Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
PRIITA PIKAMÄEA
od 14. srpnja 2021. [1] [i]

Predmet C-262/21 PPU

A
protiv
B

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Korkein oikeus (Vrhovni sud, Finska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Pravosudna suradnja u građanskim stvarima – Nadležnost, priznavanje i izvršenje sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću – Uredba (EZ) br. 2201/2003 – Materijalno područje primjene – Pojam ‚građanske stvari' – Zahtjev za međunarodnu zaštitu koji je roditelj podnio u ime maloljetnog djeteta – Uredba (EU) br. 604/2013 – Odluka o transferu maloljetnog djeteta u državu članicu odgovornu za razmatranje zahtjeva – Zahtjev za predaju – Nezakonito odvođenje ili zadržavanje djeteta – Članak 2. točka 11. – Kvalifikacija – Haška konvencija iz 1980. – Uobičajeno boravište – Protupravno postupanje"

I. Uvod

1. Može li odluka o transferu maloljetnog djeteta koja je donesena u skladu s Uredbom (EU) br. 604/2013 [2] u pogledu zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u djetetovo ime podnio jedan od roditelja, a da pritom drugi roditelj nije dao svoj pristanak, biti obuhvaćena materijalnim područjem primjene Uredbe (EZ) br. 2201/2003 [3] i, u slučaju potvrdnog odgovora, predstavljati situaciju međunarodne otmice tog djeteta?

2. To je jedno od pitanja koja se postavljaju u ovom predmetu jedinstvenom po tome što povezuje dva pravna instrumenta prava Unije s predmetom i ciljevima koji se očito znatno razlikuju i o kojem će Sud prvi put trebati odlučiti.

[1] Izvorni jezik: francuski

[2] Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva (SL 2013., L 180, str. 31.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 15., str. 108. i ispravak SL 2017., L 49., str. 50.)

[3] Uredba Vijeća od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanima s roditeljskom odgovornošću te o stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 1347/2000 (SL 2003., L 338, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3., str. 133. i ispravak SL 2014., L 46, str. 22.)

II. Pravni okvir

A. Haška konvencija od 25. listopada 1980.

3. Člankom 3. Haške konvencije od 25. listopada 1980. o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece (u daljnjem tekstu: Haška konvencija iz 1980.) određuje se:

„Odvođenje ili zadržavanje djeteta smatra se protupravnim:

a) ako predstavlja povredu prava na skrb koje je osobi, ustanovi ili nekom drugom tijelu, zajednički ili pojedinačno, dodijeljeno na temelju prava države u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije odvođenja ili zadržavanja;

i

b) ako se u vrijeme odvođenja ili zadržavanja to pravo uistinu i ostvarivalo zajednički ili pojedinačno, ili bi se bilo ostvarivalo da nije došlo do odvođenja ili zadržavanja.

Pravo na skrb u gore navedenoj točki a) može se posebice steći na temelju zakona ili na temelju sudske ili upravne odluke, odnosno na temelju sporazuma koji prema pravu te države ima pravni učinak."

4. U članku 12. te konvencije navodi se:

„Ako je dijete protupravno odvedeno ili zadržano u smislu članka 3., a na dan početka postupka pred sudskim ili upravnim tijelom države ugovornice u kojoj se dijete nalazi proteklo je manje od jedne godine od dana protupravnog odvođenja ili zadržavanja, dotično nadležno tijelo određuje žurno povratak djeteta.

Čak i ako je postupak pokrenut nakon proteka roka od jedne godine spomenutog u prethodnom stavku, sudsko ili upravno tijelo također određuje povratak djeteta ako se ne dokaže da se dijete prilagodilo novoj sredini.

Sudsko ili upravno tijelo u državi primateljici zahtjeva može obustaviti postupak ili odbaciti zahtjev za povratak djeteta ako ima razloga vjerovati da je dijete odvedeno u drugu državu."

5. Članak 13. navedene konvencije glasi kako slijedi:

„Neovisno o odredbama prethodnog članka, sudsko ili upravno tijelo države kojoj je zahtjev upućen nije dužno odrediti povratak djeteta ako osoba, institucija ili drugo tijelo koje se protivi njegovu povratku dokaže da:

a) osoba, ustanova ili drugo tijelo koje se brine o osobi djeteta nije uistinu ostvarivalo pravo na skrb u vrijeme odvođenja ili zadržavanja ili da se već složilo s odvođenjem ili zadržavanjem ili je naknadno pristalo na odvođenje ili zadržavanje; [ili]

b) postoji ozbiljna opasnost da bi povratak izložio dijete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili na drugi način doveo dijete u nepodnošljiv položaj.

Sudsko ili upravno tijelo može, također, odbiti odrediti povratak djeteta ako utvrdi da se dijete protivi povratku, a da je navršilo one godine i stupanj zrelosti kada je prikladno uzeti u obzir njegovo mišljenje.

Pri razmatranju okolnosti spomenutih u ovom članku, sudska ili upravna tijela uzimaju u obzir podatke koji se odnose na socijalno okruženje djeteta dobivene od središnjeg tijela ili nekog drugog nadležnog tijela države djetetova uobičajenog boravišta."

B. Pravo Unije

1. Uredba br. 2201/2003

6. U uvodnoj izjavi 5. Uredbe br. 2201/2003 navodi se:

„S ciljem osiguravanja jednakosti svakog djeteta, ova se Uredba odnosi na sve odluke o roditeljskoj odgovornosti, uključujući mjere za zaštitu djeteta, neovisno o bilo kakvoj vezi s bračnim predmetom."

7. Uvodnom izjavom 10. Uredbe br. 2201/2003 određuje se:

„Namjena ove Uredbe nije primjena na stvari koje se tiču socijalne sigurnosti, javne mjere opće prirode u stvarima koje se odnose na obrazovanje i zdravstvo ili na odluke o pravu na azil i useljavanje […]".

8. U uvodnoj izjavi 17. Uredbe br. 2201/2003 navodi se:

„U slučajevima nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta, predaja djeteta trebala bi se postići bez odlaganja, pa bi se u tu svrhu i dalje primjenjivala [Haška konvencija iz 1980.], dopunjena odredbama ove Uredbe, posebno njezin članak 11. Sudovi države članice u koju je dijete nezakonito odvedeno ili u kojoj se ono nalazi trebali bi biti u mogućnosti suprotstaviti se njegovoj predaji u posebnim, opravdanim slučajevima. Unatoč tome, takva odluka trebala bi biti zamijenjena naknadnom odlukom suda države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište prije njegova nezakonitog odvođenja ili zadržavanja. Ako je posljedica takve odluke predaja djeteta, za njegovu predaju nije potreban nikakav poseban postupak priznavanja i izvršenja te presude u državi članici u koju je dijete odvedeno ili u kojoj je zadržano."

9. Članak 1. Uredbe br. 2201/2003, naslovljen „Područje primjene", glasi kako slijedi:

„1. Ova se Uredba primjenjuje, bez obzira na prirodu suda, u građanskim stvarima koje se odnose na:

[…]

(b) dodjelu, izvršavanje, prijenos, ograničenje ili oduzimanje roditeljske odgovornosti[.]

2. Stvari iz stavka 1. točke (b) mogu se odnositi na:

(a) pravo na roditeljsku skrb i pravo na kontakt s djetetom […]".

10. U članku 2. te uredbe, naslovljenom „Definicije”, pojašnjava se:

„U svrhe ove Uredbe:

[…]

7. izraz ‚roditeljska odgovornost' označava prava i obveze koj[i] se odnose na dijete ili njegovu imovinu, koj[i] su sudskom odlukom dodijeljen[i] fizičkoj ili pravnoj osobi, primjenom prava ili sporazumom s pravnim učinkom. Ovaj izraz uključuje i prava roditeljske skrbi i odgoja djeteta te prava na kontakt s djetetom;

[…]

9. izraz ‚pravo na skrb' uključuje prava i obveze koji se odnose na roditeljsku skrb nad djetetom, a posebno na pravo određivanja djetetova boravišta;

[…]

11. izraz ‚nezakonito odvođenje ili zadržavanje' označava odvođenje ili zadržavanje djeteta ako:

(a) je riječ o kršenju prava na skrb stečenog sudskom odlukom ili primjenom prava ili sporazumom s pravnim učinkom u skladu s pravom države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije njegova odvođenja ili zadržavanja;

i

(b) pod uvjetom da su, u trenutku odvođenja ili zadržavanja, prava na skrb bila izvršavana, bilo zajednički ili samostalno, ili bi bila izvršavana, [da nije došlo do] odvođenja ili zadržavanja. Smatra se da se pravo na skrb zajednički koristi kada, u skladu sa sudskom odlukom ili primjenom prava, jedan nositelj roditeljske odgovornosti ne može odlučivati o djetetovu boravištu bez pristanka drugog nositelja roditeljske odgovornosti.”

11. Člankom 11. navedene uredbe predviđa se:

„1. Ako osoba, ustanova ili tijelo koje ima pravo na skrb od nadležnih tijela u državi članici zatraži donošenje sudske odluke na temelju Haaške Konvencije od 25. listopada 1980. […], kako bi postiglo predaju djeteta koje je nezakonito odvedeno ili zadržano u državi članici koja nije država članica u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije njegova nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, primjenjuju se stavci 2. do 8.

[…]

4. Sud ne može odbiti predaju djeteta na temelju članka 13. [točke] (b) Haaške konvencije iz 1980. ako je utvrđeno da su poduzete sve potrebne mjere za zaštitu djeteta po njegovu povratku.”

2. Uredba br. 604/2013

12. Člankom 12. Uredbe br. 604/2013 određuje se:

„1. Kada podnositelj zahtjeva posjeduje važeći dokument o boravku, za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu odgovorna je država članica koja je izdala dokument.

[…]

3. Kada podnositelj zahtjeva ima više od jednog važećeg dokumenta o boravku ili vize koje su izdale različite države članice, odgovornost za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu preuzimaju države članice prema sljedećem redoslijedu:

(a) država članica koja je izdala dokument o boravku koji osigurava pravo na najdulje vrijeme boravka ili kada su vremena važenja istovjetna, država članica koja je izdala dokument o boravku kojemu najkasnije istječe rok važenja;

(b) država članica koja je izdala vizu kojoj najkasnije istječe rok važenja kada je riječ o različitim vizama iste vrste;

(c) kada su vize različitih vrsta, država članica koja je izdala vizu s najduljim vremenom važenja, ili kada su vremena važenja istovjetna, država članica koja je izdala vizu kojoj najkasnije istječe rok važenja.

[…]”

13. U skladu s člankom 29. stavkom 1. te uredbe:

„Transfer podnositelja zahtjeva ili druge osobe iz članka 18. stavka 1. točaka (c) ili (d) iz države članice moliteljice u odgovornu državu članicu provodi se u skladu s nacionalnim pravom države članice moliteljice, nakon savjetovanja među predmetnim državama članicama, čim je to praktički moguće, a najkasnije u roku od šest mjeseci nakon što je druga država članica prihvatila zahtjev za prihvat ili ponovni prihvat predmetne osobe ili nakon konačne odluke o žalbi ili preispitivanju kada u skladu s člankom 27. stavkom 3. postoji suspenzivni učinak.

Ako se transferi u odgovornu državu članicu provode u obliku nadziranog odlaska ili uz pratnju, države članice osiguravaju da se provedu na human način i uz puno poštovanje temeljnih prava i ljudskog dostojanstva.

Ako je to potrebno, država članica moliteljica podnositelju zahtjeva izdaje propusnicu. Komisija provedbenim aktima utvrđuje oblik propusnice. Ti se provedbeni akti donose u skladu s postupkom ispitivanja iz članka 44. stavka 2.

Odgovorna država članica obavješćuje državu članicu moliteljicu, kako je to prikladno, o sigurnom dolasku predmetne osobe ili o činjenici da u roku koji je bio određen ta osoba nije došla.”

C. Finsko pravo

14. Predaja djeteta uređena je lakijem lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 361/1983 (Zakon o skrbi nad djetetom i pravu na kontakt), kako je izmijenjen Zakonom 186/1994. Odredbe tog zakona odgovaraju odredbama Haške konvencije iz 1980.

III. Činjenice iz kojih proizlazi spor, glavni postupak i prethodna pitanja

15. Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku i iz odgovora na zahtjeve za pristup dokumentima i pružanje informacija koje je uputio Sud proizlazi da se spor u glavnom postupku vodi između dvaju iranskih državljana, roditeljâ djeteta u dobi od 20 mjeseci.

16. Otac i majka boravili su 2016. u Finskoj. U toj je zemlji majka imala dozvolu boravka na temelju obiteljskih veza (otac je imao dozvolu boravka u svojstvu zaposlene osobe) na četiri godine od 28. prosinca 2017. U svibnju 2019. roditelji su se nastanili u Švedskoj i majka je u toj zemlji dobila dozvolu boravka na temelju obiteljske veze za razdoblje od 11. ožujka 2019. do 16. rujna 2020. Ondje je 5. rujna 2019. rođeno njihovo zajedničko dijete i roditelji su zajednički imali pravo na skrb.

17. Odlukom od 11. studenoga 2019., koja je potvrđena presudom od 17. siječnja 2020., švedska tijela smjestila su majku i dijete u dom za žrtve obiteljskog nasilja zbog obiteljskog nasilja koje je majka pretrpjela. Otac je 21. studenoga 2019. za dijete zatražio dozvolu boravka u Švedskoj na temelju svoje obiteljske veze s njim. Majka je 4. prosinca 2019. za dijete također zatražila dozvolu boravka u Švedskoj. Majka je 7. kolovoza 2020. nadležnim švedskim tijelima podnijela zahtjev za međunarodnu zaštitu za sebe i dijete navodeći obiteljsko nasilje koje je nad njom izvršavao otac djeteta i, u slučaju povratka u Iran, opasnost od nasilja u ime časti povezanu s očevom obitelji u Iranu. Republika Finska je 27. kolovoza 2020. obavijestila Kraljevinu Švedsku da je u skladu s člankom 12. stavkom 3. Uredbe br. 604/2013 Finska odgovorna za razmatranje tog zahtjeva.

18. Švedsko tijelo za useljavanje proglasilo je 27. listopada 2020. nedopuštenim zahtjev za azil majke i djeteta, obustavilo postupak povodom zahtjeva za dozvolu boravka koji je otac podnio za dijete na temelju obiteljske veze te je odlučilo provesti transfer majke i djeteta u Finsku u skladu s Uredbom br. 604/2013. Taj je transfer proveden 24. studenoga 2020. u skladu s člankom 29. navedene uredbe, što je dovelo do ukidanja odluke o preuzimanju skrbi i smještaju djeteta. Majka je 11. siječnja 2021. u Finskoj za sebe i dijete podnijela zahtjev za azil koji se još razmatra.

19. Otac je 7. prosinca 2020. podnio tužbu protiv odluke koju je 27. listopada 2020. donijelo švedsko tijelo za useljavanje, u dijelu u kojem se njome obustavlja postupak povodom zahtjeva za dozvolu boravka i nalaže transfer djeteta u Finsku. Švedski sud poništio je 21. prosinca 2020. navedenu odluku zato što otac djeteta nije bio saslušan, te je vratio spis tom tijelu. Nakon što je ponovno razmotrilo spis, potonje je tijelo 29. prosinca 2020. odlučilo obustaviti postupak u predmetima koji se odnose na dijete jer je ono napustilo državno područje. Nakon što mu je otac 19. siječnja 2021. podnio tužbu protiv odluke od 29. prosinca 2020., švedski sud odbio je 6. travnja 2021. njegove zahtjeve, osobito zahtjev za predaju djeteta u Švedsku u skladu s Uredbom br. 604/2013. U skladu s informacijama koje je dostavilo švedsko tijelo za useljavanje, dijete trenutačno nema dozvolu boravka u Švedskoj, tako da ne može ući u tu zemlju.

20. Istodobno, u skladu s rješenjem u postupku privremene pravne zaštite iz studenoga 2020., švedski sud privremeno je zadržao zajedničko pravo obaju roditelja na skrb nad djetetom. Taj je sud 29. travnja 2021. proglasio razvod braka roditelja, dodijelio majci isključivo pravo na skrb nad djetetom s neposrednim učinkom, odbio očev zahtjev za ostvarivanje prava na kontakt i pojasnio da je prethodno navedeno rješenje u postupku privremene pravne zaštite nevažeće.

21. Budući da je smatrao da se dijete nezakonito odvodi ili zadržava, otac je 21. prosinca 2020. Helsingin hovioikeusu (Žalbeni sud u Helsinkiju, Finska) podnio zahtjev za hitnu predaju djeteta u Švedsku. Helsingin hovioikeusu (Žalbeni sud u Helsinkiju) odbio je taj zahtjev odlukom od 25. veljače 2021. Otac je protiv te odluke podnio reviziju Korkein oikeusu (Vrhovni sud, Finska). Tijekom ispitivanja te revizije, taj je sud 23. travnja 2021. odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li članak 2. točku 11. Uredbe [br. 2201/2003] koji se odnosi na nezakonito odvođenje djeteta, tumačiti na način da situacija kao što je ona iz te odredbe postoji kad jedan od roditelja bez pristanka drugog roditelja odvede dijete iz njegove države članice uobičajenog boravišta u drugu državu članicu koja je odgovorna država na temelju odluke o transferu koju je donijelo tijelo u skladu s Uredbom [br. 604/2013]?

2. Ako je odgovor na prvo pitanje niječan, treba li članak 2. točku 11. Uredbe [br. 2201/2003], koji se odnosi na nezakonito zadržavanje, tumačiti na način da toj kvalifikaciji odgovara situacija u kojoj je sud države boravišta djeteta poništio odluku koju je donijelo tijelo o prijenosu razmatranja spisa, koje je obustavljeno nakon što su dijete i majka napustili državu boravišta, ali u kojoj dijete čija se predaja zahtijeva više nema važeću dozvolu boravka u svojoj državi boravišta, ni pravo na ulazak u tu državu ili boravak u njoj? [4]

3. Ako s obzirom na odgovor na prvo ili drugo pitanje članak 2. točku 11. Uredbe [br. 2201/2003] treba tumačiti na način da je riječ o nezakonitom odvođenju ili zadržavanju i da dijete stoga treba predati u njegovu državu uobičajenog boravišta, treba li članak 13. prvi stavak točku (b) Haške konvencije iz 1980. tumačiti na način da je on prepreka za predaju djeteta jer:

   (a) bi dojenče koje je pod neposrednom skrbi majke u slučaju da ga se preda samog bilo izloženo ozbiljnoj opasnosti, u smislu te odredbe, od fizičke opasnosti ili psihičke traume ili bi ga se na drugi način dovelo u nepodnošljiv položaj; ili

   (b) bi dijete u svojoj državi uobičajenog boravišta bilo smješteno u centar za smještaj, samo ili s majkom, što bi podrazumijevalo ozbiljnu opasnost, u smislu te odredbe, od toga da bi predaja djeteta izložila dijete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili na drugi način dovela dijete u nepodnošljiv položaj; ili

   (c) bi se dijete koje nema važeću dozvolu boravka dovelo u nepodnošljiv položaj u smislu te odredbe?

4. Ako je s obzirom na odgovor na treće pitanje razloge za odbijanje iz članka 13. prvog stavka točke (b) Haške konvencije iz 1980. moguće tumačiti na način da se dijete dovodi u opasnost od fizičke opasnosti ili psihičke traume ili da ga se dovodi u nepodnošljiv položaj, nalaže li se člankom 11. stavkom 4. Uredbe [br. 2201/2003], u vezi s pojmom ‚zaštite interesa djeteta' u smislu članka 24. Povelje Europske unije o temeljnim pravima [u daljnjem tekstu:

[4] Ovdje se preuzima tekst drugog prethodnog pitanja kako ga je sud koji je uputio zahtjev iznio u svojem odgovoru od 21. svibnja 2021. na neformalni zahtjev za pružanje informacija koji je uputio Sud.

Povelja], da u slučaju kad ni dijete ni njegova majka nemaju važeću dozvolu boravka u državi boravišta djeteta, navedena država boravišta djeteta treba poduzeti potrebne mjere kako bi osigurala zakoniti boravak djeteta i njegove majke u toj državi članici?

Ako država boravišta djeteta ima takvu obvezu, treba li načelo uzajamnog povjerenja među državama članicama tumačiti na način da država koja predaje dijete može imati povjerenje da će potonja država boravišta ispuniti svoje obveze ili interes djeteta zahtijeva da se od tijelâ države uobičajenog boravišta zatraži pojašnjenje o mjerama koje su stvarno poduzete ili koje treba poduzeti za zaštitu interesa djeteta, kako bi se, među ostalim, mogla ocijeniti njihova primjerenost za interes djeteta?

5. Ako država uobičajenog boravišta djeteta nije dužna uspostaviti prethodno navedene mehanizme u smislu četvrtog pitanja, treba li članak 20. Haške konvencije iz 1980., u situacijama navedenim u trećem prethodnom pitanju u točkama (a) do (c), s obzirom na članak 24. Povelje, tumačiti na način da te odredbe predstavljaju prepreku za predaju djeteta jer bi se ta predaja mogla smatrati protivnom temeljnim načelima za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u smislu te odredbe?”

IV. Postupak pred Sudom

22. Sud koji je uputio zahtjev zatražio je da se o zahtjevu za prethodnu odluku odluči u hitnom postupku predviđenom člankom 107. Poslovnika Suda. Prvo vijeće Suda odlučilo je 12. svibnja 2021., na prijedlog suca izvjestitelja, nakon što je saslušalo nezavisnog odvjetnika, prihvatiti taj zahtjev.

23. Sud koji je uputio zahtjev odgovorio je 21. svibnja 2021. na neformalni zahtjev za pružanje informacija koji je uputio Sud. Podneskom od 31. svibnja 2021. švedska vlada odgovorila je na pisana pitanja koja je Sud uputio te je podnijela dokumente koje je on zahtijevao.

24. Pisana očitovanja podnijeli su druga strana u glavnom postupku, finska vlada i Europska komisija. Te stranke i tužitelj iz glavnog postupka saslušani su na raspravi održanoj 28. lipnja 2021.

V. Analiza

A. Prvo i drugo pitanje

1. Uvodne napomene

25. Kao prvo, iz teksta prvih dvaju prethodnih pitanja proizlazi da sud koji je uputio zahtjev u biti pita o posljedicama koje odluka o transferu djeteta i njegove majke koja je donesena u skladu s Uredbom br. 604/2013 ima na kvalifikaciju „nezakonitog odvođenja ili zadržavanja” kako je definirana u članku 2. točki 11. Uredbe br. 2201/2003. Ta dva pitanja stoga obuhvaćaju istu problematiku, tako da mi se čini prikladnim ispitati ih zajedno.

26. Kao drugo, sud koji je uputio zahtjev uputio je navedena pitanja koja se odnose na tumačenje članka 2. točke 11. Uredbe br. 2201/2003 te je pritom pošao od pretpostavke prema kojoj je to pravno pravilo primjenjivo na glavni postupak, što osporava druga strana iz glavnog postupka koju podupire Komisija. Budući da pitanje primjenjivosti odredbi Uredbe br. 2201/2003 izaziva

poteškoće i da se o tome raspravljalo na raspravi pred Sudom, valja provjeriti je li situacija kao što je ona koja se opisuje u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku obuhvaćena područjem primjene te uredbe[5]. U slučaju potvrdnog odgovora, trebat će ispitati sastavne kriterije kvalifikacije „nezakonitog odvođenja ili zadržavanja”.

2. Primjenjivost Uredbe br. 2201/2003

27. Druga strana iz glavnog postupka koju podupire Komisija tvrdi, s jedne strane, da je primjena Uredbe br. 604/2013 obuhvaćena izvršavanjem javne ovlasti država članica, koja nije povezana s pitanjima građanskog prava na koja se odnosi Uredba br. 2201/2003 i, s druge strane, da su odluke o pravu na azil i useljavanje izričito isključene iz područja primjene Uredbe br. 2201/2003.

28. Teško mi je složiti se s takvom analizom. Naime, valja istaknuti da se Uredba br. 2201/2003, u skladu sa svojim člankom 1. stavkom 1. točkom (b), primjenjuje u građanskim stvarima koje se odnose na dodjelu, izvršavanje, ograničenje ili oduzimanje roditeljske odgovornosti. U tom okviru Sud je u više navrata presudio da pojam „građanske stvari” ne treba tumačiti usko, nego kao autonomni pojam prava Unije kojim su osobito obuhvaćeni svi zahtjevi, mjere ili odluke u području „roditeljske odgovornosti”, među kojima su, s obzirom na uvodnu izjavu 5. Uredbe br. 2201/2003, mjere za zaštitu djeteta[6]. U skladu s tim širokim pristupom, Sud je u pojam „građanske stvari” uključio i mjere za zaštitu koje su, čak i s gledišta prava država članica, obuhvaćene javnim pravom[7]. Takvo shvaćanje pojma „građanske stvari” stoga podrazumijeva da se provjeri pridonosi li mjera po svojoj prirodi zaštiti djeteta, neovisno o njezinoj kvalifikaciji.

29. S obzirom na te elemente, smatram da je u posebnim okolnostima ovog slučaja transfer djeteta do kojeg je došlo u skladu s Uredbom br. 604/2013 obuhvaćen područjem primjene Uredbe br. 2201/2003. Naime, odluku o transferu ne treba razmatrati zasebno, nego u okviru cijelog postupka u kojem je donesena. Iz toga slijedi da se transfer ne može razdvojiti od zahtjeva za međunarodnu zaštitu iz kojeg izravno proizlazi. Međutim, u ovom je slučaju predmet zahtjeva za međunarodnu *zaštitu*[8] osigurati djetetu trajan status koji ga štiti od opasnosti kojoj može biti izložen. Slijedom navedenog, taj zahtjev doista predstavlja mjeru za zaštitu djeteta i stoga je obuhvaćen „građanskim stvarima” u smislu članka 1. Uredbe br. 2201/2003.

30. Čini mi se da se takav zaključak ne dovodi u pitanje uvodnom izjavom 10. Uredbe br. 2201/2003, u skladu s kojom „namjena [te uredbe] nije” da se primjenjuje „na odluke o pravu na azil i useljavanje”. Čitanjem tog teksta, iz upotrebe riječi „namjena […] nije”[9] zaključujem da zakonodavac Unije nije namjeravao iz „građanskih stvari” sustavno isključiti sve odluke o pravu na azil. Takva je analiza uostalom u skladu sa širokim pristupom koji je utvrdio Sud, na temelju kojeg su, s obzirom na uvodnu izjavu 5. navedene uredbe, u „građanske stvari” uključene mjere za zaštitu djeteta koje su obuhvaćene javnim pravom.

[5] Vidjeti u tom smislu presude od 18. prosinca 2014., McCarthy i dr. (C-202/13, EU:C:2014:2450, t. 30.); od 25. srpnja 2018., Alheto (C-585/16, EU:C:2018:584, t. 67.) i od 12. ožujka 2020., VW (Pravo na pristup odvjetniku u slučaju nedolaska pred sud) (C-659/18, EU:C:2020:201, t. 22. i 23.).

[6] Vidjeti u tom smislu presude od 27. studenoga 2007., C (C-435/06, EU:C:2007:714, t. 46. do 51.); od 21. listopada 2015.,Gogova (C-215/15, EU:C:2015:710, t. 26.) i od 19. rujna 2018., C. E. i N. E. (C-325/18 PPU i C-375/18 PPU, EU:C:2018:739, t. 55.).

[7] Vidjeti u tom smislu presude od 27. studenoga 2007., C (C-435/06, EU:C:2007:714, t. 34., 50. i 51.); od 2. travnja 2009., A (C-523/07, EU:C:2009:225, t. 24. i t. 27. do 29.) i od 26. travnja 2012., Health Service Executive (C-92/12 PPU, EU:C:2012:255, t. 60. i 61.).

[8] U presudi od 21. listopada 2015., Gogova (C-215/15, EU:C:2015:710, t. 28.), Sud je presudio da je, kako bi se utvrdilo ulazi li zahtjev u područje primjene Uredbe br. 2201/2003, potrebno usredotočiti se na njegov predmet. Ističem da je u ovom slučaju gotovo dovoljno uzeti u obzir tekst predmetnog zahtjeva.

[9] Formulacija koju treba razlikovati od formulacije „ne primjenjuje se” koja je više obvezujuća.

31. Osim teksta navedene uvodne izjave 10. koja ionako nema pravno obvezujuću snagu [10], iz odredbi Uredbe br. 2201/2003 ne proizlazi da su odluke o pravu na azil u načelu isključene iz područja primjene te uredbe. U prilog toj analizi napominjem da se te odluke ne navode u članku 1. stavku 3. navedene uredbe u kojem se taksativno nabrajaju područja koja su isključena iz područja primjene te uredbe [11]. Uostalom, nije moguće temeljiti argument na tome da se u članku 1. stavku 2. Uredbe br. 2201/2003 među građanskim stvarima ne navode odluke o pravu na azil. Naime, kao što je to Sud već presudio, upotreba izraza „mogu se odnositi na" u članku 1. stavku 2. Uredbe br. 2201/2003 podrazumijeva da je nabrajanje u toj odredbi indikativno [12].

32. S obzirom na sva ta razmatranja, smatram, suprotno onomu što tvrde Komisije i druga strana iz glavnog postupka, da su odluke o pravu na azil obuhvaćene područjem primjene Uredbe br. 2201/2003 ako predstavljaju, kao u ovom slučaju, mjere za zaštitu djeteta.

3. Kvalifikacija „nezakonitog odvođenja ili zadržavanja"

33. U skladu s prethodno opisanom logikom, valja analizirati svaki kriterij na temelju kojeg se odvođenje ili zadržavanje djeteta može kvalificirati kao „nezakonito" i provjeriti, s obzirom na okolnosti ovog slučaja, jesu li ti uvjeti ispunjeni.

34. U tom se pogledu u članku 2. točki 11. Uredbe br. 2201/2003, čiji je tekst vrlo sličan tekstu članka 3. Haške konvencije iz 1980., nezakonito odvođenje i zadržavanje obuhvaćaju jednom definicijom. Na temelju te je definicije Sud pojasnio da postojanje nezakonitog odvođenja ili zadržavanja u smislu članka 2. točke 11. navedene uredbe pretpostavlja da je dijete neposredno prije njegova odvođenja ili zadržavanja imalo uobičajeno boravište u državi članici podrijetla te da „nezakonito odvođenje ili zadržavanje" proizlazi iz povrede prava na skrb dodijeljenoga na temelju prava te države članice [13]. Iz toga proizlazi da se kvalifikacija nezakonitog odvođenja ili zadržavanja u biti temelji na dvama kumulativnim pojmovima, odnosno uobičajenom boravištu djeteta i povredi prava na skrb. Kako bi se sudu koji je uputio zahtjev pružio koristan odgovor, valja dakle redom ispitati svaki od ta dva pojma.

a) Uobičajeno boravište djeteta

35. U Uredbi br. 2201/2003 pojam „uobičajeno boravište" upotrebljava se na dva različita načina. S jedne strane, u skladu s člankom 2. točkom 11. i člankom 11. te uredbe taj je pojam ključni element kvalifikacije „nezakonitog odvođenja ili zadržavanja" i mehanizma predaje djeteta koji je predviđen u takvom slučaju. S druge strane, u okviru članaka 8. do 10. navedene uredbe taj pojam ima obilježje općeg kriterija sudske nadležnosti [14]. S obzirom na navedeno, budući da pojam

[10] Presuda od 25. studenoga 2020., Istituto nazionale della previdenza sociale (Obiteljska davanja za osobe s dugotrajnim boravkom) (C-303/19, EU:C:2020:958, t. 26.)

[11] Presuda od 13. listopada 2016., Mikołajczyk (C-294/15, EU:C:2016:772, t. 29.). K tomu, što se tiče teksta uvodne izjave 10. Uredbe br. 2201/2003, podsjećam na to da preambula akta Unije ne samo da nema pravno obvezujuću snagu, nego se na nju ne može pozivati ni kako bi se odstupilo od samih odredbi predmetnog akta ni kako bi se te odredbe tumačile na način očito suprotan njihovu tekstu (presuda od 25. studenoga 2020., Istituto nazionale della previdenza sociale (Obiteljska davanja za osobe s dugotrajnim boravkom) (C-303/19, EU:C:2020:958, t. 26.)).

[12] Vidjeti u tom smislu presudu od 27. studenoga 2007., C (C-435/06, EU:C:2007:714, t. 30.).

[13] Vidjeti presudu od 9. listopada 2014., C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, t. 47.).

[14] Za više detalja o toj razlici vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla u predmetu OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:375, t. 44. do 51.).

„uobičajeno boravište” treba imati ujednačeno značenje u Uredbi br. 2201/2003, Sud je presudio da se tumačenje dano tom pojmu u okviru članaka 8. i 10. te uredbe može primijeniti na članak 2. točku 11. i članak 11. te iste uredbe [15].

36. Valja istaknuti da Uredba br. 2201/2003 ne sadržava definiciju pojma „uobičajeno boravište”, iako uporaba potonjeg pridjeva podrazumijeva da boravište djeteta ima određenu stabilnost ili redovitost [16], niti se u njoj osim toga izričito upućuje na pravo država članica. Sud je iz tih elemenata zaključio da pojam „uobičajeno boravište” treba tumačiti autonomno, s obzirom na kontekst odredbi Uredbe br. 2201/2003 i njezin zadani cilj, osobito onaj koji proizlazi iz uvodne izjave 12., u skladu s kojom se navedena uredba temelji na svrsi zaštite interesa djeteta, a posebno na kriteriju blizine [17].

37. Sud je na temelju toga odlučio da uobičajeno boravište djeteta u smislu Uredbe br. 2201/2003 odgovara mjestu gdje se, s obzirom na konkretne okolnosti svakog pojedinačnog slučaja, stvarno nalazi središte njegovih životnih interesa [18]. Stoga u okviru tog konkretnog pristupa, osim fizičke prisutnosti djeteta na državnom području države članice, treba uzeti u obzir faktore koji mogu uputiti na to da ta prisutnost nije vremenski ograničenoga ili povremenoga karaktera i da upućuje na određenu integraciju djeteta u stabilnu društvenu i obiteljsku okolinu [19]. U tu svrhu u svakom pojedinačnom slučaju treba uzeti u obzir skup podudarajućih indicija kao što su trajanje, redovitost, uvjeti i razlozi boravka djeteta na državnom području različitih država članica o kojima je riječ, mjesto i uvjeti školovanja djeteta kao i obiteljske i društvene veze djeteta u navedenim državama članicama [20].

38. Osim toga, kad je dijete, kao u ovom slučaju, tako rane dobi, Sud je presudio da se pri ocjeni integracije djeteta u društvenu i obiteljsku okolinu ne mogu zanemariti okolnosti koje se odnose na boravak osoba o kojima ono ovisi [21]. Naime, okolina u kojoj dijete rane dobi raste uglavnom je obiteljska, a određuju je referentna osoba ili osobe s kojima živi, koje ga stvarno čuvaju i o njemu brinu, a to su u pravilu njegovi roditelji [22]. Prema tome, ako takvo dijete svakodnevno živi sa svojim roditeljima, kako bi se odredilo njegovo uobičajeno boravište potrebno je odrediti mjesto gdje su njegovi roditelji stalno prisutni i integrirani u društvenu i obiteljsku okolinu [23]. Za određivanje tog mjesta valja ispitati niz činjeničnih elemenata koji uključuju, a pritom je riječ o netaksativnom nabrajanju, trajanje, redovitost, uvjete i razloge boravka roditelja u dotičnoj državi članici ili dotičnim državama članicama, njihovo znanje jezika, geografsko i obiteljsko podrijetlo kao i obiteljske i društvene veze koje ondje održavaju. Te objektivne indicije mogu se, po potrebi,

15 Vidjeti presude od 9. listopada 2014., C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, t. 54.) i od 8. lipnja 2017.,OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, t. 41.).

16 Vidjeti presude od 22. prosinca 2010., Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, t. 44.) i od 17. listopada 2018., UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:835, t. 45.).

17 Vidjeti presude od 2. travnja 2009., A (C-523/07, EU:C:2009:225, t. 34. i 35.); od 22. prosinca 2010., Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, t. 44. do 46.); od 9. listopada 2014., C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, t. 50.); od 8. lipnja 2017., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, t. 40.); od 28. lipnja 2018., HR (C-512/17, EU:C:2018:513, t. 40.) i od 17. listopada 2018., UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:835, t. 45.).

18 Vidjeti presudu od 28. lipnja 2018., HR (C-512/17, EU:C:2018:513, t. 41. i 42.)

19 Vidjeti u tom smislu presude od 2. travnja 2009., A (C-523/07, EU:C:2009:225, t. 37. i 38.); od 22. prosinca 2010., Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, t. 44. i t. 47. do 49.); od 9. listopada 2014., C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, t. 51.); od 8. lipnja 2017., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, t. 42. i 43.) i od 28. lipnja 2018., HR (C-512/17, EU:C:2018:513, t. 41.).

20 Vidjeti u tom smislu presude od 2. travnja 2009., A (C-523/07, EU:C:2009:225, t. 39.) i od 28. lipnja 2018., HR (C-512/17, EU:C:2018:513, t. 43.).

21 Vidjeti presudu od 22. prosinca 2010., Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, t. 53. do 55.).

22 Vidjeti presudu od 8. lipnja 2017., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, t. 45.).

23 Vidjeti presudu od 28. lipnja 2018., HR (C-512/17, EU:C:2018:513, t. 45.).

dopuniti tako da se uzme u obzir namjera roditelja koji su nositelji prava na skrb da se s djetetom nastane u određenom mjestu ako se njome odražava stvarnost integracije roditelja, a stoga i djeteta, u društvenu i obiteljsku okolinu [24].

39. Stoga, kao što je to u predmetu UD istaknuo nezavisni odvjetnik H. Saugmandsgaard Øe, Sud je razvio takozvani „mješoviti" pristup prema kojem se djetetovo uobičajeno boravište određuje na temelju, s jedne strane, objektivnih čimbenika koji obilježavaju djetetov boravak i, s druge strane, okolnosti koje se odnose na boravak roditelja kao i njihove namjere u pogledu djetetova boravišta [25]. Na sudu koji je uputio zahtjev je da na temelju tih elemenata provjeri je li dijete imalo uobičajeno boravište u Švedskoj neposredno prije navodnog nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, pri čemu uzima u obzir sve posebne činjenične okolnosti ovog slučaja.

40. S obzirom na navedeno i kako bi se pružili korisni elementi sudu koji je uputio zahtjev, u pogledu kvalifikacije „nezakonitog odvođenja" napominjem da je 24. studenoga 2020. proveden transfer djeteta i njegove majke u Finsku. Međutim, prije tog odvođenja, dijete je boravilo u Švedskoj od 5. rujna 2019., kada je rođeno, dok su njegovi roditelji, koji su nositelji prava na skrb, u toj zemlji živjeli od svibnja 2019. i ondje imali dozvolu boravka. Iz toga proizlazi da je, podložno dodatnim elementima kojima raspolaže sud koji je uputio zahtjev, utvrđeno da se djetetovo uobičajeno boravište prije odvođenja nalazilo u Švedskoj.

41. Suprotno tomu, što se tiče kvalifikacije „zadržavanja", ne čini mi se da je, s obzirom na prethodno navedene kriterije, utvrđeno da je dijete neposredno prije navodnog nezakonitog zadržavanja i dalje imalo uobičajeno boravište u Švedskoj. Kao što sam to već naglasio, uobičajeno boravište djeteta rane dobi usko je povezano s uobičajenim boravištem referentnih osoba s kojima živi, koje ga stvarno čuvaju i o njemu brinu. Međutim, iz elemenata dostavljenih Sudu proizlazi da zbog odluka koje su švedska tijela donijela nakon očeva postupanja, dijete s njim više nema gotovo nikakav kontakt i živi s majkom. Osim toga, napominjem da se odvođenje djeteta u Finsku nakon odluke o transferu koja je trenutno ovršna temelji na zahtjevu za međunarodnu zaštitu koji je majka podnijela u ime djeteta i da to dijete od transfera boravi u toj zemlji [26] s majkom i nema pravo ulaska u Švedsku ni boravka u njoj. Čini mi se da se takvi elementi koji dokazuju djetetovu trajnu nastanjenost u Finskoj mogu učinkovito uzeti u obzir pri određivanju njegova uobičajenog boravišta i pokazati se odlučujućim za donošenje zaključka o nepostojanju nezakonitog zadržavanja.

b) Povreda prava na skrb

42. Iz članka 2. točke 11. Uredbe br. 2201/2003 proizlazi da je odvođenje ili zadržavanje djeteta nezakonito ako utječe na stvarno ostvarivanje prava na skrb dodijeljenog na temelju prava države članice u kojoj je dijete boravilo neposredno prije odvođenja ili zadržavanja. Drugim riječima, nezakonitost odvođenja ili zadržavanja djeteta za potrebe primjene Uredbe br. 2201/2003 nužno pretpostavlja postojanje prava na skrb koje se dodjeljuje primjenjivim nacionalnim pravom i koje se povređuje tim odvođenjem ili zadržavanjem.

[24] Vidjeti presude od 2. travnja 2009., A (C-523/07, EU:C:2009:225, t. 40.) i od 8. lipnja 2017., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, t. 46. i 47.).

[25] Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika H. Saugmandsgaarda Øea u predmetu UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:749, t. 52.).

[26] Djetetova majka navodi da dijete tijekom dana pohađa finske jaslice i da već dobro govori finski jezik za dijete njegove dobi. Sud je u presudi od 9. listopada 2014., C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, t. 56.) pojasnio da nužnost zaštite interesa djeteta podrazumijeva uzimanje u obzir činjenica koje mogu uputiti na određenu integraciju djeteta u društvenu i obiteljsku sredinu nakon odvođenja.

43. U ovom slučaju sud koji je uputio zahtjev pita može li odvođenje djeteta, do kojeg je došlo u okviru transfera u državu članicu odgovornu za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu, i njegovo zadržavanje u toj državi predstavljati povredu prava na skrb. Kako bi se sudu koji je uputio zahtjev pružio koristan odgovor, nije samo potrebno pojasniti okvire pojma „prava na skrb", nego prije svega podrobnije definirati pojam „povrede" tog prava. U tom pogledu, najprije navodim da mi se čini da okolnost da odvođenje djeteta proizlazi iz primjene Uredbe br. 604/2013 dokazuje da povreda prava na skrb nužno pretpostavlja protupravno postupanje pripisivo osobi koja je provela nezakonito odvođenje ili zadržavanje.

1) Stvarno ostvarivanje prava na skrb

44. Na temelju definicije iz članka 2. točke 9. Uredbe br. 2201/2003, Sud je presudio da je pojam „prava na skrb" autonoman pojam koji treba ujednačeno tumačiti i da za potrebe primjene navedene uredbe pravo na skrb u svakom slučaju podrazumijeva pravo njegova nositelja da odlučuje o djetetovu boravištu [27]. Iako je pojam „prava na skrb" definiran pravom Unije, u članku 2. točki 11. Uredbe br. 2201/2003 u pogledu određivanja nositelja tog prava upućuje se na zakonodavstvo države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije odvođenja ili zadržavanja. Naime, u skladu s navedenim člankom, nezakonitost odvođenja ili zadržavanja djeteta ovisi o tome „je [li] riječ o kršenju prava na skrb stečenog sudskom odlukom ili primjenom prava ili sporazumom s pravnim učinkom u skladu s pravom države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije njegova odvođenja ili zadržavanja". Slijedom toga, dodjela prava na skrb obama roditeljima ili jednom od njih obuhvaćena je isključivo pravom države članice podrijetla.

45. Iz tih elemenata proizlazi da je na sudu koji je uputio zahtjev da utvrdi je li otac imao pravo na skrb na temelju kojeg je imao pravo odlučivati o djetetovu boravištu i koje je dodijelila država članica u kojoj je to dijete neposredno prije odvođenja ili zadržavanja imalo uobičajeno boravište. U tom pogledu napominjem da su, u skladu s elementima kojima raspolaže Sud, otac i majka zajednički ostvarivali pravo na skrb do donošenja presude od 29. travnja 2021. kojom je švedski sud isključivo pravo na skrb nad djetetom dodijelio majci, s neposrednim učinkom [28].

46. Tom prvom pravnom kriteriju koji se odnosi na postojanje prava na skrb treba dodati drugi kriterij koji je više usmjeren na činjenice. U skladu s člankom 2. točkom 11. podtočkom (b) Uredbe br. 2201/2003 odvođenje ili zadržavanje nezakoniti su samo ako su „u trenutku odvođenja ili zadržavanja, prava na skrb bila izvršavana, bilo zajednički ili samostalno, ili bi bila izvršavana, [da nije došlo do] odvođenja ili zadržavanja". Taj je dodatni uvjet logičan jer kvalifikacija „nezakonitog odvođenja ili zadržavanja" podrazumijeva provedbu mehanizma hitne predaje djeteta koji je predviđen Uredbom br. 2201/2003. Međutim, u situaciji u kojoj je pravo na skrb svedeno na teoretsko postojanje te uopće ili gotovo uopće nije konkretizirano, provedba hitnog postupka predaje nije u skladu s ciljem zaštite temeljnih interesa djeteta koji se želi postići navedenom uredbom.

47. Prema mojim saznanjima, Sud još nije imao priliku izričito pojasniti značenje kriterija koji se odnosi na stvarno ostvarivanje prava na skrb. Međutim, nezavisni odvjetnik H. Saugmandsgaard Øe u svojem je mišljenju u predmetu UD predložio posrednu definiciju tog pojma ističući „da je roditelj koji ne skrbi stvarno o djetetu (iako je nositelj roditeljske odgovornosti) dio njegove

[27] Vidjeti u tom smislu presudu od 5. listopada 2010., McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, t. 41.).

[28] Što se tiče toga da je zajedničko pravo na skrb prestalo 29. travnja 2021., posljedica toga je da se kvalifikacija „nezakonitog zadržavanja" u svakom slučaju može utvrditi samo za razdoblje od 24. studenoga 2020. do 29. travnja 2021.

obiteljske okoline samo ako dijete s njim nastavlja imati redovite kontakte”[29]. Osim toga, napominjem da se taj pojam „stvarnog ostvarivanja prava na skrb” pojavljuje i u Haškoj konvenciji iz 1980., čijim se člankom 3. protupravno odvođenje ili zadržavanje definira na gotovo isti način kao u članku 2. točki 11. Uredbe br. 2201/2003. Doista, iz izvješća s objašnjenjima navedene konvencije proizlazi da stvarna priroda prava na skrb, koju treba ispitati s obzirom na okolnosti svakog pojedinačnog slučaja, valja široko tumačiti[30] te ona odgovara situacijama u kojima nositelj tog prava skrbi o djetetu kao osobi, čak i ako oni u praksi, iz legitimnih razloga, ne žive zajedno[31].

48. Iz tih elemenata zaključujem da roditelj stvarno ostvaruje pravo na skrb kad brine o djetetu kao osobi i s njim održava redovit kontakt. S obzirom na navedeno, okvire tog kriterija treba razmotriti i primijeniti oprezno i strogo kako bi se spriječila svaka zlouporaba tog kriterija kako bi se opravdalo odvođenje ili zadržavanje djeteta jer bi se inače povrijedio cilj zaštite interesa djeteta koji se želi postići Uredbom br. 2201/2003. Sud koji je uputio zahtjev u okviru svoje ocjene trebat će uzeti u obzir činjenicu da je samo dva mjeseca nakon rođenja djeteta donesena odluka o preuzimanju brige o njemu i smještanju njega i njegove majke u dom za žrtve obiteljskog nasilja zbog očeva nasilnog ponašanja i da je on od tada, u skladu s navodima švedskih tijela, održavao samo sporadične odnose s djetetom.

2) Protupravno postupanje koje je pripisivo majci djeteta

49. Kako bi se taj potonji uvjet pojasnio, valja uputiti na definiciju pojma „nezakonitog odvođenja” koji se navodi u Haškoj konvenciji iz 1980. i Uredbi br. 2201/2003. Što se tiče navedene konvencije, poput Komisije ističem da, u skladu s točkom 11. Izvješća s objašnjenjima Haške konvencije iz 1980., „predviđene situacije proizlaze iz protupravnog postupanja radi uspostave umjetnih poveznica sudske nadležnosti na međunarodnoj razini, s ciljem dobivanja skrbi nad djetetom”. To razmatranje izričito se navodi u točkama 12. do 15. Izvješća s objašnjenjima iz kojih u biti proizlazi da je cilj nezakonitog odvođenja, koje za posljedicu ima izdvajanje djeteta iz obiteljske i društvene okoline u kojoj se odvija njegov život, to da se od tijela zemlje u koju je dijete odvedeno dobije pravo na skrb nad njime. Drugim riječima, time što nastoji stvoriti više ili manje umjetne poveznice sudske nadležnosti, osoba koja je počinila ili poticala nezakonito odvođenje traži da se pravno prizna njezino protupravno postupanje.

50. Jednako shvaćanje nezakonitog odvođenja ili zadržavanja pojavljuje se i prilikom razmatranja presuda Suda koje se odnose na tumačenje Uredbe br. 2201/2003. Sud je tako istaknuo „da nezakonito odvođenje djeteta, *na temelju jednostrane odluke* jednog od roditelja, često oduzima djetetu mogućnost da održava redovan osobni odnos i izravan kontakt s drugim roditeljem”[32]. Prema istoj logici, Sud je smatrao da se odredbama Uredbe br. 2201/2003, među kojima su osobito one koje se odnose na hitnu predaju djeteta, nastoji onemogućiti da „jedan od roditelja

[29] Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika H. Saugmandsgaarda Øea u predmetu UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:749, t. 94.).

[30] Analiza odluka dostupnih u bazi Incadat (popis sudske prakse sudova država potpisnica Haške konvencije iz 1980.) dokazuje da su to široko shvaćanje pojma „stvarnog ostvarivanja prava na skrb” prihvatili sudovi država članica.

[31] Izvješće s objašnjenjima Haške konvencije 1980., E. Perez-Vera, t. 72., 73. i 115. (https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf)

[32] Vidjeti presude od 23. prosinca 2009., Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, t. 56.) i od 1. srpnja 2010., Povse (C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, t. 64.).

osnaži svoj položaj u odnosu na pitanje skrbi nad djetetom tako da *protupravnim postupanjem* izbjegne nadležnost sudova koji su sukladno pravilima predviđenima tom uredbom načelno određeni za donošenje odluke o roditeljskoj odgovornosti koja se na njega odnosi”[33].

51. Iz tih razmatranja proizlazi da se povreda prava na skrb do koje dovodi nezakonito odvođenje ili zadržavanje jednako shvaća u Haškoj konvenciji iz 1980. i Uredbi br. 2201/2003. U smislu tih dvaju tekstova, povredu prava na skrb u biti predstavlja nezakonito postupanje koje roditelju odgovornom za odvođenje ili zadržavanje djeteta omogućuje da zaobiđe pravila o međunarodnoj sudskoj nadležnosti. Iz svih tih elemenata zaključujem da utvrđivanje nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, suprotno tvrdnjama finske vlade, ne ovisi samo o potpuno materijalnom, objektivnom utvrđenju da je dijete odvedeno ili zadržano izvan mjesta svojeg uobičajenog boravišta a da za to ne postoji pristanak nositelja ili jedne od osoba koje su zajednički nositelji prava na skrb. Nužno je i da povreda prava na skrb potonje osobe proizlazi iz protupravnog postupanja koje se može pripisati roditelju odgovornom za odvođenje ili zadržavanje djeteta i da je njezina svrha, protivno zaštiti interesa djeteta, pružiti tom roditelju praktičnu ili pravnu prednost na štetu drugog roditelja.

52. Posebnost ovog slučaja jest okolnost da je do odvođenja djeteta došlo u okviru odluke donesene na temelju Uredbe br. 604/2013 koja se odnosi na transfer dotične osobe i njezine majke u državu članicu odgovornu za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koje je podnijela majka. U tom pogledu valja naglasiti da u skladu s člankom 7. stavkom 1. Direktive 2013/32/EU[34] svaka odrasla osoba s poslovnom sposobnošću treba moći podnijeti zahtjev za međunarodnu zaštitu u svoje ime. Što se tiče maloljetnika, člankom 7. stavkom 3. Direktive 2013/32 propisano je da oni moraju imati pravo na podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu u vlastito ime u državama članicama koje maloljetnicima priznaju poslovnu sposobnost za poduzimanje radnji u postupcima i da u svim državama članicama koje obvezuje ta direktiva moraju imati pravo na podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu preko odraslog zastupnika, poput roditelja ili drugog odraslog člana obitelji. Iz tih odredbi proizlazi da se propisima Unije ne protivi ni to da članovi obitelji pojedinačno podnesu zahtjev za međunarodnu zaštitu ni to da jedan od njih podnese svoj zahtjev i u ime maloljetnog člana obitelji[35].

53. U skladu s člankom 20. Uredbe br. 604/2013, postupak za određivanje odgovorne države članice započinje podnošenjem tog zahtjeva. U skladu sa stavkom 3. tog članka položaj maloljetnika koji prati podnositelja zahtjeva, i u skladu je s definicijom člana obitelji, nerazdvojiv je od položaja člana obitelji i predmet je razmatranja u državi članici koja je odgovorna za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu tog člana obitelji, i onda kada sâm maloljetnik nije podnositelj zahtjeva, pod uvjetom da je to u najboljem interesu maloljetnika. Sud je presudio da se, u slučaju nepostojanja protivnog dokaza, potonjom odredbom uspostavlja predmnjeva da je u najboljem interesu djeteta razmatrati njegov položaj nerazdvojivo od položaja njegovih roditelja[36].

[33] Vidjeti presudu od 8. lipnja 2017., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, t. 63.). Vidjeti u tom smislu presude od 23. prosinca 2009., Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, t. 57.) i od 9. listopada 2014., C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, t. 67.). U presudama od 1. srpnja 2010., Povse (C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, t. 43.) i od 24. ožujka 2021., SS (C-603/20 PPU, EU:C:2021:231, t. 45.), Sud upotrebljava opći pojam otmice, koji je izričitiji i značajno utvrđeniji te se upotrebljava i u naslovu Haške konvencije iz 1980.

[34] Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (SL 2013., L 180, str. 60.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 12., str. 249. i ispravci SL 2020., L 76, str. 38. i SL 2020., L 415, str. 90.)

[35] Vidjeti presudu od 4. listopada 2018., Ahmedbekova (C-652/16, EU:C:2018:801, t. 53. do 55.).

[36] Vidjeti u tom smislu presudu od 23. siječnja 2019., M. A. i dr. (C-661/17, EU:C:2019:53, t. 87. do 90.).

54. Od nadležnog nacionalnog tijela kojem je podnesen takav zahtjev za međunarodnu zaštitu ne očekuje se da odgovornost za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu povjeri državi članici koju je podnositelj tog pravnog lijeka naznačio prema svojem nahođenju, nego da primijeni kriterije za određivanje odgovornosti koje je zakonodavac Unije utvrdio u poglavlju III. Uredbe br. 604/2013 za određivanje države članice odgovorne za razmatranje navedenog zahtjeva, uzimajući u obzir najbolji interes djeteta [37]. Na temelju tih kriterija za određivanje, država članica u kojoj je podnesen zahtjev za međunarodnu zaštitu može od druge države članice zatražiti da u uvjetima predviđenim člancima 21., 23. i 24. Uredbe br. 604/2013 prihvati ili ponovno prihvati podnositelja zahtjeva. Ako država kojoj se upućuje zahtjev, nakon provjera predviđenih člancima 22. i 25. te uredbe, smatra da je odgovorna za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu, u odnosu na podnositelja zahtjeva donosi se odluka o transferu u tu državu u skladu s člankom 26. navedene uredbe.

55. Ta je odluka, podložno primjeni pravnih sredstava iz članka 27. Uredbe br. 604/2013, obvezujuća za podnositelja zahtjeva kojeg se pod uvjetima predviđenim u članku 28. stavku 2. navedene uredbe može zadržati u svrhu osiguranja postupka transfera kad postoji velika opasnost od bijega. Na temelju članka 29. te uredbe, transfer treba provesti čim je to praktički moguće, a najkasnije u roku od šest mjeseci nakon što zamoljena država članica odobri prihvat.

56. Iz te analize proizlazi da primjena objektivnih kriterija za određivanje predviđenih Uredbom br. 604/2013 podrazumijeva da se u pogledu podnositelja zahtjeva, koji ne boravi u državi članici odgovornoj za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu, provede obvezujući postupak transfera. U tim okolnostima, transfer djeteta koji je proveden u skladu s člankom 29. Uredbe br. 604/2013 nakon što je samo jedan od roditelja nositelja prava na skrb nad djetetom podnio zahtjev za međunarodnu zaštitu, na koji se također odnosi odluka o transferu, ne može *sam po sebi* predstavljati povredu tog prava u smislu članka 2. točke 11. Uredbe br. 2201/2003. Naime, u takvom slučaju odvođenje djeteta ne proizlazi iz protupravnog postupanja koje se može pripisati tom roditelju, nego iz provedbe zasebnog propisa koji obvezuje države članice i podnositelje zahtjeva za međunarodnu zaštitu.

57. Međutim, drukčije bi vrijedilo u slučaju da je roditelj, pod izlikom podnošenja zahtjeva za međunarodnu zaštitu za dijete i sebe, zapravo namjeravao protupravno postupati kako bi zaobišao pravila o sudskoj nadležnosti predviđena Uredbom br. 2201/2003 [38]. Iako je ocjena postojanja protupravnog postupanja u svakom slučaju u nadležnosti nacionalnog suda na kojem je da razmotri sve posebne okolnosti ovog slučaja, čini mi se da, s obzirom na stanje informacija koje su dostavili sud koji je uputio zahtjev i stranke, takvo nezakonito postupanje nije dokazano [39].

58. Naime, u skladu s navodima iz zahtjeva za prethodnu odluku, ni iz jednog činjeničnog elementa ne proizlazi da je majka zlouporabila postupak traženja azila u namjeri da zaobiđe pravila o sudskoj nadležnosti predviđena Uredbom br. 2201/2013 [40]. Važno je naglasiti da je majka, nakon što je 4. prosinca 2019. već zatražila dozvolu boravka za dijete u Švedskoj, *toj istoj državi* 7. kolovoza 2020. za sebe i dijete podnijela zahtjev za međunarodnu zaštitu. Činjenica da

[37] Vidjeti u tom smislu presudu od 7. lipnja 2016., Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:409, t. 54.).

[38] Sud je u presudi od 18. prosinca 2014., McCarthy i dr. (C-202/13, EU:C:2014:2450, t. 54.) pojasnio da je za dokazivanje zlouporabe potrebno ispitati barem to je li dotična osoba namjeravala ostvariti pogodnost koja proizlazi iz propisa Unije umjetno stvarajući uvjete potrebne za njezino ostvarenje.

[39] K tomu, čini mi se da objektivna poteškoća koja se odnosi na poznavanje i razumijevanje složenog mehanizma predviđenog Uredbom br. 604/2013 u svrhu određivanja države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu te neizvjesnost ishoda takvog postupka pridonose utvrđenju da strategija kojom se nastoje zlouporabiti odredbe tog pravnog pravila u svrhu uspostave umjetnih poveznica međunarodne sudske nadležnosti nije realistična.

[40] Vidjeti u tom smislu presudu od 8. lipnja 2017., OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, t. 64.).

majka nije obavijestila oca djeteta o zahtjevu za međunarodnu zaštitu koji je podnijela švedskim tijelima i o posljedicama koje taj zahtjev ima, sama po sebi nije dokaz majčine prijevarne namjere, pri čemu se napominje da je to postupanje bilo obuhvaćeno kontekstom straha povezanog s ranijim obiteljskim nasiljem. Kao što to naglašava sud koji je uputio zahtjev, majka je 2. rujna 2020. švedskom sudu podnijela i zahtjev za isključivo pravo na skrb nad djetetom, na dan kad ju je tijelo za useljavanje već obavijestilo da je Republika Finska odgovorna za razmatranje njezina i djetetova zahtjeva za međunarodnu zaštitu. Štoviše, iako je majka dobrovoljno otišla u Finsku, to je preseljenje ipak provedeno u skladu s obvezujućom odlukom o transferu u odnosu na koju se ne može smatrati da je majka bila dužna iskoristiti mogućnost podnošenja pravnog lijeka [41], a još manje da se mogla izuzeti iz njezine primjene.

59. U skladu s tom odlukom o transferu, majka i dijete otad bez prekida žive u Finskoj, državi članici koja je dužna razmotriti zahtjeve za međunarodnu zaštitu, s obzirom na to da je postupak trenutačno u tijeku i da je 27. svibnja 2021. s majkom djeteta održan intervju. Valja utvrditi da u Švedskoj ne postoji nikakav zahtjev za ponovni prihvat ili odluka o ponovnom prihvatu majke i djeteta, s obzirom na to da se dotične osobe i dalje nalaze u pravnom položaju podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji borave u Finskoj, državi koja je odgovorna za razmatranje njihova zahtjeva. Presudom od 6. travnja 2021., koja je prema navodima druge strane iz glavnog postupka postala pravomoćna 12. svibnja 2021., švedski upravni sud odbio je zahtjev djetetova oca za predaju djeteta na temelju Uredbe br. 604/2013. Naposljetku, valja istaknuti da ni majka ni dijete trenutačno nemaju dozvolu boravka u Švedskoj i da je sud te države članice koji je nadležan u obiteljskim stvarima majci dodijelio isključivo pravo na skrb nad djetetom i odbio očev zahtjev za ostvarivanje prava na kontakt.

60. Čini mi se da se te okolnosti isključuju povredu prava na skrb i, posljedično, kvalifikaciju „nezakonitog odvođenja ili zadržavanja”.

B. Treće, četvrto i peto pitanje

61. Naposljetku, ističem da se treće, četvrto i peto prethodno pitanje odnose na uvjete u kojima sud kojem je podnesen zahtjev za predaju može odbiti taj zahtjev u skladu s člankom 13. prvim stavkom točkom (b) Haške konvencije iz 1980. i člankom 11. stavkom 4. Uredbe br. 2201/2003 kako bi osigurao zaštitu djeteta.

62. Iz samog teksta zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da su ta pitanja uvjetne prirode. Upućuju se samo u slučaju da se na temelju odgovora na prva dva pitanja može smatrati da okolnosti glavnog predmeta ispunjavaju kvalifikaciju „nezakonitog odvođenja ili zadržavanja” djeteta u smislu članka 2. točke 11. navedene uredbe. Međutim, kao što je to prethodno u ovom mišljenju navedeno na način za koji smatram da ne ostavlja mjesta dvojbi, ta se kvalifikacija ne može prihvatiti. Stoga ne treba odgovoriti na treće, četvrto i peto prethodno pitanje. Ističem, uostalom, da potvrda postojanja sudske odluke na koju se druga strana iz glavnog postupka pozvala na raspravi, kojom je odbijena očeva žalba na presudu od 29. travnja 2021. kojom se majci dodjeljuje isključivo pravo na skrb nad zajedničkim djetetom okončava raspravu o predaji potonjeg djeteta Švedskoj koja se vodi pred sudom koji je uputio zahtjev.

[41] Sud je u presudi od 7. lipnja 2016., Ghezelbash (C 63/15, EU:C:2016:409, t. 54.), uostalom pojasnio da se podnošenje pravnog lijeka na temelju Uredbe br. 604/2013 ne može izjednačiti s *forum shoppingom* koji se nastoji izbjeći Dublinskim sustavom.

VI. Zaključak

S obzirom na prethodno navedeno, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je uputio Korkein oikeus (Vrhovni sud, Finska) odgovori na sljedeći način:

Uredbu Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanima s roditeljskom odgovornošću te o stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 1347/2000 treba tumačiti na način da se ne može smatrati da situacija kao što je ona u glavnom postupku, u kojoj su dijete i njegova majka u izvršenju odluke o transferu koju je donijelo nadležno tijelo države članice podrijetla u skladu s Uredbom (EU) br. 604/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva otišli u državu članicu te se ondje i dalje nalaze, predstavlja nezakonito odvođenje ili zadržavanje u smislu članka 2. točke 11. Uredbe br. 2201/2003, osim ako se dokaže da je majka, pod izlikom podnošenja zahtjeva za međunarodnu zaštitu za dijete, protupravno postupala kako bi zaobišla pravila o sudskoj nadležnosti predviđena Uredbom br. 2201/2003, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri s obzirom na sve posebne okolnosti ovog slučaja.

[i] — Točke 1., 8., 27., 29., 39., 43., 47. i 52., kao i bilješke na dnu stranice 18. i 33. ovog teksta izmijenjeni su nakon prve internetske objave.