczas wizyty u rodzica nieposiadającego prawa do opieki nad dzieckiem dziecko zostaje zabrane lub zatrzymane za granicą. Na trzeci scenariusz składa się przeniesienie miejsca pobytu za granicę przed wydaniem orzeczenia sądowego w sprawie pieczy nad dzieckiem, gdy dziecko zostaje wywiezione za granicę przez jednego z rodziców z zamiarem osiedlenia się tam bez drugiego rodzica; z reguły wówczas rozpad rodziny zbiega się w czasie z uprowadzeniem dziecka. Czwarty scenariusz polega na przeniesieniu miejsca pobytu dziecka przez rodzica sprawującego nad nim pieczę w sytuacji, gdy po rozpadzie rodziny dziecko nadal mieszka z jednym z rodziców, a drugi rodzic utrzymuje z nim kontakty. Rodzic mieszkający z dzieckiem (ze statystyk wynika, że częściej jest to matka) przenosi miejsce swojego pobytu za granicę wraz z dzieckiem, kierując się związkiem z nowym partnerem, pracą lub lepszym otoczeniem społecznym, tj. członkami rodziny tego rodzica, którzy są w stanie zapewnić lepszą równowagę między życiem zawodowym i prywatnym, co jest w najlepszym interesie

1 European Parliament's Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs (LIBE) study, Cross-border parental child abduction in the European Union, European Union, Bruksela 2015, s. 45.

2 *Ibidem*, s. 46.

3 *Ibidem*, s. 49.

dziecka. W końcu ostatni scenariusz polega na ucieczce przed przemocą domową, gdy rodzic stosujący przemoc zagraża zdrowiu fizycznemu lub psychicznemu, a nawet życiu dziecka, a drugi rodzic ucieka z dzieckiem za granicę (według statystyk częściej uciekinierami są kobiety). Jako możliwy w przyszłości wskazuje się szósty scenariusz stanowiący wariację drugiego i czwartego w sytuacji pieczy wspólnej lub naprzemiennej rodziców nad dzieckiem⁴.

1. Międzynarodowe środki zapobiegawcze uprowadzeniom

Celom ograniczenia, napiętnowania, w końcu wyeliminowania uprowadzeń dzieci za granicę służyć ma szereg różnego rodzaju działań podejmowanych w ramach Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego i Unii Europejskiej. Między innymi są to działania informacyjne skutkujące publikacją danych dotyczących liczby uprowadzeń, a także informacji pomocnych w sytuacji uprowadzenia. Funkcję centralnego punktu informacyjnego dla obywateli UE w przypadku uprowadzenia dziecka za granicę przez jednego z rodziców lub innych transgranicznych sporów rodzinnych pełni Koordynator Parlamentu Europejskiego ds. Praw Dziecka. Funkcję informacyjną spełnia również „Child Abduction Section” towarzysząca publikacji tekstu konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z 1980 r. i jej statusu na stronie Haskiej Konferencji⁵. W ramach unijnych projektów utworzono sieci profesjonalistów działających w sprawach transgranicznych: Cross-Border Family Mediators⁶, Międzynarodowe Centrum Mediacji w Sprawach Rodzinnych i Uprowadzeń Dzieci (MiKK)⁷, Lawyers in Europe focusing on International Parental Child Abduction (LEPCA)⁸. Oczywistym jest jednak, że podstawowe znaczenie mają działania Haskiej Konferencji i UE w sferze legislacyjnej. W ich efekcie powstał system, który można by na użytek państw członkowskich UE nazwać systemem szybkiego reagowania w sytuacji uprowadzenia dziecka, zakładający połączenie mechanizmów konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z 1980 r.⁹ oraz rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz.U. z 2003 r., L 338, s. 1), zmienionego rozporządzeniem Rady (WE) nr 2116/2004

4 *Ibidem*, s. 56–58.

5 <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction> (16.02.2022).

6 <https://crossbordermediator.eu/home/userid/1930> (16.02.2022).

7 <https://www.mikk-ev.de/en/informations/find-experts/> (16.02.2022).

8 <https://www.lepca.eu> (16.02.2022).

9 Dz.U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528.

z dnia 2 grudnia 2004 r.¹⁰ Celowe było wzmocnienie współpracy państw w ramach Unii Europejskiej z racji tego, że działania podejmowane tylko na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. oraz mechanizmów krajowych nie były wystarczająco skuteczne. Twierdzenie to znajduje uzasadnienie nawet w czasach współczesnych. W Rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 8 lipca 2020 r. w sprawie międzynarodowych i wewnątrz krajowych uprowadzeń rodzicielskich dzieci z UE do Japonii wskazano, że Japonia, będąca partnerem strategicznym UE, nie wydaje się przestrzegać przepisów międzynarodowych w przypadkach uprowadzeń dzieci. Parlament przypomniał o konieczności udoskonalenia japońskich ram prawnych, tak aby skutecznie egzekwować w Japonii orzeczenia wydane przez sądy japońskie i inne sądy właściwych państw w ramach procedur na mocy konwencji haskiej z 1980 r. dotyczących powrotu uprowadzonych dzieci¹¹.

2. Sprawa SS przeciwko MCP

Właśnie w kontekście funkcjonowania tego systemu połączonych dwóch aktów prawnych w listopadzie 2020 r. do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) wpłynęło pytanie prejudycjalne wystosowane przez brytyjski High Court of Justice (England & Wales), Family Division w związku z wątpliwościami powstałymi w trakcie świeżo wszczętego postępowania sądowego, dotyczącymi jurysdykcji w sprawach rodzicielskich w sytuacji uprowadzenia dziecka do państwa trzeciego, nieunijnego. Kwestia ta jest o tyle istotna, że dotyczy możliwości zainicjowania postępowania w państwie, z którego dziecko zostało uprowadzone, gdy państwo, do którego wyjechało dziecko, nie należy do UE.

Sprawa *SS przeciwko MCP* trafiła przed brytyjski sąd z inicjatywy ojca dziecka, który wniósł o zarządzenie powrotu dziecka do Zjednoczonego Królestwa oraz o orzeczenie jego prawa do osobistej styczności ze swoim dzieckiem. W odpowiedzi na pozew matka dziecka zakwestionowała jurysdykcję sądów brytyjskich z racji tego, że dziecko nie miało miejsca zwykłego pobytu w Wielkiej Brytanii. Stronami sporu byli SS (ojciec dziecka) i MCP (matka dziecka), niezwiązani węzłem małżeńskim obywatele Indii, mieszkający w Wielkiej Brytanii i korzystający z uprawnień rezydentów, którym w 2017 r. urodziło się dziecko. Dziecko z racji urodzenia jest obywatelem brytyjskim, a z racji jego rejestracji jako potomstwo SS odpowiedzialność rodzicielska¹² w stosunku do niego spoczywa w takiej samej mierze na obojgu jego rodzicach.

10 Dz.U. UE z 2004 r., L 367, s. 1, zwane dalej rozporządzeniem Bruksela II bis.

11 2020/2621(RSP), Dz.U. UE, C 371, s. 2.

12 Użycie tego terminu wynika z powszechnego stosowania go w aktach o charakterze międzynarodowym, a także z faktu, że brytyjskie postrzeganie relacji między rodzicem a dzieckiem w większej mierze odnosi się do realizacji praw dziecka, a nie władzy rodzicielskiej rodzica.

Zarzewiem sporu między stronami stał się fakt, że MCP w październiku 2018 r. zabrała dziecko do Indii i po kilkumiesięcznym tam wspólnym pobycie powróciła sama do Wielkiej Brytanii, dziecko pozostawiając ze swoją matką w Indiach. Od tamtego czasu dziecko mieszka w Indiach, w Wielkiej Brytanii odbyło krótką wizytę w kwietniu 2019 r.

Badając istnienie jurysdykcji w sprawie, sąd brytyjski ustalił, że bez wątplenia w chwili złożenia wniosku dziecko miało miejsce zwykłego pobytu w Indiach. Ponadto było całkowicie zintegrowane z tamtejszym środowiskiem społecznym i rodzinnym. Co więcej, jego rzeczywiste powiązania ze Zjednoczonym Królestwem, inne niż jego obywatelstwo, nie istniały. Ponadto MCP nigdy jednoznacznie nie przyznała, że sądy brytyjskie mają jurysdykcję w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej względem jej dziecka.

3. Znaczenie terminu „zwykły pobyt”

Interpretacja terminu „zwykły pobyt” w Wielkiej Brytanii na ogół prowadzi do przyjęcia, że jest to miejsce, w którym osoba ma swoje centrum życiowe. Stąd konieczność ustalenia *in casu* miejsca, w którym koncentruje się aktywność zawodowa i prywatna osoby, co w przypadku małoletniego może odnosić się nie do niego samego, a do jego faktycznego opiekuna¹³. Jednak analiza okoliczności, która powinna poprzedzić wyrokowanie co do pobytu zwykłego dziecka, powinna obejmować przede wszystkim te, które odnoszą się do dziecka. Wśród nich są długość jego pobytu w określonym miejscu, regularność jego pobytu, przyczyny jego obecności w tym miejscu (w tym intencje rodzica dziecka odnoszące się do tych przyczyn), warunki związane z obecnością dziecka w tym miejscu (w tym zamiar rodzica dziecka dotyczący stabilności lokalizacji), obywatelstwo dziecka, a także: uczęszczanie dziecka do szkoły, wiedza językowa dziecka, relacje rodzinne dziecka oraz relacje społeczne dziecka. Jeśli dziecko jest wystarczająco dojrzałe, analiza obejmować powinna stan jego umysłu dotyczący obecności w tym miejscu, a więc, jak można mniemać, jego intencje, w tym w zakresie stabilności pobytu. Natomiast w przypadku, gdy dziecko jest bardzo małe, obejmować ona powinna intencję rodzica dziecka dotyczącą trwałości osiedlenia się oraz pochodzenie geograficzne i rodzinne rodzica dziecka, w końcu – powiązania rodzinne i społeczne rodzica dziecka¹⁴. Na przedbrexitową interpretację terminu zwykłego pobytu miały wpływ, poza doktryną, przede wszystkim trzy orzeczenia precedensowe sądów brytyjskich (w sprawach: *In*

13 E. Gallagher, *A House Is Not (Necessarily) a Home: A Discussion of the Common Law Approach to Habitual Residence*, „New York University Journal of International Law and Politics” 47, nr 2, Winter 2015, s. 499.

14 E. Gallagher, *A House...*, *op. cit.*, s. 496.

*the Matter of A*¹⁵, *In the matter of KL (A Child)*¹⁶ i *In the matter of LC (Children)*¹⁷ oraz dwa orzeczenia TSUE (w sprawie A, C-523/07¹⁸ i w sprawie *Barbara Mercredi przeciwko Richardowi Chaffe'owi*, C-497/10¹⁹). Rola tych ostatnich jest mocno podkreślana w brytyjskim orzecznictwie, wraz z cytowaniem ich fragmentów. Dotyczy to oczywiście także wskazanych tu brytyjskich precedensów.

W świetle pierwszego z nich, wydanego w sprawie *In the Matter of A*, w przeciwieństwie do domicylu, zwyczajny pobyt jest kwestią faktów, a nie pojęciem prawnym, zatem brak jest regulacji prawnej dla automatycznego rozciągnięcia na dziecko miejsca zwyczajnego pobytu jego rodziców. Celem brytyjskiego *Family Law Act* z 1986 r. było ujednoczenie koncepcji miejsca zwyczajnego pobytu, tj. wprowadzenie jednolitej jego koncepcji z przyjętą na użytek konwencji haskich i aktów prawa unijnego. Konceptem pojęcia przyjętym przez TSUE jest miejsce odzwierciedlające pewien stopień integracji dziecka ze środowiskiem społecznym i rodzinnym w danym państwie, ale jego pojmowanie zależy od wielu okoliczności, między innymi od przyczyn pobytu tam rodziny. Jest odmienny niż przyjęty wcześniej przez sądy brytyjskie, skoncentrowany na ocenie istnienia ustalonego celu pobytu test *Shaha*²⁰. Jest konceptem lepszym, ponieważ koncentrującym się na sytuacji dziecka. Cele i intencje rodziców są w nim tylko jednym z istotnych czynników, które sąd bierze pod uwagę. Środowisko społeczne i rodzinne niemowlęcia lub małego dziecka jest wspólne ze środowiskiem społecznym i rodzinnym rodziców lub innych osób, od których dziecko jest zależne, dlatego też konieczna jest ocena integracji tej dorosłej osoby lub osób w środowisku społecznym i rodzinnym danego kraju.

Z kolei wyrokując w sprawie *In the matter of KL (A Child)*, sąd przyjął, że termin ten odpowiada miejscu, które odzwierciedla pewien stopień integracji dziecka w środowisku społecznym i rodzinnym. W jego interpretacji nie należy posługiwać się pojęciami prawnymi, które prowadziłyby do innego wyniku niż ten, który wynikałby

15 [2013] UKSC 60 („Re A”).

16 [2013] UKSC 75.

17 [2014] UKSC 1. Wyrok dotyczył dzieci starszych: stan umysłu takiego dziecka może mieć znaczenie dla oceny jego zwyczajnego pobytu w takim znaczeniu, że sąd może uwzględnić dowody w postaci zdjęć, e-maili i wpisów na portalach społecznościowych ilustrujące integrację dziecka w nowym otoczeniu społecznym i rodzinnym.

18 <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73639&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=803017> ECLI:EU:C:2009:225 (25.03.2020).

19 <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83470&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=803017> ECLI:EU:C:2010:829 (25.03.2020).

20 Termin pochodzi od nazwiska jednej ze stron połączonych spraw dotyczących grantów edukacyjnych: *Regina v. Barnet London Borough Council, ex parte Nilish Shah, Regina v. Barnet London Borough Council, ex parte Jitendra Shah, Regina v. Brent London Borough Council, ex parte Akbarali, Regina v. Shropshire County Council, ex parte Abdullah, Regina v. Inner London Education Authority ex parte Ablack, Regina v. Barnet London Borough Council, ex parte Shabpar*[1982] Q.B. 688; por. <http://uniset.ca/microstates/barnet.html> (25.03.2020).

z badania stanu faktycznego. W opinii sądu oczywiste jest, że zamiar rodzicielski odgrywa rolę w ustanowieniu lub zmianie miejsca zwykłego pobytu dziecka: nie w odniesieniu do miejsca zwykłego pobytu jako pojęcia prawnego, ale w odniesieniu do powodów, dla których dziecko opuszcza jeden kraj i udaje się do drugiego, aby tam pozostać. Jest to jedna z istotnych okoliczności, którą należy wziąć pod uwagę przy podejmowaniu decyzji, czy przeprowadzka z jednego kraju do drugiego ma wystarczający stopień stabilności, by stanowić zmianę zwykłego pobytu.

Co ciekawe i odnoszące się do sytuacji analogicznej jak w sprawie, z którą brytyjski sąd zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym do TSUE, to w 2015 r. w sprawie *Re R (Children)*²¹ sąd uznał, że uzasadnione jest uwzględnienie intencji jednego z rodziców do jednostronnej zmiany miejsca zwykłego pobytu dziecka, o ile jej skutkiem jest powstanie stabilnej sytuacji gwarantującej integrację dziecka ze środowiskiem społecznym i rodzinnym w nowym miejscu²².

Z przyczyny braku legalnej definicji zwykłego pobytu, zawartej w rozporządzeniu Bruksela II bis, orzecznictwo powstałe na gruncie art. 8 tego rozporządzenia oraz przepisów o charakterze szczególnym względem niego może cechować pewnego rodzaju dowolność, mieszcząca się w ramach sformułowanych w tym samym akcie prawnym celów rozporządzenia. Według motywu 12 ustanowione w nim podstawy jurysdykcji są ukształtowane zgodnie z zasadą dobra dziecka, w szczególności według kryterium bliskości²³. W wyroku z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie *C-523/07*, w postępowaniu wszczętym przez A, TSUE wskazał okoliczności, które należy uwzględnić, analizując pojęcie pobytu zwykłego zastosowane w art. 8 ust. 1 rozporządzenia Bruksela II bis. Przyjął, że odpowiada ono sytuacji pobytu dziecka w miejscu, w którym wykazuje pewną integrację ze środowiskiem społecznym i rodzinnym, a istotnymi w tym kontekście okolicznościami są trwałość pobytu dziecka, jego zgodność z prawem, warunki oraz motywy pobytu i przenosin rodziny do danego państwa członkowskiego, obywatelstwo dziecka, miejsce i warunki uczęszczania do szkoły, znajomość języków, a także więzi rodzinne i społeczne dziecka w tym państwie członkowskim. Do sądu krajowego należy ustalenie miejsca zwykłego pobytu dziecka w oparciu o wszystkie istotne okoliczności faktyczne danego przypadku. Zamiar osiedlenia się rodziców wraz z dzieckiem w innym państwie członkowskim, manifestujący się w pewnych oznakach zewnętrznych, jak zakup lub najem mieszkania w państwie przyjmującym, może stanowić wskazówkę co do zmiany miejsca zwy-

21 [2015] UKSC 35.

22 C. Holley, *Habitual Residence: Perspectives from the United Kingdom*, „Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers” 2017, vol. 30, nr 1, s. 235. Inaczej w R, *Petitioner* [2015] UKSC 35, 2015 SLT 392; por. D. Hill, *The Continuing Refinement of Habitual Residence: R, Petitioner*, „Edinburgh Law Review” 20, nr 1 (2016), s. 82–86.

23 Por. B. Campuzano Diaz, *A New ECJ Judgment about the Concept of Habitual Residence in the Framework of Regulation 2201/2003: Judgment 17 October 2018*, UD V. XB, C. 393/18, „Cuadernos de Derecho Transnacional” 11, nr 2 (2019), s. 466–467.

kłego pobytu. Podobną wskazówkę może stanowić złożenie wniosku do właściwych organów tego państwa w celu otrzymania mieszkania socjalnego. Według wyroku z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-497/10 PPU w postępowaniu *Barbara Mercredi przeciwko Richardowi Chaffe'owi*, w którym rozpatrywana była sytuacja niemowlęcia przebywającego ze swoją matką zaledwie od kilku dni w innym niż państwo jego zwykłego pobytu państwie członkowskim, do którego zostało przemieszczone, okolicznościami, które w szczególności powinny zostać wzięte pod uwagę były: długość, regularność, warunki oraz przyczyny pobytu w tym państwie członkowskim i przeniesienia się matki do tego państwa oraz, w szczególności z racji wieku dziecka, pochodzenie geograficzne i rodzinne matki oraz stosunki rodzinne i społeczne związane przez nią i przez dziecko w tym państwie członkowskim. Zdaniem TSUE do sądu krajowego należy ustalenie zwykłego pobytu dziecka przy uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności faktycznych danego przypadku, a w razie gdyby zastosowanie wymienionych kryteriów prowadziło w sprawie przed sądem krajowym do wniosku, że nie można ustalić zwykłego pobytu dziecka, ustalenia sądu mającego jurysdykcję należy dokonać na podstawie kryterium „obecności dziecka” w rozumieniu art. 13 rozporządzenia Bruksela II bis.

4. Kwestia jurysdykcji jako przedmiot orzeczenia w trybie prejudycjalnym

W opinii TSUE przedstawione mu we wniosku postępowanie MCP mogło być równoznaczne z bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem dziecka w Indiach. Do kwestii jurysdykcji w takich sprawach odnosi się art. 10 rozporządzenia II bis. W jego świetle w przypadku bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka jurysdykcja sądów państwa członkowskiego, w którym dziecko bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt, zostaje utrzymana do chwili uzyskania przez dziecko zwykłego pobytu w innym państwie członkowskim. Jurysdykcja zostaje przekazana sądom tego innego państwa członkowskiego gdy – oprócz uzyskania przez dziecko tam zwykłego pobytu – spełniony jest jeden z alternatywnych warunków wskazanych w przepisie, tj: a) każda z osób, instytucji lub innych jednostek sprawujących pieczę nad dzieckiem przyzwoliła na uprowadzenie lub zatrzymanie; lub b) dziecko przebywało w tym innym państwie członkowskim przez co najmniej rok od chwili, w której osoba, instytucja lub inna jednostka sprawująca pieczę nad dzieckiem dowiedziała się lub powinna była się dowiedzieć o miejscu jego pobytu, dziecko zadomowiło się w swoim nowym otoczeniu oraz spełniony jest jeden z następujących warunków: i) w ciągu roku od chwili, w której sprawujący pieczę nad dzieckiem dowiedział się lub powinien był się dowiedzieć o miejscu pobytu dziecka, nie został złożony żaden pozew lub wniosek o powrót dziecka do właściwych organów państwa członkowskiego, do którego dziecko

zostało uprowadzone lub w którym jest zatrzymane; ii) pozew lub wniosek o powrót wniesiony przez sprawującego pieczę nad dzieckiem został cofnięty, a żaden nowy wniosek nie został złożony w terminie określonym w ppkt (i); iii) postępowanie przed sądem w państwie członkowskim, w którym dziecko miało zwykły pobyt bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem, zostało zakończone zgodnie z art. 11 ust. 7; iv) sądy państwa członkowskiego, w którym dziecko miało zwykły pobyt bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem, wydały orzeczenie o prawie do pieczy nad dzieckiem, w którym nie zarządziły powrotu dziecka.

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczył wykładni wskazanego art. 10 rozporządzenia Bruksela II bis, tj. odpowiedzi na następujące pytanie: czy art. 10 utrzymuje bezterminową jurysdykcję państwa członkowskiego, jeżeli dziecko mające miejsce zwykłego pobytu w tym państwie członkowskim zostało bezprawnie uprowadzone do państwa trzeciego (lub zatrzymane w nim), w którym po uprowadzeniu (lub zatrzymaniu) uzyskało później miejsce zwykłego pobytu?

W wyroku z dnia 24 marca 2021 r. TSUE odniósł się do dwóch kwestii wynikających z tak postawionego pytania. Po pierwsze, przeanalizował zasadność utrzymania bezterminowej jurysdykcji państwa, z którego dziecko zostało wywiezione, po drugiej analizie poddał sytuację, gdy państwem uprowadzenia/zatrzymania dziecka nie jest państwo członkowskie UE. W kontekście brexitu te ostatnie rozważania zainicjowane przez brytyjski sąd wydają się z jednej strony zabawne, z drugiej strony nabierają większego znaczenia w sytuacji, gdy Wielka Brytania nie uczestniczy w unijnym ładzie prawnym, tj. po 1 stycznia 2021 r. (wyrok został wydany z zastosowaniem pilnego trybu prejudycjalnego, ale przeszło dwa miesiące po wystąpieniu Wielkiej Brytanii z UE).

Wracając do pierwszej z dwóch kwestii, należy stwierdzić, iż TSUE słusznie wskazał na sprzeczność sztucznego, bezterminowego utrzymywania jurysdykcji z celami rozporządzenia. I tak, według pkt 58 wyroku sprzeczność ta dotyczy działania zgodnego z zasadą dobra dziecka poprzez uwzględnienie w tym celu na pierwszym miejscu kryterium bliskości²⁴, dobra dziecka interpretowanego w kontekście art. 24 Karty praw podstawowych UE²⁵, a według pkt 59 – równowagi między z jednej strony koniecznością uniemożliwienia sprawy uprowadzenia czerpania korzyści

24 Zob. wyrok TSUE z dnia 15 lutego 2017 r. w sprawie *W i V*, C-499/15, EU:C:2017:118, pkt 51; wyrok TSUE z dnia 17 października 2018 r. w sprawie *UD*, C-393/18 PPU, EU:C:2018:835, pkt 48.

25 Zob. pkt 60 wyroku oraz motyw 33 rozporządzenia Bruksela II bis. Brzmienie art 24 Karty Praw Podstawowych UE jest następujący: 1. Dzieci mają prawo do takiej ochrony i opieki, jaka jest konieczna dla ich dobra. Mogą one swobodnie wyrażać swoje poglądy. Poglądy te są brane pod uwagę w sprawach, które ich dotyczą, stosownie do ich wieku i stopnia dojrzałości. 2. We wszystkich działaniach dotyczących dzieci, zarówno podejmowanych przez władze publiczne, jak i instytucje prywatne, należy przede wszystkim uwzględnić najlepszy interes dziecka. 3. Każde dziecko ma prawo do utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu

z jego bezprawnego czynu, a z drugiej strony celowością pozwolenia sądowni, który jest najbliższym dziecku, na rozpatrywanie powództw dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej²⁶. Ponadto TSUE odwołał się w tej materii do sprzeczności z logiką ustanowionego w konwencji haskiej z 1980 r. mechanizmu niezwłocznego powrotu dziecka lub jego zatrzymania²⁷.

W kwestii kluczowej dla stosowania przepisów rozporządzenia TSUE wyraził kategorię opinię o braku zamiaru objęcia regulacją państw niebędących członkami Unii Europejskiej²⁸. W jego opinii z genezy rozporządzenia Bruksela II bis wynika, że prawodawca Unii chciał ustanowić surowe uregulowanie w odniesieniu do uprowadzania dzieci w ramach Unii, ale nie zamierzał objąć tym uregulowaniem uprowadzania dzieci do państw trzecich, ponieważ uprowadzania takie powinny podlegać w szczególności konwencjom międzynarodowym, jak konwencja haska z 1980 r. (pkt 50 wyroku). Ponadto kryteria przyjęte w analizowanym przepisie rozporządzenia dotyczą sytuacji, która ogranicza się do terytorium państw członkowskich (pkt 39 wyroku), nie odnosząc się do możliwości uzyskania miejsca pobytu na terytorium państwa trzeciego, przepis ten reguluje jedynie jurysdykcję w przypadkach uprowadzenia dziecka pomiędzy państwami członkowskimi (pkt 40 wyroku), a jego zastosowanie zależy od potencjalnego konfliktu jurysdykcyjnego pomiędzy sądami różnych państw członkowskich²⁹ (pkt 41 wyroku). W końcu przepis stanowi szczególną regułę jurysdykcyjną w stosunku do ogólnej reguły ustanowionej w art. 8 ust. 1 rozporządzenia, odnoszącej się do państw członkowskich (pkt 43–46 wyroku), natomiast takie reguły nie mogą być poddawane interpretacji wykraczającej poza sytuacje wyraźnie przewidziane w rozporządzeniach, w których je zawarto³⁰ (pkt 47 wyroku).

W efekcie w odpowiedzi na pytanie brytyjskiego sądu TSUE odpowiedział: Artykuł 10 rozporządzenia Bruksela II bis nie ma zastosowania w przypadku, w którym stwierdzono, że w dniu złożenia pozwu lub wniosku dotyczącego odpowiedzialności rodzicielskiej dziecko uzyskało miejsce zwykłego pobytu w państwie trzecim w następstwie uprowadzenia do tego państwa. W takim przypadku jurysdykcję sądu rozpatrującego sprawę należy ustalić zgodnie z mającymi zastosowanie konwencjami

z obojgiem rodziców, chyba że jest to sprzeczne z jego interesami; zob. Dz.U. UE z 2016 r., C. 202, s. 389.

26 Por. wyrok z dnia 1 lipca 2010 r. w sprawie *Povse*, C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, pkt 43; por. uzasadnienie wniosku w sprawie rozporządzenia COM(2002) 222 wersja ostateczna/2, s. 12.

27 Pkt 61 wyroku.

28 Por. pkt 49 wyroku.

29 Zob. także wyrok z dnia 17 października 2018 r. w sprawie *UD*, C-393/18 PPU, EU:C:2018:835, pkt 33.

30 Zob. wyrok z dnia 3 października 2013 r. w sprawie *Pinckney*, C-170/12, EU:C:2013:635, pkt 25; z dnia 16 stycznia 2014 r. w sprawie *Kainz*, C-45/13, EU:C:2014:7, pkt 22; z dnia 25 stycznia 2018 r. w sprawie *Schrems*, C-498/16, EU:C:2018:37, pkt 27.

międzynarodowymi lub, w braku takiej międzynarodowej konwencji, zgodnie z art. 14 tego rozporządzenia³¹. Brzmi on następująco: jeżeli żaden sąd państwa członkowskiego nie ma jurysdykcji zgodnie z art. 8–13, jurysdykcję określa się w każdym państwie członkowskim według prawa tego państwa.

Podsumowanie

Komentując ten wyrok, należy odnieść się do dwóch kwestii. Po pierwsze, odnosi się on do niezmiernie istotnej kwestii przedłużenia istnienia jurysdykcji poza ramy nakreślone miejscem pobytu zwykłego dziecka. Piętnująca uprowadzenia wymowa i charakter rozporządzenia, a nawet połączonych instrumentów konwencji haskiej z 1980 r. i rozporządzenia Bruksela II bis, wydaje się sugerować adresatom, że przypadki zmiany jurysdykcji sądów powinny być niezmiernie rzadkie, a nawet że dziecko w ogóle nie powinno nabyć zwyczajnego pobytu w państwie, do którego zostało uprowadzone. Dobrym przykładem ilustrującym taki właśnie przypadek, ale w amerykańskim obrocie prawnym, jest amerykańskie orzeczenie w sprawie *Isaacs v. Rice*³². W jego świetle miejsce zwykłego pobytu dziecka nie uległo zmianie po jego uprowadzeniu mimo upływu 11 lat³³.

Wynika to przede wszystkim z apriorycznego założenia, że uprowadzenie dziecka jest zawsze sprzeczne z jego dobrem, a co za tym idzie – że każde postępowanie prowadzące do powrotu dziecka do państwa, z którego zostało uprowadzone, jest zawsze zgodne z dobrem dziecka w kontekście art. 24 Karty praw podstawowych UE. Wydaje się to jednak konceptem dość pobieżnie i bardzo generalnie odnoszącym się do istoty dobra dziecka. To, co może być w ogólności dobre dla hipotetycznego dziecka, nie musi być dobre dla dziecka konkretnego. Bez odpowiedzi pozostaje jednak pytanie, czy ten etap postępowania, a więc odnoszący się do kwestii istnienia jurysdykcji krajowej, obejmuje w ogóle badanie kwestii dobra dziecka. Pojęcie dobra dziecka jest rozpatrywane również w judykaturze polskiej³⁴ w odniesieniu m.in. do rodzin zastępczych³⁵, jak również w kontekście kontaktów rodziców z dziećmi³⁶. Czy wystarczające jest przyjęcie, że zastosowanie kryterium bliskości sądu miejsca

31 Tekst wyroku zob. Legalis, nr 2562199.

32 [1998] US Dist Lexis 12602.

33 Por. R. Schuz, *Habitual Residence of the Child Revisited: A Trilogy of Cases in the UK Supreme Court*, „Child and Family Law Quarterly” 26, nr 3 (2014), s. 348.

34 A. Młynarkiewicz, *Prawne aspekty uprowadzenia i porwania rodzicielskiego a naruszenie dobra dziecka – studium uwarunkowań na tle orzecznictwa*, „Prawo i Więź” nr 4 (34).

35 M. Andrzejewski *Application of the Clause of the Good of the Child: Reflections Inspired by the Decision of the Supreme Court on the Creation of Foster Families*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2021, vol. 30, nr 5, s. 29–51.

36 W. Lis, *Enforcement of the Obligation to Maintain Contact with a Child*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2021, vol. 26 nr 5.

pobytu zwykłego dziecka wyczerpuje potrzebę badania jego dobra? Wspomniana tu koncepcja utożsamiania dobra każdego dziecka z dobrem konkretnego dziecka jest o tyle niebezpieczna, że prowadzi do odejścia od analizy elementów stanu faktycznego, które mogłyby świadczyć o tym, że powrót dziecka nie stanowi najlepszego dla dziecka rozwiązania (oprócz oczywistych przypadków ucieczki przed znęcającym się, uzależnionym od alkoholu lub innych środków rodzicem). Jeśli podążać za tą koncepcją, można by przyjąć, że postępowanie dowodowe w takich sprawach nie ma racji bytu, ponieważ bez względu na jego rezultat efektem postępowania jest nakaz powrotu dziecka. Postępowanie dowodowe w tym kontekście jest nawet szkodliwe, ponieważ opóźnia wydanie orzeczenia, a co za tym idzie, może wpłynąć na większą asymilację dziecka z otoczeniem, z którego za chwilę będzie wyrwane. Stąd też koncepcja bliskości sądu, który orzeka, wydaje się dość kuriozalna, chyba że przyjąć, że sąd osobiście zna dziecko i na podstawie własnych obserwacji ocenia, czy określony rezultat postępowania jest zgodny z jego dobrem. Logicznym i racjonalnym postępowaniem byłoby zatem przeprowadzenie rzetelnej analizy wszystkich okoliczności, które mogą świadczyć o miejscu pobytu zwykłego dziecka (w tym tych, które mają związek z jego dobrem), oraz zastosowanie kryterium bliskości sądu takiego miejsca jako odpowiadającego dobru dziecka bez jego badania. Jednak w dalszym postępowaniu odnoszącym się do *meritum* każdej ze spraw, a więc kwestii powrotu dziecka, nie można uciec od analizy sytuacji dziecka w kontekście jego dobra bez apriorycznego przyjęcia, że każda sytuacja uprowadzenia dziecka jest sprzeczna z interesem dziecka.

Praktyczne znaczenie wyroku dla obrotu prawnego z innymi państwami wynika z przyjęcia, że przepisy rozporządzenia Bruksela II bis odnoszą się jedynie do państw członkowskich UE, a zatem ich stosowanie w sprawach odnoszących się do innych państw jest bezzasadne. Na tę okoliczność konieczne jest sięgnięcie do innych źródeł prawa – konwencji haskiej z 1980 r. (o ile państwo nie-unijne jest jej stroną) lub przepisów krajowych (w tym przypadku do kodeksowych reguł jurysdykcyjnych). Szczęśliwie rozporządzenie Bruksela II bis nie jest jedynym źródłem prawa regulującym kwestię jurysdykcji, bo gdyby odnieść tę konstatację do rozporządzeń Rzym I lub Rzym II, ale także do pozostałych rozporządzeń określających właściwość prawa w poszczególnych rodzajach spraw, niemożliwym okazałoby się jakiegokolwiek rozstrzygnięcie sprawy. Zatem w ujęciu rozporządzenia Bruksela II bis powszechność stosowania rozporządzeń UE ma dwa ujęcia. Nie sprowadza się do tego, że na podstawie rozporządzenia możliwe jest stosowanie prawa państwa, które nie jest członkiem UE lub że rozporządzenie stosowane jest także w sprawach dotyczących państw spoza Unii Europejskiej, natomiast stanowi swego rodzaju fikcję, ponieważ rozporządzenie nie znajduje zastosowania w sprawach dotyczących państw nieczłonkowskich.

Sytuacja, która była przedmiotem postępowania, stanowi typowy przykład wywiezienia dziecka przez jednego z rodziców do innego państwa, z jego wyłącznej inicjatywy, którą ilustruje jeden z przedstawionych scenariuszy. Swego rodzaju *novum*

było pozostawienie dziecka z innym członkiem rodziny w tym innym kraju. Jawi się ona jako uprowadzenie za granicę, gdzie dziecko najprawdopodobniej zasymilowało się już w znacznym stopniu z otoczeniem. Z jednej strony stanowi to, jak wskazano, okoliczność decydującą o zwykłym pobycie dziecka, z drugiej strony może być także okolicznością uzasadniającą odmowę nakazu zwrotu dziecka do kraju, z którego zostało uprowadzone. Sprawa, w której postawiono pytanie prejudycjalne TSUE, w istocie nie mieści się w stworzonym na potrzeby unijne powiązanim systemie zastosowania konwencji haskiej z 1980 r. i rozporządzenia Bruksela II bis, choć fakt, że jurysdykcja przysługuje państwu pozaunijnemu oczywiście nie warunkuje rezultatu postępowania. W jej kontekście można nadto powziąć wątpliwości w sferze powszechności i skuteczności prawa UE.

BIBLIOGRAFIA

- Andrzejewski M., Application of the Clause of the Good of the Child: Reflections Inspired by the Decision of the Supreme Court on the Creation of Foster Families, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2021, vol. 30, nr 5.
- Campuzano Diaz B., A New ECJ Judgment about the Concept of Habitual Residence in the Framework of Regulation 2201/2003: Judgment 17 October 2018, UD V. XB, C. 393/18, „*Cuadernos de Derecho Transnacional*” 11, nr 2 (2019).
- European Parliament’s Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs (LIBE) study, Cross-border parental child abduction in the European Union, European Union, Bruksela 2015.
- Gallagher E., A House Is Not (Necessarily) a Home: A Discussion of the Common Law Approach to Habitual Residence, „*New York University Journal of International Law and Politics*” 47, nr 2, Winter 2015.
- Hill D., The Continuing Refinement of Habitual Residence: R, Petitioner, „*Edinburgh Law Review*” 20, nr 1 (2016).
- Holley C., Habitual Residence: Perspectives from the United Kingdom, „*Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*” 2017, vol. 30, nr 1.
- In the Matter of A [2013] UKSC 60 („*Re A*”).
- In the matter of KL (A Child) [2013] UKSC 75.
- In the matter of LC (Children) [2014] UKSC 1.
- Isaacs v. Rice [1998] US Dist Lexis 12602.
- Karta Praw Podstawowych UE, Dz.U. UE z 2016 r., C. 202.
- Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z 1980 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528).
- Lis W., Enforcement of the Obligation to Maintain Contact with a Child, „*Białostockie Studia Prawnicze*” 2021, vol. 26, nr 5.
- Młynarkiewicz A., Prawne aspekty uprowadzenia i porwania rodzicielskiego a naruszenie dobra dziecka – studium uwarunkowań na tle orzecznictwa, „*Prawo i Więź*” nr 4 (34).

Regina v. Barnet London Borough Council, ex parte Nilish Shah, Regina v. Barnet London Borough Council, ex parte Jitendra Shah, Regina v. Brent London Borough Council, ex parte Akbarali, Regina v. Shropshire County Council, ex parte Abdullah, Regina v. Inner London Education Authority ex parte Ablack, Regina v. Barnet London Borough Council, ex parte Shabpar [1982] Q.B. 688.

R, Petitioner [2015] UKSC 35, 2015 SLT 392.

Re R (Children) [2015] UKSC 35.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 8 lipca 2020 r. w sprawie międzynarodowych i wewnątrz krajowych uprowadzeń rodzicielskich dzieci z UE do Japonii, 2020/2621(RSP) (Dz.U. UE, C 371, s. 2).

Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz.U. z 2003 r., L 338, s. 1), zmienione rozporządzeniem Rady (WE) nr 2116/2004 z dnia 2 grudnia 2004 r. (Dz.U. UE z 2004 r., L 367, s. 1).

Schuz R., Habitual Residence of the Child Revisited: A Trilogy of Cases in the UK Supreme Court, „Child and Family Law Quarterly” 26, nr 3 (2014).

Uzasadnienie wniosku w sprawie rozporządzenia Bruksela II bis, COM(2002) 222, wersja ostateczna/2.

Wyrok TSUE z dnia 1 lipca 2010 r. w sprawie *Povse*, C-211/10 PPU, EU:C:2010:400.

Wyrok TSUE z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie *A*, C-523/07, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73639&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=803017> ECLI:EU:C:2009:225.

Wyrok TSUE z dnia 3 października 2013 r. w sprawie *Pinckney*, C-170/12, EU:C:2013:635.

Wyrok TSUE z dnia 15 lutego 2017 r. w sprawie *W i V*, C-499/15, EU:C:2017:118.

Wyrok TSUE z dnia 16 stycznia 2014 r. w sprawie *Kainz*, C-45/13, EU:C:2014:7.

Wyrok TSUE z dnia 17 października 2018 r., w sprawie *UD*, C-393/18 PPU, EU:C:2018:835.

Wyrok TSUE z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie *Barbara Mercredi przeciwko Richardowi Chaffe'owi*, C-497/10, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83470&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=803017> ECLI:EU:C:2010:829.

Wyrok TSUE z dnia 24 marca 2021 r. w sprawie *SS przeciwko MCP*, C-603/20 PPU Legalis, Numer 2562199.

Wyrok TSUE z dnia 25 stycznia 2018 r. w sprawie *Schrems*, C-498/16, EU:C:2018:37.