Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PRIITA PIKAMÄEGO
przedstawiona w dniu 14 lipca 2021 r. [1] [i]

Sprawa C-262/21 PPU

A
przeciwko
B

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Korkein oikeus (sąd najwyższy, Finlandia)]

Odesłanie prejudycjalne – Współpraca sądowa w sprawach cywilnych – Jurysdykcja oraz uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej – Rozporządzenie (WE) nr 2201/2003 – Przedmiotowy zakres stosowania – Pojęcie „spraw cywilnych” – Wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej złożony przez rodzica w imieniu małoletniego dziecka – Rozporządzenie (UE) nr 604/2013 – Decyzja o przekazaniu małoletniego dziecka do państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku – Wniosek o powrót – Bezprawne uprowadzenie albo zatrzymanie dziecka – Artykuł 2 ust. 11 – Kwalifikacja – Konwencja haska z 1980 r. – Miejsce zwykłego pobytu – Droga faktów dokonanych

I. Wprowadzenie

1. Czy decyzja o przekazaniu małoletniego dziecka wydana na podstawie rozporządzenia (UE) nr 604/2013 [2] w następstwie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jego imieniu przez jednego z rodziców bez zgody drugiego rodzica może być objęta przedmiotowym zakresem stosowania rozporządzenia (WE) nr 2201/2003 [3], a jeśli tak, to czy taką sytuację można uznać za uprowadzenie tego dziecka za granicę?

2. Oto jedno z pytań powstających w niniejszej sprawie – oryginalnej ze względu na powiązanie dwóch aktów prawnych prawa Unii o przedmiocie i celach pozornie zupełnie odmiennych – na które Trybunał będzie musiał odpowiedzieć po raz pierwszy.

[1] Język oryginału: francuski.

[2] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (Dz.U. 2013, L 180, s. 31).

[3] Rozporządzenie Rady 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. 2003, L 338, s. 1).

II. Ramy prawne

A. Konwencja haska z dnia 25 października 1980 r.

3. Artykuł 3 Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę zawartej w Hadze w dniu 25 października 1980 r. (zwanej dalej „konwencją haską z 1980 r.") stanowi:

„Uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka będzie uznane za bezprawne, jeżeli:

a) nastąpiło naruszenie prawa do opieki przyznanego określonej osobie, instytucji lub innej organizacji, wykonywanego wspólnie lub indywidualnie, na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem; oraz

b) w chwili uprowadzenia lub zatrzymania prawa te były skutecznie wykonywane wspólnie lub indywidualnie albo byłyby tak wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie.

Prawo do opieki określone w punkcie a) może wynikać w szczególności z mocy samego prawa, z orzeczenia sądowego lub administracyjnego albo z ugody mającej moc prawną w świetle przepisów ustawodawstwa tego państwa".

4. Artykuł 12 tej konwencji stanowi:

„Jeżeli dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub zatrzymane w rozumieniu artykułu 3, a w chwili wpłynięcia wniosku do władzy sądowej lub administracyjnej Umawiającego się Państwa, w którym znajduje się dziecko, upłynął okres krótszy niż jeden rok od dnia uprowadzenia lub zatrzymania, zainteresowana władza zarządza niezwłoczne wydanie dziecka.

Władza sądowa lub administracyjna powinna również zarządzić wydanie dziecka, nawet po upływie jednego roku, o którym mowa w ustępie poprzedzającym, chyba że zostało ustalone, że dziecko przystosowało się już do swego nowego środowiska.

Jeżeli władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego ma podstawy, by sądzić, że dziecko zostało zabrane do innego państwa, może ona zawiesić działanie lub oddalić wniosek o wydanie dziecka".

5. Artykuł 13 wspomnianej konwencji ma następujące brzmienie:

„Bez względu na postanowienia artykułu poprzedzającego władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego nie jest obowiązana zarządzić wydanie dziecka, jeżeli osoba, instytucja lub organizacja sprzeciwiająca się wydaniu dziecka wykaże, że:

a) osoba, instytucja lub organizacja opiekująca się dzieckiem faktycznie nie wykonywała prawa do opieki w czasie uprowadzenia lub zatrzymania albo zgodziła się lub później wyraziła zgodę na uprowadzenie lub zatrzymanie; lub

b) istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia.

Władza sądowa lub administracyjna może również odmówić zarządzenia powrotu dziecka, jeżeli stwierdzi, że dziecko sprzeciwia się powrotowi oraz że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii.

Przy ocenie okoliczności określonych w niniejszym artykule władza sądowa lub administracyjna powinna brać pod uwagę informacje dotyczące sytuacji społecznej dziecka dostarczone przez organ centralny lub inną właściwą władzę państwa miejsca stałego pobytu dziecka".

B. Prawo Unii

1. Rozporządzenie nr 2201/2003

6. Motyw 5 rozporządzenia nr 2201/2003 ma następujące brzmienie:

„W celu zapewnienia równości wszystkich dzieci niniejsze rozporządzenie obejmuje wszystkie decyzje w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej, wraz ze środkami ochrony dziecka, niezależnie od istnienia związku z postępowaniem sprawach małżeńskich".

7. Motyw 10 rozporządzenia nr 2201/2003 stanowi:

„Niniejsze rozporządzenie nie ma zastosowania do spraw odnoszących się do zabezpieczenia społecznego, środków publicznych o charakterze ogólnym w sprawach edukacji lub zdrowia ani do decyzji w sprawach prawa azylu i imigracyjnych […]".

8. Motyw 17 rozporządzenia nr 2201/2003 stanowi:

„W przypadkach bezprawnego zabrania lub zatrzymania dziecka powrót dziecka powinien nastąpić bezzwłocznie; w tym celu stosuje się nadal [konwencję haską z 1980 r.], uzupełnioną niniejszym rozporządzeniem, zwłaszcza art. 11. Sądy państwa członkowskiego, do którego dziecko zostało bezprawnie zabrane lub w którym dziecko zostało bezprawnie zatrzymane, powinny mieć możliwość sprzeciwienia się powrotowi dziecka w szczególnych, należycie uzasadnionych przypadkach. Jednakże decyzja taka może zostać zastąpiona późniejszą decyzją podjętą przez sąd państwa członkowskiego miejsca stałego pobytu dziecka przed bezprawnym zabraniem lub zatrzymaniem. Jeżeli orzeczenie takie pociąga za sobą powrót dziecka, powinien on mieć miejsce bez wymagania żadnej specjalnej procedury dla uznania i wykonania tego orzeczenia w państwie członkowskim, do którego dziecko zostało bezprawnie zabrane lub w którym dziecko zostało bezprawnie zatrzymane".

9. Artykuł 1 rozporządzenia nr 2201/2003, zatytułowany „Zakres stosowania", ma następujące brzmienie:

„1. Niniejsze rozporządzenie ma zastosowanie, bez względu na rodzaj sądu, w sprawach cywilnych dotyczących:

[…]

b) przyznawania, wykonywania, przekazywania, pełnego lub częściowego pozbawienia odpowiedzialności rodzicielskiej.

2. Sprawy, o których mowa w ust. 1 lit. b), dotyczą w szczególności:

a) pieczy nad dzieckiem i prawa do osobistej styczności z dzieckiem;

[…]”.

10. Artykuł 2 tego rozporządzenia, zatytułowany „Definicje”, stanowi:

„Na użytek niniejszego rozporządzenia:

[…]

7) »odpowiedzialność rodzicielska« oznacza ogół praw i obowiązków, które zostały przyznane osobie fizycznej lub prawnej orzeczeniem, z mocy prawa lub poprzez prawnie wiążące porozumienie, dotyczących osoby lub majątku dziecka. Pojęcie to obejmuje w szczególności pieczę na dzieckiem oraz prawo do osobistej styczności z dzieckiem;

   […]

9) »piecza na dzieckiem« obejmuje prawa i obowiązki związane z opieką nad osobą dziecka, w szczególności prawo do określania miejsca pobytu dziecka;

   […]

11) »bezprawne uprowadzenie albo zatrzymanie dziecka« oznacza uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka, jeżeli:

   a) narusza to prawo do pieczy nad dzieckiem, które na mocy orzeczenia, z mocy prawa lub poprzez prawnie wiążące porozumienie przysługuje zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym dziecko bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt;

      oraz

   b) pod warunkiem, że prawo pieczy nad dzieckiem było, wspólnie lub samemu, faktycznie wykonywane w czasie uprowadzenia lub zatrzymania dziecka lub byłoby wykonywane, gdyby uprowadzenie lub zatrzymanie nie nastąpiło. Za wspólne wykonywanie pieczy nad dzieckiem uznaje się sytuację, gdy jeden podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej na mocy orzeczenia lub z mocy prawa nie może stanowić o miejscu pobytu dziecka bez zgody innego podmiotu odpowiedzialności rodzicielskiej”.

11. W art. 11 wspomnianego rozporządzenia przewidziano:

„1. Jeżeli osoba, instytucja lub inna jednostka sprawująca pieczę nad dzieckiem wnosi pozew lub wniosek do właściwych organów państwa członkowskiego o wydanie orzeczenia na podstawie [konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r.] w celu doprowadzenia do powrotu dziecka bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymywanego w państwie członkowskim innym niż państwo, w którym dziecko bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt, stosuje się ust. 2–8.

[…]

4. Sąd nie może odmówić powrotu dziecka na podstawie art. 13 lit. b) konwencji haskiej z 1980 r., jeżeli ustalono, że zostały podjęte stosowne działania w celu zapewnienia ochrony dziecka po jego powrocie”.

2. Rozporządzenie nr 604/2013

12. Artykuł 12 rozporządzenia nr 604/2013 stanowi:

„1. W przypadku gdy wnioskodawca jest w posiadaniu ważnego dokumentu pobytu, państwo członkowskie, które wydało ten dokument, jest odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.

[…]

3. W przypadku gdy wnioskodawca jest w posiadaniu więcej niż jednego ważnego dokumentu pobytu lub wizy wydanej przez różne państwa członkowskie, odpowiedzialność za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej przyjmowana jest przez państwa członkowskie w następującej kolejności:

a) państwo członkowskie, które wydało dokument pobytu przyznający prawo do najdłuższego okresu pobytu lub, w przypadku gdy okresy ważności są identyczne, państwo członkowskie, które wydało dokument […] pobytu o najpóźniejszej dacie wygaśnięcia;

b) państwo członkowskie, które wydało wizę o najpóźniejszej dacie wygaśnięcia, w przypadku gdy poszczególne wizy są tego samego typu;

c) w przypadku gdy wizy są różnego rodzaju – państwo członkowskie, które wydało wizę o najdłuższym okresie ważności lub, w przypadku gdy okresy ważności są identyczne, państwo członkowskie, które wydało wizę o najpóźniejszej dacie wygaśnięcia.

[…]”.

13. Zgodnie z brzmieniem art. 29 ust. 1 tego rozporządzenia:

„Przekazanie osoby ubiegającej się o azyl lub innej osoby, o której mowa w art. 18 ust. 1 lit. c) lub d), z wnioskującego państwa członkowskiego do odpowiedzialnego państwa członkowskiego jest przeprowadzane zgodnie z prawem krajowym wnioskującego państwa członkowskiego, po konsultacjach między zainteresowanymi państwami członkowskimi, tak szybko, jak to jest praktycznie możliwe, a najpóźniej w ciągu sześciu miesięcy od wyrażenia zgody na złożony przez inne państwo członkowskie wniosek o przejęcie lub wtórne przejęcie zainteresowanej osoby lub od ostatecznej decyzji w sprawie odwołania się lub ponownego rozpoznania, w przypadku gdy mają one skutek zawieszający, zgodnie art. 27 ust. 3.

Jeżeli przekazanie do odpowiedzialnego państwa członkowskiego odbywa się w drodze wyjazdu pod nadzorem lub wyjazdu pod eskortą, państwa członkowskie dbają o to, by było ono przeprowadzane w sposób humanitarny i z pełnym poszanowaniem praw podstawowych i godności ludzkiej.

W miarę potrzeby wnioskujące państwo członkowskie wydaje wnioskodawcy przepustkę. Komisja w drodze aktów wykonawczych określa wzór przepustki. Te akty wykonawcze są przyjmowane zgodnie z procedurą sprawdzającą, o której mowa w art. 44 ust. 2.

Odpowiedzialne państwo członkowskie powiadamia wnioskujące państwo członkowskie, w zależności od przypadku, o bezpiecznym przybyciu zainteresowanej osoby lub o tym, że osoba ta nie zjawiła się w wyznaczonym terminie".

C. Prawo fińskie

14. Powrót dziecka jest regulowany przez laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 361/1983 (ustawę o pieczy nad dzieckiem i prawie do osobistej styczności z dzieckiem), zmienioną ustawą 186/1994. Przepisy tej ustawy odpowiadają postanowieniom konwencji haskiej z 1980 r.

III. Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu, postępowanie główne i pytania prejudycjalne

15. Z postanowienia odsyłającego oraz z odpowiedzi na skierowane przez Trybunał wezwania do przedstawienia dokumentów i informacji wynika, że spór w postępowaniu głównym toczy się między dwoma obywatelami irańskimi, rodzicami dziecka w wieku 20 miesięcy.

16. W 2016 r. ojciec i matka dziecka zamieszkiwali w Finlandii. Matka posiadała w tym państwie zezwolenie na pobyt ze względu na więzi rodzinne (ponieważ ojciec posiadał zezwolenie na pobyt jako pracownik) na okres czterech lat od dnia 28 grudnia 2017 r. W maju 2019 r. rodzice dziecka osiedlili się w Szwecji, a matka uzyskała w tym państwie zezwolenie na pobyt ze względu na więzi rodzinne na okres od dnia 11 marca 2019 r. do dnia 16 września 2020 r. Ich wspólne dziecko urodziło się tam w dniu 5 września 2019 r., a rodzicom wspólnie przysługuje prawo do pieczy nad dzieckiem.

17. Decyzją z dnia 11 listopada 2019 r. władze szwedzkie, w następstwie przemocy domowej stosowanej wobec matki, umieściły matkę i dziecko w placówce socjalnej, która to decyzja została utrzymana w mocy orzeczeniem z dnia 17 stycznia 2020 r. W dniu 21 listopada 2019 r. ojciec złożył wniosek o zezwolenie na pobyt dziecka w Szwecji ze względu na jego więzi rodzinne z dzieckiem. W dniu 4 grudnia tego samego roku matka złożyła również wniosek o zezwolenie na pobyt dziecka w Szwecji. W dniu 7 sierpnia 2020 r. matka złożyła do właściwych organów szwedzkich wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej w imieniu własnym oraz w imieniu dziecka, powołując się na przemoc domową stosowaną wobec niej przez ojca dziecka oraz ryzyko użycia przemocy w imię honoru przez jego rodzinę w przypadku powrotu do Iranu. W dniu 27 sierpnia 2020 r. Republika Finlandii poinformowała Królestwo Szwecji, że na podstawie art. 12 ust. 3 rozporządzenia nr 604/2013 jest odpowiedzialna za rozpatrzenie tego wniosku.

18. W dniu 27 października 2020 r. szwedzki urząd imigracyjny stwierdził niedopuszczalność wniosku o udzielenie azylu matce i dziecku, postanowił nie nadawać dalszego biegu wnioskowi ojca o zezwolenie na pobyt dziecka ze względu na więzi rodzinne oraz postanowił przekazać matkę i dziecko do Finlandii na podstawie rozporządzenia nr 604/2013. W dniu 24 listopada tego samego roku przekazanie to zostało przeprowadzone zgodnie z art. 29 wspomnianego rozporządzenia, co spowodowało uchylenie decyzji o objęciu dziecka opieką i umieszczeniu go poza jego rodziną. W dniu 11 stycznia 2021 r. matka złożyła w Finlandii wniosek o udzielenie azylu dla niej i dziecka, który nadal jest rozpatrywany.

19. W dniu 7 grudnia 2020 r. ojciec dziecka złożył odwołanie od decyzji szwedzkiego urzędu imigracyjnego z dnia 27 października 2020 r., w której nie nadano biegu jego wnioskowi o wydanie zezwolenia na pobyt oraz przekazano dziecko do Finlandii. Orzekając w dniu

21 grudnia 2020 r., sąd szwedzki uchylił wspomnianą decyzję ze względu na niewysłuchanie ojca i przekazał sprawę temu organowi do ponownego rozpatrzenia. Ponownie rozpatrując sprawę, w dniu 29 grudnia 2020 r. organ ten postanowił pozostawić sprawy dotyczące dziecka bez rozpoznania ze względu na wyjazd dziecka z terytorium kraju. Sąd szwedzki, orzekając w dniu 6 kwietnia 2021 r. w następstwie wniesionego w dniu 19 stycznia 2021 r. przez ojca odwołania od decyzji z dnia 29 grudnia 2020 r., oddalił jego żądania, a w szczególności żądanie zmierzające do powrotu dziecka do Szwecji na podstawie rozporządzenia nr 604/2013. Zgodnie z informacjami przekazanymi przez szwedzki urząd imigracyjny dziecko nie posiada obecnie zezwolenia na pobyt w Szwecji, a więc nie może wjechać do tego państwa.

20. Równolegle sąd szwedzki, zgodnie z postanowieniem w przedmiocie środków tymczasowych wydanym w listopadzie 2020 r., tymczasowo utrzymał prawo do pieczy obojga rodziców. Orzeczeniem z dnia 29 kwietnia 2021 r. sąd ten orzekł rozwód rodziców dziecka, powierzył wyłączną pieczę nad dzieckiem matce ze skutkiem natychmiastowym, oddalił złożony przez ojca wniosek o przyznanie prawa do osobistej styczności z dzieckiem i wyjaśnił, że wspomniane postanowienie w przedmiocie środków tymczasowych jest bezskuteczne.

21. Twierdząc, że dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub zatrzymane, w dniu 21 grudnia 2020 r. ojciec wystąpił do hovioikeus (sądu apelacyjnego) w Helsinkach (Finlandia) z wnioskiem zmierzającym do uzyskania natychmiastowego powrotu dziecka do Szwecji. Postanowieniem z dnia 25 lutego 2021 r. hovioikeus (sąd apelacyjny) w Helsinkach oddalił ten wniosek. Ojciec wniósł skargę kasacyjną od tego orzeczenia do Korkein okeus (sądu najwyższego, Finlandia). Rozpoznając tę skargę, sąd ten postanowił w dniu 23 kwietnia 2021 r. zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 2 pkt 11 rozporządzenia […] nr 2201/2003 […], dotyczący bezprawnego uprowadzenia dziecka, należy interpretować w ten sposób, że sytuacja, w której jedno z rodziców, bez zgody drugiego rodzica, uprowadza dziecko z państwa zamieszkania do innego państwa członkowskiego, które jest państwem odpowiedzialnym na podstawie decyzji o przekazaniu podjętej przez właściwy organ zgodnie z rozporządzeniem […] nr 604/2013 […], odpowiada takiej kwalifikacji?

2) W przypadku udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie pierwsze: czy art. 2 pkt 11 rozporządzenia [2201/2003] […], dotyczący bezprawnego zatrzymania, należy interpretować w ten sposób, że sytuacja, w której sąd państwa miejsca zamieszkania dziecka uchylił decyzję właściwego organu o przekazaniu akt sprawy, której nie nadano dalszego biegu po opuszczeniu przez matkę i dziecko ich państwa zamieszkania, lecz w której dziecko, o którego powrót się wnosi, nie posiada już ważnego zezwolenia na pobyt w państwie zamieszkania ani prawa wjazdu lub pobytu w odnośnym państwie, odpowiada takiej kwalifikacji[4]?

3) Czy jeżeli w świetle odpowiedzi na pytanie pierwsze lub drugie [art. 2 ust. 11 rozporządzenia nr 2201/2003] […] należy interpretować w ten sposób, że dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub zatrzymane i w związku z tym powinno zostać przekazane do państwa zamieszkania, art. 13 akapit pierwszy lit. b) konwencji haskiej z 1980 r. należy interpretować w ten sposób, iż stoi on na przeszkodzie powrotowi dziecka:

[4] W tym miejscu przytoczono sformułowanie drugiego pytania prejudycjalnego, doprecyzowane przez sąd odsyłający w odpowiedzi udzielonej w dniu 21 maja 2021 r. na skierowany przez Trybunał nieformalny wniosek o udzielenie informacji.

a) ze względu na istnienie poważnego ryzyka w rozumieniu tego przepisu, że powrót niemowlęcia pozostającego pod osobistą opieką matki, gdyby nastąpił bez opieki, naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w niekorzystnej sytuacji; albo

b) ze względu na to, że dziecko zostałoby przejęte w państwie miejsca zamieszkania i umieszczone w placówce socjalnej albo samo, albo z matką, co wskazywałoby na istnienie poważnego ryzyka w rozumieniu tego przepisu, że powrót dziecka naraziłby je na niebezpieczeństwo fizyczne lub psychiczne albo w inny sposób postawiłby je w niekorzystnej sytuacji; albo też

c) ze względu na to, że dziecko bez ważnego zezwolenia na pobyt znalazłoby się w niekorzystnej sytuacji w rozumieniu tego przepisu?

4) Czy jeżeli w świetle odpowiedzi na pytanie trzecie podstawy odmowy określone w art. 13 akapit pierwszy lit. b) konwencji haskiej z 1980 r. można interpretować w ten sposób, że istnieje poważne ryzyko, iż powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w inny sposób postawiłby je w niekorzystnej sytuacji, art. 11 ust. 4 rozporządzenia [nr 2201/2003] w związku z pojęciem »najlepszego interesu dziecka«, o którym mowa w art. 24 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej [(zwanej dalej »kartą«)] oraz w owym rozporządzeniu, należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji gdy ani dziecko, ani matka nie posiadają ważnego zezwolenia na pobyt w państwie zamieszkania dziecka i w związku z tym nie mają prawa wjazdu ani pobytu w tym państwie, państwo zamieszkania dziecka musi podjąć stosowne działania w celu zapewnienia legalnego pobytu dziecka i matki w odnośnym państwie członkowskim?

   Jeżeli na państwie miejsca zamieszkania dziecka spoczywa taki obowiązek, to czy zasadę wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi należy interpretować w ten sposób, że państwo wydające dziecko może zgodnie z tą zasadą zakładać, że państwo miejsca zamieszkania dziecka wywiąże się z tych obowiązków, czy też najlepszy interes dziecka wymaga, aby władze państwa zamieszkania dostarczyły informacji na temat konkretnych działań, które zostały lub zostaną podjęte w celu ochrony dziecka, tak aby państwo członkowskie wydające dziecko mogło ocenić w szczególności, czy działania te są stosowne w świetle najlepszego interesu dziecka?

5) Czy w przypadku gdy na państwie miejsca zamieszkania dziecka nie spoczywa obowiązek podjęcia stosownych działań, o którym mowa w pytaniu czwartym, art. 20 konwencji haskiej z 1980 r. w świetle art. 24 [karty], w sytuacjach, o których mowa w trzecim pytaniu prejudycjalnym lit. a)–c), należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie powrotowi dziecka z tego względu, iż powrót dziecka w rozumieniu tego przepisu mógłby zostać uznany za sprzeczny z podstawowymi zasadami ochrony praw człowieka i podstawowych wolności?”.

IV. Postępowanie przed Trybunałem

22. Sąd odsyłający wniósł o zastosowanie do niniejszego odesłania pilnego trybu prejudycjalnego przewidzianego w art. 107 regulaminu postępowania przed Trybunałem. Na wniosek sędziego sprawozdawcy i po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego pierwsza izba Trybunału w dniu 12 maja 2021 r. postanowiła uwzględnić ten wniosek.

23. W dniu 21 maja 2021 r. sąd odsyłający odpowiedział na skierowany przez Trybunał nieformalny wniosek o udzielenie informacji. Pismem z dnia 31 maja 2021 r. rząd szwedzki odpowiedział na pytania zadane przez Trybunał na piśmie i przedłożył wymagane przez niego dokumenty.

24. Strona pozwana w postępowaniu głównym, rząd fiński i Komisja Europejska przedstawiły uwagi na piśmie. Ci sami uczestnicy postępowania oraz skarżący w postępowaniu głównym zostali wysłuchani na rozprawie, która odbyła się w dniu 28 czerwca 2021 r.

V. Analiza

A. W przedmiocie pytań pierwszego i drugiego

1. Uwagi wstępne

25. W pierwszej kolejności – z brzmienia dwóch pierwszych pytań prejudycjalnych wynika, że sąd odsyłający zastanawia się zasadniczo nad konsekwencjami decyzji o przekazaniu dziecka i jego matki, wydanej na podstawie rozporządzenia nr 604/2013, dla zakwalifikowania „uprowadzenia albo zatrzymania jako bezprawn[ego]" zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 11 rozporządzenia nr 2201/2003. Te dwa pytania dotyczą zatem wspólnego zagadnienia, w związku z czym wydaje mi się właściwe zbadanie ich łącznie.

26. W drugiej kolejności – sąd odsyłający przedstawił wspomniane pytania dotyczące wykładni art. 2 pkt 11 rozporządzenia nr 2201/2003, wychodząc z założenia, że norma ta ma zastosowanie do sporu w postępowaniu głównym, co kwestionuje pozwana w postępowaniu głównym, popierana przez Komisję. Ponieważ stosowanie przepisów rozporządzenia nr 2201/2003 powoduje trudności i było przedmiotem debaty na rozprawie przed Trybunałem, należy zbadać, czy sytuacja taka jak opisana w postanowieniu odsyłającym jest objęta zakresem stosowania tego rozporządzenia [5]. W przypadku odpowiedzi twierdzącej należy zbadać kryteria kwalifikacji „bezprawnego uprowadzenia albo zatrzymania".

2. W przedmiocie stosowania rozporządzenia nr 2201/2003

27. Pozwana w postępowaniu głównym, popierana przez Komisję, podnosi, po pierwsze, że stosowanie rozporządzenia nr 604/2013 wchodzi w zakres wykonywania przez państwa członkowskie władzy publicznej, nienależącego do spraw cywilnych, których dotyczy rozporządzenie nr 2201/2003, a po drugie, że orzeczenia dotyczące prawa azylu i imigracji są wyraźnie wyłączone z zakresu stosowania rozporządzenia nr 2201/2003.

28. Uważam, że trudno byłoby przychylić się do takiej analizy. Należy bowiem zauważyć, że rozporządzenie nr 2201/2003 ma zastosowanie w sprawach cywilnych dotyczących, zgodnie z jego art. 1 ust. 1 lit. b), przyznawania, wykonywania, pełnego lub częściowego pozbawienia odpowiedzialności rodzicielskiej. W tym kontekście Trybunał wielokrotnie orzekał, że pojęcia „spraw cywilnych" nie należy postrzegać zbyt restrykcyjnie, lecz jako pojęcie autonomiczne prawa

[5] Zobacz podobnie wyroki: z dnia 18 grudnia 2014 r., McCarthy i in., C-202/13, EU:C:2014:2450, pkt 30; z dnia 25 lipca 2018 r., Alheto, C-585/16, EU:C:2018:584, pkt 67; a także z dnia 12 marca 2020 r., VW (Prawo dostępu do adwokata w przypadku niestawiennictwa), C-659/18, EU:C:2020:201, pkt 22, 23.

Unii, obejmujące w szczególności wszystkie pozwy lub wnioski, środki i orzeczenia „w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej", w tym – w świetle motywu 5 rozporządzenia nr 2201/2003 – te mające na celu ochronę dziecka [6]. Kierując się tym rozszerzającym podejściem, Trybunał włączył również do pojęcia „spraw cywilnych" środki ochronne, które także z punktu widzenia prawa państw członkowskich należą do instrumentów prawa publicznego [7]. Taka koncepcja „spraw cywilnych" zakłada zatem zbadanie, czy niezależnie od jego kwalifikacji dany środek ze swej natury przyczynia się do ochrony dziecka.

29. Biorąc pod uwagę te okoliczności, uważam, że w szczególnych okolicznościach niniejszej sprawy przekazanie dziecka, które nastąpiło na podstawie rozporządzenia nr 604/2013, wchodzi w zakres stosowania rozporządzenia nr 2201/2003. Decyzję o przekazaniu należy bowiem rozpatrywać nie w oderwaniu, lecz w ramach całego postępowania, w które się ona wpisuje. Wynika z tego, że przekazania nie można oddzielić od wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, z którego bezpośrednio się ono wywodzi. Tymczasem w niniejszym przypadku wniosek o udzielenie *ochrony* międzynarodowej ma na celu [8] zapewnienie dziecku trwałego statusu ochrony przed zagrożeniem, z jakim może się ono spotkać. W konsekwencji wniosek ten stanowi środek ochrony dziecka, a zatem wchodzi w zakres „spraw cywilnych" w rozumieniu art. 1 rozporządzenia nr 2201/2003.

30. Wniosku takiego nie podważa, jak sądzę, motyw 10 rozporządzenia nr 2201/2003, zgodnie z którym rozporządzenie to „nie powinno mieć zastosowania" do „decyzji dotyczących prawa azylu lub imigracji". Odczytując to sformułowanie, wnioskuję z użycia zwrotu „nie powinno mieć zastosowania" [9], że prawodawca Unii nie zamierzał systematycznie wykluczyć ze „spraw cywilnych" wszystkich orzeczeń dotyczących prawa azylu. Taka analiza jest ponadto zgodna z szerokim podejściem przyjętym przez Trybunał, który w świetle motywu 5 wspomnianego rozporządzenia włączył do „spraw cywilnych" środki ochrony dziecka podlegające prawu publicznemu.

31. Poza brzmieniem wspomnianego motywu 10, który w każdym wypadku jest pozbawiony wiążącej mocy prawnej [10], z przepisów rozporządzenia nr 2201/2003 nie wynika, by orzeczenia dotyczące prawa azylu były co do zasady wyłączone z zakresu stosowania tego rozporządzenia. Na poparcie tej analizy pragnę zauważyć, że orzeczenia te nie zostały zawarte w art. 1 ust. 3 wspomnianego rozporządzenia, w którym wymieniono w sposób wyczerpujący sprawy wyłączone z zakresu stosowania tego rozporządzenia [11]. Ponadto nie można opierać argumentacji na tym, że w art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 2201/2003 nie wymieniono wśród spraw cywilnych orzeczeń

6 Zobacz podobnie wyroki: z dnia 27 listopada 2007 r., C, C-435/06, EU:C:2007:714, pkt 46–51; z dnia 21 października 2015 r., Gogova, C-215/15, EU:C:2015:710, pkt 26; a także z dnia 19 września 2018 r., C.E. i N.E., C-325/18 PPU i C-375/18 PPU, EU:C:2018:739, pkt 55.

7 Zobacz podobnie wyroki: z dnia 27 listopada 2007 r., C, C-435/06, EU:C:2007:714, pkt 34, 50, 51; z dnia 2 kwietnia 2009 r., A, C-523/07, EU:C:2009:225, pkt 24, 27–29; a także z dnia 26 kwietnia 2012 r., Health Service Executive, C-92/12 PPU, EU:C:2012:255, pkt 60, 61.

8 W wyroku z dnia 21 października 2015 r., Gogova (C-215/15, EU:C:2015:710, pkt 28) Trybunał orzekł, że w celu ustalenia, czy wniosek jest objęty zakresem stosowania rozporządzenia nr 2201/2003, należy skupić się na jego przedmiocie. Pragnę zauważyć, że w niniejszej sprawie wystarczyłoby właściwie oprzeć się na treści rozpatrywanego wniosku.

9 Sformułowanie, które należy odróżnić od bardziej imperatywnego sformułowania „nie ma zastosowania".

10 Wyrok z dnia 25 listopada 2020 r., Istituto nazionale della previdenza sociale (Świadczenia rodzinne dla rezydentów długoterminowych), C-303/19, EU:C:2020:958, pkt 26.

11 Wyrok z dnia 13 października 2016 r., Mikołajczyk, C-294/15, EU:C:2016:772, pkt 29. Pragnę ponadto przypomnieć, co się tyczy brzmienia motywu 10 rozporządzenia nr 2201/2003, że preambuła aktu prawnego Unii nie tylko nie ma mocy prawnie wiążącej, ale i nie może być powoływana ani dla uzasadnienia odstępstw od samych przepisów danego aktu, ani w celu dokonywania wykładni tych przepisów w sposób oczywiście sprzeczny z ich brzmieniem [wyrok z dnia 25 listopada 2020 r., Istituto nazionale della previdenza sociale (Świadczenia rodzinne dla rezydentów długoterminowych), C-303/19, EU:C:2020:958, pkt 26].

dotyczących prawa azylu. Jak bowiem orzekł już Trybunał, zastosowanie wyrażenia „w szczególności" w art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 2201/2003 implikuje, że wyliczenie zawarte w tym przepisie ma charakter przykładowy [12].

32. W świetle całości powyższych rozważań uważam, wbrew temu, co twierdzą Komisja i strona pozwana w postępowaniu głównym, że orzeczenia dotyczące prawa azylu są objęte zakresem stosowania rozporządzenia nr 2201/2003, o ile mają one, tak jak w niniejszej sprawie, charakter środka ochrony dziecka.

3. W przedmiocie kwalifikacji „bezprawnego uprowadzenia albo zatrzymania"

33. Zgodnie z opisaną powyżej logiką należy przeanalizować każde z kryteriów pozwalających na uznanie uprowadzenia albo zatrzymania dziecka za „bezprawne" i sprawdzić w świetle okoliczności sprawy, czy przesłanki te zostały spełnione.

34. W tym względzie art. 2 pkt 11 rozporządzenia nr 2201/2003, którego brzmienie jest bardzo zbliżone do brzmienia art. 3 konwencji haskiej z 1980 r., obejmuje bezprawne uprowadzenie i zatrzymanie w tej samej definicji. Opierając się na tej definicji, Trybunał wyjaśnił, że istnienie bezprawnego uprowadzenia albo zatrzymania w rozumieniu art. 2 pkt 11 rozporządzenia zakłada, iż dziecko bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało miejsce zwykłego pobytu w państwie członkowskim pochodzenia, i jest skutkiem naruszenia prawa do pieczy nad dzieckiem przyznanego zgodnie z prawem tego państwa członkowskiego [13]. Wynika z tego, że zakwalifikowanie jako „bezprawne uprowadzenie albo zatrzymanie" opiera się zasadniczo na dwóch kumulatywnych pojęciach „zwykłego pobytu dziecka" i „naruszenia prawa do pieczy nad dzieckiem". Aby udzielić sądowi odsyłającemu użytecznej odpowiedzi, należy zatem zbadać kolejno każde z tych dwóch pojęć.

a) W przedmiocie zwykłego pobytu dziecka

35. Pojęcie „zwykłego pobytu" występuje w rozporządzeniu nr 2201/2003 z dwóch różnych powodów. Po pierwsze, zgodnie z art. 2 pkt 11 i art. 11 wspomnianego rozporządzenia stanowi ono kluczowy element zakwalifikowania jako „uprowadzenia albo zatrzymania dziecka jako bezprawnego" oraz przewidzianego w takim przypadku mechanizmu powrotu dziecka. Po drugie, w ramach art. 8–10 tego rozporządzenia, ma ono charakter ogólnego kryterium jurysdykcji [14]. Niemniej jednak ponieważ pojęcie „zwykłego pobytu" powinno mieć jednolite znaczenie w rozporządzeniu nr 2201/2003, Trybunał orzekł, że wykładnia tego pojęcia dokonana w ramach art. 8 i 10 tego rozporządzenia ma zastosowanie do art. 2 pkt 11 i art. 11 owego rozporządzenia [15].

36. Należy zauważyć, że rozporządzenie nr 2201/2003 nie zawiera definicji „zwykłego pobytu", choć użycie przymiotnika „zwykłego" oznacza, że miejsce pobytu dziecka charakteryzuje pewna trwałość lub regularność [16], i nie zawiera też wyraźnego odesłania do prawa państw

[12] Zobacz podobnie wyrok z dnia 27 listopada 2007 r., C, C-435/06, EU:C:2007:714, pkt 30.

[13] Zobacz wyrok z dnia 9 października 2014 r., C, C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, pkt 47.

[14] Aby uzyskać więcej informacji w przedmiocie tego rozróżnienia zob. opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie OL, C-111/17 PPU, EU:C:2017:375, pkt 44–51.

[15] Zobacz wyroki: z dnia 9 października 2014 r., C, C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, pkt 54; z dnia 8 czerwca 2017 r., OL, C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, pkt 41.

[16] Zobacz wyroki: z dnia 22 grudnia 2010 r., Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, pkt 44; z dnia 17 października 2018 r., UD, C-393/18 PPU, EU:C:2018:835, pkt 45.

członkowskich. Trybunał wywnioskował z tych okoliczności, że pojęcie „zwykłego pobytu" należy interpretować w sposób autonomiczny, biorąc pod uwagę kontekst przepisów rozporządzenia nr 2201/2003 i zamierzony przez nie cel, w szczególności cel wynikający z motywu 12, zgodnie z którym wspomniane rozporządzenie zostało opracowane zgodnie z zasadą dobra dziecka, a w szczególności z kryterium bliskości [17].

37. Na tej podstawie Trybunał orzekł, że miejsce zwykłego pobytu dziecka w rozumieniu rozporządzenia nr 2201/2003 należy odnieść do miejsca, w którym w świetle okoliczności właściwych dla każdego przypadku znajduje się centrum życiowe dziecka [18]. Tak więc w ramach tego konkretnego podejścia poza fizyczną obecnością dziecka na terytorium państwa członkowskiego należy uwzględnić czynniki, które powinny wykazać, że obecność ta nie ma w żadnym razie charakteru tymczasowego lub okazjonalnego i że pobyt dziecka wskazuje na pewną trwałą integrację ze środowiskiem społecznym i rodzinnym [19]. W tym celu należy w każdym poszczególnym przypadku wziąć pod uwagę łańcuch zgodnych poszlak, takich jak długość, zgodność z prawem, warunki oraz motywy pobytu dziecka na terytorium poszczególnych rozpatrywanych państw członkowskich, miejsce i warunki uczęszczania dziecka do szkoły, a także więzi rodzinne i społeczne dziecka w tych państwach członkowskich [20].

38. Ponadto jeżeli – tak jak w niniejszej sprawie – dziecko jest małe, Trybunał orzekł, że ocena integracji dziecka ze środowiskiem społecznym i rodzinnym nie może pomijać okoliczności związanych z pobytem osób, od których dziecko jest zależne [21]. Środowisko, w którym wzrasta małe dziecko, jest bowiem zasadniczo środowiskiem rodzinnym, tworzonym przez osobę lub osoby stanowiące punkt odniesienia, z którymi dziecko żyje, które w rzeczywistości zajmują się dzieckiem i o nie dbają [22] – z reguły jego rodziców. W związku z tym jeżeli takie dziecko zamieszkuje na co dzień z rodzicami, określenie zwykłego miejsca jego pobytu oznacza miejsce, w którym jego rodzice przebywają na stałe i są zintegrowani ze środowiskiem społecznym i rodzinnym [23]. Aby określić to miejsce, należy zbadać szereg okoliczności faktycznych, obejmujących, w sposób niewyczerpujący, trwałość, zgodność z prawem, warunki oraz motywy pobytu rodziców w danym państwie członkowskim lub państwach członkowskich, ich znajomość języków, pochodzenie geograficzne i rodzinne, jak również nawiązane przez nich w tym państwie członkowskim stosunki rodzinne i społeczne. Te przesłanki o charakterze obiektywnym mogą w danym wypadku zostać uzupełnione przez uwzględnienie zamiaru osiedlenia się rodziców, którym przysługuje prawo do pieczy nad dzieckiem, wraz z dzieckiem w określonym miejscu, gdy zamiar ten odzwierciedla rzeczywistą integrację rodziców, a tym samym dziecka, ze środowiskiem społecznym i rodzinnym [24].

[17] Zobacz wyroki: z dnia 2 kwietnia 2009 r., A, C-523/07, EU:C:2009:225, pkt 34, 35; z dnia 22 grudnia 2010 r., Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, pkt 44–46; z dnia 9 października 2014 r., C, C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, pkt 50; z dnia 8 czerwca 2017 r., OL, C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, pkt 40; z dnia 28 czerwca 2018 r., HR, C-512/17, EU:C:2018:513, pkt 40; a także z dnia 17 października 2018 r., UD, C-393/18 PPU, EU:C:2018:835, pkt 45.

[18] Zobacz wyrok z dnia 28 czerwca 2018 r., HR, C-512/17, EU:C:2018:513, pkt 41, 42.

[19] Zobacz podobnie wyroki: z dnia 2 kwietnia 2009 r., A, C-523/07, EU:C:2009:225, pkt 37, 38; z dnia 22 grudnia 2010 r., Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, pkt 44, 47–49; z dnia 9 października 2014 r., C, C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, pkt 51; z dnia 8 czerwca 2017 r., OL, C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, pkt 42, 43; a także z dnia 28 czerwca 2018 r., HR, C-512/17, EU:C:2018:513, pkt 41.

[20] Zobacz podobnie wyrok z dnia 2 kwietnia 2009 r., A, C-523/07, EU:C:2009:225, pkt 39; z dnia 28 czerwca 2018 r., HR, C-512/17, EU:C:2018:513, pkt 43.

[21] Zobacz wyrok z dnia 22 grudnia 2010 r., Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, pkt 53–55.

[22] Zobacz wyrok z dnia 8 czerwca 2017 r., OL, C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, pkt 45.

[23] Zobacz wyrok z dnia 28 czerwca 2018 r., HR, C-512/17, EU:C:2018:513, pkt 45.

[24] Zobacz wyroki: z dnia 2 kwietnia 2009 r., A, C-523/07, EU:C:2009:225, pkt 40; z dnia 8 czerwca 2017 r., OL, C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, pkt 46, 47.

39. I tak, jak zauważył rzecznik generalny H. Saugmansgaard Øe w sprawie UD, Trybunał ustanowił tzw. podejście „hybrydowe", zgodnie z którym zwykłe miejsce pobytu dziecka ustala się w oparciu z jednej strony o obiektywne czynniki charakteryzujące pobyt dziecka, a z drugiej strony o okoliczności pobytu rodziców oraz ich zamiar co do miejsca pobytu dziecka [25]. Do sądu odsyłającego będzie należało sprawdzenie na podstawie tych okoliczności, czy dziecko bezpośrednio przed zarzucanym bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt w Szwecji, z uwzględnieniem wszystkich szczególnych okoliczności faktycznych danej sprawy.

40. Niemniej jednak, dla udzielenia sądowi odsyłającemu użytecznych informacji, pragnę zauważyć w odniesieniu do zakwalifikowania jako „bezprawnego uprowadzenia", że dziecko zostało wraz z matką przekazane do Finlandii w dniu 24 listopada 2020 r. Tymczasem przed tym uprowadzeniem dziecko zamieszkiwało w Szwecji od dnia 5 września 2019 r., kiedy to urodziło się, podczas gdy jego rodzice, posiadający prawo do pieczy, zamieszkiwali w tym państwie od maja 2019 r. i posiadali tam zezwolenie na pobyt. Wynika z tego, że – z zastrzeżeniem dodatkowych informacji, którymi może dysponować sąd odsyłający – wydaje się ustalone, iż miejsce zwykłego pobytu dziecka przed uprowadzeniem znajdowało się w Szwecji.

41. Natomiast z punktu widzenia zakwalifikowania jako „zatrzymania" w żaden sposób nie wydaje mi się ustalone, w świetle powyższych kryteriów, że dziecko zachowało miejsce zwykłego pobytu w Szwecji bezpośrednio przed podnoszonym bezprawnym zatrzymaniem. Jak już podkreśliłem, miejsce zwykłego pobytu małego dziecka jest ściśle związane z miejscem zwykłego pobytu osób stanowiących punkt odniesienia, z którymi dziecko żyje, które w rzeczywistości zajmują się dzieckiem i o nie dbają. Tymczasem z informacji przekazanych Trybunałowi wynika, że z powodu orzeczeń wydanych przez władze szwedzkie w następstwie zachowania ojca dziecko nie ma już z nim prawie kontaktu i żyje z matką. Pragnę ponadto zauważyć, że uprowadzenie dziecka do Finlandii w następstwie bezpośrednio wykonalnej decyzji o przekazaniu ma swoje źródło we wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonym przez matkę w imieniu dziecka i że od czasu przekazania dziecko przebywa w tym państwie [26] wraz z matką i nie ma prawa wjazdu do Szwecji ani prawa pobytu w Szwecji. Uważam, że takie okoliczności świadczące o więzi dziecka z Finlandią można skutecznie uwzględnić przy ustalaniu miejsca zwykłego pobytu dziecka i mogą one okazać się decydujące dla stwierdzenia braku bezprawnego zatrzymania.

b) W przedmiocie naruszenia prawa do pieczy

42. Z art. 2 pkt 11 rozporządzenia nr 2201/2003 wynika, że uprowadzenie albo zatrzymanie dziecka jest bezprawne, jeżeli narusza skuteczne wykonywanie prawa do pieczy przyznanego zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym dziecko zamieszkiwało bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem. Innymi słowy – bezprawny charakter uprowadzenia albo zatrzymania dziecka do celów stosowania rozporządzenia nr 2201/2003 zakłada nieuchronnie istnienie prawa do pieczy przyznanego przez właściwe prawo krajowe, z którego naruszeniem nastąpiło to uprowadzenie lub zatrzymanie.

[25] Zobacz opinia rzecznika generalnego H. Saugmandsgaarda Øe w sprawie UD, C-393/18 PPU, EU:C:2018:749, pkt 52.

[26] Zdaniem matki dziecka dziecko uczęszcza do żłobka fińskiego w ciągu dnia i mówi już w języku fińskim na tyle, na ile może to robić dziecko w tym wieku. W wyroku z dnia 9 października 2014 r., C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, pkt 56) Trybunał wyjaśnił, że konieczność zapewnienia ochrony dobra dziecka wymaga uwzględnienia elementów faktycznych mogących wykazać pewną integrację dziecka ze środowiskiem społecznym i rodzinnym od chwili jego uprowadzenia.

43. W niniejszym przypadku sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy uprowadzenie dziecka, które nastąpiło w ramach przekazania do państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, i jego zatrzymanie w tym państwie mogą stanowić naruszenie prawa do pieczy. W celu udzielenia sądowi odsyłającemu użytecznej odpowiedzi konieczne jest nie tylko sprecyzowanie zakresu pojęcia „prawa do pieczy", ale przede wszystkim szersze zdefiniowanie pojęcia „naruszenia" tego prawa. W odniesieniu do tej ostatniej kwestii pragnę na wstępie wskazać, że okoliczność, iż uprowadzenie dziecka wynika z zastosowania rozporządzenia nr 604/2013, wydaje mi się wskazywać, że naruszenie prawa do pieczy zakłada nieuchronnie działanie w drodze faktów dokonanych, które można przypisać sprawcy bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania.

1) Faktyczne wykonywanie prawa do pieczy

44. Na podstawie definicji zawartej w art. 2 pkt 9 rozporządzenia nr 2201/2003 Trybunał orzekł, że pojęcie „pieczy nad dzieckiem" stanowi pojęcie autonomiczne, które należy interpretować w sposób jednolity, a dla celów stosowania wspomnianego rozporządzenia prawo do pieczy nad dzieckiem obejmuje prawo osoby, której piecza ta przysługuje, do decydowania o miejscu pobytu dziecka [27]. Chociaż pojęcie „pieczy nad dzieckiem" jest zdefiniowane w prawie Unii, w art. 2 pkt 11 rozporządzenia nr 2201/2003 odesłano co do wskazania osoby uprawnionej z tego prawa do ustawodawstwa państwa członkowskiego, w którym dziecko bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt. Zgodnie ze wspomnianym artykułem bezprawny charakter uprowadzenia albo zatrzymania dziecka zależy bowiem od „prawa do pieczy nad dzieckiem, które na mocy orzeczenia, z mocy prawa lub poprzez prawnie wiążące porozumienie przysługuje zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym dziecko bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt". W konsekwencji przyznanie prawa do pieczy nad dzieckiem albo obu rodzicom, albo jednemu z nich podlega wyłącznie prawu państwa członkowskiego pochodzenia.

45. Z okoliczności tych wynika, że do sądu odsyłającego należy ustalenie, czy ojciec posiadał prawo do pieczy, dające mu prawo do decydowania o miejscu pobytu dziecka, przyznane przez państwo członkowskie, w którym dziecko bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt. W tej kwestii pragnę zauważyć, że zgodnie z informacjami, którymi dysponuje Trybunał, prawo do pieczy nad dzieckiem przysługiwało wspólnie ojcu i matce do czasu wydania wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r., na mocy którego sąd szwedzki umieścił dziecko pod wyłączną pieczą matki ze skutkiem natychmiastowym [28].

46. Do tego pierwszego kryterium prawnego dotyczącego istnienia prawa do pieczy dochodzi kryterium o charakterze bardziej faktycznym. Zgodnie z art. 2 pkt 11 lit. b) rozporządzenia nr 2201/2003 uprowadzenie albo zatrzymanie ma charakter bezprawny jedynie wówczas, gdy prawo do pieczy było „wspólnie lub samemu, faktycznie wykonywane w czasie uprowadzenia lub zatrzymania dziecka lub [byłoby] wykonywane, gdyby uprowadzenie lub zatrzymanie nie nastąpiło". Ta dodatkowa przesłanka jest logiczna, ponieważ kwalifikacja „bezprawnego uprowadzenia albo zatrzymania" wymaga wdrożenia mechanizmu natychmiastowego powrotu dziecka przewidzianego w rozporządzeniu nr 2201/2003. Tymczasem w sytuacji, w której prawo do pieczy nad dzieckiem zostaje sprowadzone do jego teoretycznego istnienia, bez jego konkretnych przejawów lub przejawiającego się jedynie w bardzo ograniczonym zakresie,

[27] Zobacz podobnie wyrok z dnia 5 października 2010 r., McB., C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, pkt 41.

[28] Co się tyczy zakończenia wspólnej pieczy w dniu 29 kwietnia 2021 r., skutkuje ono tym, że zatrzymanie można w każdym razie uznać za bezprawne jedynie w odniesieniu do okresu rozpoczynającego się w dniu 24 listopada 2020 r. i kończącego się w dniu 29 kwietnia 2021 r.

wdrożenie postępowania w sprawie natychmiastowego powrotu nie byłoby zgodne z realizowanym przez rozporządzenie nr 2201/2003 celem ochrony podstawowych interesów dziecka.

47. Trybunał nie miał jeszcze, o ile mi wiadomo, okazji do wyraźnego określenia znaczenia kryterium dotyczącego faktycznego wykonywania prawa do pieczy nad dzieckiem. Jednakże w opinii przedstawionej w sprawie UD rzecznik generalny H. Saugmandsgaard Øe zaproponował pośrednio wykładnię tego pojęcia, wskazując, że „rodzic, który nie sprawuje faktycznej pieczy nad dzieckiem (nawet jeżeli posiada odpowiedzialność rodzicielską), jest częścią jego środowiska rodzinnego tylko o tyle, o ile dziecko utrzymuje z nim regularne kontakty”[29]. Ponadto pragnę zauważyć, że pojęcie „skutecznego wykonywania prawa do pieczy” znajduje się również w konwencji haskiej z 1980 r., w której art. 3 zdefiniowano bezprawne uprowadzenie albo zatrzymanie w sposób prawie identyczny z definicją zawartą w art. 2 pkt 11 rozporządzenia nr 2201/2003. Tymczasem ze sprawozdania wyjaśniającego do wspomnianej konwencji wynika, że skuteczny charakter prawa do pieczy, który należy zweryfikować w świetle okoliczności właściwych dla każdego przypadku, należy rozumieć szeroko[30] i odpowiada on sytuacjom, w których sprawujący pieczę opiekuje się dzieckiem, nawet jeśli w konkretnym przypadku z uzasadnionych powodów nie mieszkają oni razem[31].

48. Z tych elementów wnioskuję, że rodzic faktycznie wykonuje prawo do pieczy nad dzieckiem, gdy opiekuje się dzieckiem i utrzymuje z nim stałe więzy. Niemniej jednak granice tego kryterium powinny być badane i stosowane rygorystycznie i z zachowaniem ostrożności, tak aby zapobiec nadużywaniu tego kryterium w celu uzasadnienia uprowadzenia albo zatrzymania dziecka, gdyż w przeciwnym razie doszłoby do naruszenia celu, jakim jest ochrona dobra dziecka, do którego dąży rozporządzenie nr 2201/2003. W ramach swojej oceny sąd odsyłający powinien uwzględnić okoliczność, że jedynie dwa miesiące po urodzeniu dziecka wydano wobec niego decyzję o przejęciu opieki i umieszczeniu go wraz z matką w placówce socjalnej z powodu gwałtownego zachowania ojca i że od czasu tych zdarzeń według władz szwedzkich ojciec utrzymywał jedynie sporadyczne relacje z dzieckiem.

2) Skorzystanie z drogi faktów dokonanych, za które odpowiedzialność ponosi matka dziecka

49. W celu wyjaśnienia tej ostatniej przesłanki należy odnieść się do rozumienia pojęcia „bezprawnego uprowadzenia” zawartego w konwencji haskiej z 1980 r. i rozporządzeniu nr 2201/2003. Co się tyczy wspomnianej konwencji, pragnę zauważyć, podobnie jak Komisja, że zgodnie z pkt 11 sprawozdania wyjaśniającego do konwencji haskiej z 1980 r. „przewidywane sytuacje wynikają z użycia metod faktycznych w celu stworzenia sztucznych więzi jurysdykcji międzynarodowej w celu uzyskania pieczy nad dzieckiem”. Stwierdzenie to zostało wyjaśnione w pkt 12–15 sprawozdania wyjaśniającego, z którego wynika zasadniczo, że bezprawne uprowadzenie, którego konsekwencją jest wyłączenie dziecka ze środowiska rodzinnego i społecznego, w którym odbywało się jego życie, ma na celu uzyskanie od władz państwa, do którego dziecko zostało zabrane, prawa do pieczy nad dzieckiem. Innymi słowy – dążąc do

[29] Zobacz opinia rzecznika generalnego H. Saugmandsgaarda Øe w sprawie UD, C-393/18 PPU, EU:C:2018:749, pkt 94.

[30] Analiza orzeczeń wskazanych w bazie Incadat (repertuar orzecznictwa sądów państw sygnatariuszy konwencji haskiej z 1980 r.) wykazuje, że to szerokie rozumienie pojęcia „skutecznego wykonywania prawa do pieczy” zostało przyjęte przez sądy państw członkowskich.

[31] Sprawozdanie wyjaśniające do konwencji haskiej z 1980 r., E. Perez-Vera, pkt 72, 73, 115 (https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17–87e3-a7528a0d368c.pdf).

stworzenia mniej lub bardziej sztucznych więzi jurysdykcji, sprawca lub inicjator bezprawnego uprowadzenia zmierza do uzyskania prawnego usankcjonowania wybranej przez niego drogi faktów dokonanych.

50. Identyczna koncepcja bezprawnego uprowadzenia albo zatrzymania widoczna jest również przy badaniu wyroków Trybunału dotyczących wykładni rozporządzenia nr 2201/2003. I tak Trybunał zauważył, że „bezprawne uprowadzenie dziecka *w następstwie decyzji podjętej jednostronnie* przez jedno z rodziców najczęściej pozbawia dziecko możliwości utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z drugim z rodziców” [32]. Stosując tę samą logikę, Trybunał uznał, że przepisy rozporządzenia nr 2201/2003, w tym w szczególności przepisy dotyczące natychmiastowego powrotu dziecka, zmierzają do tego, by „jedno z rodziców nie mogło wzmocnić swej pozycji w zakresie pieczy nad dzieckiem, unikając, *w drodze faktów dokonanych*, kompetencji sądów wyznaczonych zasadniczo, zgodnie z zasadami przewidzianymi w szczególności przez to rozporządzenie, do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności rodzicielskiej za dziecko” [33].

51. Z powyższych rozważań wynika, że naruszenie prawa do pieczy, które wiąże się z bezprawnym uprowadzeniem albo zatrzymaniem, jest tak samo rozumiane w konwencji haskiej z 1980 r. i w rozporządzeniu nr 2201/2003. W rozumieniu tych dwóch aktów naruszenie prawa do pieczy nad dzieckiem polega zasadniczo na bezprawnym zachowaniu pozwalającym rodzicowi odpowiedzialnemu za uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka na obejście zasad jurysdykcji międzynarodowej. Z całości powyższych rozważań wnioskuję, że, wbrew twierdzeniom rządu fińskiego, uznanie uprowadzenia albo zatrzymania za bezprawne nie zależy wyłącznie od czysto materialnego, obiektywnego stwierdzenia, że dziecko zostało uprowadzone lub zatrzymane poza miejscem jego zwykłego pobytu bez zgody osoby uprawnionej lub współuprawnionej z tytułu prawa do pieczy nad dzieckiem. Konieczne jest jeszcze, aby naruszenie prawa do pieczy nad dzieckiem wynikało z drogi faktów dokonanych przypisywanej rodzicowi odpowiedzialnemu za uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka, mającej na celu, z naruszeniem dobra dziecka, uzyskanie przez tego rodzica korzyści praktycznej lub prawnej na niekorzyść drugiego z rodziców.

52. Wyjątkowość niniejszej sprawy polega na tym, że uprowadzenie dziecka nastąpiło w ramach wydanej na podstawie rozporządzenia nr 604/2013 decyzji o przekazaniu zainteresowanego dziecka i jego matki do państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie złożonych przez nią wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej. W tym względzie należy podkreślić, że zgodnie z art. 7 ust. 1 dyrektywy 2013/32/UE [34] każda osoba dorosła posiadająca zdolność do czynności prawnych powinna mieć prawo wystąpienia we własnym imieniu z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej. Co się tyczy małoletnich, w art. 7 ust. 3 dyrektywy 2013/32 przewidziano, że powinni oni być uprawnieni do wystąpienia z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej w swoim imieniu w państwach członkowskich, które przyznają małoletnim zdolność do czynności prawnych w postępowaniach, i że we wszystkich państwach członkowskich związanych tą dyrektywą powinni oni być uprawnieni do wystąpienia z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej za pośrednictwem dorosłego

[32] Wyroki: z dnia 23 grudnia 2009 r., Detiček, C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, pkt 56; z dnia 1 lipca 2010 r., Povse, C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, pkt 64.

[33] Wyrok z dnia 8 czerwca 2017 r., OL, C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, pkt 63. Zobacz podobnie wyroki: z dnia 23 grudnia 2009 r., Detiček, C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, pkt 57; z dnia 9 października 2014 r., C, C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, pkt 67. W wyrokach z dnia 1 lipca 2010 r., Povse (C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, pkt 43) i z dnia 24 marca 2021 r., SS (C-603/20 PPU, EU:C:2021:231, pkt 45) Trybunał używa wspólnego terminu „uprowadzenie”, bardziej wyraźnego i znaczącego, który został również użyty w tytule konwencji haskiej z 1980 r.

[34] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz.U. 2013, L 180, s. 60).

przedstawiciela, takiego jak rodzic lub inny dorosły członek rodziny. Z przepisów tych wynika, że uregulowanie Unii nie sprzeciwia się ani temu, by kilku członków rodziny mogło złożyć odrębne wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej, ani temu, by jeden z tych członków mógł wystąpić z wnioskiem również w imieniu małoletniego członka rodziny [35].

53. Zgodnie z art. 20 rozporządzenia nr 604/2013 postępowanie w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego wszczyna się, gdy tylko wniosek ten zostanie złożony. Zgodnie z ust. 3 tego artykułu status małoletniego towarzyszącego wnioskodawcy i odpowiadającego definicji członka rodziny jest nieodłączny od statusu tego członka jego rodziny i podlega odpowiedzialności państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej wspomnianego członka rodziny, nawet jeżeli małoletni sam nie jest wnioskodawcą, o ile najlepiej zabezpiecza to jego interesy. Trybunał orzekł, że w braku dowodu przeciwnego przepis ten ustanawia domniemanie, zgodnie z którym w celu jak najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka sytuację tego dziecka należy rozpatrywać w sposób nierozerwalnie związany z sytuacją jego rodziców [36].

54. Do właściwego organu krajowego, do którego wpłynął taki wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, nie należy powierzenie odpowiedzialności za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej państwu członkowskiemu wskazanemu według uznania wnioskodawcy, lecz zastosowanie kryteriów odpowiedzialności określonych przez prawodawcę Unii w rozdziale III rozporządzenia nr 604/2013 w celu ustalenia państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wspomnianego wniosku, z uwzględnieniem nadrzędnego interesu dziecka [37]. Na podstawie tych kryteriów wyznaczania państwo członkowskie, w którym złożono wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, może zwrócić się do innego państwa członkowskiego o przejęcie lub wtórne przejęcie wnioskodawcy na warunkach przewidzianych w art. 21, 23 i 24 rozporządzenia nr 604/2013. Jeżeli państwo, do którego skierowano wniosek o przejęcie lub wtórne przejęcie, uznaje, po sprawdzeniu, o którym mowa w art. 22 i 25 tego rozporządzenia, że jest odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, wobec wnioskodawcy wydaje się, zgodnie z art. 26 wspomnianego rozporządzenia, decyzję o przekazaniu do tego państwa.

55. Decyzja ta jest, z zastrzeżeniem skorzystania ze środków zaskarżenia przewidzianych w art. 27 rozporządzenia nr 604/2013, wiążąca dla wnioskodawcy, który może, na warunkach przewidzianych w art. 28 ust. 2 wspomnianego rozporządzenia, zostać zatrzymany w celu zabezpieczenia przekazania, jeżeli istnieje znaczne ryzyko ucieczki. Zgodnie z art. 29 tego rozporządzenia przekazanie powinno nastąpić tak szybko, jak to jest praktycznie możliwe, a najpóźniej w ciągu sześciu miesięcy od wyrażenia zgody na przejęcie przez państwo członkowskie, do którego skierowano wniosek.

56. Z analizy tej wynika, że zastosowanie obiektywnych kryteriów wyznaczania przewidzianych w rozporządzeniu nr 604/2013 oznacza dla wnioskodawcy, który nie zamieszkuje w państwie członkowskim odpowiedzialnym za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, zastosowanie wiążącej wobec niego procedury przekazania. W tych okolicznościach przekazanie dziecka na podstawie art. 29 rozporządzenia nr 604/2013 w następstwie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jego imieniu przez tylko jedno z rodziców posiadających prawo do pieczy nad dzieckiem, którego również dotyczy decyzja o przekazaniu, nie może *samo w sobie* stanowić naruszenia tego prawa w rozumieniu

[35] Zobacz wyrok z dnia 4 października 2018 r., Ahmedbekova, C-652/16, EU:C:2018:801, pkt 53–55.

[36] Zobacz podobnie wyrok z dnia 23 stycznia 2019 r., M.A. i in., C-661/17, EU:C:2019:53, pkt 87–90.

[37] Zobacz podobnie wyrok z dnia 7 czerwca 2016 r., Ghezelbash, C-63/15, EU:C:2016:409, pkt 54.

art. 2 pkt 11 rozporządzenia nr 2201/2003. W takim bowiem przypadku uprowadzenie dziecka wynika nie z drogi faktów dokonanych, którą można przypisać temu rodzicowi, lecz z zastosowania odrębnych przepisów, których stosowanie obowiązuje zarówno państwa członkowskie, jak i wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową.

57. Inaczej byłoby jednak w sytuacji, gdyby pod pozorem wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w imieniu dziecka i własnym rodzic zamierzał w rzeczywistości skorzystać z drogi faktów dokonanych w celu obejścia zasad ustalania jurysdykcji przewidzianych w rozporządzeniu nr 2201/2003 [38]. Jakkolwiek w każdej sytuacji ocena skorzystania z drogi faktów dokonanych należy do właściwości sądu krajowego, do którego należy zbadanie wszystkich szczególnych okoliczności danego przypadku, to jednak wydaje mi się, że w świetle informacji przekazanych przez sąd odsyłający i strony takie bezprawne zachowanie nie zostało wykazane [39].

58. Zgodnie bowiem z informacjami zawartymi w postanowieniu odsyłającym z żadnej okoliczności faktycznej nie wynika, że matka nadużyła postępowania w sprawie wniosku o udzielenie azylu w celu obejścia zasad ustalania jurysdykcji przewidzianych w rozporządzeniu nr 2201/2013 [40]. Należy podkreślić, że po uprzednim złożeniu w dniu 4 grudnia 2019 r. wniosku o wydanie zezwolenia na pobyt dla dziecka w Szwecji matka złożyła w dniu 7 sierpnia 2020 r. wniosek o przyznanie *przez to samo państwo* statusu ochrony międzynarodowej dla niej i jej dziecka. Okoliczność, że matka nie poinformowała ojca dziecka o wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonym do władz szwedzkich i o tym, jaki nadano mu bieg, nie stanowi sama w sobie dowodu na zamiar popełnienia przez nią oszustwa, zważywszy ponadto, że zachowanie to wpisuje się w kontekst obaw związanych z przeszłymi aktami przemocy domowej. Jak podkreśla sąd odsyłający, w dniu 2 września 2020 r., czyli w dniu, w którym organ właściwy w sprawach imigracji poinformował już matkę dziecka, że Republika Finlandii jest odpowiedzialna za jej wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej i wniosek dziecka – wniosła ona jeszcze do szwedzkiego sądu wniosek o przyznanie wyłącznej pieczy nad dzieckiem. Co więcej, chociaż matka dobrowolnie udała się do Finlandii, to przemieszczenie to nastąpiło w wykonaniu wiążącej decyzji o przekazaniu, względem której nie można uznać, że matka była zobowiązana skorzystać z możliwości wniesienia przeciw niej środka zaskarżenia [41], a tym bardziej że mogła od niej odstąpić.

59. Zgodnie z tą decyzją o przekazaniu matka i dziecko przebywali następnie nieprzerwanie w Finlandii, będącej państwem członkowskim, na którym spoczywa obowiązek rozpatrzenia wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej, przy czym postępowanie jest obecnie w toku, a w dniu 27 maja 2021 r. odbyło się spotkanie z matką dziecka. Należy stwierdzić, że nie wpłynął żaden wniosek ani decyzja o wtórnym przejęciu matki i dziecka w Szwecji, zaś zainteresowani nadal znajdują się w sytuacji prawnej osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej zamieszkałych w Finlandii, czyli w państwie, które jest odpowiedzialne za rozpatrzenie ich wniosku. Wyrokiem z dnia 6 kwietnia 2021 r., który według pozwanej

[38] W wyroku z dnia 18 grudnia 2014 r., McCarthy i in. (C-202/13, EU:C:2014:2450, pkt 54) Trybunał wyjaśnił, że dowód istnienia praktyki stanowiącej nadużycie wymaga przynajmniej zbadania, czy zainteresowany zmierzał do uzyskania korzyści wynikającej z uregulowań Unii poprzez sztuczne stworzenie przesłanek wymaganych dla jej uzyskania.

[39] Wydaje mi się ponadto, że obiektywna trudność związana ze znajomością i zrozumieniem złożonego mechanizmu przewidzianego w rozporządzeniu nr 604/2013 dla celów ustalenia państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, jak również niepewność co do wyniku takiego postępowania przyczyniają się do stwierdzenia mało realistycznego charakteru strategii mającej na celu obejście przepisów tego aktu w celu stworzenia sztucznych więzi jurysdykcji międzynarodowej.

[40] Zobacz podobnie wyrok z dnia 8 czerwca 2017 r., OL, C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, pkt 64.

[41] W wyroku z dnia 7 czerwca 2016 r., Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:409, pkt 54) Trybunał wyjaśnił ponadto, że wniesienie środka zaskarżenia na podstawie rozporządzenia nr 604/2013 nie może być utożsamiane z forum shopping, do którego uniknięcia zmierza system dubliński.

w postępowaniu głównym stał się prawomocny w dniu 12 maja tego samego roku, szwedzki sąd administracyjny oddalił wniosek ojca dziecka o jego powrót na podstawie rozporządzenia nr 604/2013. Wreszcie należy zauważyć, że ani matka, ani dziecko nie posiadają obecnie zezwolenia na pobyt w Szwecji i że sąd tego państwa członkowskiego właściwy w sprawach rodzinnych powierzył matce wyłączną pieczę nad dzieckiem i oddalił złożony przez ojca wniosek o przyznanie prawa do osobistej styczności z dzieckiem.

60. Jestem zdania, że takie okoliczności mogą wykluczyć naruszenie prawa do pieczy, a tym samym przyjęcie kwalifikacji „uprowadzenia albo zatrzymania jako bezprawnego".

B. W przedmiocie pytań trzeciego, czwartego i piątego

61. Pragnę wreszcie zauważyć, że pytania prejudycjalne trzecie, czwarte i piąte dotyczą warunków, w jakich sąd rozpoznający wniosek o powrót może go oddalić na podstawie art. 13 akapit pierwszy lit. b) konwencji haskiej z 1980 r. i art. 11 ust. 4 rozporządzenia nr 2201/2003 w celu zapewnienia ochrony dziecka.

62. Z samego brzmienia wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, że pytania te mają charakter warunkowy. Pytania te powstają jedynie na wypadek, gdyby odpowiedź udzielona na dwa pierwsze pytania pozwalała uznać, że okoliczności sprawy w postępowaniu głównym obejmują zakwalifikowanie jako „uprowadzenia albo zatrzymania dziecka jako bezprawnego" w rozumieniu art. 2 ust. 11 wspomnianego rozporządzenia. Tymczasem, jak wskazano w niniejszej opinii, w sposób, który moim zdaniem nie pozostawia miejsca na wątpliwości, kwalifikacja ta nie może zostać przyjęta. Nie ma zatem potrzeby udzielania odpowiedzi na trzecie, czwarte i piąte pytanie prejudycjalne. Pragnę ponadto zauważyć, że potwierdzenie istnienia orzeczenia sądowego, na które powołuje się pozwana w postępowaniu głównym na rozprawie, oddalającego apelację ojca od wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. przyznającego matce wyłączną pieczę nad wspólnym dzieckiem, mogłoby zakończyć postępowanie przed sądem odsyłającym dotyczące powrotu dziecka do Szwecji.

VI. Wnioski

Mając na względzie powyższe rozważania, proponuję, aby na pytania prejudycjalne przedłożone przez Korkein oikeus (sąd najwyższy, Finlandia) Trybunał udzielił następującej odpowiedzi:

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 należy interpretować w ten sposób, że sytuacja taka jak ta w postępowaniu głównym, w której dziecko wraz z matką udało się do państwa członkowskiego i pozostaje w nim w wykonaniu decyzji o przekazaniu, wydanej przez właściwy organ państwa członkowskiego pochodzenia zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, nie może być uznana za bezprawne uprowadzenie albo zatrzymanie w rozumieniu art. 2 pkt 11 rozporządzenia nr 2201/2003, chyba że zostanie ustalone, iż matka, pod pretekstem wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej

złożonego w imieniu dziecka, posłużyła się drogą faktów dokonanych w celu obejścia przepisów jurysdykcyjnych ustanowionych w rozporządzeniu nr 2201/2003, czego zbadanie należy do sądu odsyłającego w świetle wszystkich szczególnych okoliczności sprawy.

[i] — „Punkty 1, 8, 27, 29, 39, 43, 47 i 52 oraz przypisy 18 i 33 w niniejszym tekście były przedmiotem zmian o charakterze językowym, po pierwotnym umieszczeniu na stronie internetowej”.